Tous droits réservés

DROIT ADMINISTRATIF (2)

Séance 4 - La notion d'acte administratif unilatéral (AAU)

I. Les AAU décisoires attaquables devant le juge 4

II. Les AAU non décisoires inattaquables devant le juge 4

A) Les mesures préparatoires 5

B) Les mesures confirmatives 5

C) Les actes indicatifs 6

1) *Les actes indicatifs individuels* 6

2) *Les mesures règlementaires* 6

a) Les circulaires non impératives 7

b) Les circulaires impératives 7

c) Les lignes directrices 8

III. Les mesures d'ordre intérieur 9

A) Les décisions relatives au rapport entre l'administration et son personnel. 10

B) Dans l'Éducation nationale 10

C) Dans les armées 11

D) Le service public pénitentiaire 11

IV. Les actes décisoires qui ne relèvent pas de la catégorie des AAU 12

A) Les actes de gouvernement 12

1) *Les relations entre les pouvoirs publics constitutionnels* 13

2) *Les rapports avec les organisations internationales et les États étrangers* 14

B) Les actes législatifs 14

C) Les actes juridictionnels 15

L'Administration, pour accomplir sa mission, agit sur la base d'actes juridiques qu'elle est habilitée à édicter :

Elle peut décider unilatéralement et imposer aux administrés des décisions, toujours prises dans l'intérêt général :

Elle a alors recours à l'acte administratif unilatéral (AAU). C'est l'expression la plus claire des prérogatives de puissance publique dont elle est investie. Les prérogatives de puissance publique correspondent aux pouvoirs de commandement dont dispose l'Administration pour répondre à l'intérêt général.

Par définition, l'AAU affecte l'ordonnancement juridique en créant des droits et des obligations à l'égard de ses destinataires par le seul effet de la volonté de l'Administration et indépendamment de tout consentement du destinataire. L'AAU s'oppose au contrat administratif, fondé sur l'accord des parties, qui est l'autre procédé juridique auquel peut recourir la personne publique pour accomplir sa mission et répondre à l'intérêt général.

La notion de privilège du préalable, règle fondamentale du droit public (**CE, Ass., 2 juill. 1982, *Huglot***), permet à l'Administration de prendre des décisions applicables aux particuliers sans avoir recours à l'autorisation préalable d'un juge.

Au-delà, l'Administration n'a nul besoin de demander au juge l'autorisation de contraindre l'administré à respecter ses actes administratifs. Les actes administratifs unilatéraux sont réputés légaux : ils jouissent d'une présomption de légalité réfragable. Ils doivent être exécutés dès leur entrée en vigueur :

- Le lendemain de leur publication pour les actes réglementaires, sauf les actes édictés par les collectivités territoriales qui sont exécutoires après leur publication et leur transmission au préfet (**CE, 1988, *Commune de Nemours***).
- Dès leur notification pour les décisions individuelles

Quelques précisions doivent être apportées s'agissant de la possible exécution forcée (c'est-à-dire, le recours direct à la force publique) des AAU : L'Administration n'a pas en principe le droit d'exécuter directement par la force ses décisions au risque de porter atteinte aux libertés publiques (Conclusions du Commissaire Romieu sous la décision **TC, 1902, *Sté immobilière de Saint-Just***).

L'Administration doit donc en principe saisir le juge pour qu'il autorise le recours à la force. Il existe toutefois trois hypothèses dans lesquelles, par dérogation, elle peut employer directement la contrainte :

- Lorsque la loi autorise l'exécution forcée
- En cas de situation d'urgence
- Lorsqu'il n'existe aucune voie de droit permettant de contraindre l'administré récalcitrant

En raison des diverses activités qu'elle exerce, l'Administration est amenée à adopter une multitude d'actes qu'il conviendra de distinguer dans différentes catégories :

- Les AAU décisoires attaquables devant le juge (I)
- Les AAU non décisoires (II)
- Les mesures d'ordre intérieur (III)
- Les actes décisoires qui n'entrent pas dans la catégorie des AAU (IV).

I. Les AAU décisoires attaquables devant le juge

L'acte décisoire est l'acte qui édicte des droits ou impose des obligations. C'est un acte qui fait grief, car il modifie l'ordonnancement juridique.

