



La référence du droit en ligne



La notion d'acte administratif unilatéral
(cours)

Table des matières

Table des matières	2
Introduction.....	3
I – L’acte administratif unilatéral : une décision exécutoire	4
Les actes unilatéraux non exécutoires : les mesures ne faisant pas grief.....	4
1 - Les actes de préparation et d’exécution de la décision et les actes reconnaissifs	4
2 - Les mesures d’ordre intérieur (MOI).....	4
3 - Les circulaires	6
4 - Les directives	8
Les actes unilatéraux exécutoires	10
1 - Les règlements d’exécution des lois.....	10
2 - Les règlements autonomes	10
II – L’acte administratif unilatéral : un acte pris par une personne publique ... ou privée	13
Les actes administratifs unilatéraux réglementaires pris par les personnes publiques	13
1 - Le pouvoir réglementaire des institutions de l’Union européenne	13
2 - Le pouvoir réglementaires des autorités centrales de l’Etat	13
3 - Le pouvoir réglementaires des autorités locales	14
Les actes administratifs unilatéraux réglementaires pris par les personnes privées	15
1 - Les personnes privées chargées d’une mission de SPA	15
2 - Les personnes privées chargées d’une mission de SPIC.....	15

Introduction

Lorsqu'elle agit, l'Administration dispose de deux moyens d'action. Ainsi, elle peut intervenir en concluant un contrat administratif, ce qui suppose, alors, un accord de volontés. A l'inverse, elle peut choisir comme moyen d'action l'acte administratif unilatéral, procédé qui lui permet d'intervenir sans le consentement d'autrui ; autrement dit la volonté de l'Administration s'impose aux tiers. L'acte administratif unilatéral, pensé comme acte susceptible d'un recours pour excès de pouvoir (REP) devant le juge administratif, présente, alors, deux caractéristiques principales.

Ainsi, c'est d'abord une décision exécutoire (I), c'est-à-dire une décision qui modifie l'ordre juridique existant, ce qui le distingue des actes unilatéraux non exécutoires tels que les mesures d'ordre intérieur (MOI), les circulaires ou encore les directives, ces dernières mesures ne faisant pas grief. La cause de l'impossibilité de contester de telles décisions n'est pas la même selon l'acte. Ainsi, les MOI sont de véritables décisions, mais elles se distinguent des autres actes administratifs par leur faible portée : dès lors, n'ayant qu'une influence minimale sur la situation juridique des administrés, elles ne sont pas contestables par la voie du REP. Pour autant, cette catégorie juridique a fait l'objet d'une appréciation de plus en plus restrictive par le Conseil d'Etat. A l'inverse, les circulaires et les directives ne peuvent faire l'objet d'un REP du simple fait qu'elles ne constituent pas de véritables décisions.

Deuxièmement, l'acte administratif unilatéral est un acte pris par une personne publique (II). Les autorités publiques détentrices d'un pouvoir réglementaire peuvent être aussi bien l'Etat que les institutions de l'Union européenne ou encore les collectivités locales. Notons aussi le cas des établissements publics, aussi bien administratifs qu'industriels et commerciaux, dont les organes de direction peuvent prendre des règlements relatifs, notamment, à l'organisation du service ou au statut des agents. Mais, sous certaines conditions, le Conseil d'Etat admet le caractère administratif d'actes unilatéraux pris par des personnes privées chargées d'une mission de service public dans certaines hypothèses. En la matière, il convient de distinguer la situation des personnes privées chargées d'une mission de service public administratif (SPA) de celle des personnes privées assumant une mission de service public industriel et commercial (SPIC).

I – L’acte administratif unilatéral : une décision exécutoire

Le véritable acte administratif unilatéral est une décision exécutoire, c’est-à-dire une décision créatrice de droits et d’obligations, une décision qui modifie l’ordre juridique existant. Ce type d’actes peut faire l’objet d’un recours pour excès de pouvoir, à l’inverse des actes unilatéraux non exécutoires, tels que les mesures d’ordre intérieur, les circulaires ou encore les directives, ces dernières mesures ne faisant pas grief.

Les actes unilatéraux non exécutoires : les mesures ne faisant pas grief

Quatre types de mesures ne faisant pas grief peuvent être distingués : les actes de préparation et d’exécution de la décision, les mesures d’ordre intérieur, les circulaires et les directives. Le point commun entre ces différentes catégories de mesures est qu’elles ne peuvent faire l’objet d’un recours pour excès de pouvoir.

1 - Les actes de préparation et d’exécution de la décision et les actes reconnaissables

Les actes préparatoires d’une décision peuvent être des avis, des vœux d’un organe consultatif, des projets, des renseignements ou encore des enquêtes ou des propositions. Ces actes ne sont pas créateurs de droit et ne peuvent donc pas être attaqués devant le juge. Ils ne pourront faire l’objet de critiques que de manière incidente lors du recours contre l’acte administratif qu’ils accompagnent. Le même régime s’applique, par ailleurs, aux actes d’exécution postérieurs à la décision et aux actes reconnaissables qui se bornent à confirmer une décision déjà prise. Mais, comme pour les autres mesures ne faisant pas grief, la tendance jurisprudentielle est à la limitation de cette catégorie de mesures, le but étant de soustraire le moins possible d’actes au contrôle juridictionnel.

