

**Université Panthéon-Assas – Paris II**

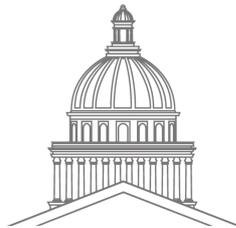
Ecole doctorale Georges Vedel

Droit public interne et comparé, science administrative et science politique (ED7)

Thèse de doctorat en droit – mention droit public

soutenue publiquement le 8 juillet 2021

# L'ENTRÉE EN VIGUEUR DES NORMES ADMINISTRATIVES UNILATÉRALES



UNIVERSITÉ PARIS II  
PANTHÉON-ASSAS

**JOHANN HELWIG**

Sous la direction de Monsieur le Professeur Bertrand SEILLER

Membres du jury :

**M. Gweltaz ÉVEILLARD**, Professeur à l'Université de Rennes I, rapporteur

**M<sup>me</sup> Anne-Laure GIRARD**, Professeure à l'Université de Poitiers, rapporteure

**M. Benoît PLESSIX**, Professeur à l'Université Panthéon-Assas

**M. Bertrand SEILLER**, Professeur à l'Université Panthéon-Assas, directeur de thèse

**M<sup>me</sup> Maud VIALETES**, Présidente de chambre de la Section du contentieux du Conseil d'État



## **AVERTISSEMENT**

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.



*À Pauline,*



## REMERCIEMENTS

Que le Professeur Bertrand SEILLER soit particulièrement remercié, par ces quelques lignes, pour avoir accepté de diriger cette thèse, en particulière bienveillance, exigence et sincérité.

Merci à Mesdames et Messieurs les membres du jury, les Professeurs Gweltaz ÉVEILLARD, Anne-Laure GIRARD, Benoît PLESSIX et la Présidente Maud VIALETTES de me faire l'honneur de lire et de juger ces pages.

Que soient aussi remerciés Jean-Hugues, Pierre-Adrien et Gwénaël, amis de thèse, pour leur soutien permanent et leur compagnonnage pendant ces quelques années.

Que mes parents, Nicole et Jean-Bernard, ma famille, Matthieu, Nathalie et Benjamin, soient remerciés pour leur soutien indéfectible pendant l'ensemble de ces années de thèse.

Enfin, quelques mots ne sauraient suffire à dire combien ce travail doit à Pauline.



## **Titre et résumé : L'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales**

La théorie de l'entrée en vigueur des normes a été bouleversée ces dernières décennies par l'école structurale. Cette dernière a identifié trois étapes dans le processus de l'entrée en vigueur des normes : l'existence, l'observabilité et l'applicabilité. La théorie structurale réduit l'entrée en vigueur à un processus formel objectif. Pourtant, une autre perspective peut être proposée en prenant en compte les effets de ce processus sur les destinataires de la norme. L'entrée en vigueur est analysable de manière plus subjective et moins normative. Par ailleurs, les trois éléments formels de ce processus, existence, observabilité et applicabilité, doivent être étudiés au regard des particularités des actes administratifs unilatéraux. Or il est apparu que le régime de l'édition et de la publicité de l'acte administratif produit des effets normatifs quand bien même l'acte administratif ne serait pas encore applicable. La norme administrative non encore en vigueur produit déjà des effets juridiques et extrajuridiques, ce qui démontre qu'il est difficile de trouver une date unique d'applicabilité.

L'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales est aussi très largement soumise au principe de sécurité juridique. La sécurité juridique a limité l'application rétroactive de ces normes et a développé l'obligation de recours au report de l'entrée en vigueur. L'application de la sécurité juridique ne répond pas encore à l'ensemble des enjeux posés par la massification de la production normative. D'autres solutions sont en train d'émerger pour réguler l'hétérogénéité des conditions d'entrée en vigueur mais elles n'ont pas encore développé toute leur potentialité.

**Mots-clés :** entrée en vigueur, actes administratifs unilatéraux, droit administratif, sécurité juridique, droit transitoire, conflits de lois dans le temps, rétroactivité, applicabilité.

### ***Title and abstract: French administrative law entry into force***

*The theory of the entry into force of standards has been overturned in recent decades by the structural school. The latter identified three stages in the process of entry into force of standards: existence, observability and applicability. This theory reduces entry into force to an objective formal process. However, another perspective can be proposed by taking into account the effects of this process on the recipients of the standard. The entry into force can be analyzed in a more subjective and less prescriptive way. In addition, the three formal elements of this process, existence, observability and applicability, must be studied with regard to the particularities of unilateral administrative acts. However, it appeared that the regime governing the publication of administrative acts produces normative effects even though the administrative act is not yet applicable. The administrative standard not yet in force is already producing legal and extra-legal effects, which shows that it is difficult to find a single date of applicability.*

*The entry into force of unilateral administrative standards is also very largely subject to the principle of legal certainty. Legal certainty has limited the retroactive application of these standards and developed the obligation to resort to the postponement of entry into force. The application of legal certainty does not yet meet all the challenges posed by the massification of normative production. Other solutions are emerging to regulate the heterogeneity of entry into force conditions, but they have not yet been developed to their full potential.*

*Keywords :* entry into force, commencement, unilateral administrative acts, administrative law, legal certainty, transitional law, conflicts of laws over time, retroactivity, applicability.



## PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

---

<i>AJCT</i>	<i>Actualité juridique collectivités territoriales</i>
<i>AJDA</i>	<i>Actualité juridique droit administratif</i>
<i>AJDI</i>	<i>Actualité juridique droit immobilier</i>
<i>AJP</i>	<i>Actualité juridique pénal</i>
<i>APD</i>	<i>Archives de philosophie du droit</i>
ass.	Assemblée du contentieux
<i>BDEI</i>	<i>Bulletin du droit de l'environnement industriel</i>
<i>BJCL</i>	<i>Bulletin juridique des collectivités locales</i>
<i>BJCP</i>	<i>Bulletin juridique des contrats publics</i>
<i>BJDU</i>	<i>Bulletin de jurisprudence de droit de l'urbanisme</i>
Cass.	Cour de cassation
CC	Conseil constitutionnel
CCP	Code de la commande publique
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CECUP	Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CGI	Code général des impôts
<i>CMP</i>	<i>Contrats et Marchés publics</i>
chap.	Chapitre
chron.	chronique
civ.	chambre civile
CJA	Code de justice administrative
<i>CJEG</i>	<i>Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz</i>
coll.	collection
COLL.	ouvrage collectif
comm.	commentaire
concl.	conclusions
<i>Constr.-Urb.</i>	<i>Revue Construction - Urbanisme</i>
CRPA	Code des relations entre le public et l'administration
<i>D.</i>	<i>Dalloz</i>
Éd.	Édition(s)
<i>EEI</i>	<i>Énergie - Environnement - Infrastructures</i>
<i>FR</i>	<i>Feuille Rapide Fiscal Social</i>
<i>GACA</i>	<i>Les grands arrêts du contentieux administratif</i>
<i>GAJA</i>	<i>Les grands arrêts de la jurisprudence administrative (édition 2019)</i>
<i>JCP</i>	<i>Jurisclasseur</i>
<i>JCP A.</i>	<i>Semaine juridique administrations et collectivités territoriales</i>
<i>JCP G.</i>	<i>Semaine juridique édition générale</i>
<i>JCP N.</i>	<i>Semaine juridique notariale et immobilière</i>
<i>JDI</i>	<i>Journal du droit international</i>
<i>JO</i>	<i>Journal officile de la République française</i>
L.	loi
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<i>LPA</i>	<i>Les Petites Affiches</i>

LPF	Livre des procédures fiscales
obs.	observations
p.	page(s)
<i>préc.</i>	précité(s)
PUF	Presses universitaires de France
R.	règlement
<i>RDP</i>	<i>Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger</i>
rec.	<i>Recueil des arrêts du Conseil d'État (Lebon)</i>
réf.	juge des référés
req.	requête
<i>RCDIP</i>	<i>Revue critique de droit international privé</i>
<i>RDI</i>	<i>Revue de droit immobilier</i>
<i>RDPA</i>	<i>Revue pratique de droit administratif</i>
<i>RDSS</i>	<i>Revue de droit sanitaire et social</i>
<i>REAP</i>	<i>Revue française d'administration publique</i>
<i>RFDA</i>	<i>Revue française de droit administratif</i>
<i>RFDC</i>	<i>Revue française de droit constitutionnel</i>
<i>RGCT</i>	<i>Revue générale des collectivités territoriales</i>
<i>RJF</i>	<i>Revue de jurisprudence et des conclusions fiscales</i>
<i>RLDC</i>	<i>Revue Lamy droit civil</i>
<i>RTD civ.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
<i>RTD com.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit commercial</i>
<i>RTD eur.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit européen</i>
<i>S.</i>	<i>Recueil Sirey</i>
sect.	Section du contentieux
supp.	supplément
t.	Tome
V.	Voir
vol.	volume

# SOMMAIRE

---

## **PARTIE I. LA CONCEPTION DE L'ENTRÉE EN VIGUEUR**

### **Titre I. Représenter l'entrée en vigueur**

*Chapitre I.* L'objectivation de l'entrée en vigueur

*Chapitre II.* La subjectivisation de l'entrée en vigueur

### **Titre II. Composer l'entrée en vigueur**

*Chapitre I.* L'existence de la norme administrative

*Chapitre II.* La diffusion de la norme administrative

## **PARTIE II. LA CONCRÉTISATION DE L'ENTRÉE EN VIGUEUR**

### **Titre II. Modaliser l'entrée en vigueur**

*Chapitre I.* La norme administrative diffusée

*Chapitre II.* L'applicabilité conditionnée de la norme administrative

### **Titre I. Temporaliser l'entrée en vigueur**

*Chapitre I.* L'entrée en vigueur anticipée

*Chapitre II.* L'entrée en vigueur retardée



## INTRODUCTION

---

« *Le temps m'a lancé la flèche d'un regard,  
et, touché, j'ai quitté mes amis.*

