

Droit administratif : action et contrôle de l'administration

Leçon 1 : L'acte administratif unilatéral

, Clotilde DEFFIGIER

, Hélène PAULIAT

Table des matières

Section 1 : La notion d'acte administratif unilatéral.....	p. 3
§1 : La spécificité de l'acte administratif unilatéral.....	p. 3
A - La distinction du contrat et de l'acte administratif unilatéral.....	p. 3
B - Acte administratif et document administratif.....	p. 4
1. La définition du document administratif.....	p. 5
2. Le droit à communication des documents administratifs.....	p. 7
3. Les modalités du droit à communication.....	p. 12
§2 : La définition de l'acte administratif unilatéral.....	p. 13
A - La nature administrative de l'acte.....	p. 13
1. L'acte émane d'une autorité administrative.....	p. 13
2. L'acte émane d'une personne privée.....	p. 13
a) La personne privée gérant un service public administratif.....	p. 14
b) La personne privée gérant un service public industriel et commercial.....	p. 14
B - Le caractère de l'acte : acte faisant grief, acte décisoire.....	p. 16
1. Les actes gravitant autour d'une décision administrative.....	p. 16
2. Les circulaires.....	p. 19
3. Les directives et les lignes directrices.....	p. 22
4. Certaines mesures prises par des autorités indépendantes.....	p. 25
5. Les mesures d'ordre intérieur.....	p. 27
6. L'unification du critère de justiciabilité des actes de droit souple par l'arrêt CE, Sect., 12 juin 2020, GISTI.....	p. 30
C - Les catégories d'actes administratifs.....	p. 36
1. La distinction acte réglementaire/acte non réglementaire/acte individuel.....	p. 36
2. La distinction acte créateur de droits/acte non créateur de droits.....	p. 37
Section 2 : Le régime juridique de l'acte administratif unilatéral.....	p. 40
§1 : L'élaboration de l'acte administratif unilatéral.....	p. 40
A - La compétence de l'auteur de l'acte.....	p. 40
1. La compétence primitive de l'auteur de l'acte.....	p. 40
2. La compétence déléguée.....	p. 41
3. La compétence supposée.....	p. 41
B - La procédure d'adoption de l'acte.....	p. 42
1. Des éléments peu contraignants.....	p. 42
a) La forme de la décision.....	p. 42
b) Les consultations.....	p. 43
2. Des éléments déterminants.....	p. 46
3. Le cas particulier de la décision administrative automatique.....	p. 49
§2 : L'application de l'acte administratif unilatéral.....	p. 51
A - L'entrée en vigueur de l'acte.....	p. 51
1. Le principe : l'entrée en vigueur à la date de la publication.....	p. 51
2. Les exceptions.....	p. 52
a) L'entrée en vigueur rétroactive.....	p. 52
b) L'entrée en vigueur différée.....	p. 53
B - L'exécution de la décision administrative.....	p. 53
1. L'exécution de l'acte par des sanctions.....	p. 53
2. L'exécution de l'acte d'office.....	p. 55

§3 : La disparition de l'acte administratif unilatéral.....	p. 57
A - Les principes généraux.....	p. 57
1. Des intérêts contradictoires à concilier.....	p. 57
2. Des distinctions essentielles.....	p. 58
B - L'abrogation de l'acte.....	p. 58
1. L'évolution jurisprudentielle.....	p. 58
2. Le régime actuel de l'abrogation.....	p. 60
C - Le retrait de l'acte.....	p. 63
1. L'évolution jurisprudentielle.....	p. 63
2. Le régime actuel du retrait.....	p. 64

L'acte administratif unilatéral est une spécificité de l'action administrative. Considéré souvent comme une véritable décision (même si les deux termes ne doivent pas être confondus), il manifeste l'exercice de la puissance publique par l'autorité qui l'édicte. Mais il faut désormais, au regard des jurisprudences les plus récentes, distinguer les décisions administratives, qui modifient ou affectent l'ordonnancement juridique, et les actes faisant grief, qui produisent des effets autres que purement juridiques. L'acte unilatéral répond donc à une notion précise (Section 1) et obéit à un régime juridique spécifique (Section 2).

Section 1 : La notion d'acte administratif unilatéral

L'acte juridique est une manifestation de volonté ; l'acte administratif unilatéral qui constitue une décision va modifier l'ordonnancement juridique par les droits qu'il confère ou les obligations qu'il crée, ce qui le distingue d'un acte matériel. Tout acte juridique ne constitue pas pour autant une décision administrative. Si la décision administrative fait grief, d'autres actes font également grief sans constituer des décisions administratives; ils produisent des effets, qualifiés de notables.

§1 : La spécificité de l'acte administratif unilatéral

La spécificité de l'acte administratif unilatéral est mise en évidence par sa distinction avec le contrat et avec le document administratif.

A - La distinction du contrat et de l'acte administratif unilatéral

En principe, l'auteur de l'acte unilatéral est une personne unique alors que, dans le contrat, qui est un accord de volontés, plusieurs personnes concourent à la réalisation de l'acte. Cette approche est cependant à relativiser dans la mesure où un acte unilatéral peut avoir plusieurs auteurs : tel est le cas d'un arrêté interministériel. Les personnes concernées par l'acte n'ont pas à y consentir, que l'acte leur soit favorable (octroi d'une promotion ou d'un avancement) ou défavorable (interdiction de stationner).

Il existe cependant des actes unilatéraux à contenu contractuel : la norme posée par l'acte ne fait alors que reprendre le résultat des négociations menées par des autorités ; cela arrive souvent en matière de réglementation professionnelle.

Exemple

L'on peut ainsi prendre l'exemple des conventions signées entre les caisses nationales et les syndicats de praticiens : l'arrêté ministériel qui intervient après cette signature confère à la convention les effets juridiques qui s'attachent à un acte réglementaire.

CE, Sect., 9 octobre 1981, Syndicat des médecins de la Haute-Loire, n° [20026](#), Rec., p. 360 (extrait) :

« Considérant que l'article 18 § 1 de la convention nationale des médecins du 28 octobre 1971, approuvée par arrêté du 29 octobre 1971 et validée, en tant que de besoin, par l'article 10 de la loi n° 75-603 du 10 juillet 1975, définit les conditions d'une concertation entre les caisses d'assurance maladie et les syndicats médicaux et pose en principe l'organisation, par ceux-ci, d'un système de soins de santé tel que les assurés sociaux puissent avoir recours facilement, pour les soins de toute nature dont ils ont besoin, à des praticiens placés sous le régime de la convention ; que les § 4 et 5 du même article prévoient en contrepartie, lorsque ce principe est respecté, que les caisses d'assurance maladie ne pourront, sans l'accord des syndicats médicaux les plus représentatifs, ni créer, développer ou subventionner des centres de soins et de diagnostic, ni, en cas d'affectation nouvelle de ces centres, les faire bénéficier de conventions particulières ; que ces stipulations, auxquelles l'arrêté valide du 29 octobre 1971 a conféré les effets qui s'attachent aux dispositions réglementaires, présentent un caractère obligatoire et s'imposent aux autorités administratives et aux tiers comme aux parties à la convention. »

Ce phénomène a tendance à se développer sous l'influence de la modernisation de l'action publique ; la plupart des relations entre l'Etat et d'autres acteurs passent par une négociation, plus ou moins poussée, qui donne lieu ensuite à la formalisation d'actes unilatéraux.

A l'inverse, il peut exister des actes contractuels à contenu unilatéral : la forme juridique de l'acte est bien un contrat, mais l'essentiel des règles qui constituent le contrat sont d'origine unilatérale. Il se produit parfois le fait que le contrat ne résulte pas nécessairement d'un accord de volontés, au sens d'un accord résultant d'une négociation. On parle alors de contrat d'adhésion, le contenu du contrat étant totalement prédéterminé par les textes, aucune discussion n'est possible. Il existe également des actes dits mixtes, qui sont pour partie contractuels et pour partie unilatéraux. L'acte en cause est en général un contrat, mais il comprend des clauses contractuelles, réellement discutées par les parties (durée du contrat, modalités de la rémunération), et des clauses réglementaires, qui, elles, ne sont pas discutées (règlement de l'exécution du service public, modalités des relations entre le cocontractant de l'administration et les usagers).

Exemple

CE, 24 janvier 1990, Mme Martinetti, n° [62781](#), RDP 1991, p. 288 (extrait) : *« Considérant que l'article 25 du cahier des charges, lequel compte parmi les clauses réglementaires de la concession, prévoit expressément que le concessionnaire pourra, par un sous-traité, confier à des entreprises agréées par lui l'exploitation des installations prévues à l'article 19 »*.

Cette distinction selon les clauses du contrat entraîne des conséquences quant au régime juridique applicable et quant aux modalités de contestation de telles clauses.

Exemple

CE, 30 juin 2016, Syndicat des compagnies aériennes autonomes, n° [393805](#) (extrait) :

« Considérant que la requête présentée par le syndicat des compagnies aériennes autonomes doit être regardée comme tendant à l'annulation pour excès de pouvoir, d'une part, des clauses réglementaires du contrat de régulation économique signé le 31 août 2015 entre l'Etat et la société Aéroports de Paris, pour la période 2016-2020, relatives aux conditions d'évolution des tarifs de redevances aéroportuaires, et, d'autre part, de la décision du directeur général de l'aviation civile de signer ce contrat ; qu'il résulte de ce qui a été dit au point 2 que si les conclusions d'excès de pouvoir dirigées contre ces clauses réglementaires sont recevables, les conclusions d'excès de pouvoir dirigées contre l'acte détachable du contrat sont, en revanche, irrecevables ; que celles-ci doivent, par suite, être rejetées ».

Enfin, l'acte unilatéral est également connu en droit privé, comme en droit de la famille ou en droit du travail.

B - Acte administratif et document administratif

Le document administratif fait l'objet d'une définition (1) ; le Code des relations entre le public et l'administration consacre un droit à communication des documents administratifs (2) qui s'exerce selon des modalités précises (3).

1. La définition du document administratif

Initialement appréhendé par la loi du 17 juillet 1978 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs, le document administratif fait désormais l'objet d'une définition codifiée au Code des relations entre le public et l'administration.

Article L. 300-2 du CRPA :

« Sont considérés comme documents administratifs, au sens des titres I^{er}, III et IV du présent livre, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, les documents produits ou reçus, dans le cadre de leur mission de service public, par l'Etat, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission. Constituent de tels documents notamment les dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles, correspondances, avis, prévisions, codes sources et décisions. »

Les actes et documents produits ou reçus par les assemblées parlementaires sont régis par l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires. »

Exemple

Ainsi, les comptes d'un organisme, qui retracent les conditions dans lesquelles celui-ci exerce les missions de service public qui sont les siennes, présentent, par leur nature et leur objet, le caractère de document administratif (CE, 6 octobre 2008, n° [289389](#)). Il en est de même des « *éléments de correction des sujets des épreuves d'admissibilité du concours interne d'administrateur territorial, de valeur purement indicative et qui ne pouvaient avoir pour objet ni pour effet de déterminer les critères de l'appréciation par le jury de la performance individuelle des candidats* » ; ce sont des documents administratifs élaborés par le CNFPT dans le cadre de la mission de service public de définition des programmes et de préparation aux concours d'accès et examens professionnels de la fonction publique territoriale qui lui a été confiée par l'article 11 de la loi du 12 juillet 1984 relative à la formation des agents de la fonction publique territoriale (CE, 17 février 2016, Centre national de la fonction publique territoriale, n° [371453](#), publié au Rec). Une copie d'examen est également considérée comme un document administratif (CE, Ass., 8 avril 1987, Ministre du Logement c/ Ullmo, n° 54516, Ministre de la Santé c/ Tête, n° 45172, Rec., p. 143). Ainsi, et de manière plus générale, sont des documents administratifs les documents qui retracent les conditions d'exécution d'un service public ou qui se rattachent à cette exécution. Le Conseil d'Etat a ainsi jugé que l'instruction en cause, relative aux règles générales et impersonnelles de rémunération de l'encadrement supérieur d'un établissement public industriel et commercial, ne concernait pas en tout ou partie des personnels exclusivement affectés à la poursuite des activités à caractère privé de l'établissement. « *Dès lors, en jugeant, de façon suffisamment motivée, que cette instruction présentait un lien suffisamment direct avec la mission de service public impartie à la RATP et en en déduisant qu'elle devait être regardée comme un document administratif, le tribunal administratif de Paris n'a, contrairement à ce que soutient la requérante, entaché son jugement ni d'erreur de droit, ni d'erreur de qualification juridique* » (CE, 21 avril 2017, n° [395952](#), publié aux Tables du Rec). Les documents détenus par les conseils régionaux des notaires, organismes de droit privé chargés d'une mission de service public, relevant de cette mission de service public, constituent des documents administratifs ; tel est le cas pour les documents reçus au titre des avis qu'ils rendent sur la nomination de personnes en qualité de notaires (CE, 10 juil. 2020, Conseil régional des notaires de la cour d'appel de Dijon, n° [429690](#)). Le juge administratif veille à ce qu'il existe un lien suffisamment direct entre les opérations retracées par les documents demandés et la mission de service public dévolue à l'organisme privé, en l'espèce une fédération sportive (CE, 13 avril 2021, n° [435595](#), Fédération française de karaté et disciplines associées). Il vérifie bien entendu en premier lieu si l'organisme auquel sont demandés les documents a bien en charge une mission de service public (CE, 24 déc. 2021, n° [444711](#) : tel n'est pas le cas de la mission de l'Association Territoires et Intégration Nouvelle-Aquitaine (ATINA)).

Est également considéré comme un document administratif au sens des dispositions précitées celui qui peut être établi par extraction des bases de données dont l'administration dispose, dès lors que cela ne fait pas peser sur elle une charge de travail trop considérable (CE, 13 nov. 2020, n° [432832](#)).

Mais ne sont pas qualifiés de documents administratifs les documents régis par le droit privé (tel est le cas pour un acte sous-seing privé déposé au rang des minutes d'un notaire : CE, 26 juillet 1991, Association SOS Défense et Bertin, n° [74604](#), publié aux Tables du Rec), ceux qui appartiennent à une procédure judiciaire (ainsi les pièces d'une procédure juridictionnelle ne sont pas des documents administratifs (CE, 19 juin 2017, n° [396089](#), publié aux tables du Rec ; CE, 23 novembre 1990, Bertin, n° [74415](#))) ; il en est de même des documents obtenus dans le cadre d'une perquisition : CE, 19 juin 2017, n° [396089](#), publié aux Tables du Rec : « *les éléments d'information dont la communication a été refusée ont été obtenus par perquisition ordonnée par le procureur de la République sur commission rogatoire internationale dans le cadre d'une enquête judiciaire puis transmis par l'autorité judiciaire à l'administration fiscale sur le fondement de l'article L. 101 du livre des procédures fiscales, ils constituent des pièces d'une procédure juridictionnelle et n'ont pas le caractère de documents administratifs au sens et pour l'application de la loi du 17 juillet 1978* », le juge ayant du champ d'application de cette restriction une interprétation large : selon lui en effet (CE, 31 mars 2017, Garde des Sceaux, Ministre de la justice, n° [408348](#), publié aux Tables du Recueil), « *Les documents, quelle que soit leur nature, qui se rattachent à la fonction juridictionnelle n'ont pas le caractère de documents administratifs pour l'application du droit de communication des documents* » ; ainsi les rapports particuliers « *ont pour objet l'information du ministre de la justice par les procureurs généraux au sujet des procédures les plus significatives en cours dans le ressort de leur cour d'appel. Les procureurs généraux y précisent s'ils partagent l'analyse et les orientations du procureur de la République et prennent position sur la conduite des dossiers* ».

en indiquant, le cas échéant, les instructions, générales ou individuelles, qu'ils ont été amenés à adresser sur le fondement des articles 35 et 36 du code de procédure pénale. Dans ces conditions, ces rapports ne revêtent pas, alors même qu'ils ont pour vocation d'être transmis au ministre de la justice, le caractère de documents administratifs pour l'application du droit de communication des documents mentionnés à l'article L. 300-2 du CRPA. »). Le Conseil d'Etat a rappelé la distinction entre les documents en lien avec une procédure pénale et les documents administratifs en lien avec une procédure de sanctions administratives (CE, 6 déc. 2023, n° [470726](#), Ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique) : « Les documents produits ou reçus par les agents de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes dans le cadre de leurs activités de recherche et de constatation des infractions pénales prévues par le code de la consommation ne constituent pas des documents administratifs communicables sur le fondement des dispositions du livre III du code des relations entre le public et l'administration, sans préjudice du régime de communication particulier organisé par les dispositions de l'article L. 521-27 du code de la consommation. En revanche, les documents produits ou reçus par ces agents dans le cadre de leurs activités de recherche et de constatation des manquements aux dispositions du code de la consommation, qui sont susceptibles de donner lieu à des sanctions administratives, ou dans le cadre des contrôles administratifs prévus à l'article L. 511-14 du même code, revêtent le caractère de documents administratifs, quand bien même ils seraient par la suite transmis à une juridiction ». Le juge retient donc une conception étroite du document en lien avec une procédure juridictionnelle. C'est le même raisonnement qu'a suivi le Conseil d'Etat dans un autre arrêt rendu à la même date en matière de police municipale (CE, 6 déc. 2023, n° 468626: "Les documents produits par les agents de police municipale dans l'exercice de leur mission de service public, notamment ceux par lesquels ils rendent compte des opérations de police administrative qu'ils effectuent, de leur propre initiative ou à la suite d'un signalement, à des fins de prévention et de surveillance du bon ordre, de la tranquillité, de la sécurité et de la salubrité publiques, sur le fondement de l'article L. 511-1 du code de la sécurité intérieure, ont en principe le caractère de documents administratifs, quand bien même ils seraient par la suite transmis à une juridiction. Toutefois, les rapports et procès-verbaux mentionnés à l'article 21-2 du code de procédure pénale, par lesquels les agents de police municipale constatent ou rendent compte d'une infraction pénale, qu'ils transmettent au procureur de la République, le cas échéant par l'intermédiaire des officiers de police judiciaire de la police nationale ou de la gendarmerie nationale, ne sont pas détachables de la procédure juridictionnelle à laquelle ils participent et ne constituent donc pas des documents administratifs »).

De même, les actes des assemblées parlementaires ne sont pas en principe qualifiés de documents administratifs.

Exemple

Ainsi ne constituent pas des documents administratifs communicables les documents en lien avec l'indemnité représentative de frais de mandat, indissociable du statut des députés, dont les règles particulières résultent de la nature de leurs fonctions et qui se rattachent à l'exercice de la souveraineté nationale (CE, 27 juin 2019, n° [427725](#)).

De même, seules les correspondances émises ou reçues, dans le cadre des fonctions exercées au nom de la commune, par le maire, ses adjoints ou les membres du conseil municipal auxquels le maire a délégué une partie de ses fonctions, ont le caractère de documents administratifs au sens des dispositions de l'article L. 300-2 du Code des relations entre le public et l'administration.

Exemple

Tel n'est pas le cas des correspondances des élus locaux qui ne peuvent être regardées comme émanant de la commune dès lors qu'elles expriment, notamment, des positions personnelles ou des positions prises dans le cadre du libre exercice de leur mandat électif (CE, 3 juin 2022, n° [452218](#), Commune d'Arvillard).

2. Le droit à communication des documents administratifs

Le Code consacre, en reprenant la loi du 17 juillet 1978, un droit d'accès aux documents administratifs et un droit à communication des documents administratifs. Ainsi l'article [L. 311-1](#) du CRPA dispose-t-il que, sous réserve des dispositions des articles [L. 311-5](#) et [L. 311-6](#), les administrations sont tenues de communiquer les documents administratifs qu'elles détiennent aux personnes qui en font la demande. Une véritable obligation est donc ici imposée aux administrations. L'étendue de cette obligation est cependant définie par le Code. Le Conseil d'Etat a précisé que l'article L. 300-2 du CRPA, qui met en œuvre le droit

d'accès aux documents administratifs, contribue à l'effectivité tant du droit de demander compte à tout agent public de son administration qu'à la liberté d'information (CE, 27 juin 2019, n° [427725](#)).

De son côté, **le Conseil constitutionnel a consacré, sur le fondement de l'article 15 de la Déclaration de 1789** (selon lequel « *la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration* »), le droit d'accès aux documents d'archives publiques (décision n° [2017-655 QPC](#), 15 septembre 2017, François G., point 4). La décision du 3 avril 2020 (décision n° [2020-834 QPC](#), Union nationale des étudiants de France, UNEF, communicabilité et publicité des algorithmes mis en œuvre par les établissements d'enseignement supérieur pour l'examen des demandes d'inscription en premier cycle) élargit ce droit, toujours sur le fondement de l'article 15 de la Déclaration de 1789, **en consacrant « le droit d'accès aux documents administratifs »** (point 8).

Le juge vérifie cependant désormais que l'accès aux documents s'effectue dans la limite des possibilités techniques de l'administration (art. [L. 311-9](#) du CRPA). La personne qui demande communication de documents administratifs n'a pas à justifier d'un intérêt à ce que ceux-ci lui soient communiqués ; mais, lorsque l'administration fait valoir que la communication des documents sollicités, en raison notamment des opérations matérielles qu'elle impliquerait, ferait peser sur elle une charge de travail disproportionnée au regard des moyens dont elle dispose, le juge doit prendre en compte, pour déterminer si cette charge est effectivement excessive, l'intérêt qui s'attache à cette communication pour le demandeur et éventuellement pour le public.

Exemple

CE, 20 déc. 2023, n° [467161](#), Ministre de l'intérieur et des outre-mer : en l'espèce, la demande portait sur la communication de plusieurs centaines de milliers de fichiers, qu'il fallait, pour certains, anonymiser manuellement.

Certains documents sont communicables de plein droit.

Ainsi le droit à communication ne s'applique qu'à des documents achevés ; il ne concerne pas les documents préparatoires à une décision administrative en cours d'élaboration (art. [L. 311-2](#)).

Exemple

C'est ainsi que le juge a estimé que « *les éléments de correction dont la communication est demandée, qui revêtaient le caractère de documents préparatoires jusqu'à la proclamation des résultats du concours interne d'administrateur territorial pour les sessions 2010 et 2011, sont devenus communicables de plein droit depuis cette date.* » (arrêt CNFPT du 17 février 2016, précité).

Un document peut être librement communicable à toute personne qui en fait la demande, mais sous réserve que soient occultées, préalablement à cette communication, toutes les mentions qui porteraient atteinte à la protection de la vie privée ou comporteraient une appréciation ou un jugement de valeur sur la personne en cause ; tel est le cas pour le bulletin de salaire d'un agent public (CE, 4 nov. 2020, n° [427401](#)). De même, les livres de compte d'un département sont des documents communicables, sous réserve d'occultation des informations protégées et dans la mesure où cet exercice ne crée pas une charge de travail disproportionnée (CE, 27 sept. 2022, n° [452614](#), Commune d'Arvillard).

Le Conseil d'Etat a apporté **une précision intéressante** : ainsi, « *des notes de frais et reçus de déplacements ainsi que des notes de frais de restauration et reçus de frais de représentation d'élus locaux ou d'agents publics constituent des documents administratifs, communicables à toute personne qui en fait la demande* », au titre des dispositions du CRPA ; ainsi le droit de communication qu'institue l'article L. 2121-26 du code général des collectivités territoriales s'agissant des « budgets » et des « comptes » des communes ne s'étend pas aux pièces justificatives des opérations et documents de comptabilité qu'il appartient à l'ordonnateur et au comptable public de conserver, qui constituent des documents distincts des « comptes » visés par le droit de communication spécial établi par cet article du code général des collectivités territoriales. Il existe donc deux régimes distincts de communication : l'un institué par le CGCT pour les budgets et les comptes d'une commune, l'autre pour les documents administratifs classiques (CE, 8 fév. 2023, n° [452521](#), à propos des frais de restauration de la mairie de Paris). Le Conseil d'Etat a précisé que l'agenda d'un élu local détenu par la collectivité au sein de laquelle il siège est un document communicable, ce qui n'est pas le cas de son agenda personnel (CE, 31 mai 2024, n° [474473](#), Association Ensemble pour la planète).

Selon l'article L. 311-2, al. 2 du CRPA, « *Le droit à communication ne concerne pas les documents préparatoires à une décision administrative tant qu'elle est en cours d'élaboration.* » La décision implicite de refus émanant de l'inspection générale des affaires sociales sur une demande de communication du rapport

relatif au retour d'expérience portant sur les modalités de pilotage et de gestion de l'épidémie de la Covid-19 apparaît ainsi légale (CE, 24 fév. 2022, n° [459086](#), Soc. Le Parisien libéré).

De manière logique, le droit à communication ne s'exerce plus lorsque le document a fait l'objet d'une diffusion publique.

Exemple

CE, 11 juillet 2016, Premier ministre c/ Association Ethique et Liberté, n° [392586](#) :

« Considérant que les seuls documents administratifs comportant les éléments dont l'association a demandé communication sont les arrêtés fixant la composition du conseil d'orientation et du comité exécutif de pilotage opérationnel de la MIVILUDES ; qu'il est constant que ces arrêtés ont été publiés au Journal officiel de la République française ; que, dès lors, ils ont fait l'objet d'une diffusion publique (...) ; qu'il suit de là que le Premier ministre est fondé à soutenir que le tribunal administratif a entaché son jugement d'erreur de droit en estimant que ces documents étaient communicables alors qu'ayant fait l'objet d'une diffusion publique ils ne relevaient plus du champ d'application de l'obligation de communiquer résultant de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978 ; que ce moyen, qui est d'ordre public, peut être utilement présenté pour la première fois en cassation ».

En revanche, les documents détenus, pour l'exercice de sa mission de service public, par l'URSSAF de la Vienne, organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public, constituent des documents administratifs communicables de plein droit aux personnes qui en font la demande (CAA de Bordeaux, 21 octobre 2008, n° [07BX02365](#)). Les documents détenus par une société HLM, qui détaillent ses obligations s'agissant des conditions d'habitat des personnes de ressources modestes ou défavorisées, présentent un lien suffisamment direct avec la mission de service public qui lui est confiée et sont communicables, sous réserve de l'occultation des mentions nominatives des personnes occupant des logements (CE, 7 juin 2019, Soc. HLM Antin Résidences, n° [422569](#)). Il en est de même de l'acte d'adhésion du CEA au Centre d'études sur l'évaluation de la protection dans le domaine nucléaire (CE, 25 juillet 2008, Commissariat à l'énergie atomique, n° [280163](#)).

La personne qui souhaite obtenir communication de ces documents, et qui n'a pas à justifier d'un intérêt à obtenir cette communication (CE, 17 mars 2022, n° [449620](#)), doit indiquer précisément la nature et la date du document auprès de l'administration qui détient ledit document. Le Code précise que l'administration n'est pas tenue de répondre aux demandes abusives.

Cependant, les documents administratifs sont communiqués sous réserve des droits de propriété littéraire et artistique (art. [L. 311-4](#) du CRPA).

Exemple

CE, 8 novembre 2017, Association spirituelle de l'Eglise de Scientologie Celebrity Centre (ASES-CC), n° [375704](#), publié au Recueil (extrait) :

« Aux termes de l'article 9 de la loi du 17 juillet 1978, désormais repris à l'article [L. 311-4](#) du code des relations entre le public et l'administration : "Les documents administratifs sont communiqués sous réserve des droits de propriété littéraire et artistique". Ces dispositions impliquent, avant de procéder à la communication de supports d'enseignement n'ayant pas déjà fait l'objet d'une divulgation, au sens de l'article [L. 121-2](#) du code de la propriété intellectuelle, de recueillir l'accord de leur auteur. Dès lors, contrairement à ce qui est soutenu, en enjoignant à l'ENM de ne communiquer à l'association requérante les documents remis aux participants aux formations sur les dérives sectaires organisées entre 1998 et 2012 que s'ils n'étaient pas soumis aux droits de propriété littéraire et artistique, le tribunal administratif, qui a ainsi fait application des dispositions précitées de l'article 9 de la loi du 17 juillet 1978, s'est borné à exercer son office sans soulever d'office un moyen sur lequel les parties n'auraient pas été mises à même de présenter leurs observations et sans méconnaître ainsi les dispositions de l'article [R. 611-10](#) du code de justice administrative ou les stipulations de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

Le Conseil d'Etat opère cependant **une distinction**, sur le fondement des articles [L. 311-1](#) à [L. 311-6](#) du Code des relations entre le public et l'administration ;

Exemple

il a jugé que ces dispositions « consacrent **un droit à la communication des documents administratifs qui ne se confond pas avec un droit d'accès aux informations contenues dans ces documents** » (CE, 27 mars 2020, Association contre l'extension et les nuisances de l'aéroport de Lyon-Saint-Exupéry, n° [426623](#), AJDA 2020, p. 1462). Ainsi le tribunal administratif de Lyon ne pouvait pas juger légal le refus de communiquer un document au motif que les éléments qu'il estimait communicables étaient publics et avaient d'ailleurs été transmis aux requérants. Il aurait en effet dû rechercher si « *la communication des offres après occultation des éléments non communicables pouvait être, dans les circonstances de l'espèce, légalement refusée au motif qu'elle ferait peser une charge excessive* » sur l'administration.

Le Conseil d'Etat a apporté une précision importante quant à l'obligation pour l'administration de communiquer les documents administratifs (CE, 17 mars 2022, n° [452034](#), Société Solution Antoine Beaufour). Les administrations ne peuvent s'exonérer de leur obligation d'assurer l'exécution d'une décision de justice annulant une décision de refus de communication de documents administratifs et de celle de communiquer les documents sollicités dans les conditions prévues par cette décision **qu'à la condition d'établir l'impossibilité matérielle de communiquer lesdits documents**. Pour ce faire, les administrations doivent, d'une part, faire état de ce que des faits postérieurs au jugement ou des faits dont elles ne pouvaient faire état avant son prononcé ont rendu impossible cette communication et, d'autre part, qu'elles ont accompli toutes les diligences nécessaires pour assurer l'exécution de cette décision compte-tenu de la date d'élaboration des documents demandés et de la précision de cette demande. Elles ne peuvent pas procéder à la destruction délibérée des documents dont le refus de communication a été annulé par le juge administratif, alors même que la réglementation ne leur imposerait plus, à cette date, de les conserver. Si elles ont procédé à une telle destruction après la notification du jugement, elles sont tenues d'accomplir toutes les diligences nécessaires pour les reconstituer, sous réserve d'une charge de travail manifestement disproportionnée, sans préjudice de l'engagement de leur responsabilité.

Certains documents ne sont pas communicables.