2 - Les mesures d’ordre intérieur (MOI)

Ces mesures ont pour but d’assurer un certain ordre au sein du service public. Il s’agit, à travers elles, de réglementer le fonctionnement et l’organisation internes du service. Cela va de la simple procédure de distribution du courrier à la décision d’affectation d’un étudiant dans un groupe de TD. Contrairement aux circulaires et aux directives, les MOI sont de véritables décisions, mais elles se distinguent des autres actes administratifs par leur faible portée. En effet, elles n’ont qu’une influence minimale sur la situation juridique des administrés. C’est cette considération qui explique le refus opposé par le juge s’agissant des recours dirigés contre ce type d’acte. Ce dernier ne souhaite pas voir son pétoire encombré par des problèmes insignifiants : de minimis non curat praetor. Il faut aussi y voir la volonté de laisser une certaine marge de manœuvre à l’Administration. De plus, il peut être difficile pour lui d’apprécier la légalité de mesures édictées dans le cadre de la vie interne d’un service.

Ces mesures existent dans tous les domaines, mais c’est en matière scolaire, militaire et pénitentiaire qu’elles ont pris un relief particulier. En effet, pour remédier au faible contrôle existant sur la vie interne de ces services publics, le juge administratif a progressivement fait évoluer sa jurisprudence pour réduire le nombre de MOI existant dans ces services : ainsi, dorénavant, des

mesures, jadis qualifiées de MOI, sont considérées comme des mesures faisant grief susceptibles d'un recours pour excès de pouvoir. Plusieurs facteurs peuvent expliquer cette évolution. D'abord ces mesures ont, dans les faits, des conséquences significatives sur les administrés. Ne pas les contrôler est difficilement compatible avec les progrès de l'Etat de droit. De plus, la position du Conseil d'Etat expose la France à des sanctions de la part de Cour Européenne des droits de l'Homme. Celle-ci sanctionne, en effet, les manquements à l'article 13 de la convention du même nom qui prévoit le droit de toute personne à pouvoir mettre en œuvre devant une instance nationale un recours effectif pour faire sanctionner la violation des droits et libertés que lui reconnaît la convention. Quant à la crainte de voir le prétoire encombré par de multiples recours, il faut compter sur l'effet préventif exercé par la jurisprudence du Conseil d'Etat sur les Administrations.

a/ C'est en matière scolaire que le Conseil d'Etat commença à réduire la catégorie des MOI. Traditionnellement, en effet, les mesures édictées dans le cadre de ce service sont considérées comme ne faisant pas grief. Ainsi, en allait-il, auparavant, de l'interdiction de porter des insignes politiques (CE, 21/10/1983, Lote). Dorénavant, le juge s'estime compétent pour contrôler la légalité de mesures édictées dans le cadre scolaire. C'est à l'occasion d'une affaire célèbre sur le port de signe religieux que le Conseil d'Etat posa les premières pierres de sa jurisprudence en la matière. Le juge accepta, en effet, de contrôler le règlement intérieur d'une école interdisant « le port de tout signe distinctif, vestimentaire ou autre, d'ordre religieux, politique ou philosophique », ainsi d'ailleurs que les décisions d'exclusion des élèves qui portaient un foulard (CE, 2/11/1992, Kherouaa.). Cette solution s'explique par le fait que ces mesures étaient susceptibles de heurter la liberté de conscience des élèves. Ainsi, désormais, le règlement intérieur d'un collège n'est plus une MOI, mais une décision faisant grief susceptible d'un recours pour excès de pouvoir.

b/ Les punitions étaient, jusqu'à présent, considérées comme des MOI en milieu militaire (CE, sect, 11/07/1947, Dewavrin). En effet, le juge estimait qu'une telle mesure n'avait pas d'influence significative sur la situation juridique des intéressés. Dorénavant, une sanction disciplinaire doit être regardée comme faisant grief (CE, ass., 17/02/1995, Hardouin). Pour déterminer les conséquences d'une mesure le juge se base sur deux critères. Le premier est l'atteinte sensible à des droits et libertés protégés. Dans l'affaire Hardouin, la sanction de dix jours d'arrêts a des effets directs sur la liberté d'aller et venir du militaire puisqu'il lui est interdit, en dehors du service, de quitter son unité, et qu'il lui est impossible d'obtenir une permission. Le second critère concerne les conséquences sur les perspectives de carrière. Ainsi, et toujours dans la même affaire, la sanction est inscrite dans le dossier de l'intéressé, ce qui est de nature à avoir des conséquences sur son avancement. En se dotant de critères aussi précis, le juge est mieux armé pour apprécier les effets réels d'une mesure. Cette jurisprudence sera même élargie puisque, quelques mois plus tard, le Conseil d'Etat jugera recevable le recours exercé par un militaire contre un blâme (CE, 12/07/1995, Maufroy).

c/ Le même jour que celui où est rendue la décision Hardouin, le Conseil d'Etat opère un revirement de jurisprudence de même nature en ce qui concerne le milieu carcéral (CE., ass., 17/02/1995, Marie). Là où, par le passé, le juge estimait que le placement d'un détenu dans un quartier de plus grande sécurité constituait une MOI (CE, ass., 27/01/1984, Caillol), il considère, désormais, que la mise en cellule de punition fait grief. Ici, le juge se base sur la nature et la gravité de la mesure. Dans cette affaire, le détenu doit occuper seul sa cellule, est privé de cantine et de visite, des restrictions sont apportées à sa correspondance autre que familiale, et il est possible de supprimer les réductions de peine accordées.

