

Chapitre II

Régime de l'acte administratif _____

Avant d'édicter un acte administratif, l'autorité administrative peut être tenue de respecter certaines formalités. De même, un acte ne pourra être opposable que s'il a fait l'objet de mesures de publicité.

La nature de l'acte administratif, réglementaire ou non, détermine son régime juridique, notamment sur les points suivants : la procédure d'élaboration de l'acte, le régime de son entrée en vigueur, celui de son retrait, le régime de déclenchement du délai de recours, de l'exception d'illégalité, de la compétence juridictionnelle de premier ressort. En effet, le Conseil d'État est compétent en premier et dernier ressort sur « les recours pour excès de pouvoir dirigés contre les actes réglementaires des ministres ».

Le législateur est intervenu pour renforcer les droits des administrés face à l'administration. Il y eut tout d'abord, un décret de 1983, puis la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations et enfin le code des relations entre le public et l'administration qui résulte d'une ordonnance du 23 octobre 2015, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016. Ces dispositions entourent de garanties l'adoption des actes administratifs individuels.

Section I

Les garanties de l'administré face à l'élaboration de l'acte administratif _____

402. Il y a trente ans encore, les relations entre l'administration et les administrés étaient très distantes. Quand l'administré était destinataire d'une décision administrative, son interlocuteur était l'administration prise abstraitement ; il ne savait pas au juste qui était la personne physique qui, concrètement, suivait son dossier. Il ne pouvait pas non plus éclairer l'autorité administrative avant que celle-ci ne prenne sa

décision. Il n'était pas non plus censé connaître les motifs de cette décision, c'est-à-dire les considérations de fait et de droit qui avaient conduit l'administration à prendre une décision donnée. Les choses ont changé non pas tant par l'effet de la jurisprudence, le droit administratif, essentiellement jurisprudentiel, ne l'a pas été, dans cette matière ou peu. C'est le législateur qui est intervenu, notamment par la loi du 11 juillet 1979, puis par la loi du 12 avril 2000. En dernier lieu, la loi du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance¹.

I. L'identification de l'auteur de l'acte

403. L'administré pourrait se perdre dans le méandre administratif. La loi est intervenue pour faire en sorte que l'administré ne soit pas pénalisé par la complexité de l'organisation administrative. La loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations définit tout d'abord ce qu'est une autorité administrative au sens de cette loi : ce sont « les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics à caractère administratif, les organismes de sécurité sociale et les autres organismes chargés de la gestion d'un service public administratif » (art. 1^{er}, voir l'article L. 100-3 du code des relations entre le public et l'administration).

« Dans ses relations avec l'une des autorités administratives précitées, 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. Si des motifs intéressant la sécurité publique ou la sécurité des personnes le justifient, l'anonymat de l'agent est respecté (art. L. 111-2, code des relations entre le public et l'administration).

Toute décision prise par l'une des autorités administratives mentionnées à l'article 1er comporte, outre la signature de son auteur, la mention, en caractères lisibles, du prénom, du nom et de la qualité de celui-ci (art. L. 212-1). L'absence de ces mentions rend illégale la décision². Le juge n'exige pas la présence de toutes ces mentions ; ce qui est déterminant c'est que le destinataire de la décision soit en mesure d'identifier sans ambiguïté l'auteur de la décision³. Les textes plus récents prennent également en considération les échanges par voie électronique : « les décisions de l'administration peuvent faire l'objet d'une signature électronique » (art. L. 212-3). Une ordonnance du 8 décembre 2005 a souhaité développer ce mode de correspondance. L'administré a le droit de saisir l'administration par la voie électronique⁴.

404. La loi fixe le régime des demandes faites à une autorité administrative : cela vise les demandes et les réclamations, y compris les recours gracieux ou hiérarchiques, adressées aux autorités administratives (art. L. 112-3 du code). L'administré, qui présente une telle demande, a l'assurance qu'elle devra faire l'objet d'un accusé de

1. Loi n° 2018-727.

2. CE 22 février 2002 Senina, *Lebon*, p. 773, CE 15 novembre 2006, n° 280424.

3. CE 28 novembre 2003, n° 249389.

4. décret n° 2015-1404 du 5 novembre 2015 relatif au droit des usagers de saisir l'administration par voie électronique, *JO*, 6 novembre 2015, p. 20708.

réception délivré par l'autorité administrative. Par exception, un décret détermine les cas dans lesquels il n'est pas accusé réception des demandes en raison de la brièveté du délai imparti à l'autorité pour répondre, ou lorsque la demande n'appelle pas d'autre réponse que le service d'une prestation ou la délivrance d'un document prévus par les lois et les règlements.

