

PREP'AVOCAT

Droit public

Titre : Les actes administratifs

Pour mettre en œuvre les activités administratives, deux catégories d'actes administratifs sont susceptibles d'être utilisées par l'Administration : les actes unilatéraux et les contrats.

La différence entre ces deux catégories d'acte réside dans la présence du consentement du destinataire de l'acte. Celui-ci n'est requis que pour les contrats. Les actes unilatéraux de l'Administration ne requièrent pas ce consentement du ou des destinataires de l'acte.

Remarques :

- Ce choix entre le contrat et l'acte unilatéral n'est pas toujours libre : en matière de police administrative, l'Administration ne peut agir que par des actes unilatéraux ; en matière de relations SPIC / Usagers, seul l'utilisation du contrat est possible.
- Étonnamment, le Code des relations entre le public et l'Administration (CRPA) n'envisage que l'acte administratif unilatéral (Articles L. 200-1 et s.) et non le contrat.

Chapitre 1 : Les actes administratifs unilatéraux

L'acte administratif unilatéral comporte plusieurs caractéristiques :

- Il est l'expression d'une prérogative de puissance publique, le pouvoir de décision unilatérale, ce qui implique une liaison avec une finalité d'intérêt général.
- Il contient une norme juridique immédiatement applicable
- Il est justiciable en principe devant le juge administratif (C.C 23 janvier 1987 Conseil de la concurrence)

Section 1 : Identification

- I- Un acte juridique (décisoire ; faisant grief) / non juridique (non décisoire ; ne faisant pas grief)

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

L'acte administratif est par principe celui qui contient une norme administrative et qui produit des effets de droit.

Précisions terminologiques :

- L'acte qui contient une norme est un acte décisoire pour reprendre l'article L. 200-1 CRPA,
- Sur le plan contentieux, il est un acte « faisant grief ».

C'est sur le plan contentieux qu'il convient de les envisager, selon qu'il est possible ou non d'exercer un recours pour excès de pouvoir à leur encontre.

Mais certains actes administratifs ne contiennent pas une norme juridique (A) tandis que d'autres actes sont juridiques, mais ne font pas griefs (B). Il conviendra d'évoquer le cas particulier des actes de gouvernement et des actes de droit privé de l'Administration.

A- Actes qui sont juridiques, mais insusceptibles de recours

1- Les actes de gouvernement

- Arrêt de principe : CE, 19 févr. 1875, Prince Napoléon.

Sur le plan organique et formel, l'acte de gouvernement est un acte administratif unilatéral, car édicté par le pouvoir exécutif seul. Pour autant, il échappe à la compétence du juge administratif, car il s'agit d'actes du pouvoir exécutif qui ne sont plus matériellement administratifs, mais renvoie à d'autres considérations, politiques, pour lesquelles il dispose d'une grande liberté.

- Actes mettant en cause les rapports du pouvoir exécutif avec les autres pouvoirs publics constitués.

Tout ce qui conduit le pouvoir exécutif à être associé à l'exercice de la fonction législative.

CE, 1934, *Compagnie marseillaise Fraissinet* : Le dépôt d'un projet de loi par le PM.

CE 2005, *Hoffer* : La décision du Président de la République de soumettre un projet de révision de la Constitution au pouvoir constituant dérivé réuni en Congrès à Versailles.

CE, 1999, *Ba* : Décision du Président de la République de nommer un membre du Conseil constitutionnel

- **Est détachable des rapports avec le pouvoir législatif** : le décret du Premier ministre portant nomination d'un parlementaire pour exercer une fonction administrative ; le refus de procéder à la procédure de délégalisation d'une loi prévue à l'article 37 al. 2.

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

- Actes mettant en cause l'exercice du pouvoir exécutif dans les relations internationales de la France.

Tout ce qui touche à l'adoption d'un engagement international : négociation, ratification, exécution, réserves.

Tout ce qui relève de la conduite des relations diplomatiques : mise en œuvre de la protection diplomatique à l'égard de ressortissants français à l'étranger, suspendre la coopération avec un État étranger, décision d'engager des forces armées à l'étranger...

Actualité : CE, 23 avr. 2019, La décision de rapatrier des djihadistes français et leurs familles résidant en Syrie est un acte de gouvernement.

Tout ce qui relève de la participation de la France à des organisations internationales : le choix de notifier une aide d'État, le refus de saisir une juridiction internationale...

- **Est détachable de la conduite des relations internationales et diplomatiques** : tout acte tourné vers l'ordre interne, même s'il met en œuvre un traité ou des relations internationales, ou tout acte qui manifestent davantage l'exercice du pouvoir administratif que des relations internationales : sont particulièrement visés ici les actes par lesquels la France accorde ou refuse l'extradition de ressortissants étrangers, demande l'extradition de ressortissant français.

2- Les mesures d'ordre intérieur.

Il s'agit de mesures prises à destination des agents ou des usagers dans les services de l'Administration d'une si faible gravité qu'ils ne peuvent être contestés devant le juge administratif, car ils ne font pas grief. L'adage latin de *minimis non curat praetor* exprime parfaitement l'idée à la base de la catégorie.

Par exemple, un chef de service décide de déplacer une machine à café réservée aux usagers, ou impose aux employés de venir avec leur propre capsule de café ou impose à un agent public un changement de bureau.

Cependant, il y a eu une évolution, car déclarer le REP irrecevable revient toujours à priver les justiciables d'un droit au recours, à les priver de l'accès à la justice. Or, certaines d'entre elles sont édictées en guise de sanction et ont des effets graves sur la situation de leur destinataire.

Les arrêt *MARIE et HARDOUIN* rendus en assemblée par le Conseil d'État en 1995 traduisent cette évolution : À propos des mesures prises contre un militaire ou en prison, Le CE juge que certaines mesures, par leur nature et leurs effets font grief....

- **Critère de la nature** : punition ou sanction
- **Critère des effets** : sur la situation et les droits du destinataire de l'acte, sur l'exercice de ses libertés.

À ce titre, une mesure de placement en isolement n'est pas une MOI car elle intervient en guise de punition pour un comportement de son destinataire, se caractérise par une inscription dans son dossier et aboutit à le priver de certains droits fondamentaux pendant la durée de l'isolement.

- **Le cas des usagers détenus**

Les arrêts *Boussouar Planchenault Payet de 2007* établissent des catégories de décisions, s'agissant des décisions qui concernent les conditions de détention.

- **Focus sur les décisions de changement d'affectation :**

Le changement d'affectation d'un établissement vers un autre de même nature est une MOI, de même que le changement d'une maison d'arrêt vers un établissement pour peine dès lors que les conditions de détention y sont plus favorables.

A contrario, la décision de changement d'affectation d'un établissement pour peine vers une maison d'arrêt est une MOI.