Le Code établit une liste de documents non communicables (art. [L. 311-5](#)) : il s'agit en premier lieu des avis des juridictions administratives, de documents de la Cour des comptes, de divers documents émanant d'autorités administratives ou publiques indépendantes, de documents en lien avec l'accréditation d'établissements de santé ; en second lieu, il s'agit de documents dont la consultation ou la communication porterait atteinte à un secret ou au déroulement de procédures :

Exemple

ainsi l'avis rendu par un ministre sur la conclusion d'un bail portant sur une partie de l'immeuble Pleyel, conclu entre la société IDSH et l'établissement public cité de la Musique, est bien un document administratif, mais sa communication porterait atteinte au déroulement de la procédure engagée devant le TGI de Paris, saisi d'une action en nullité dirigée contre ce bail (CE, 24 novembre 2008, Ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique, n° 320752) ; la base de données CEZAR (Connaître l'évolution des zones à risques) de la SNCF est un document dont la communication peut porter atteinte à la sécurité des personnes et à la sécurité publique (CE, 11 juillet 2008, Hebdomadaire Le Point, n° [304752](#), publié au Recueil) ; la divulgation des noms d'agents de la mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires est susceptible de porter atteinte à leur sécurité (CE, 11 juillet 2016, Premier ministre c/ Association Ethique et Liberté, précité). Les noms et prénoms des fonctionnaires de police figurant sur l'extrait du registre de main courante, établie par ces agents dans l'exercice de leurs missions, ne sont pas communicables. Le Conseil d'Etat estime que cette communication serait de nature à porter atteinte à la sécurité publique ou à la sécurité des personnes eu égard à leur qualité de fonctionnaires de police (CE, 18 oct. 2024, n° [475283](#)). Le juge doit examiner si les renseignements contenus dans les documents dont il est demandé communication peuvent porter atteinte au secret industriel et commercial et faire ainsi obstacle à cette communication (CE, 27 mars 2020, ACENAS et a., n° [426623](#)). Le principe du secret statistique peut s'opposer à la communication de documents statistiques (CE, 31 mai 2024, n° [472883](#), Ministre de l'Economie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique).

Les actes d'état civil ne constituent pas des documents administratifs communicables au sens de l'article [L. 300-2](#) du CRPA ; il en va de même des documents nécessaires à leur établissement ainsi qu'à l'accomplissement des missions des officiers de l'état civil, notamment des documents produits ou reçus en

vue de l'authentification d'un acte d'état civil étranger et de sa transcription sur les registres français de l'état civil (CE, 8 nov. 2024, n° [487687](#)).

Si le caractère communicable ou non du document constitue l'objet même du litige, le juge administratif demande à l'administration de lui fournir le document pour apprécier lui-même son caractère, sans que ce document soit fourni au demandeur, atténuant ainsi la procédure contradictoire.

Exemple

CE, Sect., 23 décembre 1988, Banque de France c/ Huberschwiller, n° [95310](#), Rec., p. 688 (extrait) :

*« Considérant qu'il résulte de l'ensemble des dispositions de la loi du 17 juillet 1978 modifiée par la loi du 11 juillet 1979, que le droit à communication des documents administratifs posé à l'article 2 de cette loi ne s'applique qu'à des documents achevés et non aux états partiels ou provisoires d'un document tant qu'il est en cours d'élaboration ; que la BANQUE DE FRANCE soutient notamment qu'à la date de la décision litigieuse les deux rapports en cause constituaient dans leur intégralité, et non dans les seuls paragraphes que la commission d'accès aux documents administratifs dans son avis susmentionné avait exclus de la communication, des documents préparant des décisions ultérieures ;
Considérant, d'une part, qu'il appartient au juge administratif de requérir des administrations compétentes la production de tous les documents nécessaires à la solution des litiges qui lui sont soumis à la seule exception de ceux qui sont couverts par un secret garanti par la loi ; que, d'autre part, si le caractère contradictoire de la procédure exige la communication à chacune des parties de toutes les pièces produites au cours de l'instance, cette exigence est nécessairement exclue en ce qui concerne les documents dont le refus de communication constitue l'objet même du litige ».*

Certains documents ne sont communicables qu'à l'intéressé (art. [L. 311-6](#)).

Exemple

Il s'agit des documents dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée (CE, 15 juin 2016, Garde des Sceaux, Ministre de la justice, n° [387936](#) : *« Tous les autres documents (le curriculum vitae, attestations de tiers, enquêtes, photos d'identité, notes obtenues au cours d'études supérieures, pièces liées à la situation de famille, état signalétique du service national, avis des chefs de cour), comportent des informations couvertes par le secret de la vie privée ou portant des appréciations sur les personnes, dans des conditions que l'occultation de leur nom ne cesserait pas de rendre identifiables »* en lien avec l'article [L. 311-7](#)), au secret médical et au secret en matière commerciale et industrielle (CE, 2 mai 2016, Société Toffolutti, n° [381635](#) : *« Considérant qu'il résulte des dispositions précitées que les marchés publics et les documents qui s'y rapportent, y compris les documents relatifs au contenu des offres, sont des documents administratifs au sens des dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 17 juillet 1978 ; que, saisis d'un recours relatif à la communication de tels documents, il revient aux juges du fond d'examiner si, par eux-mêmes, les renseignements contenus dans les documents dont il est demandé la communication peuvent, en affectant la concurrence entre les opérateurs économiques, porter atteinte au secret industriel et commercial et faire ainsi obstacle à cette communication en application des dispositions du II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978 ; qu'au regard des règles de la commande publique, doivent ainsi être regardés comme communicables, sous réserve des secrets protégés par la loi, l'ensemble des pièces du marché ; que si notamment l'acte d'engagement, le prix global de l'offre et les prestations proposées par l'entreprise attributaire sont en principe communicables, le bordereau unitaire de prix de l'entreprise attributaire, en ce qu'il reflète la stratégie commerciale de l'entreprise opérant dans un secteur d'activité, n'est quant à lui, en principe, pas communicable »*) ; ne sont ainsi pas communicables les informations échangées entre la personne publique et l'entreprise pendant la négociation d'un contrat (CE, 15 mars 2023, n° [465171](#), Ville de Paris) ; ceux portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique nommément désignée ou facilement identifiable ; ceux faisant apparaître le comportement d'une personne, dès lors que la divulgation de ce document pourrait lui porter préjudice. Quant aux informations médicales, elles sont communiquées à l'intéressé, selon son choix, directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'il désigne. De même, le droit d'accès aux traitements algorithmiques, utilisés par les universités pour examiner les candidatures dans le cadre de la procédure nationale de préinscription des étudiants, est réservé aux seuls candidats, pour les seules informations relatives aux critères et modalités d'examen de leur candidature, car il est régi par l'article [L. 612-3](#) du code de l'éducation, qui déroge aux dispositions de l'article [L. 311-1](#) du CRPA (CE, 12 juin 2019, Université des Antilles, n° [427916](#)).

Certains documents ne sont communicables qu'à partir d'une certaine date.

Exemple

Ainsi, si les pièces comptables adressés à la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques par les partis et groupements politiques, dans le cadre de la mission de contrôle de leurs comptes annuels, constituent des documents administratifs, mais préparatoires, ils sont exclus du droit à communication jusqu'à la publication sommaire des comptes au Journal officiel, qui marque l'achèvement de la mission de contrôle dévolue à la commission. Après cette date, la commission, saisie d'une demande de communication de tels documents, doit rechercher si les dispositions qui leur sont applicables permettent d'y faire droit (CE, 13 fév. 2019, Soc. Editrice de Mediapart, n° [420467](#)). En revanche, « *Les documents relatifs à la procédure par laquelle la CNCCEP intervient en vue qu'il soit mis fin à une situation qu'elle estime de nature à porter atteinte à l'égalité entre les candidats, qu'il s'agisse des documents qu'elle reçoit de tiers, de ceux qu'elle adresse à des personnes extérieures ou de ceux qu'elle élabore pour son propre fonctionnement, sont produits ou reçus par elle dans l'exercice de la mission de service public qui lui est confiée par les dispositions précitées de l'article 13 du décret du 8 mars 2001 aux fins de garantir le bon déroulement de la campagne électorale. Quand bien même les faits auxquels se rapporte cette procédure seraient susceptibles de constituer des infractions pénales ou pourraient venir au soutien des motifs de la décision par laquelle le Conseil constitutionnel arrête et proclame les résultats de l'élection présidentielle, de tels documents ne revêtent pas un caractère juridictionnel. Ils constituent ainsi des documents administratifs entrant, à défaut de dispositions législatives particulières, dans le champ des articles L. 300-1 et suivants du code des relations entre le public et l'administration* » (CE, 7 fév. 2025, n° [474032](#)). La communication d'un protocole transactionnel, contrat administratif conclu par l'administration pour prévenir ou éteindre un litige relevant de la compétence de la juridiction administrative, qui présente le caractère d'un document administratif communicable, peut porter atteinte au déroulement de la procédure juridictionnelle engagée et ne peut intervenir, sous réserve du respect des autres secrets protégés par la loi, qu'après la fin de l'instance (CE, 18 mars 2019, n° [403465](#)).

3. Les modalités du droit à communication

Les modalités du droit à communication sont précisées : le demandeur peut consulter sur place le document, l'administration peut également lui envoyer copie du document ou le lui adresser par voie électronique (art. L. 311-9). Saisie d'une demande de communication d'un document, l'administration peut opposer le silence, qui vaut refus au bout du délai de un mois (art. [R. 311-12](#) et [R. 311-13](#) du CRPA). Une décision explicite de refus doit être motivée et notifiée au demandeur. Dans un délai de deux mois à compter de la décision explicite ou implicite de refus de communication du document, l'intéressé dispose d'un délai de deux mois pour saisir la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA, autorité administrative indépendante qui figure dans l'annexe de la loi n° [2017-55](#) du 20 janvier 2017), ce recours étant un préalable obligatoire à la saisine du juge.

Exemple

CE, Sect., 19 février 1982, Dame Commaret, n° [24215](#), Rec., p. 78 : « *lorsqu'une demande de communication de documents administratifs a été rejetée par une décision explicite ou implicite de l'autorité administrative, ce refus ne peut être déféré directement au juge de l'excès de pouvoir ; que l'intéressé doit avoir au préalable saisi de ce refus, dans le délai de recours pour excès de pouvoir ayant couru contre cette décision, la commission prévue à l'article 5 de la loi, dite "commission d'accès aux documents administratifs" ; que dans le cas où, au vu de l'avis exprimé par cette commission, l'autorité administrative compétente confirme son refus de communication, l'intéressé peut déférer cette décision au juge de l'excès de pouvoir jusqu'à l'expiration du délai du recours contentieux décompté à partir de la notification qui lui est faite d'une décision explicite de confirmation de refus de communication.* »

L'avis négatif donné par la CADA n'empêche pas le demandeur de saisir le juge ; si la CADA émet un avis favorable à la communication du document mais que l'administration persiste dans son refus de communiquer, le demandeur pourra également saisir le juge.

Pour conclure, l'on peut indiquer que l'article 41 de la [Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne](#) consacre le droit à une bonne administration, qui implique le droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne, dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires ;

l'article 42 du même texte reconnaît, quant à lui, le droit d'accès aux documents (« *Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union ou toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre a un droit d'accès aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission* »). Une fois la notion d'acte administratif unilatéral cernée, il faut tenter d'en donner une définition, qui permettra de déterminer le régime juridique applicable.

§2 : La définition de l'acte administratif unilatéral

Selon l'article L. 200-1 du CRPA, « *Pour l'application du présent livre, on entend par actes les actes administratifs unilatéraux décisifs et non décisifs. Les actes administratifs unilatéraux décisifs comprennent les actes réglementaires, les actes individuels et les autres actes décisifs non réglementaires. Ils peuvent être également désignés sous le terme de décisions, ou selon le cas, sous les expressions de décisions réglementaires, de décisions individuelles et de décisions ni réglementaires ni individuelles.* »

Il est alors nécessaire d'identifier la nature administrative de l'acte (A) avant de s'intéresser à son caractère décisionnel ou non de l'acte, mais aussi à son caractère d'acte faisant grief (B). Enfin, les différentes catégories d'actes seront présentées (C).

A - La nature administrative de l'acte

Il serait erroné de croire que l'acte administratif émane nécessairement et uniquement d'une personne publique ; l'acte peut en effet être édicté par une autorité administrative classique (1), mais il peut aussi émaner d'une personne privée (2).

1. L'acte émane d'une autorité administrative

L'acte administratif émane en principe d'une autorité administrative ; l'administration est ainsi comprise par le CRPA (art. [L. 100-3](#)) : les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, leurs établissements publics administratifs et les organismes et personnes de droit public et de droit privé chargés d'une mission de service public administratif, y compris les organismes de sécurité sociale.

L'acte peut donc émaner d'une autorité nationale (Président de la République, Premier ministre), d'un représentant de l'Etat au plan territorial (Préfet de département, Recteur d'académie), d'une autorité décentralisée (le maire d'une commune) ou encore d'une autorité spécialisée nationale (Autorité administrative indépendante) ou locale (proviseur de lycée).

Certaines autorités, pourtant publiques, ne sont pas des autorités administratives et ne peuvent donc pas édicter d'actes administratifs : tel est le cas pour une juridiction, qui prend une décision juridictionnelle, contestable par la voie de l'appel ou de la cassation ; l'approche peut être plus délicate pour les décisions qui émanent du conseil d'un ordre professionnel : ainsi celui-ci édicte un acte administratif lorsqu'il procède à l'inscription d'un professionnel au tableau de l'ordre, mais il prend un acte à caractère juridictionnel s'il sanctionne un professionnel inscrit au tableau. Les assemblées parlementaires ne peuvent pas non plus, dans leur activité législative, prendre des actes administratifs.

Dès lors que l'acte est pris par une autorité administrative (critère organique), il pourra constituer un acte administratif si son contenu ne s'y oppose pas ; l'acte est en principe pris dans l'exercice de prérogatives de puissance publique.

2. L'acte émane d'une personne privée

Le principe est qu'une personne privée ne peut édicter que des actes à caractère privé, selon le critère organique. Mais elle pourra édicter, sous certaines conditions, des actes administratifs.

a) La personne privée gérant un service public administratif

La doctrine se réfère parfois à l'arrêt Monpeurt (CE, 31 juillet 1942, Dalloz 1942, p. 138, concl. Segalat) pour illustrer cette hypothèse :

Exemple

un comité d'organisation du verre prend une décision, qui est contestée devant le juge administratif. Celui-ci ne se prononce pas sur la nature publique ou privée de l'auteur de l'acte ; il estime seulement que, puisqu'il participe à l'exécution d'un service public, le comité peut prendre, dans ce cadre, des décisions réglementaires ou individuelles qui sont des actes administratifs. En réalité, c'est par l'arrêt Magnier (CE, 13 janvier 1961, *RDP* 1961, p. 155) que le juge a expressément et clairement reconnu à un organisme qualifié de privé la possibilité d'édicter des actes administratifs unilatéraux. La fédération des groupements de défense contre les ennemis des cultures avait pris une décision, contestée devant le juge ; le Conseil d'Etat estime que cette personne privée peut édicter des actes administratifs unilatéraux dès lors que cet organisme privé gère une mission de service public administratif et qu'il a reçu, à ce titre, des prérogatives de puissance publique. La loi (ou un texte réglementaire) doit avoir confié à l'organisme privé des prérogatives spécifiques pour qu'il soit en mesure de remplir correctement la mission qui lui a été confiée. Le juge va considérer que constitue une prérogative de puissance publique le pouvoir de percevoir des cotisations obligatoires, la possibilité de disposer d'un monopole géographique dans une zone donnée, l'affiliation obligatoire à l'organisme... L'on est donc en présence d'un acte administratif si et seulement si l'organisme privé a utilisé une prérogative de puissance publique dans l'exercice de la mission de service public administratif dont il a la charge. Ainsi la décision prise par un organisme privé, pour l'accomplissement d'une mission de service public n'est administrative que si elle constitue l'exercice d'une prérogative de puissance publique (TC, 13 janvier 1992, *Association nouvelle des Girondins de Bordeaux*, *RFDA* 1992, p. 763 ; v. également CE, 28 oct. 2021, n° [445699](#), *Société En avant Guingamp* : les décisions contestées se rattachent à l'activité de la Ligue football professionnel de commercialisation des droits d'exploitation audiovisuelle et concernent la redistribution des produits en résultant entre les sociétés sportives propriétaires de ces droits ; elles ne constituent pas la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique). Les associations communales de chasse agréées sont des organismes privés chargés de la gestion d'un service public ; dès lors, les délibérations qu'elles prennent dans le cadre de leur mission de service public et qui manifestent l'exercice de prérogatives de puissance publique constituent des actes administratifs susceptibles d'être déférés au juge administratif ; il en va ainsi notamment des décisions par lesquelles l'association adopte les dispositions du règlement de chasse prévu par l'article [R. 422-64](#) du Code de l'environnement, dispositions qui s'imposent à ses membres, afin de rationaliser et sécuriser l'exercice de la chasse sur son territoire (CAA de Marseille, 19 mai 2016, n° [15MA00507](#)). Le juge connaît de l'acte pris par la commission de recours de la fédération calédonienne de football confirmant une sanction édictée par la commission fédérale de discipline à l'encontre d'un entraîneur-dirigeant de club, le privant d'accès au service public géré par cette fédération, en ce qu'elle révèle l'exercice de prérogatives de puissance publique et ne porte pas que sur le fonctionnement interne de la fédération (CE, 9 oct. 2019, *Féd. calédonienne de football*, n° [421367](#)). Mais, si les fédérations de chasse sont des organismes de droit privé gérant une mission de service public, seuls les actes qui manifestent une prérogative de puissance publique constituent des actes administratifs ; tel est le cas pour les actes qui fixent le montant des cotisations obligatoires, mais tel n'est pas le cas pour les actions en paiement de ces cotisations, dont le contentieux relève du juge judiciaire (TC, 6 oct. 2025, n° 4357, *Fédération départementale des chasseurs de la Haute-Marne c/ Commune de Villiers-en-Lieu*).

Cette solution vaut que l'acte soit individuel (arrêt Magnier) ou réglementaire (CE, Sect., 22 novembre 1974, *Fédération des industries françaises d'articles de sport*, Rec., p. 376).

Et même si le Conseil constitutionnel n'évoquait pas le cas des organismes privés, cette approche doit être mise en relation avec la décision de la haute instance du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence : relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle.

b) La personne privée gérant un service public industriel et commercial

En principe, les organismes privés gérant un SPIC édictent des actes de droit privé.

Exemple

Cependant, le Tribunal des conflits, dans une décision du 15 janvier 1968, *Compagnie Air France c/ Epoux Barbier*, a jugé qu'une société d'économie mixte (à l'époque), chargée d'un service public industriel et commercial, pouvait édicter un acte à caractère administratif dès lors que celui-ci est relatif à l'organisation du service public. Il s'agissait en l'espèce d'un texte interdisant l'emploi d'hôtesse de l'air mariées au sein de la compagnie. Cet acte est donc susceptible de recours devant le juge administratif, alors que les décisions individuelles qui opposent les agents à la compagnie demeurent régies par le droit privé et relèvent donc, en cas de litige, de la compétence du juge judiciaire. Mais le terme "organisation" retenu par le Tribunal des conflits ne doit pas être interprété comme s'opposant à celui de fonctionnement. Contrairement à l'arrêt *Magnier* de 1961 précité, le Tribunal des conflits ne mentionne à aucun moment l'utilisation de prérogatives de puissance publique par l'organisme privé. Cette jurisprudence a ensuite été confirmée (CE, Sect., 23 juin 2010, *Comité mixte à la production de la direction des achats d'EDF*, Rec., p. 690).

Ce terme organisation du service public a donné lieu à des précisions jurisprudentielles :

Exemple

ainsi la délibération du conseil d'administration de France Télévision chargeant son PDG de mettre en œuvre les nouvelles règles de commercialisation des espaces publicitaires est relative à l'organisation du service public (CE, 11 février 2010, *Mme Borvo et autres*, Rec., p. 18).

L'interprétation semble restrictive (TC, 15 décembre 2008, *Voisin c/ RATP* et du même jour *Kim c/ Etablissement français du sang*, Rec., p. 563).

Exemple

Le juge administratif a ainsi estimé que la décision par laquelle le PDG du groupe La Poste inscrit des syndicats sur la liste des organisations syndicales représentatives habilitées à participer aux instances de dialogue social et aux négociations ainsi qu'à la signature des accords collectifs, ne relève pas de l'organisation du service public (CE, 29 avril 2013, *Fédération SUD-PTT*, Rec., p. 510).

Les critères semblent avoir été définitivement fixés par une décision du Tribunal des conflits du 11 janvier 2016, *Comité d'établissement de l'unité clients et fournisseurs Ile-de-France des sociétés ERDF et GRDF* (n° 4038). Selon le rapporteur public dans cette affaire, la jurisprudence *Barbier* avait retenu un critère fonctionnel, relativement large puisqu'il ne se limitait pas aux seules mesures ayant une incidence directe sur les usagers ; cette approche a été interprétée de manière plus restrictive, les juges estimant que seules les mesures ayant une incidence directe sur la manière dont le service public est assuré devaient être rattachées à l'organisation du service public (TC, 9 février 2015, *Union interprofessionnelle CFDT de Saint-Pierre-et-Miquelon*, n° 3987). En 2016, se posait donc la question de savoir s'il fallait limiter la compétence de la juridiction administrative aux seules décisions affectant directement ou principalement les principes d'organisation du service public. Le rapporteur public, suivi par le Tribunal des conflits, a écarté cette possibilité ; il suffit de s'interroger sur le point de savoir si la décision prise est exclusivement tournée vers l'entité qui rend le service ou si elle a une incidence sur l'exécution du service public. En l'espèce, la décision a un effet direct sur l'organisation du service public, elle ne se limite pas en une simple modification du fonctionnement interne de l'entité, même si elle n'a pas trait aux principes généraux gouvernant le service public.

Dans une **décision du 22 avril 2024, le Tribunal des conflits** s'est placée dans cette lignée, en apportant quelques nuances (n° 4303). Il rappelle qu'il n'appartient qu'aux juridictions de l'ordre judiciaire de se prononcer sur les litiges portant sur la situation individuelle des agents de droit privé de cet établissement public industriel et commercial. Ainsi, s'agissant des actes de portée générale régissant la situation de ces agents, la juridiction administrative est compétente pour apprécier la légalité des règlements émanant du conseil d'administration de la RATP qui, **touchant à l'organisation du service public**, présentent un caractère administratif. Il en va en particulier ainsi pour le statut du personnel de cet établissement public, dont celles de ses dispositions qui constituent des éléments de l'organisation du service public ont pour effet de lui conférer, dans son intégralité, le caractère d'un acte administratif. Il en va de même pour les autres actes de portée générale pris unilatéralement par l'établissement public en vue de régir la situation de son personnel. En revanche, les contestations portant

sur la légalité ou les conditions d'application et la dénonciation des conventions et accords collectifs relèvent, sauf loi contraire, de la compétence judiciaire, hormis le cas où la contestation concerne des dispositions qui n'ont pas pour objet la détermination des conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que des garanties sociales des personnels des entreprises et établissements publics visés par ces textes mais qui régissent l'organisation du service public. La compétence judiciaire s'étend alors aux actes unilatéraux pris par l'établissement public afin de compléter de tels conventions ou accords collectifs, c'est-à-dire de préciser leurs conditions d'application.

B - Le caractère de l'acte : acte faisant grief, acte décisoire

On dit qu'un acte est décisoire lorsqu'il modifie ou affecte l'ordonnement juridique. Il apporte donc quelque chose de nouveau à la légalité, ce qui autorise alors l'exercice d'un recours pour excès de pouvoir à son encontre ; il fait grief. Mais un acte peut faire grief sans constituer une décision administrative, donc produire des effets qui ne sont pas nécessairement juridiques ; le recours va également être recevable à son encontre. On a coutume de distinguer entre différents types d'actes : les actes qui gravitent autour d'une décision administrative, qui, en principe ne peuvent faire l'objet d'un contentieux. En revanche, les autres types d'actes (circulaires, lignes directrices, mesures d'ordre intérieur et mesures prises par certaines autorités administratives dans le domaine de la régulation et désormais au-delà) peuvent être ouverts au recours pour excès de pouvoir, l'arrêt GISTI du Conseil d'Etat du 12 juin 2020 ayant étendu la contestabilité des actes de droit souple.

Certains actes affectent l'ordonnement juridique, alors même que leur dénomination pouvait les écarter de tout recours ;

Exemple

ainsi la décision du vice-président du Conseil d'Etat qui adopte la Charte de déontologie de la juridiction administrative est susceptible de recours, car elle rappelle les principes et obligations déontologiques qui sont applicables aux membres de la juridiction et préconise de bonnes pratiques propres à en assurer le respect (CE, 25 mars 2020, Syndicat de la juridiction administrative, n° [421149](#)).

1. Les actes gravitant autour d'une décision administrative

Il s'agit des actes qui préparent une mesure qui n'interviendra que plus tard : l'avis d'une commission qui permettra la prise d'une décision définitive, mais qui, lui-même, est insusceptible de recours.

Exemple

Ainsi les avis rendus ou les propositions faites par la commission spécialisée de la Haute autorité de santé sont des éléments de la procédure d'élaboration des décisions d'inscription d'une spécialité pharmaceutique sur les listes qu'elles prévoient ; les prises de position de cette commission ne lient pas les autorités compétentes et le bien-fondé de cette position peut être discuté à l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir contre les décisions finalement prises. Ces avis ne constituent donc pas des décisions susceptibles de recours (CE, 12 mai 2010, Société Roche, n° [316859](#)). Cette solution a été confirmée pour les évaluations effectuées dans ces mêmes conditions par la Haute Autorité de santé (CE, 28 décembre 2017, n° [404155](#) et par CE, 14 oct. 2020, Fondation Jérôme Lejeune, n° [425725](#), dès lors que le document incriminé ne peut s'analyser comme une recommandation de bonnes pratiques professionnelles).

Il en est de même des mesures préparatoires, qui ne peuvent être contestées directement par la voie contentieuse : la décision de l'Autorité de la concurrence d'ouvrir, à la demande des parties à un projet de concentration, une phase de « pré-notification » de l'opération susceptible de lui être notifiée ultérieurement en application de l'article L. 430-3 du code de commerce, constitue un élément de la procédure pouvant conduire l'Autorité à se prononcer sur l'opération de concentration en cause. Elle revêt, dès lors, un caractère purement préparatoire et ne peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir (CE, 1^{er} mars 2022, n° [458272](#), Société Free et Société Iliad). Il en est de même de la liste des candidats présélectionnés pour l'attribution des autorisations d'usage des ressources radioélectriques pour la diffusion de services de TNT ; seule la décision finale est contestable (CE, 22 nov. 2024, n° [497830](#), Sociétés Le Média, C8, NRJ12 et autres). Le Conseil d'Etat a également indiqué que le refus d'enregistrer une demande de titre de séjour au motif que le dossier est incomplet ne constitue pas une décision faisant grief susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir (CE, Avis, 10 oct. 2023, n° [472831](#)).

L'avis est en principe un simple élément du processus décisionnel et est considéré comme un élément préparatoire à la décision finale.

Exemple

CE, 15 décembre 2010, Société Montludis, n° [334627](#) : avis rendu par la Commission nationale d'aménagement commercial dans le cadre de la procédure de délivrance des permis de construire ; cette solution a été confirmée par CE, 25 mars 2020, Société Le Parc du Béarn, n° [409675](#). Dans un autre domaine, l'avis rendu par la Cour nationale du droit d'asile sur des mesures d'éloignement ou de refoulement prises à l'égard de réfugiés n'est pas susceptible de recours contentieux (CE, 1^{er} juin 2023, n° [468549](#)). De même, le document de cadrage d'un accord d'assurance-chômage transmis aux partenaires sociaux est un acte préparatoire et ne peut faire l'objet d'un recours contentieux (CE, 17 oct. 2025, n° 508075, CGT-FO). La décision par laquelle la commission d'attribution des logements et d'examen de leur occupation attribue, en application de l'article R. 441-3 du code de la construction et de l'habitation, un rang de priorité à un demandeur de logement social ne revêt pas le caractère d'une décision faisant grief susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif (CE, 27 nov. 2025, n° [496595](#), OPH Paris Habitat).

Ne sont pas non plus susceptibles de recours les vœux ou les déclarations d'intention émis par un ministre ou un élu local ;

Exemple

Ainsi la délibération par laquelle l'organe délibérant d'une collectivité territoriale émet un vœu ne constitue pas un acte susceptible de recours (CE, 30 décembre 2011, Soc. Terra 95, n° [336383](#), publié au Rec.) ; de même, si le compte-rendu d'une réunion interministérielle mentionne que le Premier ministre « *indique accepter le principe d'un déménagement* » de l'Institut national de recherche en informatique et en automatique (INRIA) de son site de Rocquencourt, il est également précisé que le Premier ministre a demandé aux ministres chargés de la tutelle de cet établissement, « *en vue de préparer une décision sur la nouvelle implantation* », de déterminer précisément les besoins en termes de superficie des locaux et de financement et d'établir les divers scénarii d'implantation possible ; ce document, qui est dépourvu par lui-même de tout effet juridique direct, ne révèle pas l'existence d'une décision susceptible d'être attaquée par la voie du recours en excès de pouvoir (CE, 17 mai 2017, Département des Yvelines, n° [398064](#)).

Mais tout dépend de la portée que le juge reconnaît à cette déclaration ;

Exemple

Ainsi le discours prononcé par le Premier ministre au sujet du dispositif d'encadrement des loyers, dont le contenu a été réitéré dans une déclaration intervenue deux jours plus tard, est considéré comme une décision administrative, qui, de plus, doit être annulée en ce qu'elle prévoit une mise en œuvre de la loi à titre expérimental alors que la loi elle-même ne l'avait pas prévu (CE, 15 mars 2017, Association « Bail à part, tremplin pour le logement », n° [391654](#)). En revanche, une opinion exprimée par le Président de la République ne constitue pas une décision administrative, dès lors qu'elle ne présente aucun élément qui pourrait la faire regarder comme une décision administrative (CE, 13 nov. 2020, n° [433171](#)).

On peut également mentionner que l'avis de l'Autorité de sûreté nucléaire (ASN) qui se borne à exposer qu'une anomalie de la composition de la cuve du réacteur EPR de Flamanville n'est pas de nature à remettre en cause la mise en service et l'utilisation de celle-ci ne produit, eu égard à son objet et à sa portée, aucun effet juridique susceptible de faire grief (CE, 24 juill. 2019, Assoc. Réseau "Sortir du nucléaire" et autres, n° [416140](#)). Il en est de même d'un rapport interne effectué par des membres du CNRS, qui se borne à constater l'insuffisance de travaux de thèses et l'insuffisance de leur encadrement, et qui constitue une prise de position scientifique ne pouvant faire l'objet d'un recours, tout comme la décision de saisir les instances du CNRS pour leur demander un tel avis (CE, 24 juill. 2019, n° [406927](#)). Le document, baptisé « contrat d'engagement », qui énumère les obligations réciproques en matière d'insertion professionnelle du président du conseil départemental et du bénéficiaire, n'a ni pour objet ni pour effet de placer le bénéficiaire du revenu de solidarité active dans une situation contractuelle vis-à-vis du département qui lui verse ce revenu ; si le contenu de ce document peut être discuté à l'occasion d'un recours formé contre une décision de suspension du versement du RSA, il n'a pas le caractère d'un acte faisant grief (CE, 4 déc. 2019, n° [418975](#)). Le projet stratégique opérationnel d'un établissement public d'aménagement, en l'espèce l'établissement public Ecovallée-Plaine du Var, ne fait pas grief (CE, 3 juin 2020, Association Collectif associatif 06 pour des réalisations écologiques, n° [423502](#)).