Cette jurisprudence sera, sous la pression des cours d'appel, appliquée à d'autres sanctions disciplinaires prises en milieu carcéral. Ainsi, la mise à l'isolement n'est plus considérée comme une MOI (CE, 30/07/2003, Garde des Sceaux c/ Remli). Cette dernière décision pose, d'ailleurs, le principe selon lequel les deux critères de la nature de la décision et de la gravité de ses effets ne sont pas cumulatifs mais complémentaires. Ainsi, un seul des deux critères doit être rempli pour ne plus considérer une mesure comme une MOI. Il faut, cependant, noter que cette diminution de la catégorie des MOI connaît des limites. Ainsi, la mise en cellule disciplinaire à titre préventif était toujours qualifiée de MOI en 2003(, 12/03/2003, Garde des Sceaux, Ministre de la justice c/ Frérot).

Ces revirements de jurisprudence ont été obtenus par un changement de méthode du juge administratif. Ainsi, par le passé, le juge adoptait une vision abstraite des ces mesures. Désormais, c'est une analyse concrète, au cas par cas, qu'opère le juge administratif : le juge se base sur les effets concrets de la mesure et prend en compte tant les effets juridiques que ses répercussions de fait et notamment ses effets sur les conditions matérielles de détention. En changeant, ainsi, de méthode, le juge soumet à son contrôle un plus grand nombre de mesures. Mais, cette nouvelle approche plus pragmatique n'est pas sans soulever certaines difficultés. Ainsi, il est difficile de prévoir à l'avance la solution qui sera retenue par le juge administratif.

C'est pour cela qu'en 2007, le Conseil d'Etat est venu remodeler sa méthode d'appréciation des MOI en milieu carcéral (CE, ass., 19/12/2007, Planchenault) dans le sens du plus grande systématisation, gage d'une meilleure prévisibilité de ses solutions. La Haute juridiction commence par réaffirmer que la recevabilité du recours contre une mesure découle de sa nature et de ses effets. Puis, la Haute Cour suit l'invitation lancée par son commissaire du Gouvernement d'abandonner l'appréhension de "la recevabilité du recours mesure par mesure au profit d'un raisonnement catégorie de mesures par catégorie de mesures". Cet effort de catégorisation ou de formalisation a pour but de réduire l'instabilité juridique qui pèse sur la catégorie des MOI. Trois idées sous-tendent, alors, cette démarche. D'abord, il ne faut pas avoir une approche exclusivement juridique de la mesure, mais au contraire concrète de celle-ci pour apprécier sa nature et ses effets sur la situation des détenus. L'élément de formalisation se retrouve dans le fait qu'il faut délaisser une approche décision par décision pour une approche catégorie de mesures par catégorie de mesures. En d'autres termes, certaines catégories de mesures sont, en fonction de leur nature et de leurs effets, susceptibles d'un recours, d'autres non. Les premières sont affectées d'une présomption irréfragable de justiciabilité, les secondes d'une présomption de fermeture du recours. Mais, dans ce dernier cas, cette présomption est simple. Elle peut donc être renversée. Ainsi, la catégorie des mesures insusceptibles d'un recours connaît une exception : le recours est possible lorsque la décision met en cause les droits et libertés fondamentaux des détenus, parmi lesquels figurent, notamment, le droit au respect de la vie privée et familiale, ainsi que le respect de la dignité de la personne humaine.

3 - Les circulaires

Les circulaires constituent des mesures ne faisant pas grief, et sont donc, de ce fait, insusceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Cette qualification vient du fait qu'elles ne contiennent pas, à la différence des MOI, d'élément de décision. Concrètement, les circulaires peuvent se définir comme des actes de portée générale adressés par les chefs de service à leurs agents pour leur indiquer la manière d'interpréter et d'appliquer les dispositions des lois et règlements. A la différence des directives, la circulaire s'intéresse, non au contenu de la décision à prendre, mais à la façon de procéder. Pourtant, sous le prétexte d'interpréter le droit, certaines circulaires en viennent à créer des règles de droit nouvelles. Le juge a donc élaboré la distinction entre circulaires interprétatives et circulaires réglementaires, ces dernières étant traitées comme des actes administratifs ordinaires. L'application de cette jurisprudence étant malaisée, le Conseil d'Etat s'est orienté en 2002 vers un autre critère : celui du caractère impératif ou non de la circulaire.

a/ C'est avec l'arrêt du 29 Janvier 1954 Notre-Dame de Kreisker que le Conseil d'Etat a élaboré la distinction entre circulaires interprétatives et circulaires réglementaires. La plupart des circulaires sont interprétatives, c'est-à-dire qu'elles ne modifient pas l'ordonnement juridique. En effet, interpréter une norme, c'est en dégager le sens, la portée, sans rien y ajouter, sans créer par l'interprétation une règle de droit nouvelle. « La circulaire aide à la compréhension du droit, elle ne le crée pas » (JF Lachaume). Dès lors, aucun recours pour excès de pouvoir n'est possible à leur encontre. Elles ne peuvent, de plus, ni être invoquées, ni être opposées. Il arrive, cependant, que, sous le prétexte d'interpréter les textes, certaines circulaires ajoutent des dispositions nouvelles aux textes en vigueur. On parle alors de circulaire réglementaire. Le critère de distinction choisi repose sur le caractère innovatoire de la circulaire. Est réglementaire, la circulaire qui innove c'est-à-dire qui ajoute à l'ordonnement juridique, en accordant aux administrés des droits ou des garanties supplémentaires, ou en leur imposant des obligations supplémentaires. Elle doit, de plus, être dotée d'une force obligatoire, sinon, même innovatoire, elle ne fera pas grief : c'est le cas, par exemple, de la simple expression d'une opinion, d'une recommandation ou encore d'une invitation. La circulaire réglementaire est une fausse circulaire et un véritable acte réglementaire. Son régime juridique est donc le même que celui de n'importe quel acte administratif : elle est attaquant, invocable et opposable. La plupart du temps, elle sera annulée pour incompétence faute pour son auteur de disposer d'un pouvoir réglementaire. L'application concrète de cette jurisprudence, simple en apparence, a, cependant, soulevé des difficultés qui ont poussé le Conseil d'Etat à changer de mode d'appréciation.