Toutefois, lorsqu'une mesure est qualifiée de MOI, elle est susceptible d'être contestée par un REP lorsqu'elle emporte des effets excessifs sur les droits et libertés du destinataire.

Il y a lieu d'apprécier *in concreto* les effets de la décision sur les droits et libertés de l'intéressé :

CE, 27 mai 2009, M. A, n°322148 :

En l'espèce, changement de lieu de détention du détenu, qui se trouve éloigné de 800km du domicile de sa fille et de sa compagne, tandis que celles-ci sont dans une situation financière ne leur permettant pas d'assurer régulièrement le trajet vers le nouveau lieu de détention. La mesure porte une atteinte grave au droit au respect de la vie privée et familiale du détenu et peut donc être contestée en REP.

Tel n'est pas le cas d'un refus de changement d'affectation vers un centre de détention situé sur l'île de La Réunion pour un détenu, natif de cette île, mais qui n'entretient plus de liens amicaux ou familiaux sur place.

- **Le cas des agents**

➤ **CE, Mme Bourjoly, 2015 :**

L'arrêt Mme Bourjoly fixe un nouveau cadre d'analyse concernant les mesures prises à l'égard des agents publics.

« Considérant que les mesures prises à l'égard d'agents publics qui, compte tenu de leurs effets, ne peuvent être regardées comme leur faisant grief, constituent de simples mesures d'ordre intérieur insusceptibles de recours ; qu'il en va ainsi des mesures qui, tout en modifiant leur affectation ou les tâches qu'ils ont à accomplir, ne portent pas atteinte aux droits et prérogatives qu'ils tiennent de leur statut ou à l'exercice de leurs droits et libertés fondamentaux, ni n'emportent perte de responsabilités ou de rémunération ; que le recours contre de telles mesures, à moins qu'elles ne traduisent une discrimination, est irrecevable ; ».

Le critère pertinent de classification est celui de l'atteinte aux droits et prérogatives de l'agent public ou de la diminution des responsabilités et de la rémunération de l'agent. Ainsi, tout changement dans l'affectation et les tâches de l'agent est considéré comme une MOI sauf à ce qu'il emporte de tels effets.

- **N'est pas une MOI :** Une décision entraînant la perte de certains avantages, tels que l'usage d'un logement de fonction ; d'une modification des horaires de travail ayant pour effet de priver le fonctionnaire d'une prime.
- **Est une MOI :** une décision emportant un changement, mais qui ne porte que sur le lieu d'exercice des fonctions, sans modification de leur contenu (tel est le cas de la décision d'affecter un agent chargé de la direction d'un restaurant universitaire à la direction d'une résidence universitaire située sur le même domaine).

Remarques : toute mesure qui traduit une discrimination ou qui pourrait être assimilée à une sanction est par principe contestable par le biais d'un REP.

- **N'est pas une décision assimilable à une sanction** une mesure qui a été prise, dans l'intérêt du service, en vue de mettre fin aux difficultés relationnelles rencontrées par l'agent.

B- Les administratifs qui ne sont pas juridiques

1- Actes préparatoires

L'acte préparatoire s'insère dans un processus permettant à l'autorité administrative d'arrêter ultérieurement sa volonté et d'édicter un acte normatif. Ses effets normatifs sont nuls, car ils tendent simplement à préparer une décision ultérieure. Seule celle-ci pourra être contestée sauf dans le cas où l'acte contesté ferme l'ouverture ou la poursuite d'un processus visant à édicter la décision finale :

- **Sont des actes préparatoires ne faisant pas grief**

CE 3 juill. 1998, *Sté SADE* : délibération par laquelle une commune demande son adhésion à un syndicat intercommunal

CE 15 nov. 1995, *Cne de Franconville-la-Garenne* : mise en demeure adressée par le préfet à un comptable de mandater une dépense

- **Est un acte préparatoire faisant grief :**

CE 16 déc. 2013, *Bekbouche* : avis défavorable à une inscription qui rend la constitution du dossier de demande impossible.

2- Actes interprétatifs : Circulaires et instructions

- **L'état du droit : l'arrêt Mme Duvignères**

CE, ass., 18 déc. 2002, *Mme Duvernès* : « L'interprétation que par voie, notamment, de circulaires ou d'instructions l'autorité administrative donne des lois et règlements qu'elle a pour mission de mettre en œuvre n'est pas susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir lorsque, étant dénuée de caractère impératif, elle ne saurait, quel qu'en soit le bien-fondé, faire grief ; en revanche, les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction doivent être regardées comme faisant grief, tout comme le refus de les abroger ».

Se bornant à expliciter le droit en vigueur aux agents publics et indispensables pour assurer son uniformité d'application, les actes interprétatifs ne font pas griefs. Le site circulaires.legifrance.gouv.fr recense l'ensemble des circulaires en vigueur.

L'exception à la règle de l'irrecevabilité tient au caractère impératif des dispositions contenues dans la circulaire.

Avec la jurisprudence GISTI relative aux actes de droit souple, une circulaire peut également faire grief si elle a des effets notables sur les personnes autres que celles auxquelles elle s'applique.

3- Actes de droit souple

Recommandations, lignes directrices, schémas, chartes, plans, communiqués, avis, etc. ont pour point commun de ne pas imposer d'obligations précises ou, indicatives, d'être dépourvus de caractère impératif.

Ils sont néanmoins susceptibles d'avoir des effets notables, sur le comportement de leur destinataire.

- État de la jurisprudence avant l'arrêt *Fairvesta*

CE, 2012, *Société Guichard-Perrachon* : « les prises de position et recommandations prises par une AAI (ici l'AMF) ne constituent pas des décisions faisant grief qu'il en aille toutefois différemment si elles revêtaient le caractère de dispositions générales et impératives ou de prescriptions individuelles dont l'Autorité pourrait ultérieurement censurer la méconnaissance ».

- L'arrêt *Fairvesta*

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 dans deux séries d'hypothèses.

En premier lieu, et classiquement (rappel de Duvignères et Sté Guichard Perrachon), 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 ».

En second lieu 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 » (CE, ass., 21 mars 2016, Sté Fairvesta International).

Cette ouverture du prétoire est d'autant plus justifiée que l'administration a l'obligation de publier les « directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles comportant une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives » (CRPA, art. L. 312-2).

- Uniformisation de la justiciabilité des actes de droit souple :

- L'arrêt GISTI

CE, sect., 12 juin 2020, G.I.S.T.I.

L'arrêt Fairvesta ne concernait que les actes de droit souple de portée « particulière », le cas échéant de nature individuelle (avis, recommandations, mises en garde et prises de position).

L'arrêt GISTI vise tous les :

« documents de portée générale émanant d'autorités publiques, matérialisés ou non », notamment « circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif ».