*Le temps me résiste, s'épuise ma patience,  
et se relâche ma prudence. »*

*Conte d'Alî ibn Bakkâr et de Shams an-Nahâr*<sup>1</sup>

Le temps est inhérent au droit<sup>2</sup>. Il fascine tant les scientifiques que les philosophes. Ces derniers ont tenté de définir le temps par la conscience de l'être humain du « *temps qui passe* ». Le temps qui passe est plus ou moins perceptible selon l'observation de différences entre un état initial et un état observé. Si la vie humaine est ennuyeuse et que rien ne s'y passe, le temps est peu perceptible. Les scientifiques, quant à eux, essaient de mesurer précisément la valeur du temps à l'aide de la physique quantique<sup>3</sup>. Le big bang constituerait ainsi le début du temps — sans que l'on sache ce qui s'y trouve avant. Philosophes et physiciens s'accordent néanmoins sur le fait que le temps avance et qu'il est impossible de voyager dans le temps. Cette théorie, appelée la « *flèche du temps* », a été élaborée par Arthur EDDINGTON en 1928<sup>4</sup>. Le temps peut être utilisé soit pour représenter une durée, au sens du grec *kairos*, soit pour représenter un moment, au sens du grec *chronos*. Ces deux éléments ne sont pas étrangers, ainsi la durée se définit par l'intervalle entre deux moments.

Le droit et les normes qui composent les systèmes juridiques s'inscrivent dans une temporalité car les faits qu'ils subsument sont inscrits directement dans un rapport temporel. Ce lien temporel est défini sur notre planète par le calendrier solaire : les normes comportent des dates. La norme comporte même plusieurs dates — date d'édiction, date de publication, date d'application — qui ne servent pas uniquement à déterminer son ancienneté mais surtout à déterminer à quels faits et dans quelle temporalité, elle sera applicable. Le rapport de la norme au temps est donc double : sa vie et sa mort (ou son édiction et sa suppression) sont datées mais son champ d'applicabilité dépend aussi d'une

---

1. *Les Mille et une nuits*, t. 1, La Pléiade, 2005, p. 758.

2. D. BARANGER, « Le temps du droit », *La Revue administrative* 2000, n° spécial, p. 32 : « *la complète négation de la temporalité du droit pourrait bien être néfaste pour toute tentative de comprendre ce qu'est le droit.* »

3. V. pour une vulgarisation de l'ensemble des théories modernes sur le temps physique : É. KLEIN, *Le facteur temps ne sonne jamais deux fois*, Champs Sciences, 2016 ; É. KLEIN, *Les tactiques de Chronos*, Champs Sciences, 2009. V. aussi J. BOUVERESSE, « Les énigmes du temps », in *Essais III*, coll. « Banc d'essais », Agone, 2003, p. 189.

4. A. EDDINGTON, *The Nature of the Physical world*, Cambridge University Press, 1928.

condition temporelle. Le champ temporel d'existence de la norme — entre sa vie et sa mort — peut être distinct du champ temporel d'application de la norme. La norme peut être applicable avant son existence, les juristes dénomment cet effet la rétroactivité, et peut être applicable après sa mort, ce qu'ils appellent la survie de la loi ancienne.

Le droit ne peut pas modifier ce qui a eu lieu : les faits que l'humain a commis sont tels qu'ils sont. Cependant, le droit peut modifier les qualifications juridiques de faits qui ont déjà eu lieu ou qui n'ont pas encore lieu. La vie et la mort de la norme — sa création et sa suppression — respectent donc la flèche du temps qui avance inexorablement alors que l'application de la norme peut ne pas respecter le cours du temps ; autrement dit, la norme peut être applicable dans le passé et dans le futur. Le champ d'application normatif fait ainsi des sauts dans le temps ou des voyages dans le temps. Ces sauts sont nécessaires à la fonction juridique : une norme seulement applicable au présent n'aurait aucune efficacité et serait au demeurant impossible à appliquer, le présent n'étant pas physiquement perceptible. Le droit vise principalement à réguler des relations sociales futures pour faire subsister la société. Il est donc logique que la norme ait un champ temporel d'application future. L'application dans le passé est, en revanche, contraire à la logique physique et à la logique humaine : il est normalement impossible de revenir dans le passé. Ce saut dans le passé, la rétroactivité, a été néanmoins largement permis pour corriger principalement des erreurs de qualification juridique.

Le temps avance inexorablement : la société évolue et les normes vivent et meurent<sup>1</sup>. Le droit est tiraillé entre d'une part, une forme de stabilité, de constance ou de permanence et une forme d'instabilité ou d'adaptabilité. L'humain n'a cessé de vouloir s'approprier le temps alors qu'il est physiquement impossible de le faire. En effet, le rapport de l'humain au temps du droit est ambivalent, la « *lenteur* » du temps juridique ou sa « *rapidité* » pouvant être l'un comme l'autre soit facteur de stabilité, soit d'instabilité. Denis BARANGER rattache la stabilité du droit à sa continuité<sup>2</sup> : le droit en vigueur doit

---

1. D. GUTMAN, « Temps », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-PUF, coll. Quadrige, 2003, p. 1473 : « *L'individu, tout comme le droit dont il est le sujet, a besoin d'un peu de stabilité et de cette garantie minimale que ce qu'il pense être le droit à un moment donné ne sera pas remis en cause par la suite. Plus généralement, le temps du droit apparaît en réalité conditionné par le lien entre le temps et le sujet de droit.* »

Sur les rapports entre le temps et le droit, quelques références parmi une littérature abondante : *Le Temps et le droit. Travaux de l'association Henri Capitant. Journées nationales*, t. XVIII, Dalloz, 2014 ; A.-J. ARNAUD, « Temporalité juridique », in A.-J. ARNAUD (dir.), *Dictionnaire de théorie et de sociologie du droit*, Paris, PUF, 1993, p. 607 ; P. FLEURY-LE GROS (dir.), *Le Temps et le droit. Actes du colloque organisé par le groupe de recherche en droit fondamental et comparé à la faculté des affaires internationales du Havre*, LexisNexis, 2010 ; S. GABORIAU, H. PAULIAT (dir.), *Le temps, la justice et le Droit*, Presses Universitaires de Limoges, 2004 ; P. HÉBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Études offertes à Pierre Kayser*, t. 2, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1979, p. 1 ; F. OST, *Le temps du droit*, Odile Jacob, 1999 ;

2. D. BARANGER, *op. cit.* : « *Cette obligation de résister au cours du temps, de faire en sorte que le droit « en vigueur » le soit effectivement, c'est-à-dire que du moment où il est adopté selon les règles, il jouisse du privilège de la permanence, est, me semble-t-il, entièrement enfermé, en droit français, dans le principe constitutionnel de continuité de l'État. Pour que la République*

pouvoir réguler les faits qui se produisent dans la société. Les faits présents et futurs ne peuvent en principe être régis uniquement par du droit créé antérieurement : le droit dit « *en vigueur* » est un droit adopté antérieurement et qui s'applique à des faits présents et futurs. La stabilité du droit est donc inhérente à tout système juridique.

L'instabilité du droit répond en premier lieu à une exigence d'évolution du droit pour s'adapter aux motivations de la société et de son gouvernement. Le droit administratif constitue à cet égard un outil de mise en œuvre des politiques publiques et d'adaptabilité à court terme. Le fort caractère jurisprudentiel du droit administratif le rend particulièrement instable même si la codification s'est considérablement développée — or celle-ci vise surtout à organiser des normes existantes, « *à droit constant* », et ne prend pas suffisamment en compte les évolutions possibles<sup>1</sup>. Pour autant, l'instabilité du droit administratif n'a pas été réellement impactée par la codification. Au contraire, le droit est devenu de plus en plus instable par ce que la doctrine dénomme l'« *accélération du temps juridique*<sup>2</sup> ». Cette expression a plusieurs sens. D'une part, ce n'est pas le temps qui s'accélère mais la production normative qui est beaucoup plus importante sur une même durée. En effet, les normes sont à la fois plus nombreuses mais aussi beaucoup plus diversifiées : normes administratives, législatives, européennes, internationales, constitutionnelles, etc. Les modifications normatives sont aussi plus fréquentes. D'autre part, l'accélération du temps juridique peut également s'illustrer par l'accélération des procédures juridictionnelles<sup>3</sup>. Cette accélération répond à la volonté de traitement plus rapide des instances devant toutes les juridictions.

L'accumulation et l'augmentation de la production des normes fragilisent la stabilité juridique. Or la stabilité juridique a pris un nouvel envol. En effet, la définition objective de la stabilité juridique, fondée sur le principe de permanence du droit, s'additionne désormais avec une définition subjective de

---

*demeure, il faut constamment œuvrer à sa permanence, la garantir contre les assauts du temps. »*

1. C. KESSEDJIAN, « Le temps du droit au XXI<sup>e</sup> s., Compatibilité avec la codification ? », *Les Cahiers de droit* 2005, vol. 46, p. 547.