De manière plus spécifique, lorsque le Défenseur des droits recommande aux personnes concernées les mesures qui lui semblent de nature à remédier à toute pratique qu'il estimerait discriminatoire, sans rendre publique cette recommandation, celle-ci, même si elle a une portée générale, ne constitue pas une décision susceptible de recours (CE, 22 mai 2019, n° [414410](#)), mais une simple proposition faite à l'administration et non une prescription ou un ordre.

Cependant, et au regard des spécificités qui les entourent, certains avis peuvent être contestés directement par la voie du REP :

Exemple

Ainsi l'avis non conforme du CSM à une proposition de nomination par le ministre de la justice d'un magistrat du siège à une fonction fait obstacle à ce que le Président de la République nomme cette personne ; l'avis bloque donc le processus décisionnel et empêche l'édiction d'une décision administrative qui pourrait être contestée. Le Conseil d'Etat a alors estimé que cet avis était directement contestable (CE, 29 octobre 2013, Vidon, n° [346569](#), publié au Rec.).

Le même raisonnement est suivi s'agissant du défaut d'accord du directeur régional de Météo France à l'implantation d'une éolienne (CE, 11 mai 2016, Société Météo France, n° [387484](#) : un refus d'accord recueilli par le demandeur rend impossible la constitution d'un dossier susceptible d'aboutir à une décision favorable, mettant ainsi un terme à la procédure, sauf pour l'intéressé à présenter néanmoins au préfet une demande d'autorisation nécessairement vouée au rejet, dans le seul but de faire naître une décision susceptible d'un recours à l'occasion duquel le refus d'accord pourrait être contesté ; dans ces conditions, le refus d'accord de l'opérateur du radar doit être regardé comme faisant grief et comme étant, par suite, susceptible d'être déféré au juge).

Il en va également de même s'agissant de l'avis d'incompatibilité émis par l'administration, en application de l'article [L. 114-2](#) du Code de la sécurité intérieure, avant le recrutement qu'effectuent certaines entreprises de transports sur des emplois liés à la sécurité : cet avis est susceptible de recours contentieux (CE, avis, 10 juin 2020, Ministre de l'intérieur, n° [435379](#)), par les effets qu'il emporte sur la situation des personnes qui en font l'objet. De même encore, l'avis par lequel la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique (HATVP) se prononce sur la compatibilité d'un projet d'activité privée lucrative avec les fonctions exercées précédemment par un fonctionnaire a le caractère d'une décision susceptible de recours contentieux ; cet avis lie l'administration et s'impose à l'agent, qui peut faire l'objet de poursuites s'il ne s'y conforme pas ; un tel avis fait donc grief (CE, 4 nov. 2020, M. B... c/ Ministre de l'Europe et des affaires étrangères, n° [440963](#)). De même encore et sous certaines conditions, un avis défavorable rendu par l'Autorité de régulation des transports peut faire l'objet d'une demande d'annulation de la part du gestionnaire d'infrastructure auquel il s'impose (CE, 29 janv. 2024, n° [473507](#), Ile-de-France Mobilités).

Il s'agit également des mises en demeure, qui ne sont pas en principe des décisions administratives, sauf si elles comportent une menace de sanction ou prévoient un délai obligatoire pour que le destinataire de la mesure adapte son comportement.

Il s'agit enfin des mesures qui accompagnent ou suivent une décision ;

Exemple

ainsi un acte qui ne fait que réitérer un acte antérieur n'est pas susceptible de recours ; il en est de même d'un acte qui constate une décision déjà existante. Les mesures de publicité ne se séparent pas de l'acte lui-même ; là encore, le juge peut décider que la publication d'un rapport parlementaire sur les sectes en France est contestable par la voie du recours pour excès de pouvoir car la décision est indépendante de l'acte lui-même (CE, Sect., 21 octobre 1988, Eglise de scientologie de Paris, *AJDA* 1988, p. 759).

2. Les circulaires

Leur régime juridique et contentieux a été profondément modifié par l'arrêt GISTI du 12 juin 2020 (voir *infra*). On rencontre également le terme instruction ou note de service. Ce sont les mesures prises par un chef de service à destination des agents placés sous son autorité qui ont pour objet d'interpréter le droit existant ou de permettre une application claire et uniforme des textes en vigueur. On compte l'édiction d'environ 10.000 circulaires par an, et ces textes ont une réelle importance car, bien souvent, les fonctionnaires attendent la publication de la circulaire pour appliquer la loi ou le décret. Une circulaire peut donc être édictée par un ministre, un directeur d'établissement public, un préfet... Elle peut également, bien entendu, être édictée par le Premier ministre, celui-ci n'étant jamais contraint de n'intervenir que par décret ; il peut donc utiliser ce mécanisme, et ainsi prescrire aux ministres, secrétaires d'Etat et préfets de région, de ne plus acheter d'ustensiles en plastique à usage unique à une date plus précoce que celle prévue par la loi (CE, 16 mai 2022, n° [445265](#), Fédération nationale de vente et services automatiques).

L'ambiguïté du régime juridique des circulaires tient à leur fonction. Par le biais de circulaires ou instructions de services, le supérieur hiérarchique donne à ses subordonnés les indications nécessaires pour assurer l'organisation et le fonctionnement du service public. Par ce texte, l'autorité administrative va interpréter une loi ou un décret, va préciser éventuellement la façon dont le texte devra être appliqué au sein du service ou du ministère. Là est le problème, car interpréter une norme, c'est souvent en dégager le sens, la portée, mais l'autorité administrative ne doit pas aller plus loin et, sous couvert d'interprétation, elle ne doit pas poser une nouvelle norme. La circulaire aide à la compréhension du droit, elle ne crée pas elle-même du droit. Mais la frontière n'est pas toujours facile à établir entre une interprétation qui doit rester neutre par rapport au texte à interpréter ou à expliquer et l'interprétation que l'on pourrait qualifier d'active, qui va alors ajouter au texte initial de nouveaux éléments, de nouvelles conditions...

La question est alors de savoir si l'on doit donner le même régime juridique à tous ces textes ; une circulaire qui se contente d'interpréter strictement le droit et celle qui ajoute au droit.

- La distinction initiale réglementaire/interprétative.

Dans un premier temps, le juge administratif a opposé les deux types de circulaires en utilisant une distinction qui reposait sur leur caractère réglementaire ou interprétatif (CE, Ass., 29 janv. 1954, Institution Notre-Dame du Kreisker, Rec., p. 64). Ainsi existaient les vraies circulaires, circulaires interprétatives, qui n'innovaient pas, qui n'entraînent pas de conséquences juridiques nouvelles, qui n'ont pas d'effets sur la situation juridique des particuliers ; elles ne s'intègrent pas au bloc de légalité, ne modifient pas l'ordonnancement juridique, elles ne constituent donc pas des actes faisant grief. Elles ne peuvent faire l'objet d'un recours contentieux. La loi du 17 juillet 1978 prévoyait leur publication. Mais l'administré ne pouvait pas se fonder sur une circulaire pour obtenir une décision ou contester une décision en se fondant sur le fait qu'elle méconnaîtrait la circulaire. Elle s'impose seulement aux fonctionnaires et agents du service.

Cependant, dans l'affaire Notre-Dame du Kreisker, le ministre de l'Education nationale avait fixé, dans une circulaire, des règles nouvelles pour la constitution de dossiers de subventions d'établissements privés. Le juge administratif va estimer que cette circulaire a un caractère réglementaire, car l'acte crée des obligations nouvelles ; elle ne se contente pas de commenter ou d'interpréter le droit existant, elle ajoute à l'ordonnancement juridique, elle le modifie. Elle comporte donc un élément décisionnel ou décisoire ; le juge peut alors en connaître, le recours contentieux est possible à leur égard. Mais, puisque cette circulaire est une véritable décision administrative, elle va s'intégrer dans l'ordonnancement juridique et va devoir respecter la légalité administrative. En particulier, le juge devra s'assurer que l'auteur de l'acte avait bien compétence pour édicter la décision ; or, on sait que le ministre, gros producteur de circulaires et de notes de service, ne dispose pas en principe du pouvoir réglementaire. La circulaire réglementaire sera donc le plus souvent annulée pour incompétence de son auteur ou pour non-respect de la norme qu'elle était chargée d'interpréter. La circulaire s'intègre à la place des autres actes pris par son auteur et suit le même régime juridique. Le décret du 28 novembre 1983 précisait que toutes les circulaires devaient être publiées ; la contestation contentieuse est donc possible dans les deux mois qui suivent cette publication. Dans la pratique administrative, la circulaire a été considérée par les ministres comme un moyen de remédier justement à leur absence de pouvoir réglementaire général.

Le juge va progressivement tenter d'approfondir son contrôle ; il vérifie que la circulaire, censée interpréter une loi nouvelle, ne méconnaît aucune autre règle de droit (CE, 15 mai 1987, Ordre des avocats à la Cour de Paris, RFDA, 1988, p. 145, concl. Marimbert) ; il s'assure que la circulaire interprète exactement les dispositions dont elle doit faire application (CE, Ass, 29 juin 1990, GISTI, Rec., p. 171, concl. Abraham) : sera réglementaire une circulaire qui interprète mal un texte. Puis, par une décision CE, 18 juin 1993, IFOP, Rec., p. 178, le juge estime qu'une circulaire fait grief dès lors que l'interprétation donnée en termes impératifs conduit à prescrire l'application de textes illégaux ou contraires à des normes supérieures.

Mais un problème majeur de logique juridique se pose : cette démarche oblige en effet le juge à examiner d'abord le bien-fondé de la requête pour conclure à sa recevabilité.

- La distinction renouvelée : la notion d'impérativité.

L'arrêt CE, A, 28 juin 2002, Villemain, RFDA, 2002, p. 723, concl. Boissard tente une clarification : l'interprétation que l'autorité administrative donne, au moyen de dispositions impératives à caractère général des lois et règlements qu'elle a pour mission de mettre en œuvre n'est susceptible d'être directement déférée au juge de l'excès de pouvoir que si et dans la mesure où cette interprétation méconnaît le sens et la portée des prescriptions législatives ou réglementaires qu'elle se propose d'expliciter ou contrevient aux exigences

inhérentes à la hiérarchie des normes juridiques. La circulaire préconisait, de manière impérative, d'appliquer des dispositions réglementaires devenues illégales.

C'est l'arrêt CE, Sect., 18 décembre 2002, Duvignères (*RFDA*, 2003, p. 274, concl. P. Fombeur) qui opère le revirement de jurisprudence : les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction doivent être regardées comme faisant grief. Pour que le recours soit recevable, il faut donc que la circulaire donne une interprétation impérative du droit applicable. Selon le commissaire du gouvernement, par impératif, il faut entendre toutes les dispositions au moyen desquelles une autorité administrative vise, soit à créer des droits ou des obligations, soit à imposer une interprétation du droit applicable en vue de l'édiction de décisions. On distingue donc circulaires indicatives et circulaires à caractère prescriptif ou impératif.

On retrouve alors une démarche contentieuse plus satisfaisante : le juge devra d'abord vérifier si les dispositions critiquées d'une circulaire ont un caractère impératif et général ; si ce n'est pas le cas, la requête est rejetée pour irrecevabilité ; si c'est le cas, elle sera examinée parce qu'elle constituera un acte susceptible de recours.

Exemple

CE, 26 avril 2006, Syndicat des avocats de France, *RFDA*, 2006, p. 635 : les énonciations attaquées de la circulaire par lesquelles le garde des sceaux, ministre de la justice, a prescrit aux magistrats du parquet les modalités selon lesquelles devaient être appliquées les dispositions résultant de la loi, présentent un caractère impératif ; les conclusions dirigées contre ces énonciations sont, par suite, recevables ; la circulaire est annulée car elle méconnaît les dispositions législatives en vigueur. Dans ce cas, le juge devra donc regarder le contenu de la circulaire :

- si la circulaire procède à un commentaire du droit existant, le juge devra vérifier l'exactitude de l'interprétation donnée, au regard de l'ensemble des principes et des textes légalement applicables. Si la circulaire procède à une inexacte interprétation du droit, elle doit être annulée. Elle devra également être annulée si elle réitère une règle contraire à une autre norme juridique.
- si la circulaire édicte des normes nouvelles, elle sera considérée comme un acte réglementaire, parce qu'elle apportera des modifications ou des dispositions nouvelles. Il faudra alors vérifier la compétence de son auteur. Il faudra également vérifier si les normes nouvelles ainsi édictées ne sont pas illégales (voir CE, 6 mars 2006, Syndicat des enseignants et artistes ; v. aussi CE, 21 mai 2007, Association nationale des produits alimentaires, [286764](#)).

Cette situation s'étend à des établissements spécifiques, comme La Poste (CE, 25 avril 2007, Fédération syndicale SUD-PTT, [291856](#), à propos du choix de la journée de solidarité à La Poste).

Une autorité administrative n'est jamais tenue de prendre une circulaire (CE, 8 déc. 2000, Syndicat Sud PTT Pays de Savoie ; CE, 17 décembre 2008, M. Olivier A., [310814](#)). Cette solution a été rappelée par le juge administratif ; l'administration n'est jamais tenue de prendre une circulaire pour interpréter l'état du droit existant, même s'il s'agit de donner une interprétation du droit de l'Union européenne ; le refus d'édicter une circulaire ne constitue pas une décision susceptible de recours (CE, 14 oct. 2020, Association pour une consommation éthique, n° [434802](#)).

On pouvait donc résumer ainsi le statut des circulaires :

- la circulaire impérative prescrit l'exécution d'actes en application de l'ensemble des règles juridiques qu'elle rappelle ; elle peut faire l'objet d'un recours.
- La circulaire impérative prescrit des actions qui sont en contradiction avec le droit existant ou impose des règles qui n'existent pas dans le droit en vigueur ; elle peut être attaquée et elle sera en général annulée pour incompétence ou méconnaissance d'une règle de droit supérieure.
- La circulaire prescrit de respecter un état du droit existant contraire aux normes supérieures ou réitère une norme illégale ; la circulaire sera annulée pour violation de la règle de droit supérieure. Ainsi, une circulaire qui réitère une norme contenue dans une loi peut être déclarée illégale si la disposition législative qu'elle réitère est considérée, sur question prioritaire de constitutionnalité, comme méconnaissant les droits et libertés garantis par la Constitution (CE, 9 juillet 2010, M. et Mme Mathieu).

Il n'en reste pas moins que le critère est difficile à mettre en œuvre ; le juge se référera parfois à l'intention de l'auteur de l'acte ou aux effets produits par la circulaire.

Exemple

Il a ainsi estimé qu'une prise de position dans une foire aux questions ne constituait pas une circulaire (CE, 17 mai 2017, n° [404270](#) : le document attaqué ne contient aucune disposition impérative à caractère général et alors même qu'il comporterait des énonciations réitérant une règle qui serait contraire à une norme supérieure,

les énonciations contestées de cette "foire aux questions" ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir).

Selon l'article [L. 312-2](#) du CRPA, les instructions et les circulaires doivent faire l'objet d'une publication, dès lors qu'elles comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives (ce qui n'est pas le cas d'une circulaire réglementaire prise par un ministre au titre de son pouvoir d'organisation du service : CE, 25 nov. 2021, n° [450258](#)). Le décret du 8 décembre 2008 (codifié, art. [R. 312-8](#) du CRPA) est relatif aux conditions de publication. Depuis le 1^{er} mai 2009, un site internet relevant du premier ministre est tenu à la disposition du public (circulaires.gouv.fr), sur lequel sont classées et répertoriées les circulaires et instructions adressées par les ministres aux services et établissements de l'Etat. Si une circulaire ne figure pas sur le site, elle n'est pas applicable et les services ne peuvent pas s'en prévaloir à l'égard des administrés. La circulaire est considérée comme caduque (CE, 23 février 2011, Association La Cimade, n° [334022](#)). Dans l'état du droit antérieur à la [loi ESSOC](#) (pour un Etat au service d'une société de confiance) du 10 août 2018, le juge estime qu'un recours contre un refus d'abroger une circulaire ou une instruction non publiée sur un site internet des services du Premier ministre est recevable (CE, 26 juil. 2018, Syndicat national des guides professionnels de canoë-kayak et disciplines associées, n° [414151](#)). La loi ESSOC réaffirme le principe de la publication des instructions et circulaires, assorti d'une sanction, l'abrogation, pour celles qui, postérieures au 1^{er} mai 2009, n'ont pas été publiées.

Le Conseil d'Etat a précisé les modalités de publication des instructions et circulaires dans un important avis (CE, 14 oct. 2022, n° [462784](#)). Ainsi, le législateur a créé deux régimes de publication distincts des « *instructions, (...) circulaires ainsi que [des] notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives* ». Le premier (art. [L. 312-2](#) du CRPA) institue une obligation de publication de ces documents, dont les articles [R. 312-3-1](#) à [R. 312-9](#) déterminent les supports, sous peine de caducité dans un délai de quatre mois à compter de leur signature. Le second (art. [L. 312-3](#) du CRPA) subordonne le droit de se prévaloir de « *l'interprétation d'une règle, même erronée* » contenue dans l'un des documents mentionnés à l'article [L. 312-2](#) émanant des administrations centrales et déconcentrées de l'Etat, à une publication particulière sur « *des sites internet désignés par décret* ». L'article [D. 312-11](#) donne la liste de ces sites. La haute instance ajoute que « *Les dispositions de l'article L. 312-3 du CRPA instituent une garantie au profit de l'utilisateur en vertu de laquelle toute personne qui l'invoque est fondée à se prévaloir, à condition d'en respecter les termes, de l'interprétation, même illégale, d'une règle contenue dans un document que son auteur a souhaité rendre opposable, en le publiant dans les conditions prévues aux articles R. 312-10 et D. 312-11, tant qu'elle n'a pas été modifiée. En outre, l'utilisateur ne peut bénéficier de cette garantie qu'à la condition que l'application d'une telle interprétation de la règle n'affecte pas la situation de tiers et qu'elle ne fasse pas obstacle à la mise en œuvre des dispositions législatives ou réglementaires préservant directement la santé publique, la sécurité des personnes et des biens ou l'environnement. Les mentions accompagnant la publication de ce document ont pour objet de permettre de s'assurer du caractère opposable de l'interprétation qu'il contient* ».

Enfin, la [circulaire du 5 juin 2019](#) du Premier ministre **Edouard Philippe** relative à la transformation des administrations centrales et aux nouvelles méthodes de travail, souhaitait (VI) encadrer et revoir l'usage des circulaires. Elle souligne que l'opération décidée le 1^{er} février 2018 de mise à jour de la base des circulaires adressées par les administrations centrales aux services déconcentrés a permis le retrait de 65 % du stock de circulaires. Elle constatait cependant que l'usage des circulaires par les administrations centrales n'avait pas évolué. Le Premier ministre préconisait donc de centrer l'utilisation de cet outil « *sur l'objectif d'améliorer l'accompagnement et le suivi de l'exécution des réformes et des transformations de l'action publique* » ; le texte, au surplus, déclarait que « **les circulaires de commentaires ou d'interprétation de la norme sont des outils du passé, inadaptées aux nécessités de notre époque, marquées par la transparence et l'accès immédiat et partagé à l'information** ». La circulaire recommandait de remplacer ces circulaires « *par la mise à disposition d'une documentation, régulièrement tenue à jour, sur les sites internet* » des ministères.

3. Les directives et les lignes directrices

Initialement appelée ainsi, la directive devait permettre aux chefs de service d'assurer la cohérence des décisions prises, dans les cas où l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire. La directive est ainsi un

acte qui détermine à l'avance l'attitude qui sera adoptée par le service face à une situation ou à une demande. La directive guide donc, sans le restreindre, l'exercice de son pouvoir discrétionnaire par l'administration.

Exemple

Le juge avait estimé que l'autorité administrative qui ne dispose pas d'une compétence réglementaire ne peut pas définir à l'avance les orientations auxquelles elle se soumettrait pour guider l'exercice de son pouvoir discrétionnaire (CE, 29 mai 1969, Société Distillerie Brabant, Rec., p. 264). Mais, dans un arrêt du 11 décembre 1970 (CE, Sect., Delle Gaupillat et Dame Ader), le Conseil d'Etat admet que le chef de service puisse prévoir les lignes générales qui lui permettront d'exercer correctement le pouvoir discrétionnaire qui lui est reconnu ; cependant, cette situation ne doit pas remettre en cause le principe fondamental du droit administratif, selon lequel une autorité administrative doit procéder à l'examen individuel et concret de chaque demande ou dossier qui lui est soumis. La directive apparaît ainsi comme la manifestation d'un pouvoir para-réglementaire. Ces directives n'avaient pas un caractère réglementaire et ne pouvaient donc être contestées par la voie du REP (CE, 29 juin 1973, Société Géa, Rec., p. 453).

Mais la directive peut servir de support juridique à une décision de l'administration ; le juge vérifiera si l'autorité administrative a bien respecté la règle de l'examen individuel du dossier, si la décision a bien respecté la directive ou si elle y a dérogé au regard de la particularité de la situation de l'administré ou pour un motif d'intérêt général. L'administration peut donc déroger à l'application d'une directive si elle le justifie. Les directives devaient être publiées.

Dans son rapport annuel 2013 consacré au droit souple, le Conseil d'Etat a constaté que les directives n'avaient pas eu l'essor espéré. Il préconisait de changer le nom de directive, qui pouvait être confondu avec les directives en droit de l'Union européenne, pour **le remplacer par le terme de « lignes directrices »** (qui existe pourtant également en droit de l'Union...). Selon le rapport précité, les lignes directrices devaient servir à définir des critères et des priorités, d'orienter les échelons déconcentrés qui disposent d'un pouvoir d'appréciation, d'accompagner le pouvoir de dérogation à la règle de droit et de définir des orientations en matière de gestion des agents publics. Les lignes directrices doivent être publiées, de même que la procédure qui conduit à leur édicition (voir par exemple le décret du 28 décembre 2016 relatif à la procédure d'édiction des lignes directrices permettant le classement par l'administration des demandes de mutation des fonctionnaires de l'Etat). Le régime juridique des lignes directrices n'apparaît pas très différent de celui qui s'appliquait aux directives.

Exemple

Le juge a ainsi indiqué qu'un organisme pouvait édicter des lignes directrices pour déterminer les conditions d'attribution des bourses scolaires pour les enfants français scolarisés à l'étranger ; les autorités compétentes pouvaient y déroger lors de l'examen individuel de chaque demande si des considérations d'intérêt général ou les circonstances propres à chaque situation particulière le justifient (CE, 19 septembre 2014, Jousselin, n° [364385](#)). Des précisions supplémentaires ont été apportées sur l'opposabilité et l'invocabilité des lignes directrices : selon le juge, « *dans le cas où un texte prévoit l'attribution d'un avantage sans avoir défini l'ensemble des conditions permettant de déterminer à qui l'attribuer parmi ceux qui sont en droit d'y prétendre, l'autorité compétente peut, alors qu'elle ne dispose pas en la matière du pouvoir réglementaire, encadrer l'action de l'administration, dans le but d'en assurer la cohérence, en déterminant, par la voie de lignes directrices, sans édicter aucune condition nouvelle, des critères permettant de mettre en œuvre le texte en cause, sous réserve de motifs d'intérêt général conduisant à y déroger et de l'appréciation particulière de chaque situation ; dans ce cas, la personne en droit de prétendre à l'avantage en cause peut se prévaloir, devant le juge administratif, de telles lignes directrices si elles ont été publiées* » (CE, Sect., 4 février 2015, Ministre de l'intérieur c/ Cortes Ortiz, n° [383267](#), publié au Rec). En revanche, « *il en va autrement dans le cas où l'administration peut légalement accorder une mesure de faveur au bénéfice de laquelle l'intéressé ne peut faire valoir aucun droit ; s'il est loisible, dans ce dernier cas, à l'autorité compétente de définir des orientations générales pour l'octroi de ce type de mesures, l'intéressé ne saurait se prévaloir de telles orientations à l'appui d'un recours formé devant le juge administratif* ».

Une importante modification à ce considérant de principe a été apportée par le Conseil d'Etat ; en effet, il est désormais ainsi rédigé : « *dans le cas où un texte prévoit l'attribution d'un avantage sans avoir défini l'ensemble des conditions permettant de déterminer à qui l'attribuer parmi ceux qui sont en droit d'y prétendre ou de fixer le montant à leur attribuer individuellement, l'autorité compétente peut, qu'elle dispose ou non en la matière du pouvoir réglementaire, encadrer l'action de l'administration, dans le but d'en assurer la cohérence, en déterminant, par la voie de lignes directrices, sans édicter aucune condition nouvelle, des critères permettant de mettre en œuvre le texte en cause, sous réserve de motifs d'intérêt général conduisant à y déroger et de l'appréciation particulière de chaque situation.* » (CE, 21 sept. 2020, M. A c/ Ministre de l'éducation nationale, n° [428683](#)). Cela implique que l'autorité administrative a toujours le choix, pour des questions d'opportunité de gestion administrative, de recourir aux lignes directrices plutôt qu'à un acte réglementaire.

Le juge distingue alors clairement le cas où l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire, et le cas où sa décision ne relève que d'une mesure de faveur, sans que l'intéressé puisse se prévaloir d'un droit quelconque. On peut noter que, malgré l'intervention de la jurisprudence GISTI de 2020 (voir infra), le juge administratif a maintenu l'impossibilité d'exercer un recours contre les orientations générales d'une circulaire ou d'une ligne directrice ; l'intéressé ne peut se fonder sur l'article [L. 312-3](#) du CRPA, selon lequel toute personne qui l'invoque est fondée à se prévaloir, à condition d'en respecter les termes, de l'interprétation, même illégale, d'une règle contenue dans un document que son auteur a souhaité rendre opposable, en le publiant dans les conditions prévues aux articles [R. 312-10](#) et [D. 312-11](#), tant qu'elle n'a pas été modifiée ; « *En instituant le mécanisme de garantie de l'article L. 312-3 du CRPA, le législateur n'a pas permis de se prévaloir d'orientations générales dès lors que celles-ci sont définies pour l'octroi d'une mesure de faveur au bénéfice de laquelle l'intéressé ne peut faire valoir aucun droit, alors même qu'elles ont été publiées sur l'un des sites mentionnés à l'article D. 312-11* » (CE, 14 oct. 2022, n° [462784](#), Avis).

Le juge a cependant **singularisé le régime juridique du droit souple** :

Exemple

il a indiqué que si l'autorité administrative est tenue d'appliquer les lignes directrices qu'elle a elle-même établies, elle peut ajouter, à l'occasion d'une question qui lui est soumise, d'autres critères à ceux qui figurent dans les lignes directrices existantes, mettant ainsi en place progressivement les outils qui lui permettent d'exercer ses compétences (CE, 20 mars 2017, Région Aquitaine-Limousin-Poitou-Charentes, n° [401751](#)). Cette solution, compréhensible, ne favorise cependant pas la sécurité juridique. Et allant encore plus loin, le juge a considéré que ces lignes directrices pouvaient, dans certaines conditions, faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir direct (CE, 13 décembre 2017, Société Bouygues Telecom, n° [401799](#), Rec) : « *les lignes directrices par lesquelles les autorités de régulation définissent, le cas échéant, les conditions dans lesquelles elles entendent mettre en œuvre les prérogatives dont elles sont investies, peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, introduit par un requérant justifiant d'un intérêt direct et certain à leur annulation, lorsqu'elles sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles elles s'adressent ; le juge, saisi de moyens en ce sens, examine les vices susceptibles d'affecter la légalité de ces actes en tenant compte de leur nature et de leurs caractéristiques, ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité de régulation* ».

Il applique ainsi la jurisprudence Fairvesta (voir ci-dessous 4), rendu à propos de certaines mesures dans le domaine de la régulation.

Attention cependant, car l'arrêt GISTI du 12 juin 2020 a opéré une réorganisation du contentieux des mesures de droit souple (voir *infra*).

Le juge administratif, une fois saisi d'une contestation à l'encontre des lignes directrices, contrôle leur légalité ;

Exemple

elles ne peuvent ainsi pas interdire de façon générale et absolue la pratique des "cookies walls", le blocage de l'accès à un site ou à une application pour les personnes qui ne consentent pas au dépôt de traceurs sur leur ordinateur (CE, 19 juin 2020, Association des Agences conseils en communication, n° [434684](#)).

Les lignes directrices ont reçu une consécration législative dans le domaine de la fonction publique ; en effet, la loi n° [2019-828](#) du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique fait référence aux lignes directrices de gestion ; elles déterminent la stratégie pluriannuelle de pilotage de ressources humaines dans chaque administration, notamment en matière de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences. Ces lignes directrices de gestion, conformément à la jurisprudence GISTI de 2020 (analysée *infra*), peuvent désormais faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir direct (CE, 5 juillet 2022, n° [448711](#)).

Lors d'un recours dirigé contre des lignes directrices, le juge va examiner leur légalité et peut les annuler dès lors qu'il estime que l'inobservation d'une formalité a pour effet d'affecter la compétence de leur auteur (CE, 5 juillet 2022, n° [448711](#), à propos des lignes directrices de gestion ministérielles relatives à la mobilité des personnels du ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports du 13 novembre 2020, en particulier leur annexe 1 fixant les lignes directrices de gestion ministérielles relatives à "la mobilité des personnels enseignants des premier et second degré, d'éducation et des PsyEN").

4. Certaines mesures prises par des autorités indépendantes

Le principe est que le juge administratif ne peut connaître que des actes qui font grief ; et de manière classique, il était courant de présenter les actes faisant grief comme constituant des décisions affectant ou modifiant l'ordonnancement juridique. Cependant, pour éviter de laisser des actes sans effets juridiques hors du champ contentieux, le juge administratif a décidé que devaient relever de son contrôle certains actes, pris par les autorités de régulation dans l'exercice de leur mission.