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

On retrouve désormais la philosophie de la jurisprudence Fairvesta, avec cette différence logique que le « secteur concerné » est l'ensemble des administrés dont les droits ou la situation pourrai(en)t être atteints par l'application de ces « documents généraux » utiles à l'administration pour huiler son fonctionnement.

- L'arrêt Association Territoire de Musiques et autres

CE, 25 mai 2022, Association Territoire de Musiques et autres.

Le ministère de la Culture avait publié un communiqué de presse en date du 18 février 2021 fixant un « cadre d'organisation des festivals » informant les organisateurs de l'adoption future de deux règles : la fixation d'une jauge à 5 000 personnes et l'obligation de posture assise pour le public.

Saisi d'un recours par plusieurs organisateurs de festival, le Conseil d'État élargit encore le champ du recours pour excès de pouvoir en jugeant qu'une annonce de règles peut être visée par un recours pour excès de pouvoir :

« 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 ».

C'est maintenant les actes des autorités administratives traditionnelles qui se voient appliquer la notion d'influence significative tirée de la jurisprudence Fairvesta qui était uniquement applicable aux autorités de régulation.

- Applications

- Sont susceptible de faire grief :

CE, 21 juin 2021, *Société Forseti*: Les notes du garde des Sceaux sur l'accès des tiers aux décisions de justice.

CE, 8 avril 2022, *Syndicat national du marketing à la performance* : La réponse d'une autorité dans une foire aux questions publiée en ligne.

- Ne fait pas grief :

CE 24 juill. 2019, *Ligue des droits de l'homme et Confédération générale du travail et autre* : Les instructions à caractère réglementaire qu'un ministre adresse, en sa qualité de chef de service, à ses agents, au titre de la jurisprudence Jamart.

4- Actes confirmatifs

Au même titre que les actes qui préparent ou interprètent une règle de droit sans en créer une, les actes qui confirment une règle existante ne font pas grief.

CE 30 janv. 2015, *Syndicat des directeurs généraux des établissements du réseau des CCI*, req. no 375861, Lebon 527 : Une lettre se bornant à rappeler les dispositions en vigueur sur une demande d'un administré ne fait pas grief.

Remarque : si sur un plan contentieux et au regard des délais de recours, seul l'acte normatif initial peut être contesté, un recours contre une décision refusant d'abroger un acte réglementaire est toujours possible (que le requérant aura provoquée par une demande en ce sens).

II- Un acte juridique pris par l'Administration

A- Actes de droit privé de l'Administration

Il y a une présomption d'administrativité des actes unilatéraux d'une personne publique.

En examen, il faudra toujours partir de cette présomption et tenter de la renverser ensuite.

La présomption renversée dans deux situations :

- **Lorsque l'Administration se comporte comme un particulier** : elle gère son domaine privé, à l'exclusion des mesures qui se rapporteraient à une mission d'intérêt général.

CE, 1996, *Formery* : Le maire de la commune refuse d'autoriser le requérant à ouvrir un accès entre ses terres et une parcelle relevant du domaine privé de la commune afin de pouvoir faire circuler ses engins d'exploitation forestière. Il s'agit d'un cas de gestion du domaine privé. L'acte est unilatéral, mais ne se rattache à aucune mission d'intérêt général. Il est un acte de droit privé.

- **Lorsque l'Administration édicte des actes de gestion d'un SPIC** : il a été décidé de soumettre une partie des SPIC aux règles du droit privé. Une partie des actes pris par une personne publique dans la gestion d'un SPIC sont des actes de droit privé.

CE *Dame Veuve Agnési* 1961 : Le maire de la commune ne répond pas à la demande de la requérante tendant à l'autorisation de se brancher sur le réseau communal d'eau potable. Il s'agit d'un acte de droit privé pris dans les relations entre le gestionnaire d'un SPIC et les usagers qui sont, relève le Conseil d'État, « *des liens de droit privé* ».

Remarque : Cette jurisprudence concerne les décisions individuelles adoptées par des personnes publiques gestionnaires d'un SPIC à destination des agents, des usagers ou des tiers à ce dernier

Il en va par contre différemment des actes réglementaires relatifs à l'organisation du service qui demeurent des actes administratifs (CE, 26 juin 1989, *Association Etudes et consommation*).

B- Actes pris par une personne privée chargée d'une mission de service public

La présomption est ici inversée : les actes édictés par une personne privée sont présumés ne pas être des actes administratifs.

Cette présomption n'est pas irréfragable et peut être renversée lorsque les actes sont pris dans l'exercice d'une mission de service public confiée à la personne privée. Une hypothèse admise pour la première fois dans les arrêts Montpeurt de 1942 et Bouguen de 1943. La jurisprudence va progressivement s'affiner et dévoiler deux méthodes d'identification distinctes.

- **Les personnes privées chargées de la gestion d'un SPA**

➤ **L'arrêt *Sieur Magnier* :**

CE, 1961, *Sieur Magnier* : les décisions prises par une personne privée pour mettre en œuvre le service public administratif en faisant usage des PPP qui lui ont été confiées à cet effet sont administratives.

En l'espèce, une fédération chargée la protection des végétaux contre les parasites et les petits animaux pour protéger les cultures agricoles, mission de SP, s'est vue confier plusieurs PPP : monopole dans la région, droit de recouvrer les sommes dues pour les missions réalisées par elle.

La décision litigieuse est celle par laquelle elle ordonne le recouvrement le paiement d'une mission chez un agriculteur avec majoration. Cet acte est pris pour l'exécution du service public administratif et manifeste l'exercice d'une PPP, le droit d'ordonner le recouvrement d'une créance.

- Application :

CE, *Laurent C.* 2010 : concerne cette fois les fédérations sportives et leur groupement. Les fédérations sportives reçoivent de la part du ministère des Sports la mission de gérer et d'organiser la pratique du sport en loisir et en compétition dans un sport en particulier. Il s'agit d'un SPA. En principe, elles ont un monopole. C'est une PPP.

La décision par laquelle la Fédération française de cyclisme inflige une sanction à l'égard d'un coureur convaincu de dopage dans le cadre d'une compétition ayant eu lieu à l'étranger n'est pas une décision administrative : d'abord, elle concerne une compétition ayant eu lieu à l'étranger et n'est donc pas prise pour l'exercice de la mission de service public, et de manière surabondante, le CE juge que l'exercice du pouvoir disciplinaire par une fédération ne traduit pas l'exercice d'une PPP.

Décision prise dans l'exécution du contrat public :

TC, 10 octobre 2016 : Décision de sanction prise par une Caisse d'assurance maladie (personne publique) en vertu d'un contrat de droit public pour l'exécution d'un SPA avec usage de PPP. La compétence du juge procède ici de ce que la décision est administratif en application de la jurisprudence Magnier.

- **Les personnes privées chargées de la gestion d'un SPIC.**

La qualification d'acte administratif est exceptionnelle dans le cadre de la gestion des SPIC.