2. P. GÉRARD, F. OST, M. VAN DER KERCHOVE (dir.), *L'accélération du temps juridique*, Presses de l'Université de Saint-Louis, 2000 ; F. OST, « L'accélération du temps juridique », in P. BONIN et a. (dir.), *À la croisée des temps. Approches d'histoire politique, juridique et sociale*, Presses de l'Université de Rennes, 2016, p. 193.

3. V. parmi de nombreuses contributions : G. WIEDERKEHR, « L'accélération des procédures et les mesures provisoires », *RIDC* 1998, p. 449 ; J.-C. MAGENDIE, *Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès. Rapport remis au Garde des sceaux*, La documentation française, 2004 ; D. CHOLET, *La célérité en droit processuel*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 466, 2006 ; S. AMRANI-MEKKI, « Le principe de célérité », *RFAP*, vol. 125, n° 1, 2008, p. 43 ; B. BASTARD, D. DELVAUX, C. MOUHANNA et F. SCHCENAERS, *Justice ou précipitation. L'accélération du temps dans les tribunaux*, Presses universitaires de Rennes, 2016.

V. particulièrement en droit administratif : H. OBERDORFF, « Le justiciable, le juge administratif et le temps », in *Le juge administratif à l'aube du XXI<sup>e</sup> s.*, Presses universitaires de Grenoble, 1995, p. 281 ; J. BEMBA, « Le juge administratif et le temps dans le contentieux de l'excès de pouvoir », *RDP* 1996, p. 501 ; Y. AGUILA, « Le juge et le temps », in S. GABORIAU, H. PAULIAT (dir.), *Le temps, la justice et le Droit*, Presses Universitaires de Limoges, 2004, p. 9 ; A. CIAUDO, « La maîtrise du temps en droit processuel », *Jurisdoctoria* 2009, n°3, p. 21.

protection des situations individuelles. Le principe de sécurité juridique impose une forme de stabilité du droit pour que les humains ne soient pas surpris par l'arrivée permanente et continue de nouvelles normes<sup>1</sup>.

L'étude de l'entrée en vigueur des normes s'inscrit pleinement dans le rapport entre le temps, le droit et les faits. Elle répond au besoin d'identifier le moment où l'acte normatif est pleinement constitué et le moment où il est pleinement applicable. En effet, la constitution de l'acte administratif normatif doit respecter certaines étapes indispensables. Une fois que l'acte administratif est constitué, il n'est pas forcément déjà applicable. Il convient alors d'étudier à la fois la construction de l'acte administratif unilatéral pour comprendre comment celle-ci s'inscrit dans le temps et ensuite d'analyser les conditions de l'entrée en vigueur pour déterminer la date d'entrée en vigueur. L'acte en vigueur est matériellement normatif et il s'applique aux situations juridiques. En revanche, l'acte non encore en vigueur n'en a pas moins respecté les conditions normatives indispensables à son édicton : est-il moins juridique ou normatif que l'acte déjà en vigueur ?

Le mécanisme de l'entrée en vigueur est totalement soumis aux problématiques de stabilité et d'instabilité du droit. Son régime doit répondre à la fois à la nécessaire adaptabilité des décisions de l'administration et à la prise en compte croissante de la sécurité juridique de leurs destinataires. Or la sécurité juridique n'était que balbutiante quelques années auparavant : elle a désormais profondément modifié le régime de l'entrée en vigueur. L'étude de l'entrée en vigueur des normes administratives interroge donc plus fondamentalement l'équilibre entre l'intérêt général — dont la mutabilité n'est qu'une conséquence<sup>2</sup> — et intérêt particulier — dont la sécurité juridique constitue un moyen de défense particulier. L'équilibre entre mutabilité et sécurité juridique n'est pas encore totalement trouvé et il conviendra de proposer des éléments pour concilier ces deux impératifs.

L'objet de la recherche, « *l'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales* », doit être pré-

---

1. La littérature est, là-aussi, très abondante : B. PACTEAU, « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA* 1995, n° spécial, p. 151 ; M. FROMONT, « Le principe de sécurité juridique », *AJDA* 1995, n° spécial, p. 178 ; A.-L. CASSARD-VALEMBOIS, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », LGDJ, t. 122, 2003 ; D.-J.-M. SOULAS, P. RAIMBAULT, « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *RIDC* 2003, p. 85 ; CONSEIL D'ÉTAT, *Sécurité juridique et complexité du droit*, La Documentation française, 2006 ; A. MEST-DOMESTICI, « La sécurité juridique : consécration nouvelle d'une exigence ancienne », *RRJ* 2007, p. 1873 ; P. BRUNET, « La sécurité juridique, nouvel opium des juges ? », in *Frontières du droit, critiques des droits. Billets d'humeur en l'honneur de Danièle Lochak*, LGDJ, 2007, p. 247 ; P. RAIMBAULT, *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, BDP, LGDJ, t. 256, 2009 ; R. LANNEAU, « La sécurité juridique, un essai de théorisation », *RRJ* 2013, p. 1873 ; M. LUCIANI, « L'éclipse de la sécurité juridique », *RFDC* 2014, p. 991 ; F. GRECH, « Le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel français », *RFDC* 2015, p. 406.

2. J.-P. MARKUS, « Le principe d'adaptabilité : de la mutabilité au devoir d'adaptation des services publics aux besoins des usagers », *RFDA* 2001, p. 589.

cisément défini (§1). L'intérêt de la recherche, qui a déjà pu être abordé, sera ensuite plus largement présenté (§2).

## § 1. – Objet de la recherche

L'objet de la recherche résulte de la combinaison de la notion d'entrée en vigueur (A) et de la définition des normes administratives unilatérales (B).

### A. – L'entrée en vigueur

La notion d'entrée en vigueur est relativement récente et navigue au sein d'un champ lexical très diversifié qu'il convient de clarifier : « *l'application dans le temps* », « *le droit transitoire* », « *la rétroactivité* », « *le conflit de lois dans le temps* », etc. (1). Il convient ensuite de donner une définition de l'entrée en vigueur, or il apparaît que l'entrée en vigueur peut l'être de deux manières (2).

#### 1. – Une notion naviguant au gré d'un champ lexical très ouvert

L'entrée en vigueur est une notion relativement récente. L'article 1<sup>er</sup> du Code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance de 2004<sup>1</sup>, faisait seulement référence à la notion d'« *exécution* » de la loi promulguée et le Titre préliminaire du Code civil contenant cet article s'intitule toujours « *De la publication, des effets et de l'application des lois en général* ». Le Code civil ne faisait donc pas référence à la notion d'entrée en vigueur jusqu'en 2004 où elle est enfin introduite, même si l'intitulé de l'ordonnance n'y fait pas référence. Le non-usage de la notion d'entrée en vigueur par le Code civil a longuement influencé les juges et la doctrine qui ne l'ont pas non plus consacrée. En effet, la doctrine privatiste a plutôt consacré la dénomination de « *conflits de lois dans le temps*<sup>2</sup> » qui est elle-même issue directement d'un champ d'étude du droit international, le « *conflit de lois internationales*<sup>3</sup> ». Le conflit de lois dans le temps vise à résoudre les difficultés de l'arrivée d'une nouvelle norme qui remplace une norme existante. Cette expression n'est pas utilisée pour cette étude car d'une part toutes les nouvelles

---

1. Ordonnance n° 2004-164 du 20 février 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs.

2. Par exemple, parmi une littérature pléthorique : J. MAURY, « Règles générales des conflits de lois », *Recueil des cours de l'Académie de droit international* 1936, p. 325 ; G.-R. DELAUME, *Les conflits de lois à la veille du Code civil*, Sirey, 1947 ; C. GAVALDA, *Les conflits dans le temps en droit international privé*, Sirey, 1955 ; B. ANCEL, « Conflits de lois dans le temps », *Encyclopédie de droit international*, Dalloz, 2000 ; J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, LGDJ, t. 195, 2002 ; P. FLEURY-LE GROS, *Contribution à l'analyse normative des conflits de lois dans le temps en droit privé interne*, Dalloz, NBT, 2005 ; L. BACH, « Conflits de lois dans le temps », *Répertoire de droit civil* 2016.

3. Sur la constitution d'une discipline d'étude temporelle de constitution des normes, voir *infra* p. 53 et s.

normes ne remplacent pas forcément une norme existante et d'autre part cette expression n'existe que pour les lois et non pour les actes administratifs, aucun auteur n'évoquant le « *conflit d'actes administratifs dans le temps* ». Dans un domaine où le flou notionnel règne — ou régnait, ajouter une nouvelle expression ne ferait qu'ajouter à la confusion.