b/ C'est avec l'arrêt Duvignères du 18 Décembre 2002 que le Conseil d'Etat fait du caractère impératif de la circulaire le critère de recevabilité du recours pour excès de pouvoir. Le Conseil d'Etat note, ainsi, que « les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction doivent être regardées comme faisant grief ». Cette liaison entre l'impérativité d'une circulaire et son caractère d'acte faisant grief se comprend aisément si l'on considère que les agents doivent se conformer à l'interprétation donnée par leur supérieur hiérarchique. Ils prendront, ainsi, leurs décisions en fonction de cette circulaire. De cette façon, celle-ci aura des effets sur les administrés. C'est pour cela qu'elle fait grief. La notion de circulaire impérative recoupe, selon le commissaire du gouvernement Fombeur, 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'édition de décisions. Ne seront pas considérées comme impératives les dispositions qui exposent ou assignent une politique, les commentaires de textes ou de la jurisprudence, ou encore les directives. Ce qui est déterminant c'est l'intention de l'auteur du texte et la façon dont celle-ci est perçue par ses destinataires. Ainsi, lorsqu'est indiqué de façon univoque et non dubitative comment il faut comprendre et appliquer un texte, on peut considérer qu'il s'agit de dispositions à caractère impératif.

Du point de vue du régime juridique, la circulaire impérative peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, même si elle est interprétative. En revanche, dans cette dernière hypothèse, elle n'est ni opposable, ni invocable. En effet, soit elle interprète inexactement l'état du droit et elle est illégale, soit elle donne l'exacte interprétation du droit et il est inutile pour l'administration de l'opposer et pour l'administré de l'invoquer, le texte interprété suffit.

Quant à sa légalité, il faut, comme par le passé, distinguer selon qu'elle est interprétative ou réglementaire. S'agissant, d'abord, d'une circulaire interprétative, il y a lieu d'examiner, comme pour tout acte administratif, la compétence. Simplement, il s'agit là de la compétence à interpréter, par des dispositions impératives à caractère général, le droit que l'administration a pour mission de mettre en œuvre. Une autorité détient cette compétence dans deux cas : d'une part lorsqu'elle s'adresse aux services placés sous son autorité hiérarchique, et d'autre part lorsqu'elle s'adresse aux administrés pour leur indiquer, par avance, l'interprétation qu'elle entend retenir quant à

l'application du droit à mettre en œuvre. En revanche, il y a incompétence quand l'auteur de la circulaire prescrit l'application d'un texte à des personnes qui doivent jouir d'une totale indépendance dans l'exercice de leurs fonctions. Il en va, ainsi en cas d'instruction du ministre de la justice au président d'un bureau d'aide juridictionnelle (CE, 31/05/2000, Traore et Diatta). Concernant les moyens de forme et de procédure, il faut estimer qu'ils sont inopérants dans la mesure où il n'y a aucune règle à respecter pour expliciter l'état du droit. Quant à la légalité interne, il y aura violation de la loi quand l'Administration interprètera mal le texte qu'elle prescrit d'appliquer et erreur de droit quand elle prescrira l'application d'un texte illégal. S'agissant des circulaires réglementaires, tous les moyens peuvent, comme par le passé, être invoqués, mais celui qui justifiera le plus souvent leur annulation est l'incompétence de leur auteur.

4 - Les directives

Il faut, au préalable, définir ce qu'il faut entendre par directives, puis tenter de comprendre leur raison d'être et, enfin, conclure par l'analyse de leur régime juridique.

a/ C'est avec l'arrêt *Crédit foncier de France* (CE, sect., 11/12/1970) que le Conseil d'Etat consacre la notion de directive. Ne pouvant reconnaître un pouvoir réglementaire aux autorités disposant d'un pouvoir d'appréciation, la Haute juridiction leur reconnaît un pouvoir d'orientation. La directive permet, ainsi, à une autorité administrative disposant d'un pouvoir d'appréciation de définir à l'avance, sans renoncer à exercer ce pouvoir, les orientations générales suivant lesquelles elle l'exercera. C'est une codification des motifs susceptibles d'être invoqués par l'Administration. Il s'agit de documents par lesquels l'Administration se fixe, à l'avance, une ligne de conduite, une doctrine quant au contenu des décisions à prendre. Tout comme les circulaires, les directives ne contiennent pas d'élément de décision, mais la différence avec ce type d'actes est que les circulaires s'intéressent au contenu des décisions à prendre et non à la façon de procéder. Cela concerne uniquement les hypothèses où l'Administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire : le contenu des décisions à prendre n'est pas prédéterminé par les textes à appliquer, l'Administration a une marge d'appréciation quant au contenu des décisions à prendre.

b/ Les directives interviennent dans des domaines où des procédés d'action souples sont nécessaires. La loi et les règlements laissent le choix des décisions individuelles à la libre appréciation de l'Administration. Il est nécessaire de laisser à l'autorité d'application une marge d'appréciation en raison de l'adaptation constante aux fluctuations de la conjoncture. Il s'agit surtout du domaine économique, de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme ou encore du domaine social. Dans ces différents domaines, il y a des possibilités d'octroi d'avantages, d'aides financières. De plus, souvent, le pouvoir d'accorder ces avantages est conféré à des collectivités déconcentrées ou décentralisées ou à des organismes privés.