➤ *L'arrêt Epoux Barbier*

TC, 1968, Epoux Barbier : seul l'acte réglementaire d'organisation du SP est un acte administratif.

Ici, le règlement d'Air France, société de droit privé gestionnaire d'un service public, prévoyant que le mariage des hôtesses de l'air entraînait immédiatement la cessation de leurs fonctions est un acte administratif.

es recours en annulation contre ce règlement d'Air France. Pourquoi ?

Tout d'abord le juge administratif rappelle que la Compagnie Air France est une société anonyme et donc une personne morale de droit privé dont les actes et les relations relèvent en principe de la compétence du juge judiciaire. Puis il précise néanmoins qu'il peut arriver que les juridictions administratives demeurent compétentes pour apprécier notamment de la légalité des règlements émanant du CA et qui touchent à l'organisation du service public. Appliquant cette nouvelle règle aux faits de l'espèce, le Tribunal des conflits indique qu'il s'agit bien d'un service public. Que le règlement en question a bien été édicté par le CA de la compagnie, et enfin que ce règlement apparaît bel et bien comme une disposition conférant « *audit acte dans son intégralité un caractère administratif et rendent compétentes les juridictions administratives pour apprécier sa légalité* ».

Par conséquent le juge administratif dégage, à l'occasion de cet arrêt, les conditions pour qu'un acte édicté par une personne privée chargée de la gestion d'un SPIC soit considéré comme un acte administratif unilatéral : **il faut que l'acte en question revête un caractère réglementaire et touche à l'organisation du service public exploité.**

Sur le caractère nécessairement réglementaire de ces actes c'est une autre décision du TC qui l'affirme : TC, 17 avril 2000, *Préfet du Val-de-Marne*. Par conséquent toutes les décisions individuelles adoptées par une personne privée chargée de la gestion d'un SPIC ne sont donc pas des actes administratifs unilatéraux relevant de la compétence du juge administratif.

C- Ordonnances

Organiquement administrative et matériellement législatives, les ordonnances de l'article 38 ont été la source d'une jurisprudence abondante entre le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel.

- Le régime contentieux des ordonnances avant le revirement du Conseil constitutionnel

Acte hybride, le contentieux des ordonnances revêtait deux caractéristiques :

D'une part, les normes supérieures que doivent respecter les ordonnances ne se limitent pas, comme c'est le cas pour la loi, à la Constitution et aux engagements internationaux de la France ayant un effet direct, mais incluent en outre les termes de la loi d'habilitation, et, lorsque celle-ci n'induit pas d'y déroger, les principes généraux du droit.

D'autre part, comme tout acte administratif réglementaire, les ordonnances peuvent être contestées : soit, par voie d'action, dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État pouvant le conduire à en prononcer l'annulation, soit par voie d'exception à l'occasion d'une instance à laquelle les dispositions d'une ordonnance sont applicables.

En revanche, jusqu'à récemment, n'étant pas regardées, avant leur ratification, comme des « dispositions législatives », les ordonnances ne pouvaient faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) devant le Conseil constitutionnel. Seule leur ratification par le Parlement leur conférait cette qualité, ouvrant alors la porte à une telle question, mais fermant celle du recours pour excès de pouvoir, et limitant aux engagements internationaux de la France d'effet direct les autres moyens invocables par voie d'exception.

- Les décisions de mai et juillet 2020 du Conseil constitutionnel.

Ce qui ne change pas : D'une part avant la fin de la période d'habilitation, d'autre part en cas de ratification par le Parlement.

Ce qui change, le contentieux des ordonnances non-ratifiées à l'issue du délai d'habilitation.

Le Conseil juge que, dès l'expiration du délai d'habilitation, malgré l'absence de ratification et dans le cas où un projet de loi de ratification a été déposé, les dispositions des ordonnances relevant du domaine de la loi doivent être regardées comme des « dispositions législatives » au sens de l'article 61-1 de la Constitution, dont la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit ne peut être contestée que par une QPC.

- La réception par le Conseil d'État

CE, ass., Fédération CFDT des finances, 16 décembre 2020 :

- à compter de l'expiration du délai d'habilitation, la conformité des dispositions des ordonnances non ratifiées, relevant du domaine de la loi aux droits et libertés que la Constitution garantit ne peut être contestée que par la voie d'une QPC, ce qui implique notamment pour le demandeur de présenter son argumentation dans un mémoire distinct
- en revanche, le juge ordinaire peut toujours connaître, par voie d'action ou par voie d'exception, de tous les autres motifs de contestation des dispositions de l'ordonnance et ceci notamment au regard des autres règles de valeur constitutionnelle que les droits et libertés que la Constitution garantit – seuls invocables dans le cadre d'une QPC -, ce qui vise notamment les objectifs à valeur constitutionnelle et l'incompétence négative du législateur délégué (c'est-à-dire en résumé le fait, pour un Gouvernement trop pressé pour être précis, de ne pas en dire assez dans une ordonnance dans un domaine relevant de la loi).

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

CE, 26 juillet 2022, *UNSA Fonction publique* : le Conseil d'État était amené à connaître d'un recours en annulation d'une ordonnance non-ratifiée après que le Conseil constitutionnel en a prononcé l'abrogation. Le CC, saisi d'une QPC a, par une décision du 11 juin 2021 (n° 2021-917 QPC) déclaré les dispositions de l'art. 7 de l'ordonnance du 25 novembre 2020 contraires à la Constitution et prononcé leur abrogation à effet immédiat avec application à toutes les affaires en cours.

Si cette décision prononce la disparition pour l'avenir des dispositions litigieuses, elle laisse au Conseil d'État le soin d'en tirer les conséquences quant à leurs effets passés. Ce dernier a ainsi fait le choix de déduire de cette déclaration d'inconstitutionnalité l'illégalité de l'ordonnance soumise à son contrôle à compter de son édicition et d'en prononcer l'annulation, sans se prononcer sur les autres moyens soulevés par le requérant.

Section 2 : Typologie

L'état du droit positif, issu principalement de la jurisprudence, est aujourd'hui le suivant : il existe une distinction, au sein des décisions administratives, entre les actes réglementaires et non réglementaires.

Au sein de cette seconde catégorie, il existe également une distinction entre les décisions individuelles et les décisions d'espèce.

La distinction est importante, car les règles applicables en matière de publicité, d'entrée en vigueur ou de disparition sont différentes.

I- Les actes réglementaires et non réglementaires

➤ 1^{er} critère : la généralité de l'acte

Si l'acte réglementaire se caractérise principalement par la généralité de la norme qu'il pose, sans prendre en considération les destinataires, elle implique nécessairement le caractère impersonnel des effets qu'il produit.

Ainsi, en principe, un acte réglementaire ne désigne jamais nommément ses destinataires qui sont désignés par rapport à leur qualité. Il vise une situation, et ceci jusqu'à ce qu'il y soit mis fin, et non les personnes qui y répondent. En revanche, le nombre de personnes régies par l'acte ne compte pas.