La doctrine administrative ne s'est pas approprié cette terminologie de conflits de lois — hormis l'exception notable de la thèse de Jacques PETIT, lui préférant plutôt celle d'« *application dans le temps des actes administratifs*<sup>1</sup> » ou étudiant des thématiques relatives à l'entrée en vigueur comme « *la rétroactivité*<sup>2</sup> », « *le droit transitoire* », « *les dispositions transitoires*<sup>3</sup> », « *la publication*<sup>4</sup> » ou les éléments formels de « *formation de l'acte administratif*<sup>5</sup> ». La rétroactivité constitue un type d'entrée en vigueur particulière car la norme est appliquée à des faits antérieurs à son édicition ou sa publication<sup>6</sup>. Le droit transitoire caractérise l'étude des conflits de lois dans le temps et les dispositions transitoires permettent le passage d'une norme ancienne à une norme nouvelle, venant ainsi assister l'entrée en vigueur de la norme nouvelle<sup>7</sup>. Quant à la publicité, elle n'est qu'une formalité de diffusion de l'acte normatif, et est décorrélée des conditions d'édiction de l'acte. Elle est une condition essentielle, mais pas la seule, de l'application de l'acte et a pu être étudiée sous cet angle. Les études de la publicité des actes administratifs<sup>8</sup> ont donc très souvent débordé sur les effets de cette publicité, c'est-à-dire sur l'application de l'acte

---

1. A. GUILLOIS, *Recherches sur l'application dans le temps des lois et des règlements ; de l'application immédiate des lois et règlements aux pouvoirs généraux d'ordre matériel*, Sirey, 1912 ; E. SOTO-KLOSS, *L'application dans le temps des actes administratifs*, Paris, 1968 ; P. LEWALLE, *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs dans le temps*, Martinus Nijhoff, La Haye, 1975 ; J. CARBAJO, *L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires*, BDP, LGDJ, t. 134, 1980 ; O. NEGRIN, *L'application dans le temps des textes fiscaux*, Aix-Marseille, 1997.

2. O. DUPEYROUX, *La règle de la non-rétroactivité des actes administratifs*, LGDJ, 1954 ; M. MERCIER, *La rétroactivité*, Paris 1, 2003 ; S. FERRARI, *La rétroactivité en droit public français*, Paris 2, 2011.

3. G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Dalloz, NBT, t. 62, 2007.

4. G. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *De la promulgation et de la publication des lois et décrets*, Pichon, Paris, 1893 ; G. REVEL, *La publication des lois, des décrets et autres actes de l'autorité publique*, Sirey, 1933 ; J. MOLINIE, *La publication en droit public français*, Paris 2, 1976.

5. G. ISAAC, *La procédure administrative non contentieuse*, LGDJ, BDP, t. 79, 1968 ; R. HOSTIOU, *Procédures et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français*, LGDJ, BDP, t. 138, 1975.

6. V. *infra* p. 467 et s. Jacques HÉRON estime cependant que la rétroactivité fait échec à la notion d'entrée en vigueur qui ne peut rendre compte de sa complexité : « *À mon sens, cet usage indifférencié de l'expression d'entrée en vigueur est critiquable. En effet, l'entrée en vigueur fait référence à la fois à l'obligation qu'ont les sujets de droit de conformer leur comportement à la loi nouvelle (l'observation de la loi) et aux faits qui se trouvent régis par la loi nouvelle (l'application de la loi). C'est dire que cette expression convient parfaitement toutes les fois que, conformément au principe, la loi nouvelle n'est pas rétroactive et que les deux concepts coïncident. En revanche, lorsqu'ils se trouvent dissociés en raison de la rétroactivité de la loi nouvelle, il vaut mieux ne pas parler d'entrée en vigueur, que ce soit pour désigner la date d'observation de la loi nouvelle ou son domaine d'application : en effet, quel que soit le choix effectué, il manquerait toujours une partie du sens de l'expression.* » J. HÉRON, *Principes du droit transitoire*, Dalloz, coll. « Philosophie et théorie générale du droit », 1996, p. 32.

7. V. *infra* p. 522 et s.

8. Le terme de publicité vise l'ensemble des conditions de diffusion des actes administratifs unilatéraux, à savoir la publication pour les actes réglementaires et la notification pour les actes individuels.

administratif. Il est d'ailleurs plus juste de substituer la notion d'« *applicabilité* » à celle d'application car une norme en vigueur a un potentiel d'applicabilité : elle sera ainsi appliquée pour tel fait, mais pourrait ne jamais être appliquée en l'absence de ce fait ou en l'absence d'une norme l'appliquant<sup>1</sup>.

L'expression d'« *application dans le temps* » est la plus utilisée de toutes mais elle dépasse le champ de l'entrée en vigueur car elle englobe aussi la sortie de vigueur des actes administratifs. Quelques travaux plus récents ont cependant mis en avant l'expression d'« *entrée en vigueur*<sup>2</sup> ». L'utilisation de telle ou telle expression peut se justifier au regard du champ étudié : certains des travaux cités n'étudient soit qu'une portion de l'entrée en vigueur soit dépassent l'étude de l'entrée en vigueur. Néanmoins, même Charles EISENMANN, connu pour sa méthode juridique très structurée, bute sur un usage clair et unique d'une seule expression pour caractériser l'entrée en vigueur. Il donne différentes expressions pour caractériser sa pensée sur l'entrée en vigueur telles que : « *force obligatoire* », « *force de loi* », « *en vigueur* », « *applicable* », « *efficace* », etc<sup>3</sup>. Un effort de clarification de la notion d'entrée en vigueur est donc nécessaire, comme de l'ensemble des expressions gravitant autour de celle-ci. Cet effort est d'autant plus important que l'expression est désormais consacrée à la fois par l'ordonnance de 2004 qui a profondément modifié l'article 1<sup>er</sup> du Code civil et par le Code des relations entre le public et l'administration dont le Titre II du Livre II s'intitule « *L'entrée en vigueur des actes administratifs* ».

## 2. – *La définition d'un processus et d'un état*

Il existe deux types de définitions de l'entrée en vigueur. D'une part, celle qui est issue d'une partie de la doctrine et qui conçoit l'entrée en vigueur comme un processus allant de l'édiction à l'application de la norme. Et d'autre part, celle qui peut se lire implicitement dans les textes de loi, et est utilisée très couramment en doctrine, qui consiste à affirmer que l'entrée en vigueur est le statut de la norme applicable, c'est-à-dire celle qui peut régir les situations juridiques.

Premièrement, l'entrée en vigueur peut se concevoir comme un « *processus* », ou comme une « *institution*<sup>4</sup> », permettant d'observer l'arrivée dans l'ordonnement juridique de la norme nouvelle<sup>5</sup>. Ce

---

1. V. *infra* p. 429 et s. pour l'exemple caractéristique des lois nécessitant des réglemements d'application.

2. B. SEILLER, « L'entrée en vigueur des actes unilatéraux », *AJDA* 2004, p. 1463 ; C. CONIL, *L'acte de puissance publique conditionnel : Contribution à l'étude des conditions d'entrée en vigueur et de retrait des actes unilatéraux de droit public*, Paris 2, 2008 ; T. RAPTOPOULOS, *L'entrée en vigueur de la loi*, NBT, Dalloz, vol. 198, 2020.

3. B. SEILLER, « Charles EISENMANN et l'entrée en vigueur des actes administratifs unilatéraux », *RDP* 2016, p. 413.

4. T. RAPTOPOULOS, *op. cit.*, p. 4.

5. V. notamment : G. ÉVEILLARD, *op. cit.*, p. 51 (« *Le classement dans le temps des différentes étapes qui marquent l'entrée en vigueur de la loi nouvelle nécessite en effet une distinction des modalités de production d'effets juridiques que seule une doctrine privatiste récente commence à pratiquer de manière approfondie.* ») ; B. SEILLER, « L'entrée en vigueur des actes

processus est constitué de différentes étapes qui ont été consacrées par Jacques HÉRON<sup>1</sup>, et depuis assimilé par la doctrine publiciste<sup>2</sup> : l'existence, l'observabilité et l'applicabilité. L'ensemble de ce processus produit différents effets, juridiques et extrajuridiques, à chacune des trois étapes évoquées. L'étude de l'entrée en vigueur en tant que processus est très réaliste, car elle prend en compte des effets juridiques et extrajuridiques antérieurs et postérieurs à l'applicabilité concrète de la norme — c'est-à-dire la date d'applicabilité de la norme normalement prévue. Ce réalisme permet par exemple d'expliquer que la norme non encore en vigueur — au sens de la deuxième définition présentée — peut servir de base légale à une autre norme ou être déjà contestable.

Secondement, la norme entrée en vigueur peut être considérée comme la norme appartenant à l'ordonnement juridique<sup>3</sup> ou qui peut être appliquée. En 1927, Léon DUGUIT énonce que l'« *ordonnement juridique* » ou l'« *ordre juridique* » est « *l'état social existant à un moment donné d'après les règles de droit s'imposant aux hommes du groupement social considéré et les situations juridiques qui s'y rattachent*<sup>4</sup>. » Charles EISENMANN explique ainsi que « *les normes sont en vigueur, lorsque ce qu'elles prescrivent doit s'accomplir, et ce qu'elles accordent peut être invoqué, en un mot : quand elles sont source d'obligations et de droits. Elles le sont dès ce moment, comme à ce moment seulement : avant, elles ne le sont pas encore ; à partir de là, elles le sont pleinement*<sup>5</sup> ». L'entrée en vigueur de la norme signifie alors que celle-ci est désormais applicable ; avant l'entrée en vigueur, la norme n'est pas encore applicable mais elle est déjà édictée. Pierre DELVOLVÉ a une conception tout à fait similaire à Charles EISENMANN même s'il distingue « *l'entrée en vigueur* » de « *l'application* » car selon lui l'insertion dans l'ordonnement juridique ne signifie pas forcément que la norme soit appliquée<sup>6</sup>. Effectivement, la norme

---

unilatéraux », *AJDA* 2004, p. 1463.

1. V. *infra* p. 94 sur la méthode de construction de l'entrée en vigueur de Jacques HÉRON et, plus généralement, se référer au premier chapitre pour l'historique de l'édification doctrinale de l'entrée en vigueur.