Exemple

Ainsi, dans un arrêt **Société Fairvesta International GmbH et autres** (CE, Ass., 21 mars 2016, n° [368082](#)), le juge a étendu notablement le champ des actes soumis à son contrôle : « *les avis, recommandations, mises en garde et prises de position adoptés par les autorités de régulation dans l'exercice des missions dont elles sont investies, peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils revêtent le caractère de dispositions générales et impératives ou lorsqu'ils énoncent des prescriptions individuelles dont ces autorités pourraient ultérieurement censurer la méconnaissance ; que ces actes peuvent également faire l'objet d'un tel recours, introduit par un requérant justifiant d'un intérêt direct et certain à leur annulation, lorsqu'ils sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent ; que, dans ce dernier cas, il appartient au juge, saisi de moyens en ce sens, d'examiner les vices susceptibles d'affecter la légalité de ces actes en tenant compte de leur nature et de leurs caractéristiques, ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité de régulation ; qu'il lui appartient également, si des conclusions lui sont présentées à cette fin, de faire usage de ses pouvoirs d'injonction* ». Le critère posé est alternatif : l'acte en cause est de nature à produire des effets notables, notamment, mais pas seulement, de nature économique ou il a pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles il s'adresse, mais le juge peut les vérifier en considérant qu'ils sont remplis tous les deux (CE, Ass., Société NC Numéricable, n° [390023](#)).

Cet acte doit être pris par l'autorité de régulation dans l'exercice de ses missions ; il peut être contesté par un requérant qui justifie d'un intérêt direct et certain à son annulation. Les critères de recevabilité du recours sont donc adaptés à la spécificité de l'acte contesté.

Exemple

Il en est également ainsi du délai de recours : « *En l'absence de dispositions législatives ou réglementaires prévoyant un autre mode de publication, la mise en ligne d'un acte de la nature de celui que conteste la société GDF Suez sur le site internet de l'autorité de régulation qui l'édicte, dans l'espace consacré à la publication des actes de l'autorité, fait courir, à l'égard des professionnels du secteur dont elle assure la régulation, le délai de recours prévu par ces dispositions* » (CE, Sect., 13 juillet 2016, Société GDF Suez, n° [388150](#)). Le juge distingue bien les mises en demeure et les prises de position (CE, 10 novembre 2016, E..., n° [384691](#) : les communiqués « *n'ont produit aucun effet de droit, ils ont eu pour objet d'influer de manière significative sur le comportement des services de télévision, en les invitant à éviter de procéder à l'avenir à de nouvelles diffusions du message litigieux ou à la diffusion de messages analogues dans le cadre de séquences publicitaires ; que, dans ces conditions, cette délibération et ces communiqués de presse peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir* », s'agissant de communiqués du CSA).

La solution Fairvesta a été appliquée au plan d'action élaboré par la CNIL dans le domaine du ciblage publicitaire en ligne (CE, 16 oct. 2019, Assoc. "La Quadrature du net" et "Caliopen", n° [433069](#)) : le plan constitue une prise de position publique de la CNIL, qui a pour objet d'influer sur le comportement des opérateurs auxquels elle s'adresse et est de nature à produire des effets notables sur ces opérateurs et sur les utilisateurs et abonnés de services électroniques. Cette solution a également été appliquée à une recommandation de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM), autorité administrative classique (CE, 4 déc. 2019, Féd. des entreprises de la beauté, n° [416798](#)) ; le juge annule le refus d'abroger et enjoint à l'administration d'en tirer toutes les conséquences, notamment en matière de publicité puisque la recommandation avait eu un écho important auprès des consommateurs. Cette solution a aussi été appliquée à une délibération du 18 avril 2019 portant communication de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL) relative à l'application du code de la consommation aux jeux d'argent en ligne (CE, 24 mars 2021, Association française du jeu en ligne, n° [431786](#)).

Le Conseil d'Etat a surtout étendu la solution Fairvesta à un acte de la Haute Autorité pour la Transparence de la vie publique, qui n'est pas une autorité de régulation (CE, Ass., 19 juill. 2019, Mme Le Pen, n° [426389](#)). Le fait, pour la HATVP, d'assortir la déclaration de situation patrimoniale d'un député d'une appréciation sur son exhaustivité, son exactitude et sa sincérité constitue une prise de position qui est, certes, dépourvue d'effets juridiques, mais est de nature à produire, sur le député concerné, « *des effets notables, notamment en termes de réputation, qui [...] sont susceptibles d'avoir une influence sur le comportement des personnes, et notamment des électeurs, auxquelles elle s'adresse* ». Les effets pris en compte ne sont pas de nature économique, mais une telle prise de position risque d'être préjudiciable au député, ses électeurs pouvant ne plus lui faire confiance.

L'ensemble de ces éléments ne contribue pas à résorber le désordre normatif (sur cette question, voir le dossier consacré au désordre normatif, RDP 2017, n° 1).

Enfin, **il est possible de demander au juge administratif l'annulation du refus d'abroger un document de portée générale (CE, 19 déc. 2022, n° [461923](#)).** Il a précisé que « *L'effet utile de l'annulation pour excès de pouvoir du refus opposé à la demande tendant à ce que soit abrogé un document de portée générale réside dans l'obligation, que le juge peut prescrire d'office en vertu des dispositions de l'article L. 911-1 du code de justice administrative, pour l'autorité compétente, de procéder à son abrogation. Il s'ensuit que le Conseil d'Etat doit apprécier la légalité des dispositions contestées en l'espèce au regard des règles applicables et des circonstances prévalant à la date de sa décision* ». Voir également *infra* CE, 10 fév. 2023, n° [460448](#)).

5. Les mesures d'ordre intérieur

Ce sont des mesures qui concernent la vie interne de l'administration et qui ont pour objet de maintenir une discipline minimum au sein de ce service. La mesure présente parfois pourtant les caractères d'une véritable décision administrative, mais l'on considère qu'elle est de si faible importance qu'elle ne peut faire l'objet d'un débat au contentieux (*de minimis non curat praetor*). La mesure peut faire grief mais elle affecte trop peu la situation juridique de l'intéressé pour justifier la recevabilité d'un recours contentieux.

Ces mesures trouvent leur terrain de prédilection dans trois services :

- les écoles, il s'agit alors de mesures destinées à régler la bonne marche du lycée, du collège ; le juge vérifie dans chaque cas qui lui est soumis si la mesure incriminée porte atteinte ou non au statut de l'élève ;

Exemple

La décision d'affecter un élève dans une classe de 4^{ème} alors qu'il en souhaitait une autre est une mesure d'ordre intérieur insusceptible de recours : CE, 5 novembre 1982, Attard, *AJDA* 1982, p. 726.

- l'armée : le juge estimait, par exemple, que l'ordre par lequel l'autorité administrative interdisait à un militaire d'entrer en contact avec la presse était une mesure d'ordre intérieur (CE, 19 janvier 1990, Beau, *Rec.*, p. 911) ;
- les prisons : le juge considérait que les punitions dans les prisons constituaient des mesures d'ordre intérieur, comme le placement d'un détenu dans un quartier de haute sécurité (CE, 27 janvier 1984, Caillol).

Ces solutions ont été remises en cause à la suite, entre autres, de **décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme** ;

Exemple

dans un arrêt Campbell et Fell du 28 juin 1984, la Cour admet qu'il existe des manquements qui ne vont concerner que la seule discipline interne du service ; pour autant, elle estime que la justice ne doit pas s'arrêter à la porte des prisons ou des casernes. Le juge devrait alors vérifier si la mesure méconnaît les droits statutaires ou certaines prérogatives liées à la situation des intéressés, si la mesure peut avoir des conséquences sur la situation de l'usager par rapport au service, si la mesure a des conséquences pécuniaires. Mais il faudrait également tenir compte de la gravité de la mesure.

Par **deux arrêts rendus en Assemblée le 17 février 1995, Marie et Hardouin, le Conseil d'Etat va élargir le champ des actes soumis à son contrôle et donc réduire le champ des mesures d'ordre intérieur**. Dans l'arrêt Marie, le juge estime que, eu égard à la nature et à la gravité de la mesure, la punition de cellule infligée à un détenu constitue une décision faisant grief susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir, qui, en l'espèce, l'annule. Dans l'arrêt Hardouin, le juge estime que, tant par ses effets directs sur la liberté d'aller et de venir du militaire en dehors du service que par ses conséquences sur l'avancement ou le renouvellement des contrats d'engagement, la punition des arrêts constitue une mesure faisant grief, donc contestable devant le juge.

Le juge ne raisonne alors pas par catégories juridiques ; il vérifie, au cas par cas, les conséquences de chaque mesure, en développant un contrôle *in concreto*, qui ne donne finalement aucune sécurité juridique quant aux solutions qui peuvent être rendues. Les raisons du revirement ainsi opéré sont claires : volonté du juge administratif d'élargir le champ des actes susceptibles de faire l'objet d'un contrôle ; toute décision administrative qui est susceptible de porter atteinte aux droits et libertés des administrés doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle. De plus, les exigences européennes doivent être prises en compte, en particulier les exigences découlant des articles 6 (droit de toute personne à un procès équitable devant un juge indépendant et impartial) et 13 (droit à un recours effectif pour faire sanctionner la violation des droits et libertés).

Exemple

La Cour européenne a d'ailleurs condamné la France à plusieurs reprises, en particulier pour défaut de recours effectif à l'encontre d'une décision qui prolongeait la mise à l'isolement d'un terroriste (CEDH, 27 janvier 2005, Ramirez-Sanchez c/ France, affaire du terroriste Carlos, faits antérieurs au revirement de jurisprudence).

Et il est vrai qu'en droit comparé, de nombreux pays européens offrent aux détenus ou aux militaires des possibilités de recours plus étendues qu'en France.

Le revirement de jurisprudence opéré par les arrêts Marie et Hardouin a été confirmé rapidement (CE, 12 juillet 1995, Maufroy, à propos du recours contre un blâme infligé à un militaire).

Exemple

Ainsi, par exemple, les décisions de placement à l'isolement d'un détenu peuvent faire l'objet d'un recours, le juge prenant en compte la situation matérielle des détenus et appréciant la mesure au regard des conditions de détention de l'intéressé (CE, 30 juillet 2003, Garde des Sceaux c/Mme Remli revenant sur CE, 12 mars 2003, Ministre de la justice c/ Frérot).

Ces évolutions jurisprudentielles n'ont pas remis en cause la catégorie des mesures d'ordre intérieur ; il existe toujours des mesures qui ne sont pas susceptibles de recours comme la décision d'établir, à l'occasion d'une grève, un état statistique des grévistes (CE, 5 oct. 2005, Syndicat national unitaire Travail-Emploi-Formation-Insertion, n° 274865, publié aux Tables du Rec.). L'arrêt Marie raisonne en fonction de la nature et de la gravité de la mesure pour savoir si elle est ou non susceptible de recours. Le juge privilégie ainsi l'examen au cas par cas des mesures de cette nature, ce qui contribue à un certain impressionnisme juridique et à un manque de prévisibilité de la jurisprudence.

Pour remédier à cette insécurité juridique, le juge administratif fait une nouvelle fois évoluer sa jurisprudence dans le domaine pénitentiaire. Par trois arrêts rendus le même jour **en Assemblée (CE, 14 décembre 2007, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Bousouar, c/ Planchenault et c/ Payet), le Conseil d'Etat tente de définir une grille pour déterminer les contours d'une mesure d'ordre intérieur**. Il privilégie certes une approche concrète pour apprécier la nature de la décision contestée et l'importance de ses effets sur la situation du détenu ; mais il adopte un raisonnement non plus décision par décision, mais catégorie de mesures par catégorie de mesures. Cela permet de systématiser la démarche, en évitant une approche purement pragmatique, donc peu prévisible. Ainsi, désormais, certaines catégories de décisions sont considérées comme susceptibles d'être déférées au juge, eu égard à leur nature ou à l'importance de leurs effets sur la situation des détenus ; dans l'affaire Bousouar, la décision de changement d'affectation d'un détenu d'une maison centrale à une maison d'arrêt constitue une décision administrative ; il y a en effet durcissement des conditions de détention. Mais selon le juge, il en va autrement des décisions d'affectation consécutives à une condamnation, des décisions de changement d'affectation d'une maison d'arrêt à un établissement pour peines ainsi que des décisions de changement d'affectation entre établissements de même nature, sous réserve que ne soient pas en cause des droits et libertés des détenus. Dans l'affaire Planchenault, il s'agissait d'une mesure de déclassement d'emploi (mesure privant un détenu de son emploi du fait d'une attitude peu coopérative) ; il ne s'agissait pas d'une sanction mais d'une mesure prise dans l'intérêt du service. Les effets de la mesure sur le détenu sont importants, en termes financiers et en termes de sociabilité, en termes de réinsertion possible. La mesure peut alors être déférée au juge, mais les décisions de refus opposées à des demandes d'emploi ou des décisions de classement ne peuvent pas faire l'objet d'un REP, sauf en cas de mise en cause des droits et libertés. Cette décision a été confirmée (CE, 21 sept. 2023, n° [468441](#) : « *Le travail auquel les détenus peuvent prétendre constitue pour eux non seulement une source de revenus mais encore un mode de meilleure insertion dans la vie collective de l'établissement, tout en leur permettant de faire valoir des capacités de réinsertion. Ainsi, eu égard à sa nature et à l'importance de ses effets sur la situation des détenus, une décision de "déclassement d'emploi" au sens des dispositions précitées du code de procédure pénale, c'est-à-dire mettant fin à l'affectation sur un emploi, constitue un acte administratif susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Il en va autrement des refus opposés à une demande d'affectation sur un emploi ainsi que des mesures portant affectation sur un emploi ou changement d'affectation d'un emploi sur un autre emploi, sous réserve que ne soient pas en cause des libertés et des droits fondamentaux des détenus.* »). Enfin, dans l'affaire Payet était en cause une mesure soumettant un détenu à des rotations de sécurité, à des changements d'affectation fréquents d'un établissement à un autre pour éviter les tentatives d'évasion. Cette mesure aggrave le régime de détention, le REP est donc possible.

Pour déterminer si une mesure constitue ou non une mesure d'ordre intérieur, le juge prend en compte sa nature (objet, caractère, statut, degré de précision de l'encadrement juridique) et l'importance de ses effets sur la situation des détenus. Lorsqu'une catégorie de mesures est susceptible, au regard de la nature et des effets de celle-ci, de faire l'objet d'un REP pèsera sur elle une présomption de justiciabilité, en principe difficilement réfragable ; en revanche, pour les autres mesures, l'application de ces critères conduit à une fermeture du prétoire, mais il s'agit d'une présomption simple d'absence de justiciabilité, qui pourra être renversée en cas d'atteinte aux droits et libertés fondamentaux du détenu.

Exemple

Ainsi, la décision du responsable de l'établissement pénitentiaire de limiter à 3 le nombre de personnes simultanément admises au parloir utilisé pour les visites au détenu est une décision qui, par sa nature, affecte directement le maintien des liens des détenus avec leur environnement extérieur ; compte tenu de ses effets possibles sur la situation des détenus, notamment sur leur vie privée et familiale, qui revêt le caractère d'un droit fondamental, elle est insusceptible d'être regardée comme une mesure d'ordre intérieur et constitue toujours un acte faisant grief (CE, 26 novembre 2010, Bompard, n° [329564](#)). De même, dans un arrêt du CE, 13 novembre 2013, Garde des Sceaux, Ministre de la justice, le juge a estimé que eu égard à leur nature et à leurs effets, les décisions de changement d'affectation entre établissements de même nature ne constituent pas des actes administratifs faisant grief, sous réserve que ne soient pas en cause des droits et libertés fondamentaux des détenus ; il en va autrement lorsque la nouvelle affectation s'accompagne d'une modification du régime de détention entraînant une aggravation des conditions de détention. Et désormais, toute sanction, même mineure, infligée à un détenu, fait l'objet d'un recours (CE, 21 mai 2014, Ministre de la Justice, n° [359672](#), publié au Rec.). De même, La décision qui a pour effet de transférer un détenu d'une maison d'arrêt à une autre maison d'arrêt, qui constituent des établissements pénitentiaires de même nature, n'entraîne aucune modification du régime de détention de l'intéressé ; il a toutefois pour effet, peu de temps avant l'audience au cours de laquelle devait être jugé le prévenu, de placer celui-ci dans un lieu de détention éloigné de plus de 500 km du cabinet de son conseil désigné au titre de l'aide juridictionnelle. La décision est, par suite, susceptible de mettre en cause le droit fondamental pour tout accusé à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense. Elle est susceptible de recours (CAA Nantes, 14 fév. 2025, n° [24NT01293](#)).

Cependant, tout en ouvrant le prétoire, le juge ne devait pas être submergé de recours. Le décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010 prévoit l'existence d'un recours préalable obligatoire auprès du directeur interrégional des services pénitentiaires avant tout recours contentieux à l'encontre d'une sanction.

L'évolution de la jurisprudence n'a cependant pas fait disparaître les mesures d'ordre intérieur ; ainsi, le changement d'affectation d'un fonctionnaire, qui ne s'accompagne ni d'une diminution de salaire, ni d'une diminution de responsabilités, ne porte pas atteinte à ses droits statutaires ou à ses droits fondamentaux et demeure une simple mesure d'ordre intérieur (CE, Sect., 25 janvier 2016). La décision d'une administration de procéder à une enquête administrative interne, si elle n'est prévue par aucune procédure, constitue une mesure d'ordre intérieur (CAA Paris, 11 mars 2022, n° 23PA04591). En revanche, une mesure qui restreint les droits syndicaux d'un agent public ne peut être qualifiée de mesure d'ordre intérieur (CE, 10 déc. 2021, Mme H..., n° [440458](#)) ; de même, lorsqu'un enseignant qui exerce ses fonctions comme titulaire de zone de remplacement demande sa mutation sur un poste de titulaire dans un établissement, le refus opposé à sa demande présente le caractère d'une décision lui faisant grief, donc susceptible de recours (CE, 5 mars 2024, n° [466622](#)).

6. L'unification du critère de justiciabilité des actes de droit souple par l'arrêt CE, Sect., 12 juin 2020, GISTI

C'est à une véritable unification du régime de contestation de l'ensemble des actes de portée générale que l'administration édicte pour son propre usage que procède l'arrêt de Section GISTI (selon la formule même du rapporteur public G. Odinet dans ses conclusions, *RFDA* 2020, p. 785).

Était en cause, dans cette affaire, une note d'actualité du 1^{er} décembre 2017 émanant de la division de l'expertise en fraude documentaire et à l'identité de la direction centrale de la police aux frontières, qui diffusait une information relative à l'existence d'une fraude documentaire généralisée en Guinée sur les actes d'état civil en particulier. Le GISTI a contesté devant le Conseil d'Etat la légalité de cette note, en ce qu'elle préconisait aux agents qui devaient se prononcer sur la validité d'actes d'état civil étrangers, de formuler un avis défavorable pour l'analyse d'un acte de naissance guinéen. L'arrêt du 12 juin 2020 (n° [41814](#)) définit, dans un considérant de principe, le critère de contestabilité des documents de portée générale émanant des autorités publiques et apporte des précisions quant aux vices susceptibles d'affecter la légalité de tels documents.

Une réorganisation du contentieux autour du critère tiré des effets notables de l'acte.

En l'état du droit antérieur à l'arrêt GISTI, une telle note ne pouvait être critiquée par la voie d'un recours contentieux. La jurisprudence Duvignères sur les circulaires retient en effet l'impérativité comme critère de leur

contestabilité. Les lignes directrices, elles, ne peuvent être directement contestées, alors même qu'elles sont invocables et opposables, car elles ne sont ni réglementaires, ni impératives (arrêt Cortes Ortiz cité supra). Ce critère de l'impérativité a ainsi constitué un critère unique de la contestabilité de ces actes qui interprètent des normes ou qui relèvent du pouvoir d'organisation du service. Une telle jurisprudence conduisait cependant à un certain « paradoxe » puisque des interprétations impératives pouvaient faire l'objet de contestations alors que des textes guidant l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'administration ne le pouvaient pas. La note critiquée dans l'arrêt GISTI n'est pas signée, n'est pas adressée à des destinataires particuliers ; elle ne fait que préconiser aux agents la formulation d'un avis défavorable pour l'analyse d'acte de naissance guinéen. Elle n'est donc ni réglementaire, ni impérative ; tout au plus pourrait-elle être qualifiée de ligne directrice, donc non contestable au regard des critères de la jurisprudence Cortes Ortiz.

La jurisprudence était ainsi peu satisfaisante, car elle excluait du prétoire « *un acte qui a vocation à servir de référence à l'administration dans l'exercice de ses compétences, c'est-à-dire un acte qui, non pas vraiment en droit mais en pratique bien réellement, va fonder, directement ou indirectement (...) des décisions administratives* » (concl. préc., RFDA 2020, p. 791). Le critère tiré de l'impérativité des textes pour admettre leur contestabilité perd de son intérêt compte tenu des recommandations contenues dans la circulaire du Premier ministre du 5 juin 2019 (évoquée ci-dessus), invitant les ministères à utiliser leurs sites internet pour donner de l'information en temps réel plutôt que d'édicter des circulaires. Compte tenu de l'évolution des pratiques administratives, le critère de l'impérativité devient relatif : de nombreux documents ne sont certes pas impératifs mais servent de références à l'action administrative ; et le rapporteur public incitait donc le juge à se focaliser davantage sur l'incidence effective de ces documents sur les droits et la situation des administrés que sur leur impérativité.

L'arrêt GISTI pose donc comme critère unifié de la contestabilité des documents de portée générale émanant d'autorités publiques les effets notables qu'ils sont susceptibles de produire sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés de les mettre en œuvre. La parenté avec l'arrêt Société Fairvesta est évidente ; l'acte incriminé dans l'arrêt de 2016 n'avait pas d'effets juridiques, mais était susceptible d'emporter des effets pratiques directs sur des personnes, des effets notables, notamment de nature économique ou avait pour objet d'influer de manière significative sur le comportement des personnes auxquelles il s'adressait. **Cette décision a ainsi rompu le lien qui existait entre acte faisant grief et décision administrative : un acte peut faire grief même s'il ne produit pas d'effet juridique direct ;** des actes peuvent faire grief « autrement que par le droit » (concl. Odinet, op. cit., p. 793). Cantonnée initialement aux actes des autorités de régulation, cette solution a été étendue aux lignes directrices remplissant de telles conditions (arrêt Soc. Bouygues Télécom précité) et de manière plus large, aux actes pris par toute autorité administrative ayant de tels effets (arrêt Mme Le Pen précité).

L'évolution initiée par l'arrêt Fairvesta s'achève donc par l'arrêt GISTI de 2020, cette fois-ci s'agissant de documents de référence émis par l'administration : la justiciabilité des actes tient aux effets qu'ils sont susceptibles de produire. Tous les documents non impératifs qui servent de référence à l'administration pour prendre des décisions pourront faire l'objet d'un recours au regard des effets indirects qu'ils peuvent produire sur des tiers. Une distinction doit donc être établie entre la justiciabilité des documents de référence de l'administration, qui n'affectent les tiers que de manière indirecte (arrêt GISTI), et la justiciabilité des documents émis à destination des tiers et qui orientent leurs comportements (arrêt Fairvesta). L'arrêt GISTI s'inspire de la solution Fairvesta mais ne la transpose pas totalement, car les documents de portée générale n'affectent pas directement mais indirectement les tiers.

Ce critère tiré des effets de l'acte sur les tiers s'inspire également de la jurisprudence sur les mesures d'ordre intérieur. C'est en considération des effets de la mesure sur la situation des détenus ou des militaires que l'acte fait grief ou non (voir les arrêts Marie et Hardouin cités ci-dessus). Il répond aussi à celui tiré de l'intérêt à agir ; c'est parce que les intérêts d'une personne sont lésés qu'elle peut agir à l'encontre de l'acte ; « *l'acte attaquant est celui qui fait grief ; a intérêt pour agir celui auquel il est fait grief* » (concl. Odinet, op. cit., p. 794). La Section du contentieux du Conseil d'Etat a retenu le critère proposé : « *Les documents de portée générale émanant d'autorités publiques, matérialisés ou non, tels que les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre. Ont notamment de tels effets ceux de ces documents qui ont un caractère impératif ou présentent le caractère de lignes directrices* ». Il précise qu'ont notamment de tels effets les documents qui ont un caractère impératif, puisque nécessairement ils ont des effets juridiques, et les lignes directrices, puisqu'elles servent de référence à l'administration (c'est même leur raison d'être) qui s'appuiera sur elles pour prendre des décisions ; les lignes directrices de gestion (consacrées par la loi du 6

août 2019 de transformation de la fonction publique, citée ci-dessus) seront toujours susceptibles de recours contentieux.

La solution GISTI n'a cependant pas remis en cause la jurisprudence Cortes-Ortiz s'agissant des orientations générales : alors que le rapporteur public G. Odinet avait estimé, dans ses conclusions, qu'il n'y avait aucune raison de les écarter du prétoire, en ce qu'elles constituent aussi, un document de référence pour l'administration, le Conseil d'Etat a maintenu la solution de 2015 (CE, 21 sept. 2020, n° [428683](#)).

La note d'actualité contestée par le GISTI pouvait donc faire l'objet d'un recours contentieux au regard du nouveau critère dégagé.

Des précisions apportées quant aux moyens susceptibles d'être invoqués à l'encontre de tels documents.

L'arrêt GISTI précise que le juge doit examiner « *les vices susceptibles d'affecter la légalité du document en tenant compte de la nature et des caractéristiques de celui-ci ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité dont il émane* ». L'arrêt rappelle que le recours doit être accueilli si l'acte pose une règle nouvelle alors que son auteur n'a pas compétence pour l'édicter, si l'interprétation du droit positif qu'il comporte en méconnaît le sens et la portée ou s'il est pris pour l'application d'une règle contraire à une norme juridique supérieure.

Mais les documents de portée générale présentent des **particularités qui tempèrent la portée des moyens classiquement invocables**. Ainsi l'incompétence est-elle largement neutralisée : l'auteur du document est souvent une institution ou un service et le juge se contentera de vérifier que l'acte pris entrait bien dans les compétences du service ; la plupart des documents de cette nature ne sont pas signés et peu importe leur auteur réel puisque le juge n'a pas à vérifier s'il disposait de la compétence réglementaire, l'acte ne constituant pas une décision. Les vices de forme et de procédure paraissent aussi inadaptés ; ils pourraient devenir opérants si un texte prévoit les conditions d'édiction des documents de référence, comme les lignes directrices de gestion de la loi du 6 août 2019. Le contrôle de légalité interne dépendra de l'étendue des pouvoirs reconnus à l'administration. Les conséquences du contrôle sont plus spécifiques : le rapporteur public convenait du fait que l'annulation d'une page internet n'avait guère de portée ; en revanche, le juge pourrait utiliser dans ce domaine son pouvoir d'injonction, pour garantir l'effectivité de la décision rendue (injonction d'effacer le contenu d'une page internet par exemple).

Dans l'affaire GISTI, la note contestée entrait dans les attributions de la division de l'expertise en fraude documentaire et à l'identité. Quant au moyen tiré de la violation éventuelle de l'article 47 du Code civil, selon lequel les actes d'état civil étrangers font foi jusqu'à démonstration de la preuve contraire, le juge estime que la note ne fait que préconiser l'émission d'un avis défavorable pour l'analyse de l'acte de naissance guinéen ; elle n'interdit pas aux autorités compétentes de procéder à l'examen au cas par cas des demandes présentées et d'y faire droit ; c'est ici l'application du principe de l'examen individuel de chaque dossier propre au mécanisme des lignes directrices.

L'arrêt GISTI rompt définitivement le lien entre la notion d'acte faisant grief et le caractère de décision administrative. Si cette dernière est définie comme modifiant ou affectant la légalité, l'acte faisant grief, lui, peut faire l'objet d'un recours, s'il est susceptible de produire des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que celles chargées de le mettre en œuvre. La jurisprudence Duvignères est donc dépassée.

Remarque

ATTENTION : la jurisprudence GISTI de 2020 s'applique aux documents de portée générale (et non aux documents individuels), qui servent de référence à l'administration, et qui n'affectent les tiers que de façon indirecte ; la solution Fairvesta, elle, continue de s'appliquer aux documents émis à destination des tiers.

Exemple

La solution GISTI a fait l'objet d'une application, à propos de la note non datée du directeur des affaires générales de la commune d'Offranville, qui indiquait aux agents que le régime indemnitaire lié à l'exercice des fonctions ou à un service rendu était suspendu pendant les périodes de congés de maladie. Cette note « *a eu des effets concrets sur la situation des agents de la commune et a induit une modification de l'ordonnancement juridique existant* ». Cette note ne constitue pas une simple information et a des effets notables sur la situation et les droits des agents communaux ; elle est donc susceptible de recours (CAA de Douai, 30 juil. 2020, Syndicat CFDT Interco 76, n° [18DA01192](#)). La haute instance applique le considérant de principe lorsqu'il est saisi d'un recours contre une circulaire, dont il examinera ensuite la légalité (CE, 23 sept. 2021, Syndicat unité magistrat SNM-FO, n° [441255](#)). En revanche, le courrier d'une direction d'un ministère, qui se borne à répondre à une demande d'information présentée par un syndicat, ne saurait être regardé comme constituant un document de portée générale susceptible d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation des établissements de jeux ou de leurs salariés (CE, 21 juill. 2022, n° [449388](#), Fédération des employés et cadres Force ouvrière). De même, la lettre par laquelle le délégué général pour l'armement a répondu à une demande d'une association en lui faisant part de son interprétation de la notion de coût de revient des prestations dans le cadre des marchés de défense ne révèle par elle-même aucune décision. Dès lors que cette lettre se borne à répondre à une demande d'information particulière, elle ne saurait être regardée comme constituant un document de portée générale susceptible d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation des entreprises du secteur industriel de la défense (CE, 10 fév. 2023, n° [460448](#), Conseil des industries de défense françaises (CIDEF). La position prise par l'ART sur la portée exacte de l'obligation, faite au Gouvernement, de la consulter, en vertu de l'article L. 122-8 du code de la voirie routière, ne peut être regardée comme ayant par elle-même un effet notable sur l'autorité chargée de mettre en œuvre les dispositions de cet article (CE, 27 sept. 2023, n° [470331](#), Société Autoroute du sud de la France). De même encore, l'instruction du ministre en charge de l'écologie qui se borne à prescrire aux préfets, dans le cadre de la réglementation existante, différentes tâches en lien avec l'action administrative en matière d'énergie renouvelable et, d'autre part, à porter à leur connaissance une orientation de l'action contentieuse de l'Etat en cette matière, n'est pas susceptible, eu égard à ce contenu, d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les préfets chargés de la mettre en œuvre ou d'en prendre connaissance (CE, 18 oct. 2023, n° [468888](#), Association Fédération Environnement Durable et l'association Vent de Colère ! Fédération nationale).

Exemple

Un arrêt du Conseil d'Etat du 21 juin 2021 (n° [428321](#), Société Forseti) met en évidence l'importance de l'évolution apportée par la solution GISTI au regard des critères posés par l'arrêt Mme Duvignères.