Par définition, il ne peut être adopté que par une personne publique ou privée qui possède des prérogatives de puissance publique (PPP) en ce sens (on parle d'autorités administratives). En résumé, l'AAU décisoire est l'acte normateur d'une autorité administrative, qui dispose de PPP en ce sens, qui fait grief et qui peut donc être attaqué devant le juge administratif notamment par le biais du recours en excès de pouvoir (**R421-1 CJA :** « *La juridiction (administrative) 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* »).

> **À retenir : Les actes non réglementaires, qu'ils concernent une personne nommément désignée ou un groupe de personnes non individualisées, sont presque toujours susceptibles de recours dès lors qu'ils font grief à l'administré en modifiant ses droits et obligations.**

II. Les AAU non décisoires inattaquables devant le juge

Certains actes adoptés par l'administration ne sont pas normateurs. Ils ne constituent donc pas une décision administrative susceptible de recours contentieux.

Il faut distinguer les mesures préparatoires (A), les actes confirmatifs (B) et les actes indicatifs (C).

A) Les mesures préparatoires

Elles n'ont aucune portée décisoire, aucun effet sur l'état du droit existant puisqu'elles ne font qu'annoncer, préparer un acte futur qui lui seul sera normateur : c'est l'ensemble des avis, consultations, recommandations ou propositions émises lors de l'adoption d'un acte administratif.

De tels actes sont non normateurs et donc insusceptibles de recours.

Leur irrégularité éventuelle ne peut être contestée que dans le cadre d'un recours dirigé contre l'acte final lui-même (recours contre l'acte final en soulevant l'exception d'illégalité des actes préparatoires qui ont conduit à son adoption – ex : composition illégale d'une commission qui devait être obligatoirement consultée avant l'adoption de l'acte administratif final).

> À retenir : **Une mise en demeure n'est pas un acte décisoire attaquable, sauf si elle contient une menace précise ou impose des délais d'exécution (CE, 25 janvier 1991, *Confédération nationale des associations familiales catholiques*).**

B) Les mesures confirmatives

Elles ne font que confirmer une décision déjà prise. Elles n'apportent rien. Elles ne font donc pas grief et sont inattaquables devant le juge : **CE, 28 mars 1952, *Martin***.

C) Les actes indicatifs

Définition : **Ce sont des mesures par lesquelles l'administration exprime une opinion, donne une indication sur une conduite à tenir. Il peut s'agir d'une information, d'un vœu, d'un conseil, ou encore d'une interprétation, etc. Il ne doit cependant jamais s'agir d'un ordre, d'une prise de position définitive ou d'un acte qui apporterait un élément nouveau au droit existant, à défaut de quoi, la mesure perdrait son caractère simplement indicatif.**

Il faut distinguer les actes indicatifs individuels (1) et les actes indicatifs règlementaires (2).

1) Les actes indicatifs individuels

Par définition, ils ne sont pas normateurs et sont donc insusceptibles de recours.

Ainsi en est-il des vœux formulés par une assemblée locale (**CE, 1997, *Société Enlem***) ou des conseils donnés à une autorité quant à la conduite à tenir, ou encore de recommandations individuelles (**CE, 2007, *Société des éditions Tissot***).

2) Les mesures règlementaires

Sont concernées pour l'essentiel les directives, ainsi que les instructions et circulaires que les ministres adressent à leurs services quant à la conduite à tenir dans une situation donnée.

Initialement, le juge distinguait les circulaires réglementaires, qui ajoutaient de nouvelles dispositions aux textes en vigueur (attaquables) et les circulaires

seulement interprétatives, qui étaient quant à elles insusceptibles de recours (**CE, 1954, *Institution Notre Dame du Kreisker***).

Le Conseil d'État a par la suite abandonné cette première distinction pour en établir une nouvelle dans un arrêt du **18 décembre 2002, *Mme Duvignères*** : le juge oppose désormais les circulaires impératives et les autres.

a) Les circulaires non impératives

Il s'agit de simples conseils, de recommandations d'agir dans tel ou tel sens, mais sans portée contraignante, qui ne posent aucune obligation. Elles ne sont pas impératives ni créatrices de droits et ne constituent donc pas des actes administratifs opposables (**CE, 2003, *M. Boonen***).