2. Un premier mouvement d'intégration de la proposition de Jacques HÉRON se retrouve dans les travaux de Jacques PETIT, Pierre FLEURY-LE-GROS, Gweltaz ÉVEILLARD et Bertrand SEILLER (J. PETIT, *op. cit.*, p. 93 ; P. FLEURY-LE GROS, *op. cit.*, p. 23 ; G. ÉVEILLARD, *op. cit.*, p. 51 ; B. SEILLER, « L'entrée en vigueur des actes unilatéraux », *AJDA* 2004, p. 1463). Des travaux plus récents ont aussi totalement intégrés la présentation en trois étapes de Jacques HÉRON : C. GALLO, *La décision conditionnelle en droit administratif français*, NBT, Dalloz, vol. 184, 2019, p. 229 ; T. RAPTOPOULOS, *op. cit.*, p. 312.

3. L'« *appartenance à l'ordre juridique* » signifie que la norme s'insère dans l'ordre normatif comme n'importe quelle autre norme. En effet, la norme non encore entrée en vigueur respecte les conditions de formation des autres normes : même encore inapplicable elle s'intègre dans un cadre normatif existant. La norme non encore entrée en vigueur peut aussi servir de base légale à une autre norme qui n'entrera en vigueur uniquement lorsque la première norme sera entrée en vigueur. La première norme est en quelque sorte appliquée par une autre norme non encore applicable : elle constitue donc un élément du système juridique.

4. L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 3<sup>e</sup> éd., 1927, t. 1, p. 325.

5. C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, LGDJ, 1983, t. 2, p. 723 et s.

6. P. DELVOLVÉ, « L'entrée en vigueur des actes administratifs », *RFDA* 2016, p. 50 : « *On croit pouvoir y contribuer en distinguant l'entrée en vigueur de l'acte, consistant en son insertion dans l'ordonnement juridique, et l'application de l'acte,*

entrée en vigueur n'est que potentiellement applicable : la seule insertion dans l'ordre juridique n'a pas forcément d'effet sur les situations juridiques. Plus globalement, la norme entrée en vigueur n'est pas forcément effective. Les normativistes, tels que KELSEN, font un lien entre l'appartenance à l'ordre juridique et l'efficacité de la norme : les normes doivent être globalement sanctionnées pour être efficaces sinon l'ordre juridique ne peut qu'être dysfonctionnel<sup>1</sup>. Une norme entrée en vigueur peut être inapplicable par défaut de sanction juridique.

Cette seconde définition de l'entrée en vigueur se retrouve dans l'article 1<sup>er</sup> du Code civil et au sein du Code des relations entre le public et l'administration. En effet, l'article 1<sup>er</sup> du Code civil énonce que « *les lois et, lorsqu'ils sont publiés au Journal officiel de la République française, les actes administratifs entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou à défaut, le lendemain de leur publication.* » L'entrée en vigueur est ainsi présentée sous l'angle unique de l'applicabilité de la loi ou de l'acte administratif. Le Titre II du Livre II du Code des relations entre le public et l'administration définit aussi l'entrée en vigueur par l'applicabilité mais développe d'autres problématiques : le droit transitoire, la rétroactivité, l'opposabilité, etc. L'approche de l'entrée en vigueur est donc bien plus complexe dans le Code des relations entre le public et l'administration. De plus, le Titre IV du même Livre II s'intitule « *la sortie de vigueur des actes administratifs* », expression qui constitue le pendant de l'entrée en vigueur des actes administratifs. La sortie de vigueur des actes administratifs est une expression très peu courante en doctrine<sup>2</sup> et qui est conçue pour regrouper l'abrogation et le retrait des actes administratifs, même si ces deux formalités ne sont pas les seules faisant sortir de vigueur les actes administratifs — notamment l'annulation juridictionnelle.

Cette seconde définition de l'entrée en vigueur est notamment utilisée dans le cadre de l'expression « *le droit en vigueur* ». D'après Friedrich MÜLLER, « *le droit en vigueur ou valide est constitué de la masse des textes de normes, c'est-à-dire de l'ensemble de tous les textes de normes réunis*<sup>3</sup> (...) ». L'ensemble du droit en vigueur est difficile à se représenter car certains textes abrogés peuvent encore s'appliquer à des situations présentes, notamment à des contrats conclus sous leur emprise. Pourtant, ces dernières années, est apparue une volonté de mesurer le droit en vigueur pour mieux apprécier sa complexité et surtout pour caractériser l'excès normatif. Le Conseil d'État a ainsi proposé en 2016 de « *Créer un réfé-*

---

*consistant en la modification effective des droits et obligations.* »

1. H. KELSEN, *Théorie générale des normes*, PUF, coll. « Léviathan », 1996, p. 184 : « *Quoique la validité et l'efficacité soient totalement différentes l'une de l'autre, il y a pourtant une relation essentielle entre les deux. L'efficacité est une condition de la validité dans la mesure où une norme seule et un ordre normatif dans son entier perdent leur validité s'ils perdent leur efficacité ou la possibilité d'une efficacité ; et dans le cas de normes générales, cela signifie : si elles cessent d'être observées en gros et de façon générale, et d'être appliquées si elles ne sont pas observées.* »

2. B. SEILLER, « *La sortie de vigueur des actes administratifs* », *RFDA* 2016, p. 58.

3. F. MÜLLER, *Discours de la méthode juridique*, PUF, coll. « Léviathan », 1996, p. 47.

rentiel objectif pour mesure la norme, ses effets et sa perception<sup>1</sup> ». La proposition restant vague, le vice-président du Conseil d'État a décidé de saisir la section du rapport et des études pour « mesurer l'inflation législative », et plus particulièrement « d'évaluer précisément l'évolution du stock des normes applicables en France ». L'étude du Conseil d'État qui en est issue en 2018<sup>2</sup> a été réalisée à l'aide de statistiques produites par le Secrétariat général du Gouvernement<sup>3</sup> et dénommées « indicateurs de suivi de l'activité normative ». Ils devraient être produits chaque année, au regard de la volonté gouvernementale de réduire l'activité normative du pouvoir réglementaire<sup>4</sup>. Parmi les indicateurs de l'activité normative, il en existe un qui permet de connaître le « stock du droit consolidé en vigueur » à une date précise. Les chiffres avancés sont directement compilés de la base de données Légifrance, en supposant que celle-ci soit bien complète. Cet indicateur reste seulement partiel, car il ne comprend que les lois, ordonnances et décrets publiés au *Journal officiel*. Le Conseil d'État appelle d'ailleurs dans son étude de 2018 à une extension de l'indicateur aux bulletins officiels des ministères et peut-être aux actes des autorités indépendantes. Il n'est donc pas possible de connaître la totalité des normes en vigueur en France et même la connaissance de la législation est très incertaine<sup>5</sup>. Par ailleurs, le total est une addition du nombre d'articles en vigueur, que ceux-ci soient codifiés ou non codifiés, et non une addition du nombre de textes, ce qui a évidemment pour tendance d'accentuer son importance. Il permet néanmoins de visualiser, même si l'abstraction est importante, la masse des textes en vigueur. Ainsi, au 25 janvier 2018, 80 267 articles législatifs et 240 191 articles réglementaires sont en vigueur. Par ailleurs, si 63,6 % des articles législatifs en vigueur sont codifiés, seulement 38,1 % des articles réglementaires sont codifiés. À titre comparatif, les articles réglementaires en vigueur en 2007 étaient au nombre de 112 000<sup>6</sup>. La croissance du droit réglementaire en vigueur est donc de l'ordre d'environ 8 % par an sur les dix dernières années. Le volume du droit en vigueur est croissant, sans qu'aucune réforme de simplification n'ait changé quelque chose<sup>7</sup>. Autre statistique intéressante, et beaucoup plus affinée, le nombre de mots composant les textes réglementaires en vigueur est de 13 millions en 2010, dernière

---

1. CONSEIL D'ÉTAT, *Simplification et qualité du droit*, 2016.

2. CONSEIL D'ÉTAT, *Mesurer l'inflation normative*, 2018.

3. SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DU GOUVERNEMENT, *Indicateurs de suivi de l'activité normative*, février 2018.

4. Circulaire du 26 juillet 2017 relative à la maîtrise du flux des textes réglementaires et de leur impact : « Les tentatives opérées jusqu'à présent de maîtrise du flux des textes réglementaires n'ont pas produit des résultats à la hauteur des enjeux. »

5. H. MOYSAN, « De la mise en application de la loi à la qualité de sa rédaction. Quelques observations critiques sur des évolutions contrastées », *JCP G.* 2010, act. 208 : « Aucune source éditoriale, publique ou privée, n'est en mesure de fournir de manière entièrement fiable la législation applicable. »

6. SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DU GOUVERNEMENT, *Lois et règlements en vigueur, Approche statistique*, janvier 2011.

7. Dernière mesure en date, le Sénat a mis en place en janvier 2018 une mission dite B.A.L.A.I., Bureau d'Abrogation des Lois Anciennes et Inutiles, visant à recenser les lois inappliquées ou inapplicables, appelées « fossiles législatifs ». Cette mission a abouti sur une proposition de loi tendant à améliorer la lisibilité du droit par l'abrogation des lois obsolètes qui a été adoptée par le Sénat le 13 mars 2019.

statistique officielle, soit « huit et demi » *À la recherche du temps perdu* ou « vingt-trois » *Guerre et Paix*. Actuellement, il est possible d'estimer le droit en vigueur supplémentaire à « un » *Guerre et Paix* par an, soit plus de 500 000 mots supplémentaires, et il ne s'agit là que du droit réglementaire publié au *Journal officiel*... Au-delà de ces statistiques normatives, difficilement représentables, il est indispensable de comprendre que le droit en vigueur ici mesuré ne prend pas en compte l'ensemble du droit produit par l'administration, et particulièrement l'administration non gouvernementale.