En effet, une note du Garde des sceaux, ministre de la justice, qui a pour objet de rappeler les conditions de délivrance de copies de décisions judiciaires civiles et pénales aux tiers à l'instance, est considérée comme susceptible de produire des effets notables sur les droits de ces tiers à l'obtention de la copie d'une décision judiciaire civile ou pénale. Elle peut donc faire l'objet d'un recours contentieux. Une telle note n'aurait pas pu être contestée par application des critères de Duvignères. Antérieurement en effet, l'exigence de l'impérativité du texte querellé supposait que son auteur dispose d'un pouvoir hiérarchique ou d'un pouvoir d'instruction à l'égard des agents chargés de le mettre en oeuvre ; compte tenu du principe constitutionnel d'indépendance des magistrats du siège, une note du ministre de la justice destinée à ces derniers ne pouvait traduire l'existence d'aucun pouvoir d'instruction ; elle était donc insusceptible de recours. Ce critère des effets notables a également été utilisé par le juge administratif pour admettre la recevabilité d'une recours contre un communiqué de presse du garde des Sceaux (CE, 15 déc. 2021, Association de défense des libertés constitutionnelles et le syndicat unité magistrats SNM FO, n° [444759](#)) : « si, en principe, un simple communiqué de presse n'est pas en lui-même susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, le communiqué litigieux, en ce qu'il rend publique l'appréciation selon laquelle trois magistrats nommément désignés sont susceptibles d'avoir commis des « manquements au devoir de diligence, de rigueur et de loyauté » et qu'ils sont, pour ce motif, visés par une enquête administrative, est de nature à produire des effets notables, notamment sur les conditions d'exercice de leurs fonctions par les intéressés qui seraient, à ce titre, recevables à en demander l'annulation ». Cependant, la circulaire de localisation des emplois du ministre de la justice est considérée comme non décisive et ne saurait, « eu égard à son objet et à sa portée, être regardée comme ayant, par elle-même, des effets sur les droits ou la situation des usagers du service public de la justice justifiant qu'elle puisse faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir », ce qui semble restreindre la portée de la jurisprudence GISTI (CE, 10 nov. 2023, n° [467645](#), Ordre des avocats au barreau des Hauts-de-Seine et autres).

Le régime juridique du droit souple a fait l'objet de précisions.

Exemple

Ainsi, s'agissant d'une recommandation de bonnes pratiques émanant de la Haute autorité de santé, le juge estime qu'elle doit faire l'objet d'une actualisation au regard de l'évolution des données de la science (CE, 23 déc. 2020, Association Autisme espoir vers l'école, n° [428284](#)).

La Haute autorité doit « veiller à l'actualisation des recommandations qu'elle a élaborées, en engageant les travaux nécessaires à leur réexamen », au vu notamment des données scientifiques nouvelles et de l'évolution des pratiques professionnelles si celles-ci doivent conduire à modifier les indications données aux professionnels pour les guider dans le choix des stratégies de soins à retenir. La haute instance ajoute que la légalité de la décision refusant d'actualiser une recommandation ne s'apprécie pas uniquement au regard des erreurs qui peuvent l'entacher, mais également au regard de son éventuelle obsolescence. Appliquant une jurisprudence désormais classique, le juge, pour effectuer ce contrôle, se place au jour où il statue.

Exemple

Ces éléments ont été confirmés (CE, 7 juil. 2021, n° [438712](#), AJDA 2021, p. 1474, là encore s'agissant d'une recommandation de bonnes pratiques de la Haute autorité de santé consacrée au syndrome du bébé secoué).

Exemple

Le Conseil d'Etat a également précisé qu'une réponse apportée par une autorité publique indépendante dans le cadre d'une foire aux questions est susceptible de recours pour excès de pouvoir dès lors qu'elle est susceptible de produire des effets notables sur la situation des personnes qui se livrent à des opérations d'affiliation et des utilisateurs et abonnés de services électroniques (CE, 8 avril 2022, n° [452668](#), Syndicat national du marketing à la performance (SNMP), qui revient ainsi sur CE, 28 mars 2018, Thiollet, n° [408729](#). Le juge a ainsi estimé que la réponse à une foire aux questions, qui est susceptible de produire des effets notables sur la situation des personnes souhaitant bénéficier de mesures de soutien, doit être annulée pour illégalité car elle méconnaît le champ défini par les textes législatifs et réglementaires (CE, 3 fév. 2023, n° [451052](#)). Un fascicule du ministère de l'écologie sur le zéro artificialisation nette des sols est susceptible de recours (CE, 24 juill. 2025, n° [492005](#), Commune de Cambrai) : *« ces énonciations du fascicule peuvent être regardées comme susceptibles d'emporter des effets notables sur la situation des collectivités territoriales compétentes en matière d'urbanisme et chargées, à ce titre, de mettre en oeuvre, pour la période de 2021 à 2031, les objectifs de réduction de consommation d'espaces naturels, agricoles et forestiers, prévus par les dispositions précitées de l'article 194 de la loi du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets »*. De même, *« si, en principe, l'annonce publique de l'intention du Gouvernement d'édicter un acte réglementaire ne constitue pas en elle-même un acte susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, il en va différemment lorsque cette annonce a pour objet, comme en l'espèce, d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles elle s'adresse pour leur permettre de se préparer au futur cadre juridique auquel elles seront soumises »* (CE, 25 mai 2022, n° [451846](#), Association Territoire de Musiques, Association Hellfest Productions et société Musilac).

Ces deux exemples montrent clairement que le Conseil d'Etat continue à dissocier deux hypothèses :

- les documents internes à l'administration, qui peuvent être contestés sur le fondement du critère des effets notables, tel est le cas par exemple du référentiel d'indemnisation de l'ONIAM, considéré par le juge comme constituant une ligne directrice, donc susceptible de recours (CE, 31 déc. 2024, n° [492854](#), M. D. A. B., Association Addah 33 et Association nationale des avocats de victimes de dommages corporels (ANADAVI)) ;
- les autres documents, qui peuvent faire l'objet d'un recours au titre de l'influence qu'ils exercent sur le comportement des personnes auxquelles ils s'adressent ou des effets notables qu'il sont susceptibles de produire ; ce dernier critère continue à être utilisé s'agissant du recours contre certaines mesures des autorités indépendantes (CE, 10 déc. 2021, n° [439944](#), Société Hydroption, s'agissant d'une délibération de la Commission de régulation de l'énergie). En revanche, le contenu des rapports annuels d'activité de la Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires n'a pas d'effets notables sur les tiers et n'est pas susceptible d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles il s'adresse; il n'est ainsi pas contestable devant le juge (CE, 10 fév. 2023, n° [456954](#), Association Shi Ram Chandra Mission France).

Cette distinction demeure cependant fragile, s'agissant en particulier des réponses apportées dans le cadre des FAQ...

Et les jurisprudences récentes semblent mêler les deux critères ; en tout état de cause, la distinction des jurisprudences Fairvesta et GISTI à l'aune du destinataire de l'acte ne semble plus totalement pertinente (CE, 10 fév. 2023 n° [456954](#) précité). Certains rapporteurs publics proposent d'insister sur la portée de l'acte attaqué: les documents comportant une présentation abstraite de règles de droit seraient soumis au régime GISTI; les documents comportant une appréciation concrète sur une situation de fait relèveraient du régime Fairvesta. Les arrêts rendus témoignent d'une incertitude dans l'utilisation des critères: ainsi, la cartographie des aléas concernant les risques de glissements de terrain, accompagné de commentaires du préfet, est un acte susceptible de recours. Cette cartographie et le refus du préfet de la modifier sont en effet susceptibles d'emporter des effets notables sur la situation et les intérêts des propriétaires des parcelles classées en zone d'aléa fort; mais le juge administratif d'appel avait également indiqué que cette cartographie et les termes dont le préfet avait assorti le porter à connaissance qu'il en avait fait étaient destinés à orienter de manière significative les autorités compétentes dans l'instruction des autorisations d'urbanisme; et compte tenu de la publicité qui lui avait été donnée et des commentaires accompagnant sa publication sur le site internet de la préfecture, cette cartographie était, par elle-même, de nature à influencer sur la valeur vénale des terrains concernés. Les différents critères sont ainsi mêlés; l'on peut y voir une appréciation abstraite de la règle et une application concrète sur les propriétaires concernés (CE, 13 juill. 2023, n° [455800](#), Ministre de la transition écologique).

L'on doit distinguer deux catégories d'actes : les décisions administratives, qui modifient ou affectent l'ordonnancement juridique, font grief et sont susceptibles de recours contentieux. Mais certains actes font grief parce qu'ils produisent des effets notables, pas nécessairement juridiques, et sont alors également susceptibles de recours.

C - Les catégories d'actes administratifs

Les différentes catégories d'actes administratifs ne servent pas seulement à classer les différents types de décisions. Elles permettent de déterminer le régime juridique applicable aux actes en cause. Dès lors, le classement des actes en fonction de leur auteur, par exemple, ne présenterait guère d'intérêt et renverrait à l'exposé de la simple hiérarchie normative. En revanche, une distinction reposant sur le contenu et les effets de l'acte paraît pertinente ; le B) ci-dessus a distingué entre les actes décisifs et les actes non décisifs, déterminant alors la possibilité de contestation contentieuse pour les premiers. La catégorisation ici présentée identifie la nature de l'acte au regard de ses destinataires et des effets qu'il est amené à produire. Cette distinction figure à l'article L. 200-1 du Code des relations entre le public et l'administration.

Art. L. 200-1 du CRPA :

« Pour l'application du présent livre, on entend par actes les actes administratifs unilatéraux décisifs et non décisifs.

Les actes administratifs unilatéraux décisifs comprennent les actes réglementaires, les actes individuels et les autres actes décisifs non réglementaires. Ils peuvent être également désignés sous le terme de décisions, ou selon le cas, sous les expressions de décisions réglementaires, de décisions individuelles et de décisions ni réglementaires ni individuelles. »

On conviendra que les distinctions ici opérées demeurent approximatives dans la mesure où l'expression actes semble se confondre avec celle de décisions, ce qui peut poser problème au regard du caractère décisionnel ou non de l'acte en cause dans les différents articles du Code.

1. La distinction acte réglementaire/acte non réglementaire/acte individuel

La distinction correspond donc à celle présentée par le CRPA.

- Une distinction en lien avec les destinataires de l'acte.

L'acte réglementaire a en principe une portée générale et impersonnelle ; la liste des destinataires de l'acte n'est donc pas définie à l'avance : il peut s'appliquer à un plus ou moins grand nombre de personnes, mais sa caractéristique est qu'il est impersonnel. Cette affirmation n'est pas toujours évidente à vérifier ;

Exemple

ainsi la décision par laquelle un maire rapporte la délégation qu'il a consentie à l'un de ses adjoints est une décision à caractère réglementaire qui a pour objet la répartition des compétences entre les différentes autorités municipales (CE, avis, 27 janvier 2017, Maire de la commune de Marcq-en-Baroeul, n° [404858](#), publié aux Tables du Rec.).

Cependant, il faut prêter attention au fait que certaines décisions individuelles peuvent, elles aussi, s'appliquer à un très grand nombre de personnes (tel est le cas de tableaux d'avancement pour des fonctionnaires). La distinction entre les deux repose sur l'absence d'identification des destinataires ou des bénéficiaires de l'acte. L'acte individuel est l'acte dont le destinataire est identifié ou identifiable ; il désigne individuellement les titulaires de droits et d'obligations institués par une réglementation générale.

Il existe enfin, à côté des actes réglementaires et des actes individuels, des actes non réglementaires ou ni réglementaires ni individuels. On les appelle également des décisions d'espèce. L'acte applique une réglementation préexistante, il n'a pas de destinataires directs.

Exemple

Tel est le cas du décret convoquant des électeurs pour une élection, d'une déclaration d'utilité publique, d'une autorisation de mise sur le marché d'un médicament, de la création par arrêté préfectoral d'une communauté d'agglomération (CAA de Bordeaux, 2 mars 2015, Commune de Baie-Mahaut, n° [13BX02338](#)), d'un schéma départemental de coopération intercommunale, de l'arrêté portant création d'un aérodrome (CE, 10 juin 2020, Association Les riverains du port, n° [425417](#)), de l'arrêté fixant la population d'une commune (CE, 13 mars 2020, Société Afficion LCartel, n° [427207](#))... Il semble qu'il en aille de même du refus d'un ministre de retirer d'une plateforme gouvernementale d'information sur internet des liens renvoyant vers des contenus proposés par certains sites (CE, 3 juin 2022, n° [453794](#), Association Pornostop).

- Une distinction entraînant des conséquences sur le régime juridique des actes.

Les différents types d'actes sont bien entendu soumis au respect de la légalité administrative ; mais certaines différences méritent d'être soulignées.

S'agissant de la publicité des actes : l'acte réglementaire doit être publié (et l'on rappellera que l'obligation pour l'autorité administrative de publier, dans un délai raisonnable, les règlements qu'elle édicte est un principe général du droit, CE, 12 décembre 2003, Syndicat des commissaires et hauts fonctionnaires de la police nationale, Rec., p. 506), alors que l'acte individuel fait l'objet d'une notification ; quant à la décision d'espèce, elle peut faire l'objet des deux modalités de publicité.

Un acte réglementaire peut en principe être abrogé ou modifié (sous les réserves indiquées *infra*) ; la modification d'un acte individuel qui a créé des droits est beaucoup plus délicate car elle se heurtera au principe de l'intangibilité des droits acquis.

L'exception d'illégalité d'un acte administratif est possible sur une durée longue pour les actes réglementaires, le délai est limité pour les actes individuels ou les décisions d'espèce.

Enfin, s'agissant de l'interprétation de l'acte, le principe est que le juge judiciaire peut interpréter un acte réglementaire puisque celui-ci participe, d'une certaine manière, du caractère de l'acte législatif (TC, 16 juin 1923, Septfonds), mais il doit surseoir à statuer et renvoyer la question au juge administratif lorsqu'est en cause l'interprétation d'un acte individuel ou d'une décision d'espèce. La solution est différente si la question porte sur l'appréciation de la légalité des actes administratifs. Si le juge judiciaire est saisi d'un litige impliquant l'appréciation de la légalité d'une telle décision, il doit surseoir à statuer et renvoyer devant le juge administratif, sauf si l'irrégularité de l'acte résulte de son inconvencionnalité au regard du droit de l'Union européenne (TC, 17 octobre 2011, SCEA du Chéneau c/ INAPORC, RFDA 2011, p. 1122, concl. Sarcelet) ; il en va différemment devant le juge répressif : selon l'article 111-5 du Code pénal, le juge pénal est compétent pour apprécier la légalité des actes administratifs réglementaires ou individuels lorsque, de cette appréciation, dépend la solution du procès pénal qui lui est soumis.

2. La distinction acte créateur de droits/acte non créateur de droits

Le Code des relations entre le public et l'administration n'a pas donné de définition de l'acte créateur de droits, cette caractéristique étant pourtant déterminante au regard du régime juridique applicable.

- Une identification peu aisée.

Selon la jurisprudence, les actes réglementaires ne sont en principe pas créateurs de droits ; ce sont les actes qui les appliquent qui peuvent en créer. L'acte individuel est, lui, en principe créateur de droits, en ce qu'il accorde un avantage financier, une autorisation, procède à une nomination...

Exemple

Ainsi, par exemple, la délibération d'un conseil municipal autorisant le transfert de propriété de biens immobiliers relevant du domaine public communal au profit d'une autre personne publique est créatrice de droits si les parties ont trouvé un accord sur l'objet et les conditions financières de l'opération et si la réalisation du transfert de propriété n'est soumise à aucune condition (CE, 29 juil. 2020, SIVOM de la région de Chevreuse, n° [427738](#)). Ainsi, l'autorisation administrative d'exploiter une installation de production d'électricité prévue par l'article L. 311-1 du code de l'énergie fixe le mode de production, la capacité et le lieu d'implantation des installations de production d'électricité pour laquelle elle est délivrée. Dès lors, elle doit être regardée comme créant des droits au profit de son titulaire, en sa qualité d'exploitant de cette installation (CE, 21 mars 2022, n° [451678](#), Association Libre Horizon et Société pour la protection des paysages et de l'esthétique de la France (SPPEF)). Dès lors que l'acte n'a pas une portée générale et impersonnelle et n'est pas relatif à l'organisation d'un service public, il ne peut être qualifié d'acte réglementaire (CE, 19 fév. 2021, Syndicat CGT du personnel de l'hôpital Beaujon, n° [439207](#)).

La distinction entre les deux types d'actes est très importante pour déterminer le régime de la modification ou de la disparition dudit acte.

Ne sont pas créatrices de droits les décisions dites recognitives, qui ne font que constater une situation déterminée, les décisions inexistantes, qui sont affectées d'une particulière gravité en ce sens que, par exemple, leur auteur empiète sur les prérogatives d'une juridiction, ou plus simplement, qu'elles n'ont pas lieu d'être, les décisions obtenues par fraude.

Exemple

Ainsi le Conseil d'Etat a-t-il estimé que le ministre des travaux publics et des transports peut légalement refuser de nommer une personne sur l'emploi réservé d'adjoint technique des Ponts et Chaussées, le candidat ayant obtenu frauduleusement le certificat d'aptitude technique qui lui avait valu d'être inscrit sur la liste de classement (CE, Sect., 18 nov. 1966, Silvani, *AJDA* 1967, p. 222, concl. Galabert).

L'acte obtenu par fraude n'a pas nécessairement le même régime juridique que l'acte inexistant ; une partie de la doctrine s'accorde pour dire que l'acte obtenu frauduleusement crée des droits jusqu'à ce qu'il ait été invalidé ; la création de ces droits est donc précaire.

Exemple

Le juge a tenté, dans un cas lié au droit de l'urbanisme, de déterminer ce qu'il fallait entendre par acte obtenu par fraude (CE, 16 août 2018, Société NSHHD, n° [412663](#)).

Certaines décisions posent un problème spécifique, celles que l'on appelle parfois les décisions recognitives, les décisions dont le juge estime qu'elles sont « purement pécuniaires » (CE, Sect., 15 oct. 1976, Buissière Rec., p. 419). La jurisprudence distinguait selon que l'administration disposait d'un pouvoir d'appréciation, et en ce cas, la mesure était créatrice de droits, ou selon qu'elle était en situation de compétence liée, et la mesure était alors purement pécuniaire. La décision Buissière estimait ainsi que le bénéfice de l'indemnité viagère de départ ainsi que celui de l'indemnité de restructuration dont avait bénéficié Buissière présentaient un caractère purement pécuniaire, « *dès lors que le préfet ne disposait d'aucun pouvoir d'appréciation pour attribuer ou refuser cette indemnité* ».

Exemple

Devant les difficultés à appliquer de manière cohérente ce critère jurisprudentiel, le Conseil d'Etat a fait évoluer sa jurisprudence, dans l'arrêt Mme Soulier (CE, Sect., 6 nov. 2002, *RFDA* 2003, p. 225, concl. Austry) : « *une décision administrative accordant un avantage financier crée des droits au profit de son bénéficiaire alors même que l'administration avait l'obligation de refuser cet avantage ; en revanche, n'ont pas cet effet les mesures qui se bornent à procéder à la liquidation de la créance née d'une décision prise antérieurement* » (CE, 19 nov. 2010, *Ministre de l'Education nationale c./ Rigal-Spitzglous*, n° [327323](#)). Le juge estime ainsi que le fait pour l'administration de verser son traitement à un agent, en l'absence de service fait, révèle l'existence d'une décision accordant un avantage financier ; elle est donc, par nature, créatrice de droits (CE, 12 déc. 2008, *Commune d'Ignaux*, n° [300635](#) : « *le versement de son traitement à un agent par l'administration, à laquelle il incombe de s'assurer de l'accomplissement effectif par l'intéressé de son service, manifeste, lorsque le traitement est versé en dépit de l'absence de service fait, l'existence d'une décision implicite d'octroi d'un avantage financier, créatrice de droits* »). En revanche, le maintien d'un avantage financier à un agent lors qu'il ne remplit plus les conditions est une erreur de liquidation qui ne crée pas de droits (CE, Sect., 12 oct. 2009, n° [310300](#)).

- Un régime juridique très différent.

Un acte non créateur de droits pourra être beaucoup plus facilement abrogé, modifié ou éventuellement retiré qu'un acte créateur de droits. En effet, un acte qui a créé des droits ne pourra faire l'objet d'une modification que sous réserve de ne pas porter atteinte à des droits ou des situations acquises (voir *infra*).

Section 2 : Le régime juridique de l'acte administratif unilatéral

La décision administrative a une vie juridique : elle va d'abord être élaborée selon une procédure qui n'est pas encore très contraignante mais qui doit être respectée (§1) ; elle s'appliquera ensuite aux personnes et situations qu'elle régit (§2) ; elle pourra ensuite être modifiée ou disparaître, selon des modalités qui sont désormais encadrées par la jurisprudence et par le CRPA (§3).

§1 : L'élaboration de l'acte administratif unilatéral

La décision doit être élaborée par une autorité compétente pour l'édicter (A), celle-ci devant respecter la procédure d'élaboration de la décision, largement codifiée désormais (B).

A - La compétence de l'auteur de l'acte

Les textes indiquent en principe quelle est l'autorité compétente pour édicter telle décision. La compétence est un élément fondamental dans la prise de décision ; en effet, un moyen tiré de l'incompétence de l'auteur de l'acte, au contentieux, est un moyen d'ordre public, ce qui signifie que les parties peuvent le soulever à tout moment de la procédure (y compris en appel) et que le juge peut également le soulever d'office. Il faut donc prêter une attention particulière à l'autorité qui agit.

1. La compétence primitive de l'auteur de l'acte

Les textes donnent en général clairement compétence à une autorité administrative pour édicter telle décision. Par exemple, la Constitution de 1958 précise que le Président de la République signe les décrets délibérés en conseil des ministres, ou que le Premier ministre signe les décrets. En revanche, le texte constitutionnel est muet sur une éventuelle compétence réglementaire générale attribuée aux ministres, ce qui signifie qu'ils n'en disposent pas. En revanche, la loi peut attribuer une compétence réglementaire à un ministre, dans un domaine déterminé ; elle peut aussi donner compétence à une autorité administrative indépendante ou à une autorité publique indépendante pour qu'elle prenne des décisions à caractère réglementaire dans un domaine précis. Un texte réglementaire peut également, parfois, donner compétence à une autorité subordonnée pour édicter des décisions administratives.

La compétence de l'autorité est encadrée sur trois éléments.

La compétence d'une autorité s'exerce, en premier lieu, **pendant une période déterminée** (compétence *ratione temporis*) : l'autorité administrative peut édicter une décision administrative à compter du moment où elle a été nommée et où elle est régulièrement investie dans ses fonctions ; elle restera compétente pour agir jusqu'à la date de sa démission, ou plus précisément en principe à la date à laquelle son successeur aura été installé dans ses fonctions. L'autorité initiale est alors seulement en charge des affaires courantes (voir *infra*).

La compétence s'exerce, en second lieu, **sur un lieu déterminé** (*ratione loci*) : l'autorité reçoit compétence pour agir dans un ressort territorial défini, qui peut être le niveau national pour certaines autorités (Premier ministre), régional (président d'un conseil régional), local (recteur d'académie dans l'académie, maire dans le ressort de sa commune...). L'autorité ne peut pas agir dans un territoire autre que celui pour lequel la compétence lui a été attribuée.

La compétence s'exerce enfin **dans des domaines précis**, sur des matières définies (*ratione materiae*) : la compétence peut être générale et s'étendre à tous les secteurs pour une autorité nationale, mais elle peut s'exercer dans des domaines précis (par exemple pour les autorités administratives indépendantes, qui ne

peuvent agir que dans le domaine qu'elles sont chargées de réguler, le recteur d'académie qui ne peut intervenir que dans le domaine de l'éducation nationale et dans quelques domaines de l'enseignement supérieur...).

2. La compétence déléguée

Une autorité administrative, qui a reçu d'un texte le pouvoir d'agir et de prendre des décisions, ne dispose pas de cette compétence. Elle ne peut donc s'en dessaisir comme elle le souhaite. Pour autant, et compte tenu des contraintes de la vie publique et administrative, il est indispensable de prévoir des mécanismes de délégation pour éviter de surcharger l'autorité compétente sous des tâches qui peuvent parfois n'être que matérielles. De même, il peut être intéressant, en termes de démocratie de proximité, de prévoir que certaines décisions doivent pouvoir être prises au plus près des administrés.

- Les textes et la jurisprudence ont précisé les conditions des délégations.

La délégation n'est possible que si un texte l'autorise, ce qui est très fréquent (CE, 25 février 1949, Rocin). La délégation doit faire l'objet d'une publication ; elle ne peut porter que sur une partie des compétences de l'autorité, et non sur la totalité ; elle ne peut pas porter non plus sur les compétences essentielles (CE, Ass., 13 mai 1949, Couvrat, Rec., p. 216).

- Cependant, il existe différents types de délégations, qui n'obéissent pas aux mêmes exigences.

La délégation de pouvoir (ou délégation de compétence) réalise un véritable transfert de compétences. Elle opère ainsi dessaisissement de l'autorité délégante (celle qui délègue) au profit de l'autorité délégataire (celle qui reçoit délégation). Le délégant ne peut plus alors, tant que dure la délégation (celle-ci devant être précisée), se prononcer sur ou évoquer les matières déléguées. Cette délégation a un caractère impersonnel, donc sans considération de la personne : elle est attribuée au délégataire au regard des fonctions exercées ; ainsi, si le titulaire de la fonction change, la délégation continuera à exister, indépendamment du changement de personne. La décision prise sur délégation de pouvoir a pour auteur réel le délégataire et occupera, dans la hiérarchie des normes juridiques, la place qu'occupent les actes pris par cette autorité.

La délégation de signature n'opère pas, elle, transfert de compétences. Elle permet simplement, contrairement à l'hypothèse précédente, un transfert d'une tâche matérielle, celle de signer. La délégation de signature n'opère ainsi aucun dessaisissement du délégant ; ce dernier peut continuer à signer les décisions, alors même que la délégation de signature existe. La délégation de signature a un caractère personnel, ce qui implique que, si le titulaire de la fonction change, la délégation devient caduque, elle devra être reprise au profit du nouveau titulaire. L'acte pris sur délégation continue à émaner juridiquement de l'autorité délégante et occupe, dans la hiérarchie des actes, la place des décisions prises par elle. C'est la délégation de signature qui est beaucoup utilisée, la délégation de pouvoir étant plus encadrée.

La délégation de signature tend même à devenir automatique dans certaines circonstances ; ainsi le décret n° [2005-850](#) du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement précise-t-il que les responsables des principaux ministères sont titulaires d'une délégation des ministres du seul fait d'une nomination dans leurs fonctions, sans qu'une décision expresse doive être prise.

3. La compétence supposée

La compétence supposée est en lien avec la théorie des circonstances exceptionnelles ou celle du fonctionnaire de fait.

L'hypothèse est la suivante : une personne, qui ne fait pas partie de l'administration, édicte une décision pour laquelle elle n'a jamais été habilitée. Cet acte pourra pourtant être qualifié de véritable décision administrative, et éventuellement être considéré comme légal (CE, 5 mars 1948, Marion, n° 86937, Rec., p. 113). Ce peut être le cas en période de circonstances exceptionnelles, où un simple particulier décide d'agir en lieu et place des autorités compétentes défaillantes (période de la débâcle de juin 1940 en l'espèce). Le motif permettant de parvenir à une telle solution repose sur la continuité du service public et de l'action publique ; même si aucune autorité administrative compétente et régulièrement investie ne peut ou n'est en mesure d'agir, certaines décisions doivent être prises, par exemple pour assurer la survie de la population, ou organiser le déplacement d'habitants.

La théorie du fonctionnaire de fait est un peu différente. L'hypothèse ici est qu'une personne présente toutes les caractéristiques d'un agent régulièrement nommé et investi dans ses fonctions. Elle prend un certain nombre de décisions et, quelques temps plus tard, sa nomination ou son élection est annulée. Il paraît difficile d'annuler l'ensemble des mesures que cette personne a pu prendre avant que sa désignation ait été considérée comme irrégulière. Le juge adopte alors une solution médiane : tant que la nomination ou l'élection n'a pas été déclarée illégale, la personne est considérée comme régulièrement investie, et présentant toutes les apparences d'être l'agent compétent ; les actes pris pendant cette période ne seront pas remis en cause. En revanche, à compter de la date à laquelle le juge a annulé la désignation de la personne, tous les actes qu'elle pourrait prendre sont entachés d'incompétence et seront donc annulés. Cette situation se rencontrera de moins en moins souvent, le juge disposant désormais du pouvoir de moduler les effets dans le temps de ses annulations contentieuses (voir *infra*) ; cela lui permet donc de ne prononcer l'annulation d'une nomination qu'à compter du jour de la décision d'annulation et non de manière rétroactive, sauvegardant ainsi les actes antérieurs pris.

B - La procédure d'adoption de l'acte

Le processus qui conduit à l'édition d'une décision administrative s'inscrit dans ce que l'on nomme la procédure administrative non contentieuse. Les principales règles résultent de textes épars, désormais codifiés au Code des relations entre le public et l'administration, mais aussi de la jurisprudence dans les hypothèses non prévues par les textes. Il convient donc de décrire les règles de forme et de procédure qui président à l'élaboration de l'acte. Certains principes sont peu contraignants, d'autres le sont davantage.

1. Des éléments peu contraignants

Ces éléments sont peu contraignants au sens où le droit administratif n'apparaît pas formaliste. Il s'agit, dans la mesure du possible, de renforcer la participation du public à l'élaboration de certaines décisions, mais sans remettre en cause une certaine marge de manœuvre au bénéfice de l'administration.

a) La forme de la décision

La décision doit en principe être écrite mais il est fréquent que des décisions administratives soient verbales (CE, 11 mai 1987, Divier, *AJDA* 1987, p. 446). Le support est indifférent : un écrit sur un support numérique, voire un fax ou un télex sont admis pour porter une décision.

Les décisions implicites sont également des décisions ; elles présentent la particularité de résulter du silence gardé par l'administration pendant un certain délai. Le principe a d'abord été que le silence gardé par l'administration pendant 4 mois valait décision de rejet ; les textes ont ensuite évolué et la loi n° [2000-321](#) du 12 avril 2000 retenait le principe selon lequel le silence gardé pendant deux mois valait décision de rejet. Le principe a ensuite été renversé par une loi du 12 novembre 2013 : le silence gardé pendant deux mois par l'autorité administrative compétente sur une demande vaut désormais acceptation (art. [L. 231-1](#) du CRPA, texte entré en vigueur le 12 novembre 2014 pour l'Etat et ses établissements publics avec une trentaine de décrets du 23 octobre 2014 pour les exceptions, le 12 novembre 2015 pour les collectivités territoriales et leurs établissements, avec les décrets n° [2015-1459](#), [2015-1460](#), [2015-1461](#) du 10 novembre 2015 pour les exceptions). Cependant, les exceptions à ce principe sont tellement nombreuses que l'on en vient à douter que le principe soit toujours l'acceptation. Cinq exceptions générales sont énumérées par l'article [L. 231-4](#) du CRPA, des exclusions sont également prévues par décret.