L'autorité administrative n'est pas tenue d'accuser réception des demandes abusives, notamment par leur nombre, leur caractère répétitif ou systématique.

405. Le code des relations entre le public et l'administration¹ précise les mentions que doit comporter l'accusé de réception. Ce dernier indique si la demande est susceptible de donner lieu à une décision implicite de rejet ou à une décision implicite d'acceptation. Dans le premier cas, l'accusé de réception mentionne les délais et les voies de recours à l'encontre de la décision. Dans le second cas, il mentionne la possibilité offerte au demandeur de se voir délivrer l'attestation prévue à l'article 22 de la loi du 12 avril 2000 susvisée (art. 1^{er}). Si l'autorité administrative a gardé le silence sur un recours gracieux et n'a pas délivré d'accusé de réception, aucune décision implicite n'est devenue définitive. L'administré ne peut donc normalement pas ignorer les délais de recours contre la décision, même lorsque celle-ci naît du silence gardé par l'administration.

406. Rappelons qu'il ne peut pas l'ignorer non plus quand la décision est expresse. En vertu de l'article R. 421-5 du code de justice administrative, « 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 ». Il s'agit là d'une garantie pour l'administré.

407. Le défaut d'accusé de réception est sanctionné : les délais de recours ne sont pas opposables à l'auteur d'une demande lorsque l'accusé de réception ne lui a pas été transmis ou ne comporte pas les indications prévues par le décret annoncé par la loi (art. L. 112-12). Il en résultait que le destinataire d'une décision pouvait indéfiniment la contester si la mention des voies et délais de recours avait été omise. Mais, se fondant sur le principe de sécurité juridique, le Conseil d'État a apporté un bémol à cette règle. Un policier avait obtenu liquidation de sa retraite (c'est-à-dire le calcul) en 1991. Cette décision n'indiquait pas devant quelle juridiction, elle pouvait être attaquée. Vingt ans plus tard, il conteste la liquidation. Jusqu'alors, le défaut de mention des voies et délais de recours dans la décision aurait permis à l'administré de la contester indéfiniment. Se fondant sur le principe de sécurité juridique, le Conseil d'État renonce à cette solution : certes, ce défaut implique que l'administré ne soit pas enfermé dans le délai de recours. Mais, le principe de sécurité juridique « implique que ne puissent être remises en cause sans condition de délai des situations consolidées par l'effet du temps ». Dès lors, bien sûr que l'administré a eu connaissance de la décision (elle lui avait bien été notifiée dans cette affaire mais le juge se contenterait de toute preuve de connaissance de la décision par l'administré), il ne peut la contester que dans le délai raisonnable que le Conseil d'État fixe de manière prétorienne à un an à compter de

1. Article R. 112-5 du code des relations entre le public et l'administration.

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 connaissance¹. Cet arrêt est une manifestation parmi d'autres de la volonté du Conseil d'État de privilégier la sécurité juridique au détriment du droit de recours de l'administré². La solution de l'arrêt Czabaj a été étendue aux décisions implicites d'acceptation³.

408. Ces dispositions protègent le citoyen, auteur de la demande, dans ses relations avec l'administration. Cela explique, tout d'abord, que cette garantie ne profite pas au tiers qui veut remettre en cause une décision favorable à un administré. Ces dispositions ne s'appliquent pas aux recours administratifs, gracieux ou hiérarchiques, formés par des tiers à l'encontre d'autorisations individuelles créant des droits au profit de leurs bénéficiaires. Ainsi, un tiers qui introduit un recours gracieux contre un permis de construire ne peut se prévaloir de l'absence d'accusé de réception ou de l'absence de mention dans la décision expresse des voies et délais de recours pour soutenir que le délai de recours n'a pas couru à son encontre. Le délai de recours court à compter du jour où il a reçu notification du rejet exprès de son recours ou du silence gardé pendant deux mois sur ce recours⁴.

Par ailleurs, l'exigence de délivrer un accusé de réception à l'auteur d'une demande ne vaut pas dans les relations entre l'État et les collectivités territoriales puisqu'il ne s'agit pas de relation entre un citoyen et une administration⁵. Elle ne vaut pas non plus dans les relations entre l'administration et ses agents (article L. 112-2 du code des relations entre le public et l'administration). Cette exclusion n'est pas contraire à la Constitution. En tout cas, le Conseil d'État a refusé de poser une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel sur ce point⁶.