Il est à noter que tout acte par lequel l'Administration touche à l'existence même d'un acte réglementaire a lui-même un caractère réglementaire : refus de rendre un acte réglementaire, décision d'y mettre fin, ou refus d'y mettre fin.

À l'inverse l'acte non réglementaire se distingue par son caractère et son objet particulier. Il ne pose pas une norme pour elle-même, mais pour l'appliquer à un cas concret ou à une personne en particulier. L'acte non réglementaire est destiné à appliquer une norme préexistante.

- 2^e critère : l'organisation du service public

Quand bien même l'acte ne répond pas aux caractéristiques traditionnelles de l'acte réglementaire (généralité, abstraction, impersonnalité, permanence), il sera qualifié d'acte réglementaire lorsqu'il touche à l'organisation ou aux conditions d'exploitation du service public.

Tel est le cas de la décision d'ouvrir une classe supplémentaire dans une école, de dissoudre un établissement public, de relever le tarif d'accès à un service public.

II- Les décisions individuelles et les décisions d'espèce

Distinction à faire selon qui est le sujet auquel est appliquée concrètement la norme posée.

- **Lorsque le sujet destinataire de l'acte non réglementaire est un individu nommément désigné alors on parle de décision individuelle.**

L'acte déploie alors des effets personnels, conférant des droits ou obligations à ce dernier : exemple : un permis de construire. Ici encore peu importe le nombre de destinataires dès lors qu'ils sont nommément désignés. Il faut que l'acte individualise ses destinataires.

- **Dans le cas des décisions d'espèce, il s'agit d'un acte non réglementaire posant une norme particulière, mais sans pour autant produire des effets personnels.**

Il ne vise pas tel ou tel individu, mais s'adresse à des individus abstraitement désignés dès lors qu'ils se retrouvent dans la situation que vient régir cette décision. Il a pour objet l'application d'une norme préexistante à une situation particulière, et ce indépendamment des personnes concernées.

Il s'agit des actes qui créent ou autorisent une opération : fusion de communes, création d'une ZAC, déclarations d'utilité publique.

Les décisions d'espèce sont ainsi à mi-chemin entre les actes réglementaires, du fait de leur caractère impersonnel, et les décisions individuelles, du fait de leur caractère particulier. Elle présente donc un statut hybride.

Section 3 : Régime juridique

I- Les prérogatives de l'Administration : Privilège du préalable, décision exécutoire et devoir d'obéissance.

Le pouvoir de décision unilatérale a déjà été évoqué comme renvoyant à ce pouvoir de l'Administration d'édicter des normes juridiques indépendamment du consentement de leurs destinataires.

Cette prérogative de puissance publique est également une sujétion : l'Administration ne peut demander au juge ce qu'elle peut obtenir par elle-même. Il s'agit là du privilège du préalable, évoqué et appliqué remarquablement en jurisprudence dans le célèbre arrêt Préfet de l'Eure de 1913.

CE, 1913, *Préfet de l'Eure* : Dans cette affaire, le Préfet avait demandé au juge de condamner un administré au paiement d'une somme d'argent en raison d'une dette qu'il n'avait pas honoré vis-à-vis d'un Hôpital public. Le Conseil d'État déclare le recours du Préfet irrecevable, au motif que le Préfet pouvait lui-même ordonner le paiement de cette dette sans demander l'autorisation du juge.

Maurice Hauriou désigna ce pouvoir / sujétion par la notion de **décision exécutoire** : la seule décision de l'Administration suffit à produire des effets de droit sans avoir à recourir au juge.

Aussitôt entrée en vigueur, la norme administrative doit être respectée, par ses destinataires, mais également par l'Administration elle-même, jusqu'à ce qu'elle soit, le cas échéant, annulée par le juge administratif.

II- Les garanties des administrés.

Celles-ci se sont multipliées à la faveur du développement, à compter des années 1970, de la procédure administrative non contentieuse, longtemps restée dans l'ombre de la procédure contentieuse. Ces garanties sont aujourd'hui pour l'essentiel codifiées dans le Code des relations entre le public et l'Administration.

Les textes importants :

- Loi du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public : Accès aux documents administratifs
- Loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public : Motivation des actes individuels défavorables
- Loi du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement : élargissement et renforcement des enquêtes publiques
- Loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations : élargissement et renforcement des dispositions existantes
- Loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique : renforcement de l'accès aux documents administratifs et aux données publiques.

Ces différentes lois instaurent de nombreuses garanties d'information, de transparence et de participation des administrés qui sont autant de contraintes procédurales à respecter pour l'Administration.

A- Dans l'élaboration des décisions.

1- L'accès aux documents administratifs et aux données publiques

a- Accès aux documents administratifs

Le droit à l'information des administrés ne vise pas que les décisions stricto sensu, mais s'étend à toutes les informations relatives au processus décisionnel.

C'est l'une des seules garanties de la procédure administrative non contentieuse à avoir été élevée au rang constitutionnel par le Conseil constitutionnel au titre de l'article 15 de la Constitution (CC, 3 avr. 2022 ; QPC, Union des étudiants de France).

Il est affirmé à l'article L. 300-1 et suivant et R. 343-12 du CRPA.

- Le droit d'accès est inconditionnel : quel que soit l'usage du document, sans démonstration d'un intérêt particulier.
- Les documents concernés : les actes de portée juridique (dossiers, rapports, études, comptes rendus, PV, instructions...), toute information et leur support, de nature administrative, c'est-à-dire **produite ou reçue dans le cadre d'une mission de service public** (art. L. 300-2), exception faite des nombreuses exceptions que la législation comporte (art. L. 311-2 et s.).
- Les personnes visées : l'Administration au sens large, incluant les personnes privées gestionnaires d'un service public.

Remarque : un refus à une demande d'accès doit d'abord être contesté devant la CADA.

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

CE 8 février 2023 : Les 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 dans les conditions et sous les réserves prévues par les dispositions du code des relations entre le public et l'administration (protection de la vie privée, secret médical...).

b- Accès aux données publiques

L'Administration est rentrée dans l'ère de l'Open data. La quantité d'informations et données dont chaque Administration dispose doit être mise à disposition de toute personne qui en fait la demande (Art. L. 312-1 et s.) :

- Les données publiques : toute information reçue ou produite par l'Administration entendue au sens large, sauf exception, tenant à la propriété intellectuelle (sauf anonymisation), aux données personnelles, au secret défense.
- La mise à disposition : elle est de droit quelle que soit l'utilisation, y compris commerciale, de la donnée demandée.

2- La motivation des actes administratifs

Longtemps l'action administrative a été marquée par l'opacité. Bien que la transparence se soit diffusée, il demeure un principe fort, celui selon lequel les décisions administratives n'ont pas à être motivées.