Art. [L. 231-4](#) du CRPA :

« Par dérogation à l'article [L. 231-1](#), le silence gardé par l'administration pendant deux mois vaut décision de rejet :

1° Lorsque la demande ne tend pas à l'adoption d'une décision présentant le caractère d'une décision individuelle ;

2° Lorsque la demande ne s'inscrit pas dans une procédure prévue par un texte législatif ou réglementaire ou présente le caractère d'une réclamation ou d'un recours administratif ;

3° Si la demande présente un caractère financier sauf, en matière de sécurité sociale, dans les cas prévus par décret ;

4° Dans les cas, précisés par décret en Conseil d'Etat, où une acceptation implicite ne serait pas compatible avec le respect des engagements internationaux et européens de la France, la protection de la sécurité nationale, la protection des libertés et des principes à valeur constitutionnelle et la sauvegarde de l'ordre public ;

5° Dans les relations entre l'administration et ses agents. »

Art. L. 231-5 du CRPA :

« Eu égard à l'objet de certaines décisions ou pour des motifs de bonne administration, l'application de l'article L. 231-1 peut être écartée par décret en Conseil d'Etat et en conseil des ministres. »

Il n'est pas certain que ce principe soit bénéfique aux destinataires de la décision. L'administration est donc obligée de statuer très vite pour éviter une décision d'acceptation ; elle ne peut le faire sur l'ensemble des demandes qui lui sont présentées et le risque est que, pour se préserver, elle édicte une décision de refus, quitte à changer ensuite de position.

b) Les consultations

Le processus consultatif ou de concertation a pour objectif d'associer les citoyens, les associations et, de manière plus générale, les partenaires de l'administration à l'élaboration de la décision. Une disposition du CRPA est spécifiquement en ce sens :

Art. L. 131-1 du CRPA :

« Lorsque l'administration décide, en dehors des cas régis par des dispositions législatives ou réglementaires, d'associer le public à la conception d'une réforme ou à l'élaboration d'un projet ou d'un acte, elle rend publiques les modalités de cette procédure, met à disposition des personnes concernées les informations utiles, leur assure un délai raisonnable pour y participer et veille à ce que les résultats ou les suites envisagées soient, au moment approprié, rendus publics. »

Cette disposition a été utilisée par exemple par un conseil régional pour permettre aux habitants de se prononcer sur le nom de la future grande région après la réforme territoriale de 2015. Saisi des résultats de cette consultation, le Conseil d'Etat en a profité pour livrer un mode d'emploi de la procédure consultative ainsi prévue.

Exemple

CE, Ass., 19 juillet 2017, Association citoyenne Euskadi pour un pays catalan, n° [403928](#) (extraits) :

« 15. Il résulte de ces dispositions [art. L. 131-1 du CRPA] que les autorités administratives ont la faculté, pour concevoir une réforme ou élaborer un projet ou un acte qui relèvent de leur compétence, de procéder à la consultation du public, notamment sur un site internet. Lorsqu'une autorité administrative organise, sans y être tenue, une telle consultation, elle doit y procéder dans des conditions régulières.

16. Il incombe en particulier à l'autorité administrative qui organise une consultation dans les cas qui relèvent de l'article L. 131-1 du code des relations du public et de l'administration d'en déterminer les règles d'organisation conformément aux dispositions de cet article et dans le respect des principes d'égalité et d'impartialité, dont il découle que la consultation doit être sincère. L'autorité administrative doit notamment mettre à disposition des personnes concernées une information claire et suffisante sur l'objet de la consultation et ses modalités afin de leur permettre de donner utilement leur opinion, leur laisser un délai raisonnable pour y participer et veiller à ce que les résultats ou les suites envisagées soient, au moment approprié, rendus publics. La régularité de la consultation implique également, d'une part, que la définition du périmètre du public consulté soit pertinente au regard de son objet, et, d'autre part, qu'afin d'assurer sa sincérité, l'autorité administrative prenne, en fonction de cet objet et du périmètre du public consulté, toute mesure relative à son organisation de nature à empêcher que son résultat soit vicié par des avis multiples émanant d'une même personne ou par des avis émis par des personnes extérieures au périmètre délimité. Il incombe enfin à l'autorité administrative de veiller au bon déroulement de la consultation dans le respect des modalités qu'elle a elle-même fixées.

17. Il appartient au juge administratif, s'il est saisi de moyens critiquant la régularité d'une telle consultation ouverte au soutien de la contestation de l'acte pris à l'issue de la procédure comportant cette consultation, lorsque cette consultation peut être regardée, notamment au vu de son objet, de son calendrier et de ses conditions de réalisation, comme formant partie intégrante d'un même processus décisionnel, d'apprécier si les exigences rappelées au point précédent ont été méconnues et, notamment, si les conditions de mise en œuvre de la consultation ont pu être de nature à en vicier le résultat. Toutefois, dans l'hypothèse où il relèverait l'existence d'une irrégularité, il appartient au juge administratif, avant d'en tirer les conséquences sur la légalité de l'acte pris à l'issue de la procédure comportant cette consultation, d'apprécier si elle a privé les intéressés d'une garantie ou a été susceptible d'exercer une influence sur l'acte attaqué. »

L'autorité administrative peut consulter qui elle souhaite, de sa propre initiative. Si elle demande effectivement un avis à tel organisme alors qu'elle n'est pas tenue de le faire, elle doit cependant suivre une procédure régulière. Le processus consultatif s'est largement étendu depuis une trentaine d'années ; l'on a d'ailleurs pu dénoncer le nombre particulièrement élevé de commissions ou comités de toutes natures... Pour éviter une inflation de ce type de structures, qui occasionnent des dépenses importantes, le CRPA apporte des précisions utiles : ainsi, sauf lorsque son existence est prévue par la loi, une commission est créée par décret pour une période maximale de 5 ans ; cette création est précédée de la réalisation d'une étude permettant de vérifier que la mission impartie à la commission répond à une nécessité et n'est pas susceptible d'être assurée par une commission existante. Elle peut être renouvelée au-delà de la période de 5 ans si elle répond à ces exigences (art. [R. 133-2](#) du CRPA, ces dispositions ne s'appliquant pas aux commissions qui sont détentrices d'un pouvoir d'avis conforme ou d'un pouvoir de décision).

Certaines dispositions imposent l'existence d'un processus consultatif. Lorsque celui-ci est prévu, la procédure suivie doit respecter des règles relativement précises. Lorsque l'organisme consulté est collégial, il doit être régulièrement composé, ce qui implique que ne peuvent siéger au sein de cette instance que les personnes qui y ont été nommées ou désignées ; ne peuvent siéger des personnes qui n'auraient pas été prévues dans le texte fixant la composition. Si une personne qui n'en est pas membre siège, cette situation est susceptible de vicier l'avis rendu par l'organisme sauf si l'influence de cette personne a été inexistante, eu égard à la composition de cet organisme, à son objet et aux conditions dans lesquelles il a délibéré (CE, Ass., 18 avril 1969, Meunié, Rec., p. 208).

Les modalités de convocation de l'instance et de son fonctionnement sont également précisées. Les membres de l'instance doivent être régulièrement convoqués, soit cinq jours au moins avant la date de la réunion, à l'aide d'une convocation comportant l'ordre du jour et le cas échéant les documents nécessaires à l'examen des affaires (art. [R. 133-8](#)). Les règles de quorum figurent à l'article [R. 133-10](#) du CRPA ; si ces dispositions ne s'appliquent pas, les principes jurisprudentiels exigent que le quorum soit atteint si la majorité des membres titulaires ou suppléants sont présents (CE, 6 décembre 2017, n° [401674](#)).

Art. R. 133-10 du CRPA :

« Le quorum est atteint lorsque la moitié au moins des membres composant la commission sont présents, y compris les membres prenant part aux débats au moyen d'une conférence téléphonique ou audiovisuelle, ou ont donné mandat.

Lorsque le quorum n'est pas atteint, la commission délibère valablement sans condition de quorum après une nouvelle convocation portant sur le même ordre du jour et spécifiant qu'aucun quorum ne sera exigé. »

L'instance doit être en mesure de travailler correctement, dans de bonnes conditions. Le dossier soumis à l'organisme doit donc être pertinent ; cela implique que le document sur lequel l'organisme doit rendre un avis ne soit pas, par la suite, susceptible d'évoluer de manière significative, ce qui rendrait l'avis sans intérêt ; cela peut poser problème en particulier lorsqu'une instance est invitée à émettre un avis sur un acte réglementaire avant la promulgation de la loi pour l'application de laquelle ce texte doit être pris (CE, 17 novembre 2017, SYNERPA, n° [400939](#)). La consultation demeure utile, sauf si la loi remet en cause totalement le futur texte.

Exemple

CE, 17 novembre 2017, Syndicat national des établissements et résidences privés pour les personnes âgées (SYNERPA) :

« Il appartient à l'autorité administrative qui consulte un organisme, à titre obligatoire ou facultatif, de fournir aux membres de celui-ci, dans un délai leur permettant d'en prendre utilement connaissance, les éléments nécessaires à l'examen des questions sur lesquelles elle recueille son avis. Si l'organisme rend son avis sur un projet de texte réglementaire avant la promulgation de la loi pour l'application de laquelle ce texte doit être pris, l'autorité compétente n'est tenue, dans l'hypothèse d'une consultation obligatoire, de le saisir de nouveau que si le texte législatif porté à la connaissance de ses membres a ultérieurement fait l'objet d'une modification susceptible d'avoir une incidence sur l'appréciation à laquelle il s'est livré. Dans l'hypothèse d'une consultation facultative, l'administration n'est pas tenue de saisir de nouveau l'organisme consulté mais apprécie librement l'utilité pour elle d'être éclairée par un nouvel avis compte tenu de la modification du texte législatif. En outre, dans cette hypothèse d'une consultation facultative, elle conserve la possibilité d'apporter à son projet les modifications qui lui paraissent utiles, quelle qu'en soit l'importance, sans être dans l'obligation de saisir à nouveau l'organisme consulté. ».

L'organisme amené à rendre un avis doit également respecter le principe d'impartialité ; ainsi, *« les membres d'une commission ne peuvent prendre part aux délibérations lorsqu'ils ont un intérêt personnel à l'affaire qui en est l'objet »* (art. [R. 133-12](#) du CRPA). Le conflit d'intérêts vicierait l'avis rendu (CE, 12 février 2007, Société Les Laboratoires Jolly-Jatel, n° [290164](#)).

La présence et le rôle d'un magistrat sont parfois plus difficiles à appréhender ;

Exemple

ainsi la présence dans une instance disciplinaire d'un magistrat qui a eu à statuer sur l'affaire en cause dans le cadre d'une procédure pénale ne méconnaît pas l'impartialité, sauf s'il a eu une influence majeure dans l'émission de l'avis (CE, Sect., 27 avril 1988, Sophie, Rec., p. 160). Ce principe d'impartialité trouve évidemment à s'appliquer de manière beaucoup plus sévère dans le contentieux administratif : ainsi, *« eu égard aux conditions d'intervention du médiateur prévues par les dispositions citées au point précédent, le principe d'impartialité s'oppose à ce qu'un magistrat administratif choisi ou désigné comme médiateur, en application de l'article L. 213-1 du code de justice administrative, participe à la formation de jugement chargée de trancher le différend soumis à la médiation ou conclue comme rapporteur public sur celui-ci. »* (CE, 29 déc. 2022, n° [459673](#), Soc. GEMCO).

Tout est affaire de mesure et il vaut mieux éviter que la même personne soit amenée à connaître d'une affaire sous deux angles différents.

Dans des cas de plus en plus nombreux, il est prévu de recourir à des moyens numériques, comme la visioconférence pour éviter des difficultés d'agenda ou des contraintes de déplacement, toujours coûteuses. Les membres qui ne sont pas en présentiel peuvent donc s'exprimer comme s'ils étaient présents.

Art. R. 133-7 du CRPA :

« Lorsqu'une délibération destinée à recueillir l'avis de la commission sur un projet de texte législatif ou réglementaire est organisée selon les modalités prévues à l'article 3 de l'ordonnance n° 2014-1329 du 6 novembre 2014 relative aux délibérations à distance des instances administratives à caractère collégial, chaque membre peut demander que son opinion, telle qu'il l'aura exprimée par voie électronique, soit jointe au procès-verbal de la délibération.

Le procès-verbal de la délibération rend compte de l'ensemble des votes exprimés et précise le sens de l'avis qui en résulte. Il comporte, en annexe, le projet soumis à la commission ainsi que les opinions mentionnées à l'alinéa précédent. Il est communiqué par voie électronique à l'ensemble des membres de la commission. »

Allant plus loin le Code a précisé que, lorsque l'administration est tenue de procéder à la consultation d'une commission consultative préalablement à l'édiction d'un acte réglementaire, elle peut décider d'organiser une consultation ouverte, d'une durée minimale de 15 jours, permettant de recueillir, sur un site internet, les observations des personnes concernées (art. [L. 132-1](#) du CRPA). Au terme de la consultation, l'administration établira une synthèse des observations recueillies, qui sera rendue publique (art. [L. 133-2](#) ; art. [R. 132-6](#)). D'autres consultations peuvent être effectuées par internet.

Une fois que l'avis a été rendu par l'organisme, l'autorité administrative compétente doit ensuite prendre la décision dans un délai utile ; si elle attend trop longtemps, les éléments de fait et de droit peuvent évoluer, et l'avis rendu n'aura plus guère de sens ou d'utilité...

Ce processus consultatif est contrôlé en cas de contentieux, pour déterminer si le vice affectant la consultation est susceptible d'entraîner ou non l'annulation de la décision finalement édictée (voir *infra*). Selon l'article 70 de la loi du 17 mai 2011 (non codifié au CRPA), *« lorsque l'autorité administrative, avant de prendre une décision, procède à la consultation d'un organisme, seules les irrégularités susceptibles d'avoir exercé une influence sur la décision prise au vu de l'avis rendu peuvent, le cas échéant, être invoquées à l'encontre de la décision »*. Cette disposition a été abrogée par la loi du 10 août 2018 (art. 51). Le juge administratif a cependant dégagé lui-même un principe général du droit, qui, selon lui, s'inspire de cette disposition législative, selon lequel *« si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie ; l'application de ce principe n'est pas exclue en cas d'omission d'une procédure obligatoire, à condition qu'une telle omission n'ait pas pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte »* (CE, Ass., 23 décembre 2011, Danthony). Cela implique que, pour chaque vice soulevé, le juge vérifie s'il a pu exercer une influence sur le sens de la décision prise ou s'il a privé les intéressés d'une garantie.

Le Gouvernement tente de rationaliser le processus consultatif. La [circulaire du Premier ministre du 5 juin 2019](#) relative à la transformation des administrations centrales et aux nouvelles méthodes de travail (NOR : PRMX1916562C) précise en effet que 85 commissions devaient être supprimées d'ici le 1^{er} juin 2020 ; 57 suppressions sont intervenues avant le 1^{er} janvier 2020. Il resterait donc environ 300 commissions contre 670 en 2012. La loi n° [2020-1525](#) d'accélération et de transformation de l'action publique du 7 décembre 2020 encourage à une administration plus simple avec la suppression ou le regroupement de commissions administratives consultatives, ce qui conduit à la disparition d'une dizaine de commissions (la loi étant indispensable puisque certains de ces organismes comprenaient des parlementaires).

D'autres éléments sont plus déterminants au regard du processus décisionnel.

2. Des éléments déterminants

Les règles relatives aux délais ne sont en principe pas impératives pour l'administration. Lorsque les textes lui imposent de prendre une décision dans un certain délai, l'autorité administrative compétente n'est pas dessaisie à l'expiration de la période prévue. Il peut cependant arriver que des délais soient strictement imposés, au risque de remettre en cause la compétence de l'autorité, mais ils sont rares. De manière générale,

l'on exige de l'autorité administrative qu'elle agisse **dans un délai raisonnable**. Le fait pour l'administration de s'abstenir de prendre des mesures dans ce délai peut entraîner la mise en jeu de sa responsabilité pour faute. Les délais sont en principe plus contraignants pour les administrés, qui doivent en respecter certains pour déposer des demandes. Le délai est surtout important pour permettre le déclenchement de voies de recours. Ainsi est-il précisé que toute demande adressée à l'administration fait l'objet d'un accusé de réception (art. [L. 112-3](#) du CRPA, sauf exceptions prévues par la disposition). Cet accusé de réception doit comporter un certain nombre de mentions (date de réception de la demande, date à laquelle une décision implicite pourra être acquise, désignation et coordonnées du service en charge du dossier, les voies et délais de recours (art. [R. 112-5](#)). Les délais de recours ne sont pas opposables à l'auteur d'une demande lorsque l'accusé de réception ne lui a pas été transmis ou ne comporte pas les informations exigées (art. [L. 112-6](#)) dans le cadre d'une décision implicite. Par ailleurs, « Les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision » (art. [R. 421-5](#) du CJA).

La règle du contradictoire est un autre élément de procédure qu'il est impératif de respecter. On sait que l'obligation de respecter les droits de la défense constitue un aspect essentiel du contradictoire, le principe général du droit ayant été dégagé par l'arrêt Aramu (CE, Sect., 5 mai 1944, dame Veuve Trompier-Gravier précédant CE, Ass., 26 octobre 1945, Aramu). Le contradictoire impose que l'administré puisse présenter des observations ou s'expliquer avant qu'une décision soit prise à son encontre. L'organisation de la procédure contradictoire est fixée par les textes et par la jurisprudence. Ainsi, les décisions individuelles qui doivent être motivées (voir *infra*) et les décisions qui sont prises en considération de la personne, sont soumises au respect d'une procédure contradictoire préalable (art. [L. 121-1](#) du CRPA), sauf en cas d'abus, de circonstances exceptionnelles, de nécessités d'ordre public (art. [L. 121-2](#)). Le juge applique cette disposition, qui est désormais codifiée (CE, 16 octobre 1998, M et Mme Bressange, n° [167591](#), *RFDA* 1998, p. 1278).

La personne concernée doit avoir connaissance de son dossier ; elle doit être mise à même de présenter des observations écrites et éventuellement orales ; elle peut se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix (art. [L. 122-1](#) du CRPA). Ceci implique logiquement qu'un refus d'entendre la personne (sauf demande abusive) ou un refus de recevoir une observation écrite rendra illégale la décision finale.

Dans le cas où ces dispositions ne s'appliquent pas (par exemple dans les relations entre l'administration et ses agents), les principes jurisprudentiels interviennent ; ainsi, si l'autorité administrative prend une décision en considération de la personne, elle devra communiquer à l'intéressé son dossier, lui permettre de présenter des observations écrites, mais elle n'a aucune obligation de l'auditionner, même à sa demande.

Enfin, l'élément le plus important quant à la forme de la décision réside dans **la motivation** de celle-ci. On le verra, dans la procédure contentieuse, l'administration doit révéler au juge les motifs de sa décision, un refus de sa part faisant présumer une illégalité des motifs sur lesquels l'autorité s'est fondée pour prendre sa décision. En matière de procédure administrative non contentieuse, les principes ne sont pas de même nature... et malgré tous les discours sur la nécessaire transparence de l'administration et de l'action publique, le principe reste la non motivation des décisions. Certains textes spécifiques prévoient une motivation obligatoire ; de son côté, la jurisprudence exigeait la motivation des décisions prises par certains organismes, eu égard à leur nature, à leur composition et à leurs attributions (CE, 27 novembre 1970, Agence maritime Marseille Fret, n° [74877](#), publié au Rec.). On soulignera que le juge administratif se montrait en ce domaine particulièrement prudent, puisqu'il n'a jamais dégagé un principe général du droit de motivation des décisions administratives... C'est la loi du 11 juillet 1979, désormais codifiée au Code des relations entre le public et l'administration, qui est partiellement revenue sur cette culture classique du secret au sein de la sphère publique.

Le principe est inchangé, c'est toujours celui de l'absence d'obligation pour l'administration de motiver ses décisions, mais la loi exige la motivation de certaines décisions, de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs groupements, des établissements publics, mais aussi des organismes et personnes chargés d'une mission de service public industriel et commercial pour les décisions qu'ils prennent au titre de cette mission.

Obligation de motivation.

Art. L. 211-2 :

« Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent.

A cet effet, doivent être motivées les décisions qui :

1° Restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police ;

2° Infligent une sanction ;

3° Subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions ;

4° Retirent ou abrogent une décision créatrice de droits ;

5° Opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance ;

6° Refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir ;

7° Refusent une autorisation, sauf lorsque la communication des motifs pourrait être de nature à porter atteinte à l'un des secrets ou intérêts protégés par les dispositions du a au f du 2° de l'article L. 311-5 ;

8° Rejetent un recours administratif dont la présentation est obligatoire préalablement à tout recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire. »

Art. L. 211-3 :

« Doivent également être motivées les décisions administratives individuelles qui dérogent aux règles générales fixées par la loi ou le règlement. »

Les décisions qui doivent être motivées sont donc essentiellement des décisions individuelles défavorables, ce qui exclut les décisions réglementaires et les décisions d'espèce. Mais dès lors que la décision n'entre pas dans la liste établie, elle n'a pas à être motivée, puisque la liste doit être considérée comme exhaustive. Une décision qui restreint l'exercice d'une liberté publique doit être motivée (CE, 17 juin 1983, Affatigato, *AJDA* 1983, p. 486).

Au-delà du champ d'application de l'exigence de motivation, c'est bien son exercice qui doit retenir l'intérêt. La décision qui doit être motivée va donc devoir indiquer les considérations de fait et de droit qui ont conduit l'autorité compétente à l'édicter ; il s'agit donc pour l'autorité compétente de porter à la connaissance de l'administré les textes juridiques sur lesquels elle s'est fondée, mais aussi les éléments de fait qui l'ont incitée à édicter l'acte. En cas de litige, le juge contrôle la réalité de la motivation (les éléments de fait et de droit figuraient-ils bien dans la décision adressée à l'intéressé ?) et son utilité ; ainsi elle ne doit pas être stéréotypée mais s'appuyer sur des circonstances spécifiques, particulières à l'espèce.

Exemple

Ainsi, un texte permet au ministre de l'intérieur d'enjoindre à un individu de quitter le territoire français si la présence de cet étranger sur le territoire est de nature à compromettre l'ordre public ; le ministre a édicté un arrêté d'expulsion en indiquant dans la décision individuelle que la présence de M. Belasri sur le territoire français était de nature à compromettre l'ordre public. La motivation existe (le motif figure dans la décision), mais elle ne présente aucune utilité puisqu'il s'agit de la simple répétition du texte sur lequel s'est fondée l'administration (CE, Sect., 24 juillet 1981, Belasri, n° [31488](#)). De même, pour refuser l'agrément d'une personne en qualité de garde particulier, un préfet indique, que, compte tenu des éléments recueillis lors de l'enquête à laquelle il a fait procéder, l'intéressé ne réunit pas toutes les conditions requises pour la délivrance de l'agrément ; selon le juge, cette motivation ne précise aucun des éléments de fait qui ont servi de base à la décision du préfet (CE, 9 février 2001, Michel, n° [216398](#) ; en quoi l'intéressé ne remplissait-il pas les conditions ?). En revanche, le retrait d'un agrément à une assistante maternelle est motivé lorsque la décision fait apparaître que le président du conseil général (aujourd'hui départemental) s'est fondé sur le fait que la personne avait à son domicile un chien de race rottweiler (CAA de Lyon, 24 septembre 2009, n° [06LY01207](#)).

Remarque

ATTENTION : la distinction entre le contrôle de la motivation et le contrôle des motifs.

Il faut distinguer les deux types de contrôle exercés par le juge.

Lorsqu'il contrôle la motivation d'une décision, le juge effectue un contrôle de la forme de la décision ; l'acte comporte-t-il l'énoncé des considérations (des motifs) de fait et de droit qui ont conduit l'administration à prendre la décision ? Les éléments sont-ils présents dans cette décision, y figurent-ils expressément (contrôle de la réalité de la motivation) ? Les éléments de fait et de droit sont-ils bien spécifiques à la situation et à la décision en cause, se rapportent-ils précisément au comportement ou à la situation de l'intéressé (contrôle de l'utilité de la motivation) ? A ce stade, qui correspond à un contrôle de la légalité externe de la décision comme on le verra plus loin, le juge ne contrôle pas la légalité ni le bien-fondé de ces motifs.

Lorsqu'il contrôle les motifs de la décision, le juge administratif se livre à un contrôle de la légalité interne de la décision : les éléments de fait et de droit sur lesquels l'administration s'est fondée pour prendre la décision sont-ils juridiquement fondés, sont-ils légaux ?

Exemple

Un arrêté du ministre de l'intérieur décide d'expulser un étranger. Le ministre indique que cet étranger constitue une menace pour l'ordre public (motif de droit : un texte prévoit que l'on peut expulser un étranger s'il constitue une menace pour l'ordre public), parce qu'il a fomenté un attentat, qu'il s'est livré à des agressions... La motivation est réelle et utile. Mais autre chose est de savoir si ces motifs sont exacts : l'étranger a-t-il réellement commis des agressions ou fomenté un attentat ? Est-ce que ces éléments permettaient de prendre la décision d'expulsion ? Le juge contrôle alors le bien-fondé des motifs et non plus leur seule présence et utilité dans la décision.

La motivation doit en principe être écrite (art. [L. 211-5](#) du CRPA). En cas d'urgence absolue, la décision prise peut ne pas être motivée sans qu'elle en devienne illégale ; cependant, si l'intéressé en fait la demande, dans les délais du recours contentieux, l'autorité compétente devra lui en communiquer les motifs dans le délai d'un mois (art. [L. 211-6](#)). Il en est de même de la demande de motivation d'une décision implicite. La motivation n'est pas exigée lorsque certains secrets (défense, médical) doivent être protégés.

On notera que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en son article 41 relatif au droit à une bonne administration, précise que ce droit comporte : « *Le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre ; le droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne, dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires ; l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions.* » Il faut bien entendu, pour que cette disposition trouve à s'appliquer, que l'acte entre dans le champ d'application du droit de l'Union ; si tel est le cas, l'exigence de motivation et le respect du contradictoire semblent plus étendus que ce qui est exigé en droit français.

3. Le cas particulier de la décision administrative automatique

Une décision administrative peut être prise désormais de manière automatique, c'est-à-dire via des algorithmes. Des éléments et critères sont introduits dans la "machine" et c'est cette dernière qui "mouline" les données pour qu'il en résulte une décision administrative.

Le cas le plus connu est celui de la décision d'admettre dans une formation un étudiant au titre de Parcours Sup.

Le Conseil constitutionnel (décision n° [2020-834 QPC](#) du 3 avril 2020) a ainsi précisé que « *la procédure nationale de préinscription instituée à l'article L. 612-3 du code de l'éducation, notamment en ce qu'elle organise les conditions dans lesquelles les établissements examinent les vœux d'inscription des candidats, n'est pas entièrement automatisée. D'une part, l'usage de traitements algorithmiques pour procéder à cet examen n'est qu'une faculté pour les établissements. D'autre part, lorsque ceux-ci y ont recours, la décision prise sur chaque candidature ne peut être exclusivement fondée sur un algorithme. Elle nécessite, au contraire, une appréciation des mérites des candidatures par la commission d'examen des vœux, puis par le chef d'établissement* ».

Antérieurement, le Conseil constitutionnel avait commencé à élaborer un régime juridique de la décision administrative automatique ; dans une décision n° 2018-765 DC du 12 juin 2018, il devait se prononcer sur la conformité de l'article 21 de la loi, qui modifiait l'article 10 de la loi du 6 janvier 1978 afin d'étendre les cas dans lesquels, par exception, une décision produisant des effets juridiques à l'égard d'une personne ou l'affectant de manière significative pouvait être prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données à caractère personnel. En vertu du 2° de cet article 10, il en va ainsi des décisions administratives individuelles dès lors que l'algorithme de traitement utilisé ne porte pas sur des données sensibles, que des recours administratifs sont possibles et qu'une information est délivrée sur l'usage de l'algorithme. Les requérants estimaient qu'en autorisant l'administration à prendre des décisions individuelles sur le seul fondement d'un algorithme, celle-ci serait conduite à renoncer à l'exercice de son pouvoir d'appréciation des situations individuelles. Selon le Conseil, les dispositions contestées autorisent l'administration à adopter des décisions individuelles ayant des effets juridiques ou affectant de manière significative une personne sur le seul fondement d'un algorithme.

Selon la haute instance, « en premier lieu, ces dispositions se bornent à autoriser l'administration à procéder à l'appréciation individuelle de la situation de l'administré, par le seul truchement d'un algorithme, en fonction des règles et critères définis à l'avance par le responsable du traitement. Elles n'ont ni pour objet ni pour effet d'autoriser l'administration à adopter des décisions sans base légale, ni à appliquer d'autres règles que celles du droit en vigueur. Il n'en résulte dès lors aucun abandon de compétence du pouvoir réglementaire. En deuxième lieu, **le seul recours à un algorithme pour fonder une décision administrative individuelle est subordonné au respect de trois conditions.** D'une part, conformément à l'article L. 311-3-1 du code des relations entre le public et l'administration, **la décision administrative individuelle doit mentionner explicitement qu'elle a été adoptée sur le fondement d'un algorithme et les principales caractéristiques de mise en œuvre de ce dernier doivent être communiquées à la personne intéressée, à sa demande.** Il en résulte que, lorsque les principes de fonctionnement d'un algorithme ne peuvent être communiqués sans porter atteinte à l'un des secrets ou intérêts énoncés au 2° de l'article L. 311-5 du code des relations entre le public et l'administration, aucune décision individuelle ne peut être prise sur le fondement exclusif de cet algorithme. D'autre part, **la décision administrative individuelle doit pouvoir faire l'objet de recours administratifs, conformément au chapitre premier du titre premier du livre quatrième du code des relations entre le public et l'administration. L'administration sollicitée à l'occasion de ces recours est alors tenue de se prononcer sans pouvoir se fonder exclusivement sur l'algorithme.** La décision administrative est en outre, en cas de recours contentieux, placée sous le contrôle du juge, qui est susceptible d'exiger de l'administration la communication des caractéristiques de l'algorithme. Enfin, **le recours exclusif à un algorithme est exclu si ce traitement porte sur l'une des données sensibles** mentionnées au paragraphe I de l'article 8 de la loi du 6 janvier 1978, c'est-à-dire des données à caractère personnel « qui révèlent la prétendue origine raciale ou l'origine ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale d'une personne physique », des données génétiques, des données biométriques, des données de santé ou des données relatives à la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique. En dernier lieu, le responsable du traitement doit s'assurer de la maîtrise du traitement algorithmique et de ses évolutions afin de pouvoir expliquer, en détail et sous une forme intelligible, à la personne concernée la manière dont le traitement a été mis en œuvre à son égard. Il en résulte que ne peuvent être utilisés, comme fondement exclusif d'une décision administrative individuelle, des algorithmes susceptibles de réviser eux-mêmes les règles qu'ils appliquent, sans le contrôle et la validation du responsable du traitement ». Le législateur a ainsi défini des garanties appropriées pour la sauvegarde des droits et libertés des personnes soumises aux décisions administratives individuelles prises sur le fondement exclusif d'un algorithme.