Tout cela est susceptible de poser beaucoup de problèmes. D'abord, les administrés sont dans l'incertitude sur le point de savoir comment l'Administration agira et si elle agira. Ensuite, il y a des risques de contradiction ou de discriminations involontaires (donc atteinte entre l'égalité des candidats) entre les administrés. Se pose aussi un problème de cohérence de l'action administrative. Les lois et les règlements qui permettent l'octroi de tels avantages correspondent toujours à une politique déterminée. Si l'on veut que celle-ci soit efficace, il faut que l'application de ces textes soit cohérente. La directive permet de dépasser ces inconvénients tout en préservant la souplesse de l'action administrative. D'abord, les administrés connaissent l'orientation de la directive parce qu'elle la fixe et qu'elle est publiée (art. 9 loi 17/07/1978). Ensuite, les discriminations involontaires sont évitées puisqu'une ligne de conduite est fixée. Et, la cohérence de l'action administrative est préservée.

c/ Du point de vue du régime juridique, les directives n'ont pas d'effets directs sur les administrés, elles ne sont donc pas susceptibles d'un recours pour excès de pouvoir. En revanche, elles ont des effets indirects sur ces derniers dans la mesure où les décisions qui vont être prises les concernant, vont l'être sur la base de ces directives. En conséquence, elles sont, d'abord, opposables aux administrés : l'Administration peut, ainsi, se fonder explicitement pour justifier ses décisions sur la directive faisant valoir à l'administré ou au juge administratif que la décision contestée a été prise conformément à la directive. Elles sont, ensuite, invocables par les administrés : en effet, ceux-ci peuvent invoquer la directive pour contester les décisions prises en démontrant que ces décisions ne sont pas justifiées au regard de la directive dont elles procèdent. Enfin, le recours en exception d'illégalité est possible : les administrés peuvent attaquer une décision procédant d'une directive et faire valoir que cette dernière est illégale car prise sur le fondement d'une directive elle-même illégale.

S'agissant du contrôle de légalité applicable en la matière, il faut distinguer celui qui est relatif à la mise en œuvre des directives de celui afférent à la directive elle-même. Ainsi, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, l'auteur de la décision doit procéder à un examen de la situation individuelle du demandeur. Ensuite, l'autorité d'application peut déroger à la ligne de conduite fixée par la directive dans deux cas : motifs tirés des particularités de l'affaire ou motifs d'intérêt général. Ce sont les deux considérations qui permettent d'établir des différences de traitement. Si aucun de ces deux motifs n'est présent, elle devra décider conformément à l'orientation définie par la directive. On remarque, alors, que le principe d'égalité domine le statut des directives. Quant au contrôle de légalité de la directive elle-même, il faut, d'abord, noter que celle-ci ne doit pas priver l'autorité d'application de son pouvoir d'appréciation. Elle doit laisser cette dernière libre de procéder à l'examen particulier de chaque affaire et de déroger à l'orientation fixée dans les deux cas prévus. Par ailleurs, elle ne doit pas ajouter aux lois et règlements en vigueur, ni bien sur les méconnaître. Enfin, la directive doit être adaptée au but et à la raison d'être des textes dont elle organise la mise en œuvre.

Les actes unilatéraux exécutoires

En la matière, la première distinction qui s'impose est celle entre les décisions individuelles et les actes réglementaires, les premières étant soumises aux secondes. Les décisions individuelles visent une ou plusieurs personnes de manière nominative, l'on parle, dans la seconde hypothèse, de décisions collectives. A l'inverse, les actes réglementaires édictent des règles générales et impersonnelles destinées à des sujets de droit indéterminés. La plupart du temps, ce type d'actes vise un groupe de personnes plus ou moins étendu, mais il peut ne viser qu'une personne, cette dernière étant visé par rapport à sa fonction et non à titre nominatif. Pour conclure sur ce point, il importe de bien retenir que le critère de distinction entre décisions individuelles et actes réglementaires n'est donc pas le nombre de personnes visées, mais la manière dont elles le sont : le sont-elles de manière nominative ou impersonnelle ? Cette distinction étant faite, il est possible de s'attarder sur la classification des actes réglementaires, ces derniers posant des problèmes plus importants que les décisions individuelles. La distinction est donc celle entre règlements d'exécution et règlements autonomes. Bien que se retrouvant aux différents niveaux de la hiérarchie normative, cette classification sera ici analysée au niveau le plus haut de cette dernière, à savoir celui du chef de l'Etat et du premier ministre.