Mesurer le droit en vigueur est un exercice impossible tant l'inflation normative est importante. Or les pouvoirs publics recherchent ces dernières années à réduire le flux des textes entrants en vigueur. Les statistiques obtenues avaient en effet pour but de démontrer l'efficacité du principe d'une règle administrative adoptée pour deux règles administratives abrogées, adopté par la circulaire du 26 juillet 2017<sup>1</sup>. Pour l'instant, cette réduction du flux du robinet normatif n'est restée qu'un souhait et rien n'indique une réduction du nombre d'actes administratifs entrant en vigueur depuis 2017.

La seconde définition de l'entrée en vigueur permet théoriquement de mesurer le droit en vigueur. Les quelques éléments présentés laissent une forte impression sur la massification de la production normative et permettent d'expliquer pourquoi le droit administratif cherche des procédés pour ralentir l'entrée en vigueur ou réduire le nombre de normes entrant en vigueur.

Le travail ici présenté ne souhaite pas choisir entre les deux définitions de l'entrée en vigueur qui sont très largement utilisées. Leur enjeu est similaire : il s'agit de comprendre les conditions menant à l'entrée en vigueur de la norme et à son appartenance au système juridique. Avant ce moment, la norme peut aussi produire des effets juridiques et extrajuridiques : si la norme est diffusée avant son entrée en vigueur il est plus que probable que ses destinataires adoptent des comportements anticipant son applicabilité. L'entrée en vigueur peut ainsi être définie comme l'opération juridique aboutissant à l'applicabilité de la norme. Cette opération juridique, ce « *processus* », ou cette « *institution* », n'a que peu fait l'objet d'étude globale dans le seul champ des actes administratifs unilatéraux.

## **B. – Les normes administratives unilatérales**

Le terme choisi de « *norme* » n'est pas anodin car il permet d'étendre une conception étriquée de l'entrée en vigueur de l'« *acte* » : plusieurs normes peuvent avoir des conditions d'entrée en vigueur

---

1. V. *infra* p. 454 et s. Quant aux circulaires, le Premier ministre avait demandé leur republication pour qu'elles restent en vigueur, et seulement 10 500 sur 30 000 circulaires ont été actualisées et republiées. Il faut néanmoins avoir un certain recul sur ces données qui ne précisent pas la longueur des textes en tant que telle, qui peut avoir augmenté. V. COMITÉ INTERMINISTÉRIEL DE LA TRANSFORMATION PUBLIQUE, *Notre stratégie pour la transformation de l'action publique*, 29 octobre 2018.

différentes au sein d'un même acte administratif (1). Les qualificatifs de normes « *administratives* » et « *unilatérales* » doivent aussi être définis et leur choix justifié (2).

### 1. – *L'acte et la norme*

L'étude se réfère à la norme administrative et non à l'acte administratif. La distinction entre acte et norme reste assez rare en droit administratif, même si elle a été introduite par Charles EISENMANN, qui consacre d'ailleurs une partie de son *Cours de droit administratif* à « *L'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales*<sup>1</sup> ». Une norme est une disposition textuelle comportant une obligation qui est « *globalement sanctionnée*<sup>2</sup> » dans l'ordre juridique. L'acte administratif unilatéral peut comporter une ou plusieurs normes administratives, c'est-à-dire une ou plusieurs obligations déterminées par l'administration, définie matériellement, qui sont globalement sanctionnées.

L'objectif est de rendre compte non seulement de l'entrée en vigueur de l'acte mais aussi des normes contenues dans l'acte. En effet, certaines obligations posées dans l'acte administratif peuvent avoir des modalités d'entrée en vigueur distinctes du reste du texte, ce qui n'est pas sans compliquer l'appréciation de l'applicabilité du texte pour les administrés, voir même pour l'administration. De nombreux actes administratifs réglementaires sont constitués de normes distinctes et parfois très nombreuses, comme dans les décrets d'application de la loi. Toutes ces normes peuvent entrer en vigueur de manière différente, selon leur propre régime. L'entrée en vigueur de l'acte administratif unilatéral ne peut être appréciée sans étudier l'entrée en vigueur de chacune des normes qui le compose. L'ensemble des normes composant l'acte administratif peuvent entrer en vigueur dans les mêmes conditions mais cette hypothèse, certes majoritaire, ne permet pas de rendre compte de la réalité de l'entrée en vigueur de l'ensemble des actes administratifs. Un acte administratif unilatéral peut comporter plusieurs normes entrant en vigueur à des dates différentes : si le titre de la thèse avait utilisé la notion d'acte plutôt que de norme, il aurait alors pu s'intituler « *Les entrées en vigueur des actes administratifs unilatéraux* ». La notion de norme plutôt que d'acte est donc à privilégier dans l'étude de l'entrée en vigueur des actes administratifs unilatéraux car il n'existe pas toujours de date unique d'entrée en vigueur de l'ensemble des normes composant l'acte administratif.

Par ailleurs, la notion de norme est d'autant plus importante que les dispositions déterminant les

---

1. C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, t. 2, LGDJ, 2014 (rééd.), p. 705 et s.

2. O. PFERSMANN, « Pour une typologie modale des classes de validité normative », in J.-L. PETIT (sous la dir.), *La querelle des normes*, Cahier de philosophie politique et juridique de l'université de Caen, 1995, n° 27, p. 81 et s.

conditions d'entrée en vigueur sont elles-mêmes des normes et entrent en vigueur avant la norme nouvelle. En effet, la disposition transitoire de l'acte administratif doit entrer en vigueur avant l'obligation définitive posée par l'acte, sinon cette disposition transitoire n'aurait aucun intérêt. La disposition transitoire est ainsi qualifiée de « *norme distincte*<sup>1</sup> » à la norme nouvelle car elle ne contient pas les mêmes obligations et entre logiquement en vigueur avant la norme nouvelle. De la même façon, l'entrée en vigueur différée est un type de mesure transitoire spécifique car l'obligation de la norme nouvelle est seulement reportée et n'est pas remplacée par une autre obligation, le régime ancien continuant à persister jusqu'à l'entrée en vigueur de la norme nouvelle. L'administration peut aussi prendre un autre acte administratif pour déterminer l'obligation transitoire, en quelque sorte à part, mais ce cas semble très restreint.

L'acte reste néanmoins une notion cardinale pour saisir les problématiques de l'entrée en vigueur. L'acte est indispensable à l'entrée en vigueur : sans respect des conditions d'élaboration de l'acte, il n'existe pas et donc les normes qui le constituent non plus. De plus, la connaissance de la norme dépend de la publicité de l'acte : la publicité de la norme dépend de la publicité de l'acte. Il n'y a donc pas d'entrée en vigueur de la norme sans l'existence et la publicité d'un acte administratif. En outre, l'entrée en vigueur de la norme au sein d'un acte administratif peut aussi dépendre du dispositif normatif d'un autre acte administratif ou d'une loi. L'entrée en vigueur de deux actes ou de deux normes provenant d'actes différents peut être liée. Par exemple, le législateur peut laisser un délai au pouvoir réglementaire pour prendre des dispositions d'application de la loi. La date d'entrée en vigueur n'est ainsi pas forcément déterminée par l'acte lui-même mais par un autre acte.

## ***2. – La norme administrative unilatérale***

L'étude se concentre sur les normes administratives unilatérales, c'est-à-dire sur les normes contenues dans les actes administratifs unilatéraux. Il convient donc de définir l'acte administratif unilatéral avant d'expliquer pourquoi certaines catégories d'actes normatifs sont exclues de l'étude. Par ailleurs, concentrer l'analyse sur l'entrée en vigueur des actes administratifs unilatéraux est un choix qui trouve son origine dans : le faible nombre de travaux consacrés à ce sujet ; le caractère dépassé de certains travaux antérieurs aux années 2000 ; le mouvement de codification opéré par le Code des relations entre le public et l'administration ; et la montée en puissance du principe de sécurité juridique en droit administratif.

---

1. G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Dalloz, NBT, 2007, p. 117 et s.

Il n'existe pas de définition légale de l'acte administratif et la codification opérée par le Code des relations entre le public et l'administratif n'a pas souhaité inscrire dans le marbre de la loi une définition<sup>1</sup>. Benoît PLESSIX propose par exemple de reprendre la définition de l'acte juridique de droit privé en estimant que « *l'acte juridique de l'Administration est toute manifestation de volonté destinée à produire des effets de droit* »<sup>2</sup>. Cette définition est souvent donnée, même si elle peut parfois être affublée des finalités de l'action administrative, police administrative et service public, précision qui importe peu dans notre étude. Néanmoins, à la différence d'un acte juridique de droit privé, les effets de droit d'un acte juridique de l'Administration peuvent concerner de très nombreux destinataires. À ce titre, les conditions d'entrée en vigueur d'un acte de droit privé et d'un acte administratif sont bien différentes.