CE, 1973, Lang : « considérant qu'en principe les décisions des autorités administratives n'ont pas à être motivées ».

La loi de 1979 sur la motivation des actes administratifs prévoit des exceptions à cette règle de la non-motivation en imposant la motivation de certaines décisions individuelles défavorables. Celles-ci sont précisément listées à l'article L. 211-2 du CRPA.

- Le champ de la motivation :

Les décisions individuelles défavorables expresses suivantes :

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

Remarques :

- Les décisions réglementaires n'ont pas à être motivées
- Les décisions implicites n'ont pas à être motivées, mais l'Administration doit communiquer la motivation sur demande et le délai de recours sera prorogé jusqu'à l'obtention des motifs.
- Il existe de nombreux textes spéciaux imposant la motivation de certains actes (règlement de police ; assignation à résidence...).
- Une qualification de la mesure s'impose :

CE, avis, 21 janv. 2021, n°442788

Le Conseil d'État juge que la décision de refus d'inscription en master ne fait pas partie des catégories d'actes qui doivent être motivés au titre du CRPA, ce qui est très contestable.

Il précise en effet que « De telles décisions, en particulier, ne constituent ni des décisions restreignant l'exercice des libertés publiques au sens du 1° de cet article, ni des décisions subordonnant l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives au sens du 3° de cet article, ni des décisions refusant une autorisation au sens du 7° de cet article ».

Le Conseil d'État juge en revanche que les candidats qui le souhaitent peuvent se voir communiquer les motifs du refus d'admission sur le fondement d'un texte spéciale, à savoir l'article D. 612-36-2 du code de l'éducation.

Cet avis montre que la jurisprudence administrative peut être réticente à faire appliquer largement l'exigence de motivation.

➤ **Le contenu de la motivation**

Art. L. 211-5 du code des relations entre le public et l'administration dispose que : « La motivation exigée par la présente loi doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision ».

La jurisprudence précise qu'une motivation stéréotypée peut valoir absence de motivation. La motivation doit en effet être circonstanciée.

➤ L'exception à la motivation

Art. L. 211-6 du code des relations entre le public et l'administration : « Lorsque l'urgence absolue a empêché qu'une décision soit motivée, le défaut de motivation n'entache pas d'illégalité cette décision. Toutefois, si l'intéressé en fait la demande, dans les délais du recours contentieux, l'autorité qui a pris la décision devra, dans un délai d'un mois, lui en communiquer les motifs ».

3- La personnalisation des actes administratifs

Depuis la loi du 12 avril 2000, le droit à la transparence implique le droit de connaître l'identité et la qualité du fonctionnaire qui a rendu une décision.

Deux articles reprennent ce droit dans le Code :

- Art. L. 111-2 CRPA : « Toute personne a le droit de connaître le prénom, le nom, la qualité et l'adresse administratives de l'agent chargé d'instruire sa demande ou de traiter l'affaire qui la concerne ; ces éléments figurent sur les correspondances qui lui sont adressées ».

La portée de cette levée de l'anonymat est faible

CE 1er mars 2021 : Pas d'illégalité de l'acte qui n'a pas levé l'anonymat

Des exceptions destinées à protéger l'agent existent (sur le modèle de l'article qui suit)

- Article L212-1 CRPA : « Toute décision prise par une administration comporte la signature de son auteur ainsi que la mention, en caractères lisibles, du prénom, du nom et de la qualité de celui-ci.

Toutefois, les décisions fondées sur des motifs en lien avec la prévention d'actes de terrorisme sont prises dans des conditions qui préservent l'anonymat de leur signataire. Seule une ampliation de cette décision peut être notifiée à la personne concernée ou communiquée à des tiers, l'original signé, qui seul fait apparaître les nom, prénom et qualité du signataire, étant conservé par l'administration ».

CE, 22 mars 2009, Cmne d'Auvers-sur-Oise : La méconnaissance de cette obligation entraîne la nullité de l'acte pour vice de forme. Il suffit en revanche que la signature soit lisible et la qualité de l'auteur identifiable soit dans l'acte lui-même soit dans l'ampliation.

4- Le droit d'être entendu : application du principe du contradictoire

➤ Principe

Art. L. 121-1 : Exception faite des cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application de l'article L. 211-2, ainsi que les décisions qui, bien que non mentionnées à cet article, sont prises en considération de la personne, sont soumises au respect d'une procédure contradictoire préalable.

⇒ Champ d'application : identique à celui de l'obligation de motivation + mesures prises en considération de la personne

Remarque :

Sanctions administratives, mesures prises en considération de la personne et mesures de police administrative sont des actes administratifs individuels qui font grief et produisent des effets défavorables envers leur destinataire.

- La sanction administrative est une mesure répressive. Elle intervient pour « punir » un comportement et en éviter la répétition. Exemple : retrait de point du permis de conduire (CE Avis 27 septembre 1999, Rouxel).
- La mesure prise en considération de la personne est une catégorie d'origine purement prétorienne (CE Sect. 24 juin 1949, Nègre). Sans être une sanction, elle se fonde sur le comportement du destinataire pour modifier sa situation juridique, en principe dans l'intérêt du service (elle trouve surtout application dans le domaine de la fonction publique). Sa qualification intervient dans le cadre de l'examen du bien-fondé d'un recours qui a été jugé recevable, pour déterminer l'opérance du moyen tiré de la méconnaissance de cette règle de procédure et non lors de l'examen de la recevabilité du recours.
- La mesure de police administrative est une mesure préventive. Elle a pour seul objet d'éviter qu'un trouble à l'ordre public ne se produise.

➤ Modalités

Art. L. 121-2 Les dispositions de l'article L. 121-1 ne sont pas applicables:

- En cas d'urgence ou de circonstances exceptionnelles;
- Lorsque leur mise en œuvre serait de nature à compromettre l'ordre public ou la conduite des relations internationales;
- Aux décisions pour lesquelles des dispositions législatives ont instauré une procédure contradictoire particulière;
- Aux décisions prises par les organismes de sécurité sociale et par l'institution visée à l'article L. 5312-1 du code du travail, sauf lorsqu'ils prennent des mesures à caractère de sanction. Les dispositions de l'article L. 121-1, en tant

qu'elles concernent les décisions individuelles qui doivent être motivées en application de l'article L. 211-2, ne sont pas applicables aux relations entre l'administration et ses agents.

➤ Extension :

Art. L. 122-2 Les mesures mentionnées à l'article L. 121-1 à caractère de sanction ne peuvent intervenir qu'après que la personne en cause a été informée des griefs formulés à son encontre et a été mise à même de demander la communication du dossier la concernant.

5- L'inscription des voies et délais de recours et la jurisprudence *Czabaj*.

➤ **Principe** : inopposabilité des délais de recours en l'absence de mention des voies et délais de recours dans la décision

Article R421-1 CJA : La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée.