1 - Les règlements d'exécution des lois

Ce type de règlements n'intervient pas dans un domaine vierge de toute norme ; en effet, il vient en complément d'une disposition législative pour préciser ses modalités d'application et, ainsi, en assurer l'exécution. Niée en 1789, la nécessité de ce pouvoir réglementaire va vite s'imposer dans les faits. La première consécration vient de la Constitution de l'an VIII qui prévoit que « le Gouvernement propose les lois et fait les règlements nécessaires pour assurer leur exécution ». Ce principe sera repris par les différentes constitutions qui suivirent. Longtemps, ces règlements d'exécution des lois prirent la forme de règlements d'administration publique (RAP), définis comme des décrets pris sur invitation du législateur et nécessitant la consultation de l'assemblée générale du Conseil d'Etat. Peu à peu, ces RAP laissèrent la place aux décrets en Conseil d'Etat pour lesquels seul l'avis d'une section administrative suffit. Et, c'est en 1980 que les RAP ont été officiellement supprimés et remplacés par des décrets en Conseil d'Etat.

Dans l'exercice de pouvoir réglementaire, le Gouvernement ne dispose que de peu de libertés. En effet, ce dernier est soumis à une véritable obligation de faire, et ce dans un délai raisonnable. La carence dans la prise de tels règlements ou le retard anormal pour leur édicton peuvent être censurés par le juge et donner lieu à indemnisation en cas de préjudice. Surtout, le juge administratif peut, dans le cadre de ses nouveaux pouvoirs d'injonction, imposer à l'Administration de prendre de tels règlements, en assortissant sa décision d'une astreinte.

2 - Les règlements autonomes

Avec ce type de règlements, le Gouvernement sort de son rôle de simple exécutant pour disposer d'un pouvoir réglementaire propre, indépendant mais toujours subordonné à la loi. Il s'agit là de garantir une certaine efficacité dans l'édition de normes générales impersonnelles, le Gouvernement étant plus à même d'agir avec promptitude que le législateur. Consacré par la Constitution de 1958, on trouve, cependant, trace de ce type de règlements dès la Constitution de la III^e République.

a/ Sous la III^e République, l'on trouve des trace de lois-cadres par lesquelles le Parlement se contente de poser des dispositions courtes et générales, le Gouvernement disposant, alors, d'un large marge de manœuvre, allant au-delà de la simple exécution des lois. Mais, l'hypothèse la plus intéressant est celle des lois de pleins-pouvoirs par lesquelles le législateur se dessaisit de sa compétence au profit du Gouvernement qui, par décrets-lois édicte, dans un domaine donné et pour

un temps limité, les normes générales et impersonnelles en lieu et place du Parlement. Sous la IV^e République, cette pratique fait l'objet d'une condamnation par le texte constitutionnel lui-même. Mais, dès 1953, les décrets-lois réapparaissent grâce à une interprétation souple de la Constitution de 1946 par le Conseil d'Etat.

b/ Le Constitution de 1958 consacre, avec son article 37, à côté des règlements d'exécution des lois, la catégorie des règlements autonomes, ces derniers intervenant dans un domaine qui leur est réservé. En effet, les matières relevant de la compétence du législateur sont limitativement énumérées par l'article 34 de la Constitution, tandis que toutes les autres relèvent de la compétence du Gouvernement. Est ainsi consacré un domaine propre du pouvoir réglementaire. Pour autant, ces règlements autonomes peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir et restent soumis aux normes constitutionnelles, aux principes généraux du droit ainsi qu'aux lois-elles-mêmes.

Par ailleurs, l'article 38 de la Constitution vient consacrer la pratique des décrets-lois en permettant au Gouvernement de légiférer par ordonnance. Ainsi, le législateur peut habiliter, pour une période donnée, le Gouvernement à prendre des mesures qui sont normalement de sa compétence. Ces actes restent des actes administratifs contestables devant le juge administratif tant qu'ils n'ont pas été ratifiés par le législateur. Par la suite, le Gouvernement doit déposer, dans le délai fixé par la loi d'habilitation, un projet de loi tendant à la ratification des ordonnances prises. Si le projet est adopté, les ordonnances deviennent, de manière rétroactive, de véritables lois ; elles ne peuvent donc plus être contestées devant le juge administratif. En cas de vote défavorable, l'ordonnance est considérée comme abrogée. Enfin, si le vote n'a pas lieu, l'ordonnance demeure un acte administratif attaquant devant les juridictions administratives. Précisions, cependant, que, passé le délai fixé par la loi d'habilitation, les dispositions d'une ordonnance qui relèvent du domaine de la loi, ne peuvent plus être modifiées ou abrogées que par une loi. La pratique des ordonnances s'est considérablement développée ; elle est, ainsi, fréquemment utilisée notamment lors de l'arrivée au pouvoir d'une nouvelle majorité : en effet, la plupart des textes majeurs des nouveaux Gouvernements sont fréquemment adoptés selon cette procédure, et non par le Parlement lui-même dans le cadre de la procédure législative classique. Beaucoup, alors, critiquent cette pratique qui empêche l'organisation d'un véritable débat démocratique devant la représentation nationale. Bien que critiquable, cette pratique a le mérite de permettre d'adopter rapidement des réformes importantes, et ainsi d'assurer une certaine efficacité à l'action normative de l'Etat.

Deux variétés de règlements autonomes doivent, enfin, être notées. La première est rarement utilisée : il s'agit des ordonnances référendaires de l'article 11 de la Constitution. Concrètement, le Gouvernement peut, après une habilitation donnée par le peuple par la voie du référendum, intervenir dans le domaine législatif. Mais, les règlements pris dans le cadre d'une telle délégation demeurent des actes de nature administrative. Enfin, les mesures prises dans le cadre de la mise en œuvre de l'article 16 du texte constitutionnel sont soit de nature réglementaire si elles interviennent hors du domaine réservé à la loi, soit de nature législative dans le cas inverse alors même qu'elles sont prises par une autorité exécutive, en l'occurrence le chef de l'Etat.