409. L'administré a également la garantie que sa demande sera dirigée vers l'autorité compétente et qu'il ne subira pas les conséquences de la complexité de l'organisation administrative. Lorsqu'une demande est adressée à une autorité administrative incompétente, cette dernière doit la transmettre à l'autorité administrative compétente et en aviser l'intéressé. Le délai au terme duquel est susceptible d'intervenir une décision

1. CE Ass. 13 juillet 2016 M. Czabaj, n° 387763, *AJDA* 2016, p. 1629, chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet.

2. Voir la démonstration très convaincante de F. Poulet, « Sécurité juridique et fermeture du prétoire », *AJDA* 2019, p. 1088. F. Poulet rappelle, notamment qu'il est arrivé, par le passé, au Conseil d'État de se livrer à une interprétation prétorienne des textes (on pense bien sûr à l'arrêt Dame Lamotte, CE ass. 17 février 1950, *Lebon*, p. 110), mais c'était en faveur du justiciable : dans cet arrêt, le Conseil d'État jugea qu'une loi qui avait exclu tout recours n'avait pu, dès lors qu'elle ne l'avait pas dit expressément, exclure le recours pour excès de pouvoir. Voir M. Degoffe, « Le Conseil d'État, un juge qui légifère », à paraître aux mélanges en l'honneur de Philippe Lauvaux.

3. CE 18 mars 2019, n° 417270.

4. CE 15 juillet 2004, Avis, n° 266479.

5. CE 21 décembre 2007 Région du Limousin, n° 293260, *AJDA* 2008, p. 481, note J-D. Dreyfus, ni dans les relations entre la personne publique et ses agents (CE 28 décembre 2005, n° 279432).

6. CE 2 juillet 2012 M. Azzano, n° 355871, mentionné aux tables du *Lebon*, *AJDA* 2012, p. 1903, concl. C. Landais.

implicite de rejet court à compter de la date de réception de la demande par l'autorité initialement saisie (art. L. 114-3 du code).

Le délai au terme duquel est susceptible d'intervenir une décision implicite d'acceptation ne court qu'à compter de la date de réception de la demande par l'autorité compétente (art. L. 114-3).

410. Afin que l'administré ne soit pas victime de l'inertie, du silence de l'administration, le législateur a imposé de longue date¹, une règle selon laquelle le silence gardé par une autorité administrative produise des effets juridiques. Passé un certain laps de temps, le silence constitue une décision de refus susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Avant, la loi du 12 avril 2000, le silence devait avoir été gardé pendant quatre mois. La loi de 2000 a ramené ce délai à deux mois. La loi du 12 novembre 2013 habilitant le gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens introduit une innovation apparemment majeure : désormais, « le silence gardé pendant deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision d'acceptation² » (art. L. 231-1 du code des relations entre le public et l'administration). Toutefois, le même article prévoit des exceptions (le silence vaudra alors toujours rejet) : lorsque la demande ne tend pas à l'adoption d'une décision présentant le caractère d'une décision individuelle ; 2° Lorsque la demande ne s'inscrit pas dans une procédure prévue par un texte législatif ou réglementaire ou présente le caractère d'une réclamation ou d'un recours administratif ; 3° Si la demande présente un caractère financier sauf, en matière de sécurité sociale, dans les cas prévus par décret ; « 4° Dans les cas, précisés par décret en Conseil d'État, où une acceptation implicite ne serait pas compatible avec le respect des engagements internationaux et européens de la France, la protection de la sécurité nationale, la protection des libertés et des principes à valeur constitutionnelle et la sauvegarde de l'ordre public ; 5° Dans les relations entre les autorités administratives et leurs agents (art. L. 231-4). Mais, il y a une seconde catégorie de dérogation : Des décrets en Conseil d'État et en conseil des ministres peuvent, pour certaines décisions, écarter l'application du premier alinéa du I eu égard à l'objet de la décision ou pour des motifs de bonne administration (art. L. 231-5). Des décrets en Conseil d'État peuvent fixer un délai différent de celui que prévoient les premier et troisième alinéas du I, lorsque l'urgence ou la complexité de la procédure le justifie (art. L. 231-6)³. Pour l'application de ces dispositions, le Premier ministre a édicté plusieurs décrets qui, conformément à l'article 21 de la loi du 12 avril 2000 fixent la liste des dérogations et exceptions à l'application du nouveau principe (hors exclusions de droit prévues par la loi). Ils sont accompagnés d'un tableau indiquant, pour l'ensemble des demandes recensées, le régime actuel et le régime futur

1. Décret des 2-11 novembre 1864, voir M. Lavaine, « Aux origines de la décision implicite de rejet », *RDP* 2014, p. 1241.