Leur statut est simple : bien qu'obligatoirement publiées (**Loi du 17 juillet 1978** qui impose la publication des actes et **décret du 8 décembre 2008** qui a ajouté l'obligation de publier sur un site internet les circulaires et instructions adressées par les ministres aux services des établissements publics de l'État), elles ne produisent aucun effet de droit et sont inattaquables. L'administré ne peut ni en réclamer l'application ni contester celle qui en a été faite (**CE, 1985, *Commune de Bouguenais***).

b) Les circulaires impératives

Elles dictent aux agents la conduite à tenir. Ainsi en est-il par exemple de **la circulaire de 2004** par laquelle le ministre de l'Éducation nationale a imposé à ses services l'interprétation à donner à la loi prohibant le port de signes religieux ostentatoires dans les écoles, collèges et les lycées publics (**CE, 2004, *Union française pour la***

cohésion nationale). L'**arrêt *Duvignères*** précisait expressément que « *les dispositions impératives de caractère générale d'une circulaire ou instruction doivent être regardées comme faisant grief, tout comme le refus de les abroger* ». Cette jurisprudence est régulièrement reprise par le Conseil d'État, comme en témoigne l'arrêt du **Conseil d'état du 8 novembre 2017, *GISTI***.

c) Les lignes directrices

Les autorités administratives sont amenées à traiter de très nombreux dossiers individuels aux contenus proches, voire similaires. La multiplication de dossiers semblables peut conduire les autorités concernées à définir progressivement des critères, des lignes directrices, permettant un traitement plus rapide et surtout plus égalitaire des affaires. Les lignes directrices (et non plus « directives » depuis **CE, 2014, *Monsieur B.A***) constituent donc des normes d'orientation qui sont le point de départ de nombreuses mesures adoptées ultérieurement par l'Administration.

S'agissant de leur régime :

- Les lignes directrices doivent être publiées (**Loi du 17 juillet 1978**)
- Les lignes directrices doivent fixer des orientations conformes à l'ensemble de la règlementation en vigueur
- Elles doivent être appliquées de façon égale pour tous, sauf en cas de situation particulière ou pour un motif d'intérêt général.

Les lignes directrices ne sont pas impératives (**CE, 1970, *Crédit foncier de France***). Elles ne font pas grief et n'ont aucun effet normateur (**CE, 2004, *Comité anti-amiante Jussieu***). Elles sont donc inattaquables par la voie du recours pour excès de pouvoir (**CE, 1991, *Union nationale de la propriété immobilière***). Toutefois, depuis les jurisprudences **CE, 2016, *Fairvesta*** et **CE, 2017, *Sté Bouygues télécom*** : les lignes directrices dès lors qu'elles font grief c.-à-d. qu'elles sont susceptibles de produire un

effet notable sur la situation ou sur le comportement des administrés, peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

III. Les mesures d'ordre intérieur

Il existe une catégorie particulière d'actes pris par l'Administration qui, bien qu'ils aient un caractère normateur, ne constituent pas des actes décisoires attaquables. Il s'agit de la catégorie des mesures d'ordre intérieur (MOI).

Les MOI ont des conséquences réelles et s'imposent aux agents du service public. Pourtant, le juge refuse de leur reconnaitre un caractère décisoire et d'y voir des AAU susceptibles de recours.

> **À retenir :** **Les MOI ne concernent que l'ordre interne d'un service. Elles ne visent que l'organisation et la discipline au sein de celui-ci et ne portent que des atteintes légères aux droits et obligations. C'est pourquoi le juge estime qu'un contrôle juridictionnel n'est pas nécessaire. C'est l'application de l'adage « *de minimis non curat praetor* » : le juge ne s'intéresse pas aux petites choses.**

Il faut noter le fort recul du champ d'application des MOI : dès lors qu'un acte porte une atteinte excessive aux droits et libertés de ses destinataires, il perd son caractère de MOI pour devenir un AAU attaquable devant le juge. Cette tendance jurisprudentielle découle de l'application par la **Cour européenne des droits de l'Homme de l'article 6§1 de la CEDH**, qui interdit qu'une norme qui porte une atteinte significative aux libertés garanties par elle puisse échapper à tout contrôle juridictionnel.

Cette solution se retrouve dans les principaux secteurs où les MOI sont nombreuses : relations entre l'Administration et son personnel (A), l'Éducation nationale (B), les armées (C) et les prisons (D).

A) Les décisions relatives au rapport entre l'administration et son personnel.