Au final, les normes édictées par le pouvoir réglementaire se sont considérablement développées, du fait de la reconnaissance d'un domaine réservé par l'article 37 de la Constitution et du développement considérable de la pratique des ordonnances. Pour autant, les règlements, mêmes autonomes, demeurent des actes administratifs soumis au contrôle du Conseil d'Etat. Et, bien que les intentions des constituants de 1958 aient été de développer les prérogatives du pouvoir réglementaire, ce dernier ferme fréquemment les yeux sur les empiètements du législateur sur le domaine réservé qui lui est réservé, ne mettant, ainsi, en œuvre qu'avec parcimonie l'article 41 de la Constitution ou la procédure de délégalisation.

II – L’acte administratif unilatéral : un acte pris par une personne publique ... ou privée

Le principe est que seules des personnes publiques peuvent édicter des actes administratifs unilatéraux. Mais, comme tout principe, celui-ci connaît certaines exceptions : en effet, le Conseil d’Etat admet, dans certaines hypothèses, que des personnes privées, chargées de la gestion d’un service public, puissent prendre des actes administratifs unilatéraux. Précisons, cependant, avant de commencer que ce propos sera centré sur la prise d’actes administratifs réglementaires, la question de l’édiction de décision individuelle ne posant pas de problèmes particuliers.

Les actes administratifs unilatéraux réglementaires pris par les personnes publiques

Les autorités publiques détentrices d’un pouvoir réglementaire peuvent être aussi bien l’Etat que les institutions de l’Union européenne ou encore les collectivités locales. Notons aussi le cas des établissements publics, aussi bien administratifs qu’industriels et commerciaux, dont les organes de direction peuvent prendre des règlements relatifs, notamment, à l’organisation du service ou au statut des agents.

1 - Le pouvoir réglementaire des institutions de l’Union européenne

Les principaux actes administratifs unilatéraux pris par les institutions européennes sont les directives et les règlements. Les premières doivent, pour pouvoir être invoquées par les administrés, faire l’objet d’un acte interne de transposition, même si le Conseil d’Etat a reconnu à ce type d’actes communautaires un effet direct sous certaines conditions (CE, 2009, Mme. Perreux). En revanche, le règlement communautaire a une portée générale et est obligatoire dans tous ses éléments. Surtout, il est directement applicable dans tout Etat membre, ce qui signifie que les administrés peuvent s’en prévaloir devant le juge à l’encontre d’un acte administratif qui ne le respecterait pas.

2 - Le pouvoir réglementaires des autorités centrales de l’Etat

Il convient de distinguer la situation du président de la République et du Premier ministre de celle des ministres. Précisons, cependant, avant de commencer que certaines autorités administratives indépendantes sont dotées par la loi qui les a instituées d’un pouvoir réglementaire propre : tel est le cas de la Commission nationale informatique et liberté ou encore de l’Autorité de régulation des marchés financiers.

a/ Alors que sous la III^e République le pouvoir réglementaire était confié au président de la République et que sous la IV^e République ce pouvoir revenait au Premier ministre, la Constitution de 1958 opère un partage de compétence entre les deux autorités, à l’exception des mesures de police administrative ou le pouvoir réglementaire général appartient au seul Premier ministre. Hormis le domaine de la police administrative, le chef du Gouvernement exerce le pouvoir réglementaire général, sous la réserve que le président de la République signe les décrets délibérés en Conseil des ministres. Il résulte de cette règle que la compétence décrétole de principe appartient au Premier

ministre, alors que le chef de l'Etat n'est compétent que si les décrets sont délibérés en Conseil des ministres. Mais, le flou de cette répartition de compétence a permis au chef de l'Etat de signer des décrets non délibérés en Conseil des ministres, ou même des signer des décrets délibérés en Conseil des ministres alors même qu'aucun texte n'imposait une telle délibération. Comment le Conseil d'Etat a-t-il, alors, interprété la valeur de cette signature ?

En premier lieu, s'agissant des décrets non délibérés en Conseil des ministres mais signés tant par le chef du Gouvernement que par le président de la République, le juge administratif suprême considère que la signature du chef de l'Etat est superfétatoire (CE, ass., 27/04/1962, Sicard), et que le texte est considéré comme relevant de la compétence du Premier ministre

En second lieu, lorsque le président de la République signe un décret en Conseil des ministres alors qu'aucun texte n'imposait cette délibération, quel est l'auteur de l'acte ? Dans un premier temps, le Conseil d'Etat a considéré que c'était le Premier ministre l'auteur véritable de la décision, la signature du chef de l'Etat étant surabondante (CE, 16/10/1987, Syndicat autonome des enseignants de médecine). Puis, dans un deuxième temps, le juge administratif a opéré un revirement de jurisprudence : ainsi, les décrets délibérés en Conseil des ministres alors que cela n'était pas obligatoire relèvent de la compétence du président de la République (CE, ass., 10/09/1992, Meyet). Ce faisant, seul le chef de l'Etat pourra les modifier ou les abroger. Cette jurisprudence est de nature à accroître la compétence réglementaire du chef de l'Etat au détriment de celle du Premier ministre, ce qui traduit une certaine présidentialisation du régime.

b/ Les ministres ne disposent pas, en principe, d'un pouvoir réglementaire général : ils sont seulement associés à son exercice lors du contreseing prévu par la Constitution. Cette règle connaît, cependant, deux exceptions. D'une part, une loi ou un décret peut leur attribuer expressément un tel pouvoir pour régler un domaine bien défini. D'autre part, tout ministre dispose en tant que chef de service du pouvoir de régler le fonctionnement interne de l'Administration placée sous son autorité, en vue de son bon fonctionnement (CE, 7/02/1936, Jamart). Mais, dans cette dernière hypothèse, leur intervention ne peut venir que préciser ou compléter les dispositions de lois ou décrets.