Les documents administratifs, actes préparatoires ou actes prospectifs ne constituent pas des actes juridiques administratifs et ne seront pas étudiés, cependant ces actes non juridiques permettent d'anticiper l'entrée en vigueur des actes juridiques qui en sont l'aboutissement<sup>3</sup>. Quant aux actes de droit souple, ils n'ont pas non plus d'effets juridiques car ils ne créent pas de droit ni d'obligation à l'égard de leurs destinataires. Pourtant, les actes de droit souple ont des effets certains sur leurs comportements et le Conseil d'État a ouvert la voie du recours contentieux contre ces actes<sup>4</sup>. Peut-on leur appliquer le cadre de l'entrée en vigueur comme n'importe quel acte administratif unilatéral ? La réponse est complexe car n'ayant pas en principe d'effets juridiques, ils ne sont pas assujettis au régime classique de l'entrée en vigueur. Pourtant, les caractéristiques de leur édicition démontrent de plus en plus une grande proximité avec les actes administratifs unilatéraux. Le droit souple ne sera donc pas écarté de cette étude même s'il n'est pas considéré comme « *strictement* » normatif.

Sont exclues du champ d'étude, en partie du moins, les lois, les décisions juridictionnelles, les contrats administratifs et le droit international applicable en droit interne. L'entrée en vigueur de la loi semble a priori écartée du sujet. La récente thèse de Themistoklis RAPTOPOULOS constitue un apport décisif à une remise en cause complète des conditions d'entrée en vigueur de la loi : la publication et la promulgation n'auraient pas de rôle décisif dans l'entrée en vigueur des lois, notamment parce que les

---

1. F. MELLERAY, « *Les apports du CRPA à la théorie de l'acte administratif unilatéral* », *AJDA* 2015, p. 2491.

2. B. PLESSIX, *Droit administratif*, Lexis Nexis, 2<sup>e</sup> éd., 2018, p. 937.

3. V. *infra* p. 503 et s.

4. CE ass. 21 mars 2016, *Société Fairvesta international et a.*, n° 368082 ; *RFDA* 2016, p. 497, concl. S. VON COESTER ; *AJDA* 2016, p. 717, chron. L. DUTHEILLET DE LAMOTHE et G. ODINET ; *AJCA* 2016, p. 302, obs. S. PELÉ ; *Revue des sociétés* 2016, p. 608, note O. DEXANT DE BAILLIENCOURT ; *RTD civ.* 2016, p. 571, obs. P. DEUMIER ; *RTD com.* 2016, p. 298, obs. N. RONTCHEVSKY ; *ibid.*, p. 711, obs. F. LOMBARD ; CE ass. 21 mars 2016, *Société NC Numericable*, n° 390023 ; *RFDA* 2016, p. 506, concl. V. DAUMAS ; *AJDA* 2016, p. 717, chron. L. DUTHEILLET DE LAMOTHE et G. ODINET ; *D.* 2017, p. 881, obs. D. FERRIER ; *Revue des sociétés* 2016, p. 608, note O. DEXANT DE BAILLIENCOURT ; *RTD civ.* 2016, p. 571, obs. P. DEUMIER ; *RTD com.* 2016, p. 711, obs. F. LOMBARD.

règles de publication sont seulement légales et donc au même niveau que les lois entrant en vigueur<sup>1</sup>. Au demeurant, la promulgation ne concerne pas les actes administratifs unilatéraux et les règles légales de publicité des actes administratifs ne peuvent être contournées par les actes administratifs qui sont d'un niveau normatif inférieur. Par conséquent, les conditions d'entrée en vigueur des lois et des actes administratifs unilatéraux sont très différentes. La loi ne sera pourtant pas totalement exclue de notre étude. En effet, la loi et l'acte administratif réglementaire ont une relation très spéciale car certaines dispositions législatives ne peuvent être appliquées sans une intervention du pouvoir réglementaire. L'édiction et l'entrée en vigueur des actes réglementaires d'application des lois peuvent ainsi constituer une condition de l'entrée en vigueur de ces dispositions législatives. Il s'agira alors d'expliquer cette relation complexe entre la loi et l'acte administratif réglementaire au regard de leur entrée en vigueur respective.

Quant aux décisions du juge administratif, elles ne constituent pas des actes administratifs au sens organique. Elles peuvent l'être au sens matériel car le juge peut venir modifier une situation administrative. L'entrée en vigueur des décisions du juge administratif ressemble à celle des actes administratifs, notamment par son obligation de publicité. Par ailleurs, les décisions du juge administratif rencontrent les mêmes difficultés temporelles que les actes administratifs : elles peuvent avoir des effets rétroactifs, et peuvent parfois prévoir des dispositions transitoires. Ce sujet a été longuement traité dans plusieurs travaux récents<sup>2</sup> et il ne pourrait faire l'objet d'un sujet d'étude à part entière dans cette thèse.

Les contrats administratifs sont aussi exclus de cette étude même si leurs conditions d'entrée en vigueur sont relativement similaires aux actes administratifs individuels, le marché public prenant effet à la date de réception de la notification<sup>3</sup>. Certaines conditions d'entrée en vigueur de contrats administratifs se sont directement inspirées des solutions choisies pour les actes administratifs unilatéraux et pourront néanmoins être évoquées<sup>4</sup>.

L'entrée en vigueur du droit international en droit interne ne sera aussi abordée qu'à la marge. En effet, les conditions d'élaboration des normes internationales sont très différentes des actes administratifs : pour le droit originaire, la signature du traité doit être réalisée par le Gouvernement et la ratification peut être gouvernementale ou parlementaire, et pour le droit dérivé, l'entrée en vigueur de ces normes dépend de conditions fixées par les traités. Néanmoins, il existe certains rapprochements pos-

---

1. T. RAPTPOULOS, *L'entrée en vigueur de la loi*, NBT, Dalloz, 2020, vol. 198, p. 289 et s.

2. F. BLANCO, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité*, PUAM, 2010 ; O. MAMOUDY, *La modulation dans le temps des effets des décisions de justice en droit français*, thèse, Paris 1, 2013 ; D. CONNIL, *L'office du juge administratif et le temps*, NBT, Dalloz, 2012, vol. 114 ; A.-C. BEZZINA, « 2004-2014 : les dix ans de la jurisprudence AC ! », *RFDA* 2014, p. 735.

3. Art. R. 2182-4 du Code de la commande publique.

4. V. par exemple, pour l'entrée en vigueur simultanée de deux contrats administratifs, *infra* p. 444 et s.

sibles entre les conditions d'entrée en vigueur des actes internationaux et des actes administratifs. D'une part, la publicité effectuée au sein des recueils nationaux constitue une condition indispensable à l'applicabilité en droit interne des traités internationaux<sup>1</sup>. Cependant, la publicité des actes de droit dérivé n'est pas nécessaire dans les recueils nationaux, ceux-ci étant publiés dans les recueils de l'organisation internationale les édictant. D'autre part, le rapport entre directive de l'Union européenne, acte de droit dérivé, et l'acte administratif réglementaire se rapproche du rapport entre la loi et l'acte réglementaire d'application : la directive doit être transposée par une loi ou, et, un acte administratif réglementaire pour être applicable — sauf si le délai de transposition est écoulé, auquel cas la directive peut être directement applicable. Cette transposition a des effets directs sur les conditions d'entrée en vigueur des actes administratifs internes et il sera nécessaire d'en expliquer les modalités<sup>2</sup>.

Le champ du sujet d'étude, « *la norme administrative unilatérale* », ne peut pas être strictement respecté car la norme administrative unilatérale s'inscrit au sein d'une hiérarchie normative.

## § 2. – Intérêt de la recherche

Les enjeux de cette étude sont à la fois matériels (A) et formels (B).

### A. – Les enjeux matériels

Le premier enjeu matériel de la thèse consistera à présenter l'entrée en vigueur sous un angle moins formalisé qu'habituellement en prenant en compte la perception des destinataires des normes : cette proposition n'est pas sans fondement car le juge administratif prend en compte cette perception dans le contrôle des conditions d'entrée en vigueur décidées par l'autorité administrative (1). Le second enjeu matériel de la thèse est de saisir les conséquences de l'application du principe de sécurité juridique à l'entrée en vigueur des normes administratives (2).

#### 1. – *Une perception individuelle de l'entrée en vigueur*

La présentation classique, y compris celle issue de l'école structurale<sup>3</sup>, de l'entrée en vigueur ne prend pas en compte l'effet de la norme sur ses destinataires. Or l'étude des effets des normes sur les in-

---

1. CE 23 décembre 1981, *Commune de Thionville*, rec. 484 ; CE 26 juillet 1985, *Hans Blaser* ; *RFDA* 1985, p. 926.

2. V. *infra* p. 451 et s.

3. V. *infra* p. 91 et s.

dividus, y compris quand elles ne sont pas encore entrées en vigueur, produit nombre d'enseignements intéressants.

Sans entrer dans le détail des développements futurs, il est possible d'évoquer quelques éléments de cet angle nouveau de l'entrée en vigueur au regard de la position du destinataire de la norme administrative. Tout d'abord, le langage peut constituer une barrière à l'entrée en vigueur effective de la norme administrative. Michel VILLEY estime ainsi que le langage constitue la matrice du droit : « *Tout ce que profèrent les juristes et le législateur se trouve réglé, conditionné, canalisé par le langage. Et ce n'est pas assez dire que le langage est leur instrument, à moins d'ajouter que cet instrument, comme toutes les techniques, les domine. La langue est une servante maîtresse. Et en vérité le langage est lui-même connaissance ; son vocabulaire, sa syntaxe sont une façon de penser le monde, de découper la structure du monde ; de notre science, notre langage constitue la première moitié*<sup>1</sup>. » Or le langage doit être saisi par l'individu qui a une perception différente du langage et aura une compréhension différente de telle phrase ou de telle norme. L'effectivité de l'entrée en vigueur d'une norme est nécessairement conditionnée à sa compréhension par la totalité de ses destinataires<sup>2</sup>. L'entrée en vigueur de la norme administrative pourra, par exemple, être réelle pour une partie de l'administration mais ne pas l'être pour une autre partie de l'administration qui n'en aura pas compris le sens.