Article R421-5 CJA : 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.

Remarques :

- Sont visées : les décisions prises spontanément par l'administration, mais également celles prises sur demande (recours administratifs préalables) de l'administré.
- En cas de décision implicite de rejet à une demande, les voies et délais de recours doivent être mentionnés dans l'A/R délivré au demandeur. S'ils ne l'ont pas été, ils peuvent encore l'être dans une décision expresse. Sinon, ils ne courent pas.

➤ **Atténuation** : L'arrêt CE, Ass. *Czabaj*, 2016 :

« si le non-respect de l'obligation d'informer l'intéressé sur les voies et les délais de recours, ou l'absence de preuve qu'une telle information a bien été fournie, ne permet pas que lui soient opposés les délais de recours fixés par le code de justice administrative, le destinataire de la décision ne peut exercer de recours juridictionnel **au-delà d'un délai raisonnable** ;

qu'en règle générale et sauf circonstances particulières dont se prévaudrait le requérant, ce délai ne saurait, sous réserve de l'exercice de recours administratifs pour lesquels les textes prévoient des délais particuliers, **excéder un an à compter de la date à laquelle une décision expresse lui a été notifiée ou de la date à laquelle il est établi qu'il en a eu connaissance** »

6- Le droit à consultation / participation

a- La participation obligatoire

➤ Principe

Article 7. Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.

Article L120-1-II Code de l'environnement :

- La participation confère le droit pour le public :

1° D'accéder aux informations pertinentes permettant sa participation effective ;

2° De demander la mise en œuvre d'une procédure de participation dans les conditions prévues au chapitre Ier ;

3° De disposer de délais raisonnables pour formuler des observations et des propositions ;

4° D'être informé de la manière dont il a été tenu compte de ses observations et propositions dans la décision d'autorisation ou d'approbation.

Le droit de la participation du public au processus décisionnel trouve principalement à s'appliquer lorsqu'un projet, un plan ou un programme est susceptible d'avoir des effets sur l'environnement.

- Les procédures de concertation préalable, dites «amont» :

- Le débat public (très grands projets R. 121-2 Code de l'environnement et L. 121-8)
- La concertation L. 121-15 et s. Code de l'environnement - + Documents d'urbanisme

- Les procédures de participation, dites «aval»

- L'enquête publique = Projets soumis à évaluation environnementale
- Consultations par voie électronique possible

b- La participation organisée spontanément

Art. L. 131-1 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.

L'autorité administrative qui organise une consultation doit 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.

Elle 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.

- 7- Les limites du pouvoir réglementaire : l'interdiction de la rétroactivité de l'acte réglementaire et l'obligation pour le pouvoir réglementaire d'édicter des mesures transitoires

➤ Principe

La non-rétroactivité de l'acte administratif ainsi que l'obligation de prévoir en certaines circonstances des mesures transitoires posent la question de l'application dans le temps de l'acte administratif et donc au principe de sécurité juridique.

La non-rétroactivité des actes administratifs et l'obligation d'adoption de mesures transitoires ont été affirmées d'abord en tant que PGD (CE, 1948 Société du journal l'Aurore ; Société KPMG 2006, avant d'être codifié au CRPA).

➤ CE, ass. Société KPMG, 2006 :

Non-rétroactivité : Considérant qu'une disposition législative ou réglementaire nouvelle ne peut s'appliquer à des situations contractuelles en cours à sa date d'entrée en vigueur, sans revêtir par là même un caractère rétroactif ; qu'il suit de là que, sous réserve des règles générales applicables aux contrats administratifs, seule une disposition législative peut, pour des raisons d'ordre public, fût-ce implicitement, autoriser l'application de la norme nouvelle à de telles situations ;

Mesure transitoire Considérant qu'indépendamment du respect de cette exigence, 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 ; qu'il en va ainsi en particulier lorsque les règles nouvelles sont susceptibles de porter une atteinte excessive à des situations contractuelles en cours qui ont été légalement nouées ;

➤ CRPA :

Non-rétroactivité :

Article L221-4 CRPA : Sauf s'il en est disposé autrement par la loi, une nouvelle réglementation ne s'applique pas aux situations juridiques définitivement constituées avant son entrée en vigueur ou aux contrats formés avant cette date.

Mesure transitoire :

Article L221-5 CRPA : L'autorité administrative investie du pouvoir réglementaire est tenue, dans la limite de ses compétences, d'édicter des mesures transitoires dans les conditions prévues à l'article L. 221-6 lorsque l'application immédiate d'une nouvelle réglementation est impossible ou qu'elle entraîne, au regard de l'objet et des effets de ses dispositions, une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause. Elle peut également y avoir recours, sous les mêmes réserves et dans les mêmes conditions, afin d'accompagner un changement de réglementation.

➤ Modalités

Article L221-6 CRPA : Les mesures transitoires mentionnées à l'article L. 221-5 peuvent consister à :

- 1° Prévoir une date d'entrée en vigueur différée des règles édictées ;
- 2° Préciser, pour les situations en cours, les conditions d'application de la nouvelle réglementation ;
- 3° Enoncer des règles particulières pour régir la transition entre l'ancienne et la nouvelle réglementation.

➤ Application

CE, 4 févr. 2022, n° 448017, Union des professionnels de la beauté et du bien-être et autres :

L'entrée en vigueur de l'article 2 d'un décret 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 CAP 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 ouvrirait la possibilité.

Par suite, l'article 2 du décret, en tant qu'il s'applique à ces élèves, a été édicté en méconnaissance de l'article L. 221-5 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) déclinant le principe général de sécurité juridique.

B- L'entrée en vigueur :

1- Publication (AR) / notification (AI)

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

Les actes administratifs sont portés à la connaissance de leurs destinataires et des tiers par des procédés de publicité qui correspondent soit à une **publication pour l'acte réglementaire**, soit à une **notification pour l'acte individuel**.

Ces conditions de publicité de l'acte affectent sa date d'entrée en vigueur, l'opposabilité et le délai de recours contentieux.

La preuve de la date de la publication ou de la notification d'un acte incombe à l'administration (CE, 23 sept. 1987 / Sté « Ambulances 2000).

S'agissant des actes individuels (Article L221-8 CRPA):

- Notification la plus classique consiste en l'envoi d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception. La date effective de notification est alors celle de la présentation à l'intéressé du courrier, même dans le cas où il est refusé par ce dernier (CE 10 février 1975, Delle Vivaudou).
- En cas d'absence, l'intéressé dispose d'un délai de 15 jours calendaires à compter du lendemain du jour de dépôt de l'avis de passage pour récupérer le pli.
 - Si le courrier est retiré dans ce délai, la date de notification retenue est alors celle du retrait du pli (CE, 2 mai 1980, Ibazizene ; CE, 14 novembre 2005, Bensalem).
 - À défaut pour le destinataire de l'avoir récupéré dans ce délai de quinze jours, la date de notification retenue est celle du dépôt de l'avis de passage par le service postal lors de la présentation au domicile (CE, 24 avril 2012, Ministre de l'Intérieur, n° 341146).