L'obligation de passer par des plateformes pour effectuer une démarche administrative est légale ;

Exemple

ainsi l'obligation de s'inscrire en master par voie électronique a été jugée légale (CE, 31 oct. 2023, n° [471537](#)), mais le juge rappelle le principe posé par CE, Sect., 3 juin 2022, n° [452798](#), Conseil national des barreaux) : l'administration peut imposer le recours à un téléservice pour une démarche administrative mais à la condition « de permettre l'accès normal des usagers au service public et de garantir aux personnes concernées l'exercice effectif de leurs droits ». Pour ce faire, elle doit « tenir compte de l'objet du service, du degré de complexité des démarches administratives en cause et de leurs conséquences pour les intéressés, des caractéristiques de l'outil numérique mis en œuvre ainsi que de celles du public concerné, notamment, le cas échéant, de ses difficultés dans l'accès aux services en ligne ou dans leur maniement ». Elle doit aussi « garantir la possibilité de recourir à une solution de substitution, pour le cas où certains demandeurs se heurteraient, malgré cet accompagnement, à l'impossibilité de recourir au téléservice pour des raisons tenant à la conception de cet outil ou à son mode de fonctionnement ».

Pour autant, l'élaboration et le régime juridique de telles décisions ne sont pas parfaitement clairs. Comment apprécier la compétence de l'auteur d'une décision automatique? Qui va être considéré comme étant le véritable auteur de la décision? Comment appliquer les principes du contradictoire, comment faire participer éventuellement le public ou les citoyens à la prise d'une telle décision ? Ces questions trouveront sans doute des réponses plus tard, le juge administratif commençant à être saisi de ces difficultés. Le principe de loyauté semble pouvoir trouver un terrain d'application privilégié en ce domaine.

Une fois que l'acte administratif a été régulièrement élaboré, il va devoir s'appliquer.

§2 : L'application de l'acte administratif unilatéral

La décision administrative a été édictée parce qu'elle semblait utile, voire indispensable. Elle a donc vocation à s'appliquer ; son entrée en vigueur obéit à quelques principes simples (A). La décision doit également être exécutée, pour ne pas faire obstacle à l'action de l'administration (B).

A - L'entrée en vigueur de l'acte

Le principe est que l'entrée en vigueur d'un acte administratif n'est pas liée à sa publicité (CE, Sect., 27 janvier 1961, Daunizeau, rec., p. 57). Ainsi un recours contentieux à l'encontre d'un tel acte est recevable dès que l'acte existe. L'acte entre en vigueur dès qu'il est porté à la connaissance des intéressés, mais certaines exceptions existent.

1. Le principe : l'entrée en vigueur à la date de la publication

L'acte ne produit des effets de droit que lorsqu'il a fait l'objet d'une publicité adéquate (art. [L. 221-2](#) du CRPA). Un règlement est valable dès sa signature ; la publicité le rend opposable, les administrés peuvent s'en prévaloir.

Le principe est que le règlement entre en vigueur le lendemain du jour de l'accomplissement des formalités. La décision individuelle créatrice de droits favorable entre en vigueur dès la date de sa signature, avant même sa notification, son opposabilité à l'égard de l'administration est donc immédiate (CE, 19 décembre 1952, Delle Mattéi, Rec., p. 594) ; si elle est défavorable, elle entre en vigueur à la date de sa notification. Le délai de recours ne commence à courir qu'à compter de la date de la mesure de publicité (publication pour les actes réglementaires, notification pour les actes individuels).

Une décision individuelle peut affecter les droits des tiers ; dans certains cas, il faut alors prévoir une double mesure de publicité (une pour le destinataire de la décision, une pour les tiers).

Une décision réglementaire peut également faire l'objet d'une double mesure de publicité :

Exemple

ainsi pour un arrêté préfectoral interdisant la circulation sur une route forestier, il est requis un affichage en mairie et une publication au recueil des actes administratifs de la préfecture. Dans ce cas de figure, le juge considérerait que le délai de recours commençait à courir à compter du jour de la plus tardive des deux mesures de publicité. Désormais, le délai de recours commencera à courir à compter de la première des deux mesures (CE, 27 mars 2020, Syndicat agricole des petits planteurs de Cadet Sainte-Rose, n° [435277](#)). Dans cette même décision, le Conseil d'Etat précise que la publication des actes préfectoraux au recueil des actes administratifs suffit à les rendre opposables, à condition que cette mise en ligne (puisque le recueil est en principe numérique) intervienne dans des conditions garantissant non seulement la fiabilité, mais aussi la date de la mise en ligne de tout nouvel acte.

2. Les exceptions

a) L'entrée en vigueur rétroactive

Le principe est l'interdiction de l'entrée en vigueur rétroactive d'un acte administratif ; le juge administratif l'a consacré sous forme de principe général du droit (CE, 25 juin 1948, Société du Journal l'Aurore). Un acte ne peut pas produire des effets juridiques à l'égard de situations qui existaient avant son entrée en vigueur. Cette interdiction générale ne cède que dans quelques cas où l'administration est donc pratiquement contrainte d'édicter une mesure rétroactive : lorsque le législateur, de manière expresse ou tacite, autorise l'autorité administrative à prendre une mesure rétroactive ; pour tenir compte de toutes les conséquences qu'entraîne l'annulation par le juge d'une décision administrative ; lorsque l'administration retire un acte (voir *infra*).

Mais une réglementation nouvelle peut s'appliquer immédiatement ; il faut alors combiner deux principes, celui de l'interdiction de la rétroactivité et celui de la sécurité juridique. L'autorité administrative est tenue d'édicter des mesures transitoires lorsque l'application immédiate d'une réglementation nouvelle est impossible ou qu'elle entraîne, au regard de l'objet et des effets de ses dispositions, une atteinte excessive aux intérêts publics et privés en cause (art. [L. 221-5](#) du CRPA). Ces principes sont issus pour une part de l'arrêt Société KPMG (CE, Ass., 24 mars 2006). Les mesures transitoires peuvent être diverses (art. [L. 221-6](#)). Le juge a ainsi pu estimer que le dispositif transitoire issu du décret attaqué était manifestement, à cette date, en l'absence de toute autre intervention du pouvoir réglementaire, insuffisant pour suffire à prévenir le risque d'atteinte au bon fonctionnement des blocs opératoires et aux conditions d'exercice en bloc opératoire des infirmiers diplômés d'Etat, susceptibles d'être exposés à un risque juridique (CE, 30 déc. 2021, Union des chirurgiens de France (UCDF) et syndicat Le BLOC, n° [434004](#)). De même, en vertu de l'article 15 du décret du 20 octobre 2020 relatif aux conditions de certification des candidats à l'examen du baccalauréat professionnel et portant suppression du brevet d'études professionnelles, publié au Journal officiel de la République française du 22 octobre 2020, les dispositions de l'article 2 de ce décret sont entrées en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2021. Or l'entrée en vigueur de ces dispositions au milieu de l'année scolaire 2020-2021 a pour effet de priver les élèves scolarisés au titre de cette année scolaire en classes de seconde et de première professionnelles dans un établissement public local d'enseignement ou dans un établissement privé sous contrat, ainsi que ceux préparant le baccalauréat professionnel par la voie de l'apprentissage, de la possibilité de se présenter au certificat d'aptitude professionnelle correspondant à la spécialité du baccalauréat professionnel postulé ou relevant du même champ professionnel et les autorisant, le cas échéant, à exercer une activité réglementée, alors même que leur inscription dans ces classes ou dans ces formations au début de l'année scolaire en cours leur en ouvrait la possibilité. Ces dispositions, en tant qu'elles s'appliquent à ces élèves, ont été édictées en méconnaissance des dispositions précitées de l'article [L. 221-5](#) du Code des relations entre le public et l'administration (CE, 4 fév. 2022, Confédération nationale artisanale des instituts de beauté et spa (CNAIB-SPA), n° [448017](#)).

Plus récemment, le juge a estimé que des mesures transitoires pouvaient elles-mêmes se révéler insuffisantes (CE, 30 déc. 2021, n° [434004](#), Union des chirurgiens de France (UCDF) et Syndicat Le BLOC) : il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle. Il en va ainsi en particulier lorsque l'application

immédiate de celle-ci entraîne, au regard de l'objet et des effets de ses dispositions, une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause. **Il en va de même, et alors même que la réglementation nouvelle aurait été initialement assortie des mesures transitoires qui apparaissaient nécessaires à la date de son édicton, lorsque sa mise en œuvre fait apparaître qu'elle porte, au regard de l'objet et des effets de ses dispositions, et en dépit le cas échéant de ces mesures transitoires l'accompagnant, une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause. Il incombe alors au pouvoir réglementaire d'édicter les mesures transitoires devenues nécessaires, le cas échéant en modifiant ou en complétant les mesures transitoires qu'il avait initialement prises ou en en prenant de nouvelles.**

b) L'entrée en vigueur différée

Un règlement peut cependant prévoir lui-même qu'il ne commencera à s'appliquer qu'à une date ultérieure. Cela se fait de manière fréquente, pour permettre précisément aux destinataires de s'adapter.

B - L'exécution de la décision administrative

La décision administrative doit s'appliquer ; si elle a été édictée, c'est qu'en principe elle est utile ou nécessaire à l'action administrative. La décision va bénéficier de l'autorité de chose décidée ; elle est présumée légale tant que le juge ne l'a pas annulée, étant précisé que les recours ne sont pas suspensifs ; si l'administré conteste la légalité d'une décision devant le juge, il devra appliquer cette décision tant qu'elle n'est pas annulée. Dès lors, si un administré s'oppose à l'exécution d'une telle décision, l'administration dispose de moyens juridiques pour le contraindre à l'exécuter, soit par la voie de sanctions, soit par la voie de l'exécution d'office.

1. L'exécution de l'acte par des sanctions

Deux types de sanctions sont à la disposition de l'administration.

- Les sanctions pénales.

Si un administré refuse d'exécuter une décision administrative, son comportement peut être pénalement réprimé si un texte le prévoit. Le cas le plus connu est la sanction pénale pour imposer l'exécution de règlements de police. Art. R. 610-5 du Code pénal : « *La violation des interdictions ou le manquement aux obligations édictées par les décrets et arrêtés de police sont punis de l'amende prévue pour les contraventions de la 1^{ère} classe.* » Ainsi ces sanctions pénales sont en principe de nature contraventionnelle ; elles peuvent être de nature correctionnelle et s'appliquer en cas de non-exécution d'une décision individuelle. Les sanctions pénales sont considérées comme le moyen classique d'assurer l'exécution des décisions administratives, mais le mécanisme est lent et pas toujours adapté.

- Les sanctions administratives.

L'administration peut aussi prononcer elle-même des sanctions, administratives cette fois-ci, sans recours au juge, dès lors que la possibilité est prévue par la loi. Elles ont, comme les sanctions pénales, un caractère punitif ; ce mécanisme a été beaucoup utilisé pendant la seconde guerre mondiale. La sanction administrative est indépendante de la sanction pénale, les deux pouvant éventuellement être amenées à se cumuler, dès lors que le principe *ne bis in idem* est respecté : cela signifie que l'on ne peut pas sanctionner les mêmes faits par deux sanctions différentes, ou bien il faut que les éléments sanctionnés ne relèvent pas de la même protection. La sanction administrative demeure une décision administrative ; elle doit donc, compte tenu de son objet, respecter le principe du contradictoire et être motivée. Elle peut être contestée devant le juge, soit au titre de l'excès de pouvoir, soit au titre du plein contentieux pour rechercher la responsabilité pour faute de l'administration. La sanction administrative est exclusive de toute privation de liberté.

Exemple de texte prévoyant des sanctions pénales et des sanctions administratives :

Article L. 171-8 du Code de l'environnement :

« I. - Indépendamment des poursuites pénales qui peuvent être exercées, en cas d'inobservation des prescriptions applicables en vertu du présent code aux installations, ouvrages, travaux, aménagements,

opérations, objets, dispositifs et activités, l'autorité administrative compétente met en demeure la personne à laquelle incombe l'obligation d'y satisfaire dans un délai qu'elle détermine. En cas d'urgence, elle fixe les mesures nécessaires pour prévenir les dangers graves et imminents pour la santé, la sécurité publique ou l'environnement.

II. - Si, à l'expiration du délai imparti, il n'a pas été déféré à la mise en demeure, l'autorité administrative compétente peut arrêter une ou plusieurs des sanctions administratives suivantes :

1° L'obliger à consigner entre les mains d'un comptable public avant une date qu'elle détermine une somme correspondant au montant des travaux ou opérations à réaliser. La somme consignée est restituée au fur et à mesure de l'exécution des travaux ou opérations.

Cette somme bénéficie d'un privilège de même rang que celui prévu à l'article 1920 du code général des impôts. Il est procédé à son recouvrement comme en matière de créances de l'Etat étrangères à l'impôt et au domaine. Le comptable peut engager la procédure d'avis à tiers détenteur prévue par l'article L. 263 du livre des procédures fiscales.

L'opposition à l'état exécutoire pris en application d'une mesure de consignation ordonnée par l'autorité administrative devant le juge administratif n'a pas de caractère suspensif ;

2° Faire procéder d'office, en lieu et place de la personne mise en demeure et à ses frais, à l'exécution des mesures prescrites ; les sommes consignées en application du 1° sont utilisées pour régler les dépenses ainsi engagées ;

3° Suspendre le fonctionnement des installations et ouvrages, la réalisation des travaux et des opérations ou l'exercice des activités jusqu'à l'exécution complète des conditions imposées et prendre les mesures conservatoires nécessaires, aux frais de la personne mise en demeure ;

4° Ordonner le paiement d'une amende au plus égale à 15 000 € et une astreinte journalière au plus égale à 1 500 € applicable à partir de la notification de la décision la fixant et jusqu'à satisfaction de la mise en demeure. Les dispositions des deuxième et troisième alinéas du 1° s'appliquent à l'astreinte.

Les amendes et les astreintes sont proportionnées à la gravité des manquements constatés et tiennent compte notamment de l'importance du trouble causé à l'environnement.

L'amende ne peut être prononcée au-delà d'un délai de trois ans à compter de la constatation des manquements.

Les mesures prévues aux 1°, 2° 3° et 4° ci-dessus sont prises après avoir informé l'intéressé de la possibilité de présenter ses observations dans un délai déterminé. »

La loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique a renforcé les pouvoirs de police du maire. Son article 53 modifie l'article L. 2212-2-1 du CGCT, en **donnant la possibilité aux maires, dans certaines conditions, d'infliger aux contrevenants des amendes administratives.**

Art. L. 2212-2-1 du CGCT :

« I. - Dans les conditions prévues au II, peut donner lieu à une amende administrative d'un montant maximal de 500 € tout manquement à un arrêté du maire présentant un risque pour la sécurité des personnes et ayant un caractère répétitif ou continu :

1° En matière d'égouttage et d'entretien des arbres et des haies donnant sur la voie ou le domaine public ;

2° Ayant pour effet de bloquer ou d'entraver la voie ou le domaine public, en y installant ou en y laissant sans nécessité ou sans autorisation tout matériel ou objet, ou en y déversant toute substance ;

3° Consistant, au moyen d'un bien mobilier, à occuper à des fins commerciales la voie ou le domaine public soit sans droit ni titre, lorsque celui-ci est requis en application de l'article L. 2122-1 du code général de la

propriété des personnes publiques, soit de façon non conforme au titre délivré en application du même article L. 2122-1, lorsque cette occupation constitue un usage privatif de ce domaine public excédant le droit d'usage appartenant à tous ;

4° En matière de non-respect d'un arrêté de restrictions horaires pour la vente d'alcool à emporter sur le territoire de la commune, pris en application de l'article L. 3332-13 du code de la santé publique.

II. - Le manquement mentionné au I du présent article est constaté par procès-verbal d'un officier de police judiciaire, d'un agent de police judiciaire ou d'un agent de police judiciaire adjoint.

Le maire notifie par écrit à la personne intéressée les faits qui lui sont reprochés, les mesures nécessaires pour faire cesser le manquement ainsi que les sanctions encourues. Cette notification mentionne la possibilité de présenter des observations, écrites ou orales, dans un délai de dix jours, le cas échéant assisté par un conseil ou représenté par un mandataire de son choix.

A l'expiration de ce délai de dix jours, si la personne n'a pas pris les mesures nécessaires pour faire cesser le manquement, le maire la met en demeure de se conformer à la réglementation dans un nouveau délai de dix jours.

A l'issue de ce second délai et à défaut d'exécution des mesures prescrites, le maire peut, par une décision motivée qui indique les voies et délais de recours, prononcer l'amende administrative prévue au premier alinéa du I. Le montant de l'amende est fixé en fonction de la gravité des faits reprochés.

La décision du maire prononçant l'amende est notifiée par écrit à la personne intéressée. Elle mentionne les modalités et le délai de paiement de l'amende. Cette décision est soumise aux dispositions de l'article L. 2131-1.

Le recours formé contre la décision prononçant l'amende est un recours de pleine juridiction.

L'amende administrative est recouvrée au bénéfice de la commune dans les conditions prévues par les dispositions relatives aux produits communaux.

Le délai de prescription de l'action du maire pour la sanction d'un manquement mentionné au premier alinéa du I est d'un an révolu à compter du jour où le premier manquement a été commis.

Ne peut faire l'objet de l'amende administrative prévue au premier alinéa du I le fait pour toute personne d'avoir installé sur la voie ou le domaine public les objets nécessaires à la satisfaction de ses besoins élémentaires. »

- Un rapprochement du régime des deux types de sanctions.

Le régime des sanctions administratives et le régime des sanctions pénales sont en train de se rapprocher. La répression administrative fait l'objet d'un encadrement constitutionnel, élaboré progressivement à la suite des divers textes qui ont reconnu à une grande partie des autorités administratives et publiques indépendantes des pouvoirs de réglementation et de sanction. Sur le principe, le Conseil constitutionnel a admis la répression administrative, en estimant que ce mécanisme n'était pas contraire au principe de séparation des pouvoirs ; mais l'autorité administrative qui bénéficie d'un pouvoir de sanction doit respecter les principes classiques du droit pénal : principe de légalité des délits et des peines, principe de nécessité des peines, principe de non-rétroactivité. Les principes énoncés à l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme doivent être respectés.

2. L'exécution de l'acte d'office

Toute décision administrative ne peut faire l'objet d'une exécution forcée, avec recours à la force publique. On utilise de manière indifférente les deux termes, exécution forcée ou exécution d'office. L'idée est que l'administration doit pouvoir faire prévaloir son point de vue par le privilège de l'action d'office, par le pouvoir de faire exécuter l'acte, y compris en recourant à la force publique, cette prérogative étant nécessairement strictement encadrée, compte tenu du risque possible d'atteinte aux libertés fondamentales. Il est indispensable

d'obtenir l'exécution de la décision administrative, donc de vaincre la résistance de l'intéressé, mais il est tout aussi indispensable de respecter les droits et libertés des administrés.

Exemple

Le régime juridique de l'exécution d'office a été posé dans une décision Société immobilière de Saint-Just (TC, 2 décembre 1902, n° 00543, Sirey 1904, 3, p. 17, concl. Romieu).

L'exécution forcée est possible dans trois hypothèses :

- Lorsque la loi l'a expressément autorisé :

Exemple

tel est par exemple le cas en matière de droit d'asile (CC, n° 93-325 DC, 13 août 1993 : « les décisions prises dans le cadre d'un régime de police administrative sont susceptibles d'être exécutées d'office »), en matière d'environnement...

Textes permettant le recours à l'exécution d'office :

Article L. 535-6 du code de l'environnement :

« Indépendamment des poursuites pénales qui peuvent être exercées, lorsqu'une dissémination volontaire a lieu sans avoir fait l'objet de l'autorisation requise par le présent titre ou en méconnaissance des mesures restreignant ou interdisant sur tout ou partie du territoire national la mise en culture d'un organisme génétiquement modifié ou d'un groupe d'organismes génétiquement modifiés prises conformément à l'article L. 533-7-1, l'autorité administrative en ordonne la suspension.

En cas de menace grave pour la santé publique ou l'environnement, elle peut fixer les mesures provisoires permettant de prévenir les dangers de la dissémination ou, si nécessaire, faire procéder d'office, aux frais du responsable de la dissémination, à la destruction des organismes génétiquement modifiés. »

Article L. 535-7 du code de l'environnement :

« Indépendamment des poursuites pénales qui peuvent être exercées, l'autorité administrative peut ordonner la consignation des produits mis sur le marché sans autorisation ou leur saisie.

En cas de menace grave pour la santé publique ou l'environnement, elle peut imposer toute mesure provisoire pour assurer la protection de la santé publique ou de l'environnement ou, si nécessaire, faire procéder d'office à la destruction des produits ainsi mis sur le marché. Ces mesures sont à la charge du responsable de la mise sur le marché. »

- Si aucun texte ne le prévoit, en cas d'urgence, se traduisant par un danger grave et immédiat, sous le contrôle du juge qui vérifie la réalité de l'urgence :

Exemple

ainsi de la décision d'un préfet de faire ouvrir par un serrurier la porte d'une pièce d'une villa réquisitionnée : CE, Ass., 22 novembre 1946, Mathian, Rec., p. 278.

- Si aucun texte ne prévoit l'exécution d'office et s'il n'y a pas d'urgence, le recours à l'exécution forcée n'est possible que si un ensemble de conditions sont réunies : aucune autre voie de droit ne permet à l'administration de contraindre l'administré à exécuter la décision administrative (aucune sanction pénale, aucune action judiciaire) ; l'action administrative pour laquelle l'exécution forcée est utilisée trouve sa source dans un texte de loi précis ; l'administré s'est véritablement opposé à l'exécution de la décision, ce qui implique que l'administration doit démontrer une résistance, une mauvaise volonté caractérisée de la part de l'intéressé. Dès lors que ces conditions sont réunies, l'administration pourra faire exécuter d'office la décision, mais cette exécution forcée doit rester limitée à ce qui est nécessaire et indispensable à l'exécution de la décision ; constituant une mesure de police, l'exécution forcée doit être strictement nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif à atteindre. L'administration n'est toutefois pas à l'abri d'un contentieux en utilisant cette prérogative. Jusqu'aux évolutions jurisprudentielles de 2013 relatives à la voie de fait, l'exécution forcée irrégulière d'une décision pouvait entraîner la reconnaissance d'une

voie de fait, celle que l'on dénomme la voie de fait par manque de procédure (l'administration a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété) ; les conditions étant désormais plus restrictives, les hypothèses seront sans doute plus rares.

§3 : La disparition de l'acte administratif unilatéral

Sauf disposition particulière, la décision administrative a vocation à s'appliquer sans limitation de durée. La caducité existe peu en droit public ;

Exemple

on peut citer le cas d'une circulaire qui devient caduque lorsque les dispositions qu'elle interprète disparaissent (CE, 12 novembre 2014, Fédération de l'hospitalisation privée, n° [360264](#)). Le Conseil d'Etat a expressément conclu à la caducité d'une ordonnance (n° [2019-76](#) du 6 février 2019 portant diverses dispositions en cas d'absence d'accord sur le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne) ; dès lors qu'un accord est intervenu, la condition à laquelle était subordonnée l'entrée en vigueur de cette ordonnance ne peut plus intervenir.

L'ordonnance est considérée comme caduque (CE, 1^{er} juil. 2020, n° [428134](#)). On a également pu parler de caducité automatique, qui s'apparente en réalité à une abrogation, s'agissant d'une circulaire qui, après l'entrée en vigueur du décret du 8 décembre 2008, n'a pas été publiée sur le site circulaires.gouv.fr (CE, 23 février 2011, Association La Cimade, n° [334022](#)).

La décision administrative peut disparaître du fait de l'intervention du juge : un requérant demande au juge l'annulation pour illégalité de la décision, le juge fait droit à la demande, on parle alors d'annulation. Mais la décision peut également disparaître du fait de l'intervention de l'administration : de sa propre initiative ou à la demande d'un requérant, elle fait disparaître juridiquement l'acte pour l'avenir (on parle d'abrogation) ou pour l'avenir comme pour le passé (on parle de retrait). Ce sont ces modalités liées à l'intervention de l'administration qu'il convient d'étudier, tout en précisant que, de manière spécifique, la décision administrative peut faire l'objet d'une abrogation juridictionnelle.

Article L. 240-1 du CRPA :

« Au sens du présent titre, on entend par :

1° Abrogation d'un acte : sa disparition juridique pour l'avenir ;

2° Retrait d'un acte : sa disparition juridique pour l'avenir comme pour le passé. »

La disparition de l'acte entraîne un certain nombre de conséquences et peut perturber l'ordonnancement juridique ainsi que les droits acquis. Il est donc important de rappeler les principes généraux qui gouvernent la matière (A) avant d'envisager successivement l'abrogation (B) et le retrait (C) des décisions administratives.

A - Les principes généraux

L'abrogation et le retrait posent des questions car ils sont au croisement d'intérêts contradictoires ; les régimes juridiques ne sont bien entendu pas identiques selon que l'acte en cause est un acte créateur de droits ou non créateur de droits.

1. Des intérêts contradictoires à concilier

Abrogation et retrait sont des outils juridiques que l'administration utilise pour se conformer à la légalité, pour corriger une illégalité qui pourrait affecter une décision administrative. Il est donc indispensable pour elle de tenir compte de certains enjeux contradictoires.

- **Le principe de légalité** est évidemment le principe phare en la matière : si l'administration se rend compte qu'un acte est illégal, elle doit être en mesure de le modifier, de le corriger, pour faire disparaître l'illégalité

ou l'acte lui-même il en va de même si elle constate que la réglementation initiale qu'elle applique devient inadaptée aux nouvelles contraintes du service public ou de l'action publique.

- Mais il faut prendre en compte **les intérêts des administrés** : la réglementation, et de manière plus générale les textes, doivent bénéficier d'un minimum de stabilité juridique au risque de paralyser toute initiative des administrés. Le principe de stabilité des situations juridiques est alors à mettre en lien avec la confiance que les intéressés doivent pouvoir placer dans les textes qui les régissent (que l'on peut rapprocher du principe de confiance légitime qui existe en droit de l'Union européenne), et qui trouve un prolongement dans le principe de l'intangibilité des droits acquis.

La remise en cause de l'acte est donc encadrée pour concilier ces impératifs parfois contradictoires. Elle doit être possible, mais dans un certain délai pour ne pas porter atteinte à des situations acquises.

2. Des distinctions essentielles

Trois distinctions sont à retenir :

- Le régime est différent selon qu'il y a **abrogation ou retrait** : comme le précise l'article L. 240-1 du CRPA précité, l'abrogation ne fait disparaître l'acte que pour l'avenir, alors que le retrait fait disparaître l'acte pour le passé et pour l'avenir (l'acte retiré est donc censé ne jamais avoir existé) et a un caractère rétroactif. Dans cette dernière hypothèse, le fait que l'acte disparaisse rétroactivement entraîne éventuellement la remise en cause de décisions qui ont été prises sur son fondement. Cela implique donc que l'abrogation sera soumise à un régime juridique moins sévère que le retrait.
- Le régime est différent selon que **l'acte est créateur de droits ou non créateur de droits**. Logiquement, la disparition de l'acte créateur de droits est plus difficile que celle de l'acte non créateur de droits. Comme on a déjà eu l'occasion de l'indiquer, il n'existe pas de définition de l'acte créateur de droits (même si l'on peut dire que c'est celui qui attribue un avantage, un droit...) et l'on procède souvent par a contrario, en identifiant les actes non créateurs de droits ;

Exemple

ainsi ne sont pas créateurs de droits les actes réglementaires ; les décisions d'espèce ne créent en principe pas de droits non plus. En revanche, les décisions individuelles créent en principe des droits ; mais ne créent pas de droits les actes inexistantes ou obtenus par fraude (CE, 12 décembre 1986, Tshibangu, *AJDA* 1987, p. 129 ; CE, 5 fév. 2018, *SCI Cora*, n° [407149](#) ; la circonstance qu'un acte a été obtenu par fraude permet à l'autorité administrative compétente de l'abroger ou de le retirer à tout moment), même si dans ce dernier cas on peut affirmer que la décision frauduleuse a créé des droits très précaires, les décisions qui se contentent de constater l'existence d'une situation à un moment déterminé (décisions recognitives, voir *supra*, décisions purement pécuniaires), les décisions qui accordent des autorisations précaires (autorisation d'installer une terrasse sur le domaine public), les décisions négatives, qui refusent une autorisation ; ces dernières ne créent pas de droits pour l'intéressé mais peuvent en créer pour les tiers.

- Le régime est différent selon que **l'acte est réglementaire ou individuel**. La disparition du premier est enserrée dans un régime juridique moins strict que le second.

B - L'abrogation de l'acte

Les principes jurisprudentiels qui gouvernent la matière ont été posés progressivement. Une certaine complexité s'est imposée, et, sur ce point, la codification opérée par le Code des relations entre le public et l'administration a fait œuvre de simplification.

1. L'évolution jurisprudentielle

L'abrogation fait disparaître l'acte pour l'avenir, ses effets passés sont conservés. Le principe, dégagé par la jurisprudence, est que **nul n'a de droits acquis au maintien d'un règlement** ; celui-ci pouvait donc toujours être abrogé ou modifié par l'autorité compétente. Les actes individuels ne pouvaient être abrogés que par un acte contraire et dans des conditions déterminées, en particulier de délai.

Cependant, la jurisprudence avait dégagé des cas d'abrogation obligatoire. **L'arrêt Despujol** (CE, 10 janvier 1930) pose les bases du régime juridique. Un administré peut demander à l'administration de modifier ou d'abroger un règlement devenu illégal par suite d'un changement de circonstances de droit (le texte sur lequel il se fondait a disparu ou a été modifié) ou de fait (le contexte économique a changé) ; l'administré présentait cette demande à l'administration dans les deux mois suivant le changement, donc par exemple dans les deux mois suivant la publication de la loi nouvelle et, en cas de refus, il pouvait demander au juge l'annulation de ce refus ; mais l'arrêt ouvrait une deuxième possibilité : l'administré pouvait, dans les deux mois suivant la publication du nouveau texte, demander au juge d'annuler le règlement devenu illégal ; cette situation conduisait donc à rouvrir les délais du recours pour excès de pouvoir, et donc à obtenir l'annulation rétroactive d'un acte certes devenu illégal, mais qui était légal à l'origine et qui avait donc produit un certain nombre d'effets juridiques.