2. Article 21 de la loi du 12 avril 2000 modifié.

3. Pour une présentation critique de la réforme : B. Seiller, « Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration », *RFDA* 2014, p. 35.

au regard des dispositions de la loi. Ce tableau indique également, pour information, les procédures qui ne relèvent pas du champ d'application de la loi¹.

La décision implicite peut intervenir alors que si l'autorité administrative avait pris une décision expresse, celle-ci aurait dû être motivée. Cela ne rend pas pour autant la décision implicite illégale. Simplement, l'administré pourra demander, dans les délais du recours contentieux, à l'administration de lui communiquer les motifs de la décision. L'administration devra répondre dans le mois (art. L. 232-4).

II. La participation à l'élaboration de l'acte

Le terme de participation est sans doute un peu fort. Mais, dans certaines hypothèses, l'autorité administrative ne pourra pas prendre sa décision sans avoir au préalable permis à son destinataire de présenter ses observations. Celles-ci doivent normalement éclairer l'autorité administrative dont la décision sera peut-être différente de celle qu'elle envisageait originellement.

411. Sur ce point, le Conseil d'État a adopté une jurisprudence de plus en plus audacieuse. À l'origine, l'autorité administrative n'avait l'obligation de permettre au destinataire de présenter sa défense (c'est-à-dire de pouvoir discuter des griefs qui lui sont reprochés) que lorsque la mesure qui le visait était une sanction². Le respect des droits de la défense est désormais un principe constitutionnel qui, découle selon le Conseil constitutionnel, de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789³.

Le juge administratif a ensuite étendu cette jurisprudence aux mesures prises en considération de la personne : c'est-à-dire des mesures qui reposent sur le comportement personnel de la personne visée mais sans que l'on puisse parler de faute : par exemple le licenciement pour insuffisance professionnelle. Une mesure prise en considération est une mesure grave par ses conséquences qui n'est pas l'application automatique d'une réglementation mais résulte d'une appréciation portée sur la personne visée⁴. Si la mesure prise à l'encontre d'un agent et fondée sur son comportement est une mesure d'ordre intérieur parce qu'elle ne se traduit par la perte d'aucun avantage, d'aucune responsabilité, elle sera alors insusceptible de recours. Ainsi, le chef de service décide de

-
1. Décret n° 2014-1273 du 30 octobre 2014 relatif aux exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation » sur le fondement du 4° du I de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ainsi qu'aux exceptions au délai de deux mois de naissance des décisions implicites sur le fondement du II de cet article (ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie). Voir également le décret n° 2015-1461 du 10 novembre 2015 relatif aux exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation » ainsi qu'aux exceptions au délai de deux mois de naissance des décisions implicites pour les actes des collectivités territoriales et de leurs établissements publics sur le fondement du II de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.
 2. CE 5 mai 1944 Dame Trompier-Gravier, *GAJA* 2015, n° 51 : Madame Trompier-Gravier qui avait une autorisation d'occuper un kiosque sur la voie publique s'était vu retirer cette autorisation parce qu'elle avait commis une faute.
 3. Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006 Loi pour l'égalité des chances, cons. 24.
 4. CE 24 juin 1949 Nègre, *rec.*, p. 304.

changer l'affectation d'un agent en raison des difficultés relationnelles qu'il rencontre avec ses collègues. La mesure est pourtant fondée sur le comportement de l'agent¹.

412. Le code des relations entre le public et l'administration reprend ces acquis jurisprudentiels. Les actes devant être motivées en vertu des articles 1^{er} et 2 de la loi du 11 juillet 1979, doivent également être précédées d'une procédure contradictoire disposait l'article 24, loi du 12 avril 2000. L'article L. 121-1 du code reprend cette disposition en y ajoutant les décisions « prises en considération de la personne ». Les sanctions, quant à elles, sont des actes soumis à l'obligation de motivation ; elles doivent donc légalement être précédées du respect d'une procédure contradictoire. Le respect d'une procédure contradictoire s'impose « exception faite des cas où il est statué sur une demande » indique l'article. Ainsi, quand le maire refuse un permis de construire, il doit motiver sa décision. Il ne doit cependant pas la précéder du respect d'une procédure contradictoire, puisque l'administré a fait une demande de permis². De même, le maire qui décide de préempter un terrain n'a pas à respecter cette procédure dès lors que sa décision fait suite à une déclaration d'intention d'aliéner qui doit s'analyser comme une demande³.