3 - Le pouvoir réglementaires des autorités locales

Les collectivités locales, assemblées délibérantes locales ou exécutifs locaux, peuvent, dans la limite de leurs attributions, édicter des mesures réglementaires ou individuelles. Ce pouvoir sera consacré par la révision constitutionnelle de 2003 puisque l'article 72 – al.3 prévoit que les autorités locales disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences, mais dans les conditions prévues par la loi. En conséquence, ce pouvoir reste limité par son caractère subordonné et confiné à un domaine d'intervention bien défini. Notons, enfin, que les collectivités locales peuvent, depuis 2003, lorsque la loi ou le règlement l'a prévu, déroger à titre expérimental et pour un objet et une durée limitée aux dispositions législatives et réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences. Là encore, le pouvoir réglementaire des autorités locales demeure subordonné.

Les actes administratifs unilatéraux réglementaires pris par les personnes privées

Les actes des personnes privées sont, dans la quasi-totalité des cas, des actes de droit privé. Mais, la jurisprudence a admis des exceptions à ce principe : en la matière, il convient de distinguer la situation des personnes privées chargées d'une mission de service public administratif (SPA) de celle des personnes privées assumant une mission de service public industriel et commercial (SPIC).

1 - Les personnes privées chargées d'une mission de SPA

Les actes des personnes privées gérant un SPA sont administratifs s'ils se rattachent à la mission de SPA confiée à l'organisme et s'ils traduisent la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique. Il peut s'agir aussi bien d'actes réglementaires que d'actes individuels. En revanche, toutes les décisions relatives au fonctionnement interne sont privées : le juge considère qu'elles concernent l'institution privée et non son activité. Dans cette hypothèse, en effet, le pouvoir de décision n'est pas mis en œuvre au titre de l'exécution du service public, mais à celui des rapports internes à l'institution. Ces principes sont, à l'origine, posés par deux arrêts peu explicites : CE, ass., 31/07/1942, Montpeurt ; CE, ass., 2/04/1943, Bouguen. Ils seront, par la suite, complétés par un arrêt beaucoup plus clair quant à lui : CE, sect., 13/01/1961, Magnier.

Ces principes trouvent une remarquable application en matière de pouvoir disciplinaire des fédérations sportives. Ces activités sont, depuis longtemps, gérés par des organismes de droit privé qui délivrent les titres, forment les joueurs et les personnels d'encadrement, et établissent les règles de la discipline sportive. C'est en 1974 que le Conseil d'Etat a établi le lien définitif entre fédérations sportives et mission de SPA et leurs a appliqué, pour la première fois, la jurisprudence Magnier (CE, sect., 22/11/1974, Fédération des industries françaises d'articles de sport). En distinguant les fédérations agréées des fédérations délégataires, la loi du 16 juillet 1984 suscite de nouvelles applications. Ainsi, lorsqu'il est confronté à une sanction disciplinaire prise par une fédération agréée, le juge considère que cela n'est pas un acte administratif. Puisqu'il y en a plusieurs par discipline, le pouvoir disciplinaire de ces fédérations n'est pas différent de celui de n'importe quelle association (CE, 19/12/1988, Pascau). En revanche, il prend la position inverse lorsqu'il s'agit des fédérations délégataires, car elles sont en situation de monopole (CE, 14/05/1990, Lille Université Club). Or, le monopole est la prérogative de puissance publique par excellence. En effet, il s'agit d'un pouvoir exorbitant du droit commun, et plus précisément un pouvoir qui dépasse par l'ampleur et l'originalité de ses effets ce qui est courant dans les relations de droit privé, puisque seule une personne est habilitée à intervenir dans le secteur objet du monopole.

2 - Les personnes privées chargées d'une mission de SPIC

Pour être administratif, l'acte pris par une personne privée gérant un SPIC doit avoir trait à l'organisation du service public et présenter un caractère réglementaire. Telles sont les deux conditions posées explicitement par l'arrêt Epx. Barbier (TC, 15/01/1968) ; mais en arrière-plan, c'est bien l'exigence de la mise en œuvre de prérogatives de puissance publiques qui est aussi consacrée.

S'agissant des deux conditions explicitement mentionnées, il faut d'abord préciser que par « organisation du service public », il faut plutôt entendre gestion, au sens large, du service public. Pour autant, les décisions concernant l'aménagement interne de ces organismes sont privées. Ensuite, pour être administratif, il faut encore que l'acte présente un caractère réglementaire, c'est-à-dire soit un acte à portée générale et impersonnelle, ce qui exclue les décisions individuelles.

Quant à la condition tenant à la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique, l'on peut considérer que ces dernières sont liées à la notion même d'organisation du service public. En effet, compte tenu des contraintes qui pèsent sur tout service public, son organisation implique

nécessairement la possibilité de mettre en œuvre de telles prérogatives, celles-ci étant transmises par une personne publique en vue de la gestion de ce service.