Si une mesure d'affectation d'un agent à tel ou tel poste constitue classiquement une MOI (**CE, 1999, *Mme Butler***), il en va différemment dès lors que cette mesure met en cause les droits statuaires ou de carrière de l'agent. La mesure est alors considérée comme décisoire et elle perd son caractère de MOI pour devenir un AAU attaquable devant le juge (**CE, 1991, *Syndicat CGT des employés de la mairie de Nîmes***).

B) Dans l'Éducation nationale

Est une MOI la décision d'affecter un étudiant dans tel ou tel groupe de TD en ce que cela n'a aucune incidence sur ses orientations universitaires ou professionnelles futures (**CE, 1967, *Bricq***). En revanche, ne constitue pas une MOI, mais un AAU, le refus opposé à une demande de changement d'option, car l'avenir professionnel de l'étudiant est en jeu (**CE, 1982, *Mlle Attard***).

Constituait également une MOI l'interdiction du port par les jeunes filles au sein d'un établissement scolaire des pantalons de ski en dehors des temps de neige (**CE, 1954, *Chapou***). Une telle solution est toutefois devenue obsolète depuis que les règlements intérieurs des établissements scolaires, qui règlementent le port des vêtements, ainsi que les sanctions prises en leur application, sont qualifiés d'AAU attaquables (**CE, 1992, *Kherouaa*** : en l'espèce, le juge a accepté de contrôler la légalité d'une mesure d'exclusion d'un élève portant le foulard islamique pour violation du règlement intérieur du collège. Il a jugé la sanction disproportionnée/trop restrictive et l'a annulée).

C) Dans les armées

Les punitions militaires prévues par les règlements de discipline généraux étaient des MOI (**CE, 1947, *Dewawrin***). Cette solution a été abandonnée en raison des effets de ces punitions sur la liberté d'aller et venir du militaire ainsi que les conséquences sur son avancement de carrière. Désormais, à l'instar des sanctions disciplinaires prises en application du statut des militaires, les punitions militaires constituent des AAU susceptibles de recours (**CE, 1995, *Hardouin***).

D) Le service public pénitentiaire

Le placement d'un détenu en quartier de haute sécurité était une MOI (**CE, 1984, *Caillol***). Mais, à la suite d'un revirement de jurisprudence avec l'arrêt du **Conseil d'État, de 1995, *Marie*** (il s'agissait en l'espèce de la mise à l'isolement d'un détenu - confirmé par **CE, 2003, *Remli***, pour un placement en cellule de punition), de telles mesures, compte tenu de leurs effets/conséquences sur la situation du détenu, sur ses droits et libertés fondamentaux (isolement complet, interdiction de communiquer, obligation de manger froid) constituent désormais des AAU attaquables.

Toutes ces évolutions jurisprudentielles se sont achevées par trois **arrêts d'Assemblée du Conseil d'État du 14 décembre 2007, *Boussouar, Planchenault et Payet*,** qui fixent l'état actuel du droit. Le juge se fonde désormais :

- Sur la nature de l'acte en question : l'acte a-t-il été pris dans l'intérêt du service ou a-t-il été pris pour punir le détenu ? Dans le 1er cas, il s'agit d'une MOI et dans le 2e cas, il s'agit d'un AAU attaquable.

ET

- sur ses conséquences sur la situation juridique et matérielle du détenu : pas de MOI dès lors que la mesure porte atteinte aux droits et libertés fondamentales de l'intéressé.

> **Exemple : CE, 2009, *Miloudi*** : le changement d'affectation d'un détenu est susceptible de recours s'il bouleverse le droit de ce dernier à conserver des liens familiaux (par exemple en raison de la distance trop importante entre le lieu de détention du détenu et le lieu de résidence de sa famille).

IV. Les actes décisoires qui ne relèvent pas de la catégorie des AAU

Un acte ne peut être administratif que s'il participe à la fonction administrative, s'il concourt à la mission de service public ou de police administrative. Dès lors, il arrive que des organes administratifs adoptent des actes qui, bien que décisoires, n'entrent pas dans la catégorie des AAU. Ainsi en est-il des actes de gouvernement (A), des actes législatifs (B) et des actes juridictionnels (C).