Conscient de la difficulté, le juge administratif a supprimé cette deuxième possibilité : dans un **arrêt Syndicat national des cadres de bibliothèques** (CE, Ass., 10 janvier 1964), le juge ne conserve que la première hypothèse (demande de l'administré auprès de l'administration dans un délai de deux mois à compter de l'intervention du changement, par exemple la publication d'un nouveau texte juridique).

Intervient **le décret du 28 novembre 1983**, qui, en son article 3 (abrogé au 1^{er} juillet 2007), indiquait que « *L'autorité compétente est tenue de faire droit à toute demande tendant à l'abrogation d'un règlement illégal, soit que le règlement ait été illégal dès la date de sa signature, soit que l'illégalité résulte des circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date* ». On le voit, le décret ne reprend pas l'obligation de présenter la demande dans le délai de deux mois... Or, un décret ne peut pas revenir sur une solution jurisprudentielle, ce qui semble impliquer que, sur ce point, le décret est illégal. Pour éviter d'avoir à annuler ou à remettre en cause le texte par la voie de l'exception, le juge administratif se livre à une sorte de tour de « passe-passe » contentieux : dans **l'arrêt Compagnie Alitalia** (CE, Ass., 3 février 1989), il indique en effet : « *Considérant que l'autorité compétente, saisie d'une demande tendant à l'abrogation d'un règlement illégal, est tenue d'y déférer, soit que ce règlement ait été illégal dès la date de sa signature, soit que l'illégalité résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date* » ; les dispositions de l'article 3 du décret du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers s'inspirent de ce principe. Selon le juge, ce n'est donc pas le décret qui a posé la norme nouvelle qui ne reprend pas la condition de délai ; l'article 3 s'est inspiré d'un principe général du droit, que le juge n'avait pourtant jamais formulé... Le décret est donc « nullifié », en tout cas vidé de son « venin normatif ». C'est le principe qui s'est alors appliqué (CE, Ass., 23 juin 1989, Buno, Rec., p. 144 pour un règlement illégal dès l'origine ; CE, Ass., 20 décembre 1995, Mme Vedel et Jannot, *RFDA* 1996, p. 153), mais uniquement pour les actes réglementaires illégaux ou devenus illégaux par suite d'un changement de circonstances de fait ou de droit ; il ne s'applique pas pour les actes non réglementaires non créateurs de droits illégaux dès l'origine (CE, 30 novembre 1990, Association Les Verts, *RFDA* 1991, p. 571) ; l'obligation d'abroger n'existe que s'ils sont devenus illégaux.

Lorsque l'abrogation est possible, l'administration doit parfois prendre des mesures transitoires au titre de la sécurité juridique (arrêt KPMG précité).

Enfin, la loi du 20 décembre 2007 de simplification du droit insère un article 16-1 dans la loi du 12 avril 2000 : « *L'autorité administrative est tenue, d'office ou à la demande d'une personne intéressée, d'abroger expressément tout règlement illégal ou sans objet, que cette situation existe depuis la publication du règlement ou qu'elle résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date.* » Ce texte est particulièrement discutable, car il impose à l'administration d'agir d'office et pas seulement à la demande d'un administré ; on a du mal à déterminer ce qu'est un règlement sans objet depuis l'origine...

Enfin, la jurisprudence réservait une hypothèse particulière : lorsque le règlement est devenu illégal par suite d'un **changement de circonstances de fait en matière économique**, l'administration n'est tenue de modifier ou d'abroger l'acte que si certaines conditions sont remplies (CE, Ass., 10 janvier 1964, *Ministre de l'Agriculture c/ Sieur Simonnet*). Le changement de circonstances dans lesquelles la disposition litigieuse trouvait sa base juridique revêt, pour des causes indépendantes de la volonté des intéressés, le caractère d'un bouleversement ; il ne pouvait entrer dans les prévisions de son auteur, et il a eu pour effet de retirer à celle-ci son fondement

juridique. Cette exigence joue également dans le domaine fiscal (CE, 23 mars 1994, Aymé Jouve, *RFDA* 1994, p. 618).

2. Le régime actuel de l'abrogation

La loi n° [2013-1005](#) du 12 novembre 2013 a prévu (art. 3 III) que : « Le Gouvernement est autorisé à apporter aux règles de procédure administrative non contentieuse les modifications nécessaires pour (...) 2° Simplifier les règles de retrait et d'abrogation des actes administratifs unilatéraux dans un objectif d'harmonisation et de sécurité juridique. »

Le régime juridique actuel de l'abrogation est entièrement défini par le Code des relations entre le public et l'administration.

- **Pour les actes non créateurs de droits**, l'abrogation est toujours possible pour les actes réglementaires ou non réglementaires (art. [L. 243-1](#) du CRPA), qu'ils soient légaux ou illégaux, le principe selon lequel nul n'a de droits acquis au maintien d'un règlement s'appliquant (CE, 1961, Vannier). L'administration peut être contrainte, le cas échéant, d'édicter des mesures transitoires pour éviter un changement brutal de réglementation (art. [L. 221-6](#) du CRPA, prolongeant la jurisprudence Société KPMG de 2006 précitée). Le juge a apporté une précision de nature technique : s'il appartient à l'autorité administrative d'abroger un acte non réglementaire qui n'a pas créé de droits mais continue de produire effet, lorsqu'un tel acte est devenu illégal en raison de changements dans les circonstances de droit ou de fait postérieurs à son édicton, un décret prononçant la dissolution d'une association ou d'un groupement de fait produit tous ses effets directs dès son entrée en vigueur ; une demande tendant à son abrogation ultérieure est ainsi sans objet (CE, 20 avril 2023, n° [458602](#), Association Pupu Here Ai'la Te Nunaa la'Ora). Il existe une obligation d'abroger expressément les actes illégaux ou sans objet ; cette obligation joue pour les actes réglementaires, qu'ils soient illégaux ou sans objet dès l'origine, ou qu'ils soient devenus illégaux ou sans objet (art. [L. 243-2](#) al. 1), étant précisé que l'exigence de demande de l'administré a disparu.

Exemple

Cette obligation d'abrogation disparaît si l'illégalité a cessé, le CRPA codifiant ainsi la solution de la jurisprudence Fédération française de gymnastique (CE, 10 octobre 2013, n° [359219](#), publié au Rec.). L'arrêt du 19 juillet 2019 (CE, Ass., 19 juil. 2019, Association des Américains accidentels, n° [424216](#)) apporte des éléments complémentaires. En effet, selon le juge, « L'effet utile de l'annulation pour excès de pouvoir du refus d'abroger un acte réglementaire illégal réside dans l'obligation, que le juge peut prescrire d'office en vertu des dispositions de l'article L. 911-1 du code de justice administrative, pour l'autorité compétente, de procéder à l'abrogation de cet acte afin que cessent les atteintes illégales que son maintien en vigueur porte à l'ordre juridique. Il s'ensuit que, **dans l'hypothèse où un changement de circonstances a fait cesser l'illégalité de l'acte réglementaire litigieux à la date à laquelle il statue, le juge de l'excès de pouvoir ne saurait annuler le refus de l'abroger. A l'inverse, si, à la date à laquelle il statue, l'acte réglementaire est devenu illégal en raison d'un changement de circonstances, il appartient au juge d'annuler ce refus d'abroger pour contraindre l'autorité compétente de procéder à son abrogation** ». Et, pour permettre une appréciation correcte de la légalité de la décision refusant d'abroger, le juge indique « que lorsqu'il est saisi de conclusions aux fins d'annulation du refus d'abroger un acte réglementaire, **le juge de l'excès de pouvoir est conduit à apprécier la légalité de l'acte réglementaire dont l'abrogation a été demandée au regard des règles applicables à la date de sa décision** ». Dans l'arrêt de 2019 était en cause l'évolution des règles relatives à la compétence de l'auteur de l'acte ; ainsi, s'agissant « des règles relatives à la détermination de l'autorité compétente pour édicter un acte réglementaire, leur changement ne saurait avoir pour effet de rendre illégal un acte qui avait été pris par une autorité qui avait compétence pour ce faire à la date de son édicton. Un tel changement a, en revanche, pour effet de faire cesser l'illégalité dont était entaché un règlement édicté par une autorité incompétente dans le cas où ce changement a conduit, à la date à laquelle le juge statue, à investir cette autorité de la compétence pour ce faire ». Le juge va appliquer le même principe, à savoir le fait pour le juge de se placer à la date à laquelle il statue pour apprécier la légalité de l'acte, au contrôle de décision de refus opposé à une demande de consultation ou de communication de documents d'archives (CE, 5 mai 2025, n° [476415](#)).

Cette solution est appliquée constamment depuis (CE, 23 déc. 2020, Association pour la sécurité sanitaire des enfants, n° 431520). En revanche, l'obligation d'abroger ne joue que si les actes non réglementaires sont devenus illégaux ou sans objet et non s'ils sont illégaux dès l'origine (art. L. 243-2 al. 2, codifiant la solution Association Les Verts de 1990).

- **Pour les actes créateurs de droits**, le régime est plus strict. L'administration a la possibilité d'abroger l'acte, s'il est illégal, dans le délai de 4 mois (ce qui aligne ce régime sur celui du retrait, voir *infra*), à la demande d'un tiers ou à l'initiative de l'administration elle-même (art. L. 242-1 du CRPA). Le délai ne joue pas si le maintien de la décision est subordonné à une condition qui n'est plus remplie.

Il existe une obligation d'abroger pour l'administration, lorsque le bénéficiaire de la décision en fait la demande, si la décision est illégale et si l'abrogation intervient dans le délai de 4 mois. Mais l'on retrouve une simple faculté d'abrogation par l'administration si le bénéficiaire en fait la demande, alors que la décision est légale, dès lors que son abrogation n'est pas susceptible de porter atteinte aux droits des tiers et s'il s'agit de la remplacer par une décision plus favorable à son bénéficiaire.

On peut résumer les solutions depuis l'entrée en vigueur du Code ainsi :

	ABROGATION = disparition juridique d'un acte pour l'avenir : art. L. 240-1 du CRPA
ACTES NON CREATEURS DE DROITS	• Toujours possible pour les actes réglementaires ou non réglementaires (art. L. 243-1 du CRPA) : ○ pour les actes légaux ou illégaux (pas de droit acquis au maintien du règlement : CE, 1961, Vannier) ; ○ adoption le « cas échéant » de mesures transitoires : art. L. 221-6 du CRPA (CE, 2006, KPMG). • Obligation d'abroger expressément les actes illégaux ou sans objet : ○ pour les actes réglementaires (illégalité survenue ou <i>ab initio</i>) : art. L. 243-2 al. 1 du CRPA (CE, Alitalia avec disparition de l'exigence d'une demande de l'administré), sauf si illégalité a cessé (CE, 2013, Fédération française de gymnastique) ; ○ pour les actes non réglementaires (illégalité survenue) : art. L. 243-2 du CRPA (CE, 1990, Association les Verts).
ACTES CREATEURS DE DROITS	Articles L. 242-1, L. 242-3 et L. 242-2 1° du CRPA : application du régime de retrait des actes créateurs de droits (sauf pour les actes accordant une subvention : art. L. 242-2 2° du CRPA). Donc si l'acte est illégal et si l'abrogation intervient dans le délai de 4 mois : • Possibilité d'abroger à l'initiative de l'administration ou à la demande d'un tiers (art. L. 242-1 du CRPA). Attention : pas de délai si maintien de la décision subordonné à une condition qui n'est plus remplie. • Obligation d'abroger, à la demande du bénéficiaire de la décision. Possibilité d'abroger, à la demande du bénéficiaire, même si la décision est légale, si son abrogation n'est pas susceptible de porter atteinte aux droits des tiers et si l'acte est remplacé par une décision plus favorable à son bénéficiaire.

Il faut noter que, selon l'article L. 241-1 du CRPA, des dispositions spéciales ou des exigences découlant du droit de l'Union européenne peuvent conduire à déroger aux dispositions du Code concernant le retrait et l'abrogation des décisions administratives.

De plus, les règles de délai peuvent être adaptées lorsque le recours contentieux à l'encontre des décisions créatrices de droits est soumis à l'exercice d'un recours administratif préalable obligatoire. Dans ce cas, le retrait ou l'abrogation est possible jusqu'à l'expiration du délai imparti à l'administration pour se prononcer sur le recours préalable.

Le juge administratif est attentif aux **recours qui peuvent être exercés contre des refus de l'administration opposés à des demandes d'abroger à un acte émanant des administrés**. Il veille à l'effet utile de l'éventuelle annulation d'un refus d'abroger.

Exemple

Il a ainsi estimé que, lorsque l'acte réglementaire dont l'abrogation est demandée cesse de recevoir application avant que le juge, saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre le refus de l'abroger, ait statué, ce recours perd son objet (CE, 2 mars 2020, n° [422651](#)). Il a également précisé que le rejet du recours contre un acte n'empêche pas de contester le refus d'abroger ce même acte (CE, 17 mars 2021, n° [440208](#)). En effet, « *L'objet du recours pour excès de pouvoir dirigé contre la décision refusant d'abroger un acte réglementaire au motif de son illégalité, dont l'effet utile réside dans l'obligation pour l'autorité compétente de procéder à l'abrogation de cet acte afin que cessent les atteintes illégales que son maintien en vigueur porte à l'ordre juridique, est différent de l'objet du recours pour excès de pouvoir dirigé contre l'acte réglementaire lui-même, qui vise à obtenir son annulation rétroactive* ». Il a enfin admis qu'un recours pour excès de pouvoir était possible contre le refus d'abroger un acte de droit souple, en l'espèce une recommandation de la Haute Autorité de santé sur le syndrome du bébé secoué (CE, 7 juill. 2021, Assoc. Adikia, n° [438712](#)).

Remarque

Précisions importantes :

1. **Le juge administratif a limité les moyens qui peuvent être invoqués à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre la décision refusant d'abroger un acte réglementaire**, et ce dans l'hypothèse où l'autorité compétente est dans l'obligation de le faire. Pour le Conseil d'Etat, si, dans le cadre de cette contestation, la légalité des règles fixées par l'acte réglementaire, la compétence de son auteur et l'existence d'un détournement de pouvoir peuvent être utilement critiquées, il n'en va pas de même des conditions d'édiction de cet acte, les vices de forme et de procédure dont il serait entaché ne pouvant être utilement invoqués que dans le cadre du recours pour excès de pouvoir dirigé contre l'acte réglementaire lui-même et introduit avant l'expiration du délai de recours contentieux (CE, 18 mai 2018, Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT, *RFDA* 2018, p. 649, concl. A. Bretonneau, avec les notes de D. de Béchillon, p. 662 et de P. Delvolvé, p. 665). Cette jurisprudence apparaît quelque peu en rupture avec les solutions classiques du juge administratif ; ce dernier accordait en effet une attention particulière à certains vices de forme ou de procédure... Cette solution a été appliquée à l'acte déclaratif d'utilité publique (CAA de Nancy, 27 déc. 2019, n° [18NC03397](#)).

Cette solution signifie que le recours dirigé contre un refus d'abroger une décision ne permettra plus d'obtenir du juge un contrôle intégral de la mesure initiale dont le requérant demandait l'annulation, ce qui pose problème au regard de l'étendue du contrôle de légalité et de son nécessaire respect. Cette restriction a été intégrée au considérant de principe en matière d'abrogation : « *L'autorité compétente, saisie d'une demande tendant à l'abrogation d'un règlement illégal, est tenue d'y déférer, soit que, réserve faite des vices de forme et de procédure dont il serait entaché, ce règlement ait été illégal dès la date de sa signature, soit que l'illégalité résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date.* » (CE, 3 déc. 2018, Soc. Vitogaz, n° [410360](#)).

Et le principe est désormais posé qu'un acte créateur de droits dont la seule irrégularité, sans influence sur le sens de la décision prise, est d'ordre procédural et n'affecte pas une formalité constitutive d'une garantie, ne peut être retiré ou abrogé, même dans le délai de 4 mois (CE, 7 fév. 2020, Mme Guillaume, n° [428625](#)).

2. **De manière exceptionnelle, le juge administratif peut lui-même procéder à l'abrogation d'une décision administrative** (CE, 28 fév. 2020, Stassen, n° [433886](#)). Lorsqu'il est saisi d'un recours tendant à l'annulation d'une mesure conservatoire, le juge de l'excès de pouvoir apprécie la légalité de la décision à la date de son édicton et, s'il la juge illégale, il en prononce l'annulation. Eu égard à l'effet utile d'un tel recours, le juge de l'excès de pouvoir, saisi de conclusions en ce sens, doit apprécier la légalité de la décision à la date à laquelle il statue, et, s'il juge qu'elle est devenue illégale en raison d'éléments postérieurs à son édicton, il en prononce l'abrogation. Il ne s'agit pas d'une annulation ; la décision n'est reconnue illégale qu'à compter du jugement.

L'on pouvait penser que cette abrogation juridictionnelle serait cantonnée à quelques domaines précis. Tel n'est pas le cas puisque le Conseil d'Etat a rendu une importante décision en **Section du contentieux le 19 novembre 2021, Association des avocats ELENA France et autres** (n° [437141](#), conclusions S. Roussel, disponibles sur ArianeWeb). Dans cette décision, le juge explique qu'il peut être saisi de conclusions à fin d'annulation d'un acte réglementaire ; s'il estime l'acte illégal, il l'annule rétroactivement. Il indique cependant que, **s'il est saisi de conclusions à fin d'annulation recevables, le juge peut également l'être,**

à titre subsidiaire, de conclusions tendant à ce qu'il prononce l'abrogation du même acte au motif qu'une illégalité résulterait d'un changement de circonstances de droit ou de fait postérieur à son édicton ; cette possibilité permet ainsi au juge de toujours pouvoir sanctionner les atteintes illégales qu'un acte réglementaire est susceptible de porter à l'ordre juridique. Le juge statue alors prioritairement sur les conclusions à fin d'annulation. Si le juge ne fait pas droit aux conclusions à fin d'annulation et si l'acte n'a pas été abrogé par l'autorité compétente depuis l'introduction de la requête, le juge doit, dès lors que l'acte continue de produire des effets, se prononcer sur les conclusions subsidiaires. Il statue alors au regard des règles applicables et des circonstances prévalant à la date de sa décision. S'il constate un changement de circonstances tel que l'acte est devenu illégal, le juge en prononce l'abrogation, éventuellement en utilisant son pouvoir de modulation dans le temps, en décidant que l'abrogation de la décision ne prendra effet qu'à une date ultérieure, eu égard à l'objet de l'acte et à sa portée, aux conditions de son élaboration ainsi qu'aux intérêts en présence. Cette solution doit se comprendre comme permettant **un contrôle continu de la légalité d'un acte administratif** : le juge ne va pas apprécier sa légalité uniquement au jour de son édicton, mais pendant toute la durée de sa vie. Il est clair cependant que le juge s'octroie une prérogative qui n'était jusqu'à là reconnue qu'à l'autorité administrative. Il a souhaité éviter au requérant un détour par l'administration : en effet, si le juge refuse d'annuler un acte, le requérant devra saisir l'administration d'une demande d'abrogation ; il attendra sa réponse, qui, la plupart du temps, est négative ; et il attaquera ensuite le refus d'abroger devant le juge. La solution rendue le 19 novembre 2021 supprime cette étape intermédiaire puisque le requérant peut saisir le juge d'une demande d'annulation (conclusions principales) et d'une demande d'abrogation (conclusions subsidiaires) s'il estime que des changements de circonstances de droit ou de fait ont rendu l'acte illégal. En l'état actuel de la jurisprudence, cette solution est cantonnée aux actes réglementaires, mais elle est susceptible de s'appliquer à d'autres actes, aux actes non créateurs de droit essentiellement puisque, pour les actes créateurs de droits, l'abrogation est enserrée dans des délais qu'il serait délicat d'appliquer au juge. Pour l'instant, cependant, le juge administratif de premier ressort a refusé d'étendre la solution ELENA aux actes individuels non créateurs de droits (TA Lyon, 18 mars 2022, n° 2108176). Le Conseil d'Etat semble avoir fermé la porte à une extension de la solution aux actes individuels, en l'espèce un décret d'extradition (CE, 21 déc. 2023, n° 476011). La Cour administrative d'appel de Nantes a jugé que les conclusions à fin d'abrogation d'une décision, même non présentées en première instance, sont recevables en appel : « *Les conclusions tendant à ce que la délibération du 11 juillet 2019 soit abrogée en raison d'un changement dans les circonstances de fait et de droit, ne sont pas d'une nature différente des conclusions d'annulation principale dès lors qu'elles portent sur le même acte et tendent également à la disparition de l'acte attaqué. Dans ces conditions, les conclusions à fin d'abrogation de la délibération contestée, qui présentent un caractère subsidiaire, peuvent être présentées après l'expiration du délai de recours contentieux et pour la première fois en appel* » (CAA Nantes, 7 nov. 2024, n° 22NT03961).

C - Le retrait de l'acte

Le retrait emporte des conséquences plus importantes que l'abrogation ; l'administration fait disparaître juridiquement l'acte, à la fois pour le passé et pour l'avenir, donc avec un effet rétroactif. L'évolution jurisprudentielle explique les solutions désormais codifiées au CRPA.

1. L'évolution jurisprudentielle

L'état du droit antérieur n'était guère simple et il faut reconnaître que le CRPA a harmonisé un certain nombre de solutions, tout en rapprochant les délais du régime de l'abrogation et du régime du retrait.

Pour les **actes réglementaires**, le retrait était impossible si l'acte était légal ; s'il était illégal, le retrait était possible tant que l'acte était encore susceptible d'annulation.

Pour les **actes non réglementaires**, les hypothèses étaient diverses.

Si l'acte était **créateur de droits**, le retrait de cet acte était impossible si un tel acte était légal, conformément au principe général du droit de la non-rétroactivité des actes administratifs ; en revanche, si l'acte était illégal, la jurisprudence et les textes distinguaient deux cas : en cas de décision explicite, le retrait était possible si le

bénéficiaire des droits le demandait lui-même (à tout moment), si la loi ou un règlement le prévoyait, dans le délai de 4 mois à compter de la signature de l'acte

Exemple

CE, Ass., 26 octobre 2001, Ternon, n° 197018 : « sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision. »

Cette **jurisprudence Ternon a remis en cause une jurisprudence très ancienne, Dame Cachet** (CE, 3 novembre 1922), qui liait délai de retrait et délai de recours contentieux ; en clair, tant que l'acte était susceptible de faire l'objet d'un recours contentieux, l'administration pouvait retirer l'acte illégal. Et si cet acte devait être porté à la connaissance des tiers, le délai de retrait devait en tenir compte, puisque le délai de recours ne commençait à courir pour eux qu'à partir de la mesure de publicité portant l'acte à leur connaissance, ce qui était susceptible d'allonger les délais de retrait (CE, Ass., 6 mai 1966, Ville de Bagneux). La conséquence était que, si un acte n'avait fait l'objet d'aucune mesure de publicité ou d'une mesure de publicité incomplète (par exemple en omettant de mentionner les voies et délais de recours), le délai de recours ne commençait pas à courir, mais le délai de retrait non plus, ce qui impliquait que l'administration pouvait retirer l'acte à tout moment. Le juge a cependant estimé à juste titre que l'administration ne pouvait pas se prévaloir de sa propre erreur (absence de la mention des voies et délais de recours dans une décision) pour bénéficier de la possibilité de retrait à tout moment (CE, Ass., 24 octobre 1997, Mme de Laubier). A la suite de la jurisprudence Ternon, le délai est donc de 4 mois, par la seule décision du juge. Pour les décisions implicites, la loi du 12 avril 2000 autorisait le retrait de la décision d'acceptation dans le délai de deux mois du recours contentieux en cas d'information des tiers, dans le délai de deux mois à compter de son adoption en l'absence d'information des tiers, pendant toute la durée de l'instance si l'acte faisait l'objet d'un recours contentieux. La décision implicite de rejet pouvait, elle être retirée tant qu'il existait une possibilité d'annulation contentieuse.

Si l'acte n'était **pas créateur de droits**, le retrait était impossible s'il était légal, sauf rares cas d'opportunité ; le retrait était possible à tout moment en cas d'illégalité.

Les solutions peuvent être synthétisées dans le tableau suivant :

RETRAIT avant entrée en vigueur du CRPA	
Légal : le retrait est possible.	
Illégal : le retrait est possible, en principe tant qu'il est encore susceptible d'annulation.	
CREATEUR DE DROITS LEGAL Le retrait est impossible (principe de non rétroactivité des actes administratifs, arrêt Société du journal l'Aurore, 1948).	CREATEUR DE DROITS ILLÉGAL • Décision explicite : ○ Retrait possible : ▪ si le bénéficiaire des droits le demande lui-même (retrait possible à tout moment) ; ▪ si la loi ou un règlement le prévoit ; ▪ dans le délai de 4 mois à compter de la signature de l'acte (arrêt Ternon, 2001). • Décision implicite : ○ Décision d'acceptation : retrait possible (art. 23 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000) : ▪ dans le délai de 2 mois du recours contentieux en cas d'information des tiers ; ▪ dans le délai de 2 mois à compter de son adoption en l'absence d'information des tiers ; ▪ pendant toute la durée de l'instance si l'acte a fait l'objet d'un recours contentieux (avis Mme Cavallo, 2006). ○ Décision de rejet : retrait possible tant qu'il existe une possibilité d'annulation contentieuse.
NON CREATEUR DE DROITS LEGAL En principe, le retrait est impossible, sauf cas très rares pour inopportunité (acte individuel défavorable).	NON CREATEUR DE DROITS ILLÉGAL Le retrait est en principe possible à tout moment.

2. Le régime actuel du retrait

Remarque

Rappel : La loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 a prévu (art. 3 III) que « *Le Gouvernement est autorisé à apporter aux règles de procédure administrative non contentieuse les modifications nécessaires pour (...) 2° Simplifier les règles de retrait et d'abrogation des actes administratifs unilatéraux dans un objectif d'harmonisation et de sécurité juridique* ».

Comme pour le régime juridique de l'abrogation, le CRPA distingue selon que les actes sont créateurs de droits ou non créateurs de droits.

Pour les **actes non créateurs de droits**, le retrait est impossible pour les actes légaux, en application du principe de non-rétroactivité des actes administratifs ; le retrait est possible pour les actes illégaux, dans un délai de 4 mois (art. [L. 243-3](#) du CRPA), sans condition de délai pour les sanctions dit le Code (art. [L. 243-4](#)), ce qui est surprenant puisque la sanction est en principe un acte créateur de droits...

Pour les **actes créateurs de droits**, le retrait des actes légaux est impossible, toujours en vertu du principe de non rétroactivité. Le Code a harmonisé les solutions pour le retrait des actes illégaux, qu'ils soient implicites ou explicites : le retrait est possible sous condition de délai (4 mois selon la jurisprudence Terner désormais codifiée). Le retrait est ainsi possible à la demande d'un tiers ou à l'initiative de l'administration, dans le délai de 4 mois à compter de la prise de décision (art. [L. 242-1](#), **sauf pour les décisions attribuant une subvention si les conditions d'octroi ne sont pas respectées** : CE, 4 oct. 2021, Agence de l'eau Rhône Méditerranée et Corse, n° [438695](#) ; comme l'indique le juge en l'espèce, « *Si les décisions accordant une subvention publique à une personne morale constituent des décisions individuelles créatrices de droit, ce n'est que dans la mesure où les conditions dont elles sont assorties, qu'elles soient fixées par des normes générales et impersonnelles, ou propres à la décision d'attribution, sont respectées par leur bénéficiaire. Quand ces conditions ne sont pas respectées, la réfaction de la subvention peut intervenir sans condition de délai* » ; cependant, l'administration qui envisage de procéder au retrait de la subvention pour ce motif doit mettre leur bénéficiaire en mesure de présenter ses observations, y compris lorsque ce bénéficiaire est une autre personne publique). Si la demande de retrait vient du bénéficiaire, l'administration a l'obligation de retirer l'acte illégal dans le délai de 4 mois suivant l'édition de la décision ; elle dispose d'une simple faculté de retrait, même si l'acte est légal, si le retrait n'est pas susceptible de porter atteinte aux droits des tiers et si cela permet de remplacer l'acte initial par une décision plus favorable (art. [L. 242-3](#)).

Les solutions peuvent être synthétisées ainsi :

RETRAIT = disparition juridique d'un acte pour l'avenir comme pour le passé : art. L. 240-1 du CRPA	
ACTES NON CREATEURS DE DROITS	• Actes légaux : le retrait est impossible pour les actes réglementaires (principe de non-rétroactivité). • Actes illégaux : le retrait est possible dans un délai de 4 mois (art. L. 243-3 du CRPA), sans délai pour les sanctions (art. L. 243-4 du CRPA), sans que l'on comprenne l'utilité de cette réserve, puisqu'il n'est pas indiqué que la sanction doit être illégale pour être retirée et alors que la sanction est en principe un acte créateur de droits.
ACTES CREATEURS DE DROITS	• Actes légaux : impossible (principe de non rétroactivité des actes administratifs, arrêt Société du journal l'Aurore, 1948). • Actes explicites ou implicites illégaux : possible sous condition de délai (CE, 2001, Ternon transposée à l'abrogation par CE, 2009, Coulibaly) : ○ Art. L. 242-1 du CRPA : possibilité de retrait à la demande d'un tiers ou à l'initiative de l'administration, dans le délai de 4 mois après la prise de décision. Le délai ne vaut pas pour les décisions visées par l'article L. 242-2 2° du CRPA (pas de condition de délai pour le retrait de décision attribuant une subvention lorsque les conditions d'octroi non respectées). ○ Art. L. 242-3 du CRPA : pour le retrait à la demande du bénéficiaire, deux hypothèses : ▪ Obligation de retrait dans les 4 mois qui suivent l'édition de la décision. ▪ Possibilité de retrait d'actes même légaux sous réserve des conditions de l'article L. 242-4 du CRPA (si acte insusceptible de porter atteinte aux droits des tiers et si permet de remplacer par une décision plus favorable).

Cependant, ces règles doivent être conciliées avec celles prévues en matière d'édition des décisions administratives (et la jurisprudence Danthony citée *supra*). Ainsi, une décision administrative n'est illégale que si un vice affectant le déroulement de la procédure a exercé une influence sur le sens de la décision prise ou a privé l'intéressé d'une garantie.

Exemple

Si le vice ne remplit aucune de ces deux conditions, la décision ne peut être considérée comme illégale et ne peut donc être ni retirée ni abrogée (CE, 7 fév. 2020, Mme Guillaume, n° [428625](#)).

Le juge administratif a donc largement guidé les solutions désormais retenues par le législateur en matière d'abrogation et de retrait. La conciliation paraît à peu près équilibrée entre les exigences inhérentes au principe d'égalité et celles relatives à la protection des droits acquis et à la stabilité des situations juridiques.