Sous cette réserve, le destinataire d'une telle décision doit pouvoir présenter des observations écrites et, s'il le demande, des observations orales. Il peut se faire assister d'un conseil. Cette garantie n'existe pas en cas d'urgence ou de circonstances exceptionnelles ; ou lorsque leur mise en œuvre serait de nature à compromettre l'ordre public ou la conduite des relations internationales ; ou enfin, lorsque des dispositions législatives ont instauré une procédure contradictoire particulière. Le Conseil d'État exige l'observation de cette procédure contradictoire y compris pour les actes soumis à l'obligation de motivation par une loi autre que celle du 11 juillet 1979⁴.

413. On peut supposer que bon nombre des actes soumis à l'obligation de motivation et donc au respect d'une procédure contradictoire, sont également soumis au respect du principe des droits de la défense. Mais, ce n'est pas toujours le cas. Comme on le verra, la loi du 11 juillet 1979 (aujourd'hui l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration) exige la motivation (et donc le respect d'une procédure contradictoire) du retrait ou de l'abrogation des actes individuels créateurs de droit. Par exemple, une personne publique peut accorder une subvention à une association. L'octroi de cette subvention peut être subordonné au respect de certaines conditions ou pas. Si l'octroi est soumis à condition, la personne publique peut refuser de verser la subvention (c'est-à-dire la retirer) si ces conditions ne sont pas remplies. Il ne s'agit pas du retrait d'une décision créatrice de droits, la motivation et la procédure contradictoire ne s'imposent pas. En revanche, la mesure est prise en considération du

1. CE 25 septembre 2015 Mme B, n° 372624, *RFDA* 2015, p. 1107, concl. G. Pelissier, *AJDA* 2015, p. 2147, chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet.

2. Pour un exemple : CAA Bordeaux 5/05/2008, n° 05BX00175

3. CAA Paris 21 décembre 2007, SCI Les terrasses d'Ornano c/Ville de Paris, *AJDA* 2008, p. 653, concl. B. Bachini.

4. CE 19 janvier 1990 Mme Bodin et autres, *Lebon*, p. 549, concl. Frydman, *AJDA* 1990, p. 93, chron. E. Honorat et E. Baptiste.

comportement personnel du bénéficiaire de la subvention ce qui justifie le respect des droits de la défense¹. Si l'octroi de la subvention n'était soumis à aucune condition, le refus de verser la subvention est alors le retrait d'une décision créatrice de droits. On verra que le retrait est enfermé dans un délai. Il doit également être motivé et être précédé du respect de la procédure contradictoire².

III. La connaissance de l'acte

L'administré doit connaître les motifs, c'est-à-dire les considérations de fait et de droit qui motivent une décision (A). Par ailleurs, l'acte ne lui sera opposable que lorsqu'il aura fait l'objet de mesures régulières de publication.

A. La connaissance de ses motifs

415. En France, sauf exception, l'autorité administrative n'avait pas l'obligation de motiver ses décisions. En cas de contentieux, le juge pouvait lui demander de communiquer les motifs de sa décision³. Mais c'est un autre problème. Dans le silence des textes, le Conseil d'État n'avait pas imposé cette obligation de motivation sauf pour les organismes collégiaux. La loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, aujourd'hui codifiée aux articles L. 211-2 et suivants du code des relations entre le public et l'administration) ne pose pas une obligation de motivation des actes administratifs. Elle oblige seulement l'administration à motiver certains actes administratifs individuels dont elle donne la liste. Doivent être motivées les décisions qui :

- restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police ;
- infligent une sanction ;
- subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions ;
- retirent ou abrogent une décision créatrice de droits ;
- opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance ;
- refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir ;
- 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 des deuxième à cinquième alinéas de l'article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public (art. 1^{er}).

Doivent également être motivées les décisions administratives individuelles qui dérogent aux règles générales fixées par la loi ou le règlement (art. L. 211-3).

1. CAA Marseille 7/07/2008, n° 06MA0228.

2. CAA Bordeaux 15/07/2008, n° 07BX00339.

3. CE 28 mai 1954 Barel *GAJA* 2015, n° 66, CE 26 janvier 1968, Société Maison Genestal, *rec.* p. 62, concl. Bertrand.