Pour les actes réglementaires (L. 221-2 CRPA) le papier délaissé au profit du serveur depuis l'Ordonnance n° 2021-1310 du 7 octobre 2021 (entrée en vigueur qu'au 1er juillet 2022).

- Suppression pour les collectivités concernées de l'obligation de tenir un recueil des actes administratifs, dont la publication devait en principe se faire par la voie papier.
- Disparition de l'affichage au profit de l'obligation pour toutes les collectivités de publier l'ensemble de leurs actes non individuels en ligne.
 - L'affichage demeure possible en cas d'urgence, une collectivité pourra décider de recourir à l'affichage d'un acte qui devait faire l'objet d'une publication en ligne.
 - Sous réserve que la demande ne revête pas de caractère abusif, les administrés pourront demander au maire ou au président de la collectivité, la communication papier d'un acte qui avait été uniquement publié en ligne.

- Enfin, l'obligation de publication en ligne ne sera pas applicable aux communes de moins de 3500 habitants, aux syndicats de communes et aux syndicats mixtes. Les organes délibérants devront cependant adopter une délibération qui choisira de revenir à l'affichage ou à la publication papier.

Remarque :

CE, 25 nov. 2021, M. G. c/ Ministre de l'Intérieur, n° 450258 :

Dans cette décision, le Conseil d'État est saisi d'une demande d'annulation de deux circulaires précisant les modalités de changement d'affectation d'arme des gendarmes. D'après le requérant, ces circulaires n'étant pas publiées, elles devraient être, de fait, abrogées. Le Conseil d'État adopte une interprétation stricte de l'article L. 312-2 du CRPA aux termes duquel les circulaires comportant "une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives" sont réputées abrogées si elles n'ont pas été publiées dans un délai de quatre mois à partir de leur signature.

Les juges précisent ainsi que ce régime n'est pas applicable aux circulaires comportant des dispositions de nature réglementaire. La circulaire litigieuse, revêtant un caractère réglementaire, n'entre donc pas dans le champ de cet article et ne peut être réputée abrogée du fait de son absence de publication.

2- Le contrôle de légalité des actes des CT

En vertu des articles L. 2131-1 (communes et interco), L. 3131-1 CGCT (départements), L. 4141-1 CGCT (régions) l'entrée en vigueur de certains actes administratifs est conditionnée à la transmission (et non à la légalité), dans les 15 jours au service de légalité de la Préfecture.

La liste des actes est fixée à l'article suivant du CGCT.

Il est à noter que la transmission des actes se fait désormais par voie électronique.

C- L'extinction des actes administratifs.

Le retrait (rétroactive) et l'abrogation (pour l'avenir) sont deux modalités d'extinction d'un acte administratif, du fait de l'Administration, qui décide de rapporter l'acte (terme qui englobe le retrait et l'abrogation).

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

Certains actes administratifs disparaissent tous seuls, quand ils ont eux-mêmes prévus une durée d'application limitée dans le temps. D'autres surviennent lorsqu'une condition disparaît.

Concernant le retrait et l'abrogation, la question se pose de savoir si l'Administration peut revenir sur une décision créatrice de droit qu'elle a prise et en particulier lorsque celle-ci est illégale.

S'agissant des actes non créateurs de droit, le retrait demeure impossible dès lors qu'il est susceptible de porter atteinte au principe de non-rétroactivité, mais l'abrogation est possible.

En revanche, s'agissant des actes créateurs de droit, les règles de retrait et d'abrogation sont strictes et limitent le pouvoir de l'Administration. Ces actes sont ainsi considérés comme créateurs de droit acquis.

Remarques :

- Les actes administratifs obtenus par fraude peuvent être retirés ou abrogés à tout moment (Art. L. 241-2 CRPA).
- À la demande du bénéficiaire de l'acte dans les 4 mois, l'Administration est tenu de retirer ou d'abroger l'acte si celui-ci est illégal.

➤ **La notion d'acte créateur de droit**

La notion d'acte créateur de droits et celle, symétrique, d'acte non créateur de droits, ne sont nulle part définies, même pas dans le code.

Il revient à la jurisprudence de les définir.

- CE Soulier, 2002 : « une décision créatrice de droits est une décision qui confère à son destinataire, ou à un tiers, un avantage présentant le caractère d'un droit subjectif ».

A partir de cette jurisprudence, il faut souligner que les actes qui créent les conditions / situations objectives d'obtention d'un droit subjectif ne sont créateurs de droit, mais lorsqu'un droit est accordé en vertu de ces conditions ou situations sont créateurs de droit.

- CE, Vannier 1961 : Un acte réglementaire n'est pas créateur de droit et peut être abrogé sans condition.

Aussi, l'administration est tenue de retirer un acte administratif réglementaire illégal depuis son édicition ou de l'abroger s'il est devenu illégal (Art. L. 243-2 CRPA).

- CE, 26 octobre 2001, Ternon : La titularisation d'un fonctionnaire est créatrice de droit
 - CE Soulier 2002 : Tous les actes accordant un avantage pécuniaire sont créateurs de droit.
 - CE, 27 mai 2021 INSERM : Une subvention est un acte créateur de droit.
 - CE, 2009 Coulibaly : L'inscription au tableau d'un dentiste est créatrice de droit.
 - CE, 29 juillet 2020, SIVOM de la région de Chevreuse : La délibération « autorisant, décidant ou approuvant le transfert de propriété » la cession amiable de dépendance du domaine public d'une commune à une autre personne publique est un acte créateur de droit, car la vente est parfaite dès qu'est convenu de la chose et du prix.
- Le régime du retrait ou de l'abrogation de l'acte administratif créateur de droit.

Art. L. 242-1 CRPA : « *L'administration ne peut abroger ou retirer une décision créatrice de droits de sa propre initiative ou sur la demande d'un tiers **que si elle est illégale** et si l'abrogation ou le retrait intervient dans le **délai de quatre mois** suivant la prise de cette décision* ».

- La première condition tient à l'illégalité de l'acte :

CE 7 févr. 2020, Mme Guillaume : Une décision créatrice de droits, entachée d'un vice qui n'a pas été susceptible d'exercer une influence sur le sens de cette décision et qui n'a pas privé les intéressés d'une garantie, ne peut être tenue pour illégale et ne peut, en conséquence, être retirée ou abrogée par l'administration de sa propre initiative ou sur la demande d'un tiers, même dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision.

- La seconde tient au délai de 4 mois : cela signifie que, une fois passé ce délai, un acte ne peut être retiré ou abrogé même s'il est illégal.