A) Les actes de gouvernement

> **Attention : Certains actes, bien que pris par des organes administratifs (Président de la République, 1er ministre et ministre des Affaires étrangères pour l'essentiel) et ayant un caractère normateur, ne constituent pas des AAU. Ils bénéficient d'une immunité de juridiction et échappent ainsi à tout contrôle juridictionnel : ce sont les actes de gouvernement.**

Il n'existe pas de réelle définition des actes de gouvernement. Initialement, on estimait qu'ils mettaient en cause le fonctionnement du pouvoir public. Toutefois, il ne suffit plus que l'Administration invoque un mobile politique pour voir son acte échapper à tout contrôle depuis un arrêt du **CE de 1875, *Prince Napoléon*** (en l'espèce, le juge a considéré que la révocation du prince Napoléon par le gouvernement républicain n'était pas un acte de gouvernement, en dépit de l'objet politique de l'acte).

D'une manière générale, on retrouve ces actes de gouvernement dans deux grands domaines, celui des relations entre les pouvoirs publics constitutionnels (1) et celui des rapports entre la France, les organisations internationales et les États étrangers (2).

1) Les relations entre les pouvoirs publics constitutionnels

Constituent des actes de gouvernement :

- Les décisions liées à la procédure législative, comme le refus de déposer un projet de loi ou l'adoption d'un décret de promulgation d'une loi (**CE, 1968, *Tallagrand***).
- L'exercice des pouvoirs du Président de la République sans contreseing, comme le fait de nommer un membre du Conseil constitutionnel (**CE, 1999, *Madame Bâ***), ou la décision de soumettre un projet de loi à un référendum (**CE, 1962, *Brocas***) ou encore la décision de recourir à l'article 16 de la Constitution (**CE, 1962, *Ruben de Servens***).
- Les actes liés aux relations au sein même de l'exécutif, comme la décision de dissoudre l'Assemblée nationale (**CE, 1970, *Alain Krivin***) ou un décret portant composition du Gouvernement (**CE, 1999, *Lemaire***).

2) *Les rapports avec les organisations internationales et les États étrangers*

Constituent également des actes de gouvernement :

- Les actes non détachables/en liaison directe avec les relations internationales, tels que la conduite des négociations avant l'adoption d'un traité ou l'acte de signature d'un accord international (**CE, 1961, *Société Indochinoise d'électricité***).
- Les actes dont l'examen obligerait à s'interroger sur les relations internationales de la France (**TC, 1950, *Société radio Andorre*** : il s'agissait du brouillage d'une radio andorrane par ordre du gouvernement français/**CE, 1995, *Association Green Peace France***, pour la reprise d'essais nucléaires impliquant l'interdiction de naviguer en haute mer).

B) Les actes législatifs

Parfois, le pouvoir exécutif peut prendre des actes qui relèvent normalement du pouvoir législatif, et donc du domaine de l'**article 34 de la Constitution**.

Ainsi en est-il :

- En cas de mise en œuvre de l'**article 16 de la Constitution** par le Président de la République, qui détient alors les pleins pouvoirs. Dans ce cadre, il peut prendre des actes qui relèvent normalement du domaine de la loi. De tels actes ne sauraient relever de la compétence du juge administratif.
- En cas d'application de la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles, l'exécutif est à même de prendre des mesures qui relèvent

normalement du pouvoir législatif (**CE, 1918, *Heyriès*** : suspension d'une loi par un décret)

- Le cas des ordonnances de l'**article 38 de la Constitution** : En application de cet article, le Parlement peut habiliter, par une loi d'habilitation, le Gouvernement à prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. Ces ordonnances ont un caractère règlementaire (et peuvent être attaquées devant le JA) jusqu'à ce qu'elles soient ratifiées par le Parlement (elles acquièrent alors valeur législative et échappent dès lors à la compétence du JA).

C) Les actes juridictionnels

> **Attention : Ne sont administratifs que les actes qui sont relatifs à l'organisation du service public de la justice et non ceux qui sont relatifs à l'exercice de la fonction juridictionnelle et qui ne sont dès lors pas détachables de la décision de justice elle-même (TC, 1952, *Préfet de la Guyane* et TC, 2015, *Horareau*).**

Sont ainsi des actes administratifs la décision de créer, modifier ou supprimer une juridiction (**CE, 1952, *Ville de Saint-Dié***), ou les mesures relatives à la carrière des magistrats comme une nomination prononcée par le Président de la République. En revanche, n'est pas administrative la décision de l'Administration de saisir une juridiction (**TC, 2001, *Visconti c/Cne Port-Saint-Louis du Rhône*** : plainte adressée par l'Administration au Procureur de la République, non détachable de la procédure pénale).