Le législateur et le pouvoir réglementaire, conscients que le langage peut desservir la norme, et leur volonté respective, ont mis en place de nombreux dispositifs pour à la fois améliorer « *la qualité* » de la norme<sup>3</sup> et prévenir une mauvaise compréhension de la norme, même si certains auteurs pensent que la mission est impossible, arguant de l'inévitable « *juridiciarisation* » du droit<sup>4</sup>. L'enjeu est de taille car de la lisibilité de la norme dépend son application uniforme : la lecture de l'administration, de l'administré et du juge administratif peuvent être totalement opposées. La politique qualitative de la norme n'a pourtant pas encore produit les effets souhaités : les derniers indicateurs normatifs montrent au contraire une prolifération normative continue. La stratégie de l'État semble avoir changé en essayant

---

1. M. VILLEY, « Préface », *Archives de philosophie du droit* 1974, n° 19 « Le langage du droit ».

2. P. MALAURIE, « L'intelligibilité des lois », *Pouvoirs*, vol. 114, n° 3, 2005, p. 131 : « *Seule la loi claire, simple, limpide, transparente, compréhensible de tous peut être respectée, devenir efficace et assurer ce que l'on peut attendre du droit : la justice, l'ordre, la prévisibilité, la sécurité, le bien-être, la paix et peut-être le bonheur.* »

3. CONSEIL D'ÉTAT, *Simplification et qualité du droit*, 2016 ; « Dossier : changer de culture normative : améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques », *JCP G.* 2021, suppl. n° 3.

4. N. MOLFESSIS, « La sécurité juridique et l'accès aux règles de droit », *RTD civ.* 2000, p. 662 : « *La présente loi insiste ici davantage sur l'accès matériel à la règle, c'est-à-dire sur la faculté de ses destinataires de la débusquer, et non sur la compréhension qu'ils pourraient en avoir. Une telle préoccupation atteste que le droit, déjà jugé incompréhensible par ceux qui le font, est également devenu introuvable.* » « *Derrière cette idée noble de rendre le droit plus simple, de faciliter l'accès aux règles et de généraliser l'information juridique des citoyens, se manifeste le fantasme de règles accessibles à tout citoyen, dans la perspective d'un droit offert en service public. Dans cette approche, le droit devrait cesser d'être un savoir spécialisé, autrement dit une science. Mais "déjuridiciser" le droit est évidemment une mission impossible.* »

de corriger les défauts de la norme une fois entrée en vigueur : les développements de la procédure du rescrit<sup>1</sup> et du droit à l'erreur<sup>2</sup> témoignent, en effet, d'une forme de résignation à l'impossible amélioration de la qualité normative.

Au-delà des difficultés inhérentes au langage, d'autres obstacles se dressent sur la route de l'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales. Les conditions d'entrée en vigueur ne sont notamment pas toujours compréhensibles ni accessibles par les destinataires de la norme administrative. La commissaire du gouvernement Suzanne GRÉVISSE dans ses conclusions sous la décision *Brier*<sup>3</sup> explique ainsi que « *Ce qui importe en réalité, c'est pour les administrations, de savoir quel texte elles peuvent appliquer, et pour les administrés à compter de quelle date ils sont tenus de se conformer aux obligations que le texte leur impose ou ont droit aux avantages qu'il leur accorde. L'entrée en vigueur des textes doit être commandée par des règles à la fois simples et précises.* » La codification opérée par le Code des relations entre le public et l'administration a eu pour objectif de rendre l'ensemble des règles de procédure non contentieuse, et notamment les règles d'entrée en vigueur, plus « *lisibles pour le public*<sup>4</sup> ». Cependant, certains développements montreront que la codification n'a pas encore totalement clarifié certains éléments de l'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales. En effet, le Conseil d'État considère lui-même, dans son étude annuelle de 2016, qu'il faut « *Revoir les conditions dans lesquelles les conditions d'entrée en vigueur des textes sont définies et portées à la connaissance de leurs destinataires*<sup>5</sup> ». La codification n'a, en effet, que très peu amélioré les conditions d'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales qui étaient déjà fixées par la jurisprudence administrative.

En outre, la condition la plus essentielle à l'entrée en vigueur, la publicité, n'a connu qu'une transformation partielle vers les moyens numériques depuis le début des années 2000 alors même que ces moyens modernes sont en mesure d'améliorer la diffusion et la connaissance du droit administratif. Il

---

1. Le rescrit est défini par le Conseil d'État comme « *une prise de position formelle de l'administration, qui lui est opposable, sur l'application d'une norme à une situation de fait décrite loyalement dans la demande présentée par une personne et qui ne requiert aucune décision administrative ultérieure* » (CONSEIL D'ÉTAT, *Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets*, 2014, p. 15). Le rescrit n'est donc pas censé donner lieu ensuite à une décision administrative. Il ne permet que d'anticiper l'applicabilité de règles légales ou réglementaires à une situation juridique donnée. En revanche, le rescrit sécurise la qualification juridique de la situation soumise : l'entrée en vigueur de nouvelles règles légales ou réglementaires ne pourra pas perturber la prise de position donnée par l'administration. V. aussi : P.-O. RIGAudeau, *Le rescrit en matière administrative*, thèse, Paris 2, 2020.

2. V. *infra* p. 116 et s.

3. CE ass. 12 avril 1972, n° 82681, *Brier*, rec. 272, concl. S. GRÉVISSE ; *D.* 1973, 228, note P. DELVOLVÉ ; *D.* 1973, 681, note J.-M. AUBY.

4. M. VIALETES, C. BARROIS DE SARIGNY, « Le projet d'un Code des relations entre le public et les administrations », *AJDA* 2014, p. 402.

5. CONSEIL D'ÉTAT, *Simplification et qualité du droit*, 2016, p. 115.

est impossible à tout être humain de connaître l'ensemble du droit. La présomption « *Nul n'est censé ignorer la loi*<sup>1</sup> » n'a jamais été vraie car elle vise à protéger l'applicabilité de la norme même en cas de méconnaissance de ses destinataires. Pourtant, l'accessibilité de certains actes administratifs réglementaires est encore difficile alors que la généralité de leurs effets devrait amener l'administration à une diffusion la plus large et la plus efficace possible. L'affichage est encore roi pour la majorité des actes administratifs réglementaires non étatiques alors que ce procédé de diffusion est peu efficient. Le droit de l'urbanisme démontre pourtant que des solutions techniques existent pour rendre accessible sur internet l'ensemble des documents d'urbanisme<sup>2</sup>. Une meilleure accessibilité à la norme administrative unilatérale serait de nature à permettre plus facilement l'exercice d'un recours pour excès de pouvoir dans le délai de deux mois. Les destinataires ne se verraient pas surpris par un affichage dont ils n'auraient pas eu connaissance : les citoyens regardant tous les deux mois les panneaux d'informations municipaux doivent être bien peu nombreux. Le risque contentieux résultant d'une meilleure accessibilité de la norme est difficilement mesurable mais il serait moralement inacceptable de limiter volontairement la publicité des actes administratifs réglementaires ou individuels — ces derniers pouvant avoir des effets sur les tiers — pour les protéger de ce risque.

L'entrée en vigueur de la norme administrative, ou de n'importe quelle norme, n'est donc que *potentielle* : l'entrée en vigueur *effective* dépendra de la compréhension de la norme, de son accessibilité ou de son réalisme, un délai d'entrée en vigueur trop court pouvant parfois être impossible à respecter. La réalité de l'entrée en vigueur est bien plus complexe qu'une définition stricte se limitant à présenter la date *supposée* d'entrée en vigueur.

## 2. – Une sécurité juridique au bénéfice d'un ralentissement de l'entrée en vigueur

La sécurité juridique<sup>3</sup> s'est considérablement développée depuis deux décennies et affecte l'ensemble des branches du droit administratif. Elle a profondément modifié les conditions de l'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales et, dans ce domaine plus que tout autre, elle a connu une rami-

---

1. P. GOUGEON, « Nul n'est censé ignorer la loi », *Politix* 1995, n° 32, p. 66 ; v. *infra* p. 366 et s.

2. V. *infra* p. 295 et s.

3. V. notamment : F. DOUET, *Contribution à l'étude de la sécurité juridique en droit fiscal interne français*, Bibliothèque de droit privé, LGDJ, t. 280, 1997 ; CONSEIL D'ÉTAT, *Sécurité juridique et complexité du droit*, La Documentation française, 2006 ; P. RAIMBAULT, *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, BDP, LGDJ, t. 256, 2009 ; A.-L. VALEMBOSIS, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, LGDJ, t. 122, 2009 ; B. BONNET, « L'analyse des rapports entre administration et administrés au travers du prisme des principes de sécurité juridique et de confiance légitime », *RFDA* 2013, p. 718 ; H. DE CASTRIES, N. MOLFESSIS (dir.), *Sécurité juridique et initiative économique*, Mare & Martin, 2015 ; G. ÉVEILLARD, « Sécurité juridique et droit transitoire », *RDP* 2016, p. 741.

fication importante. La sécurité juridique a pour objectif de protéger les citoyens des changements normatifs pour qu'ils puissent sécuriser leurs projets juridiques en cours ou futurs. Elle est parfois distinguée en doctrine de la confiance légitime, même si l'on peut plaider pour une proximité totale des deux notions en droit administratif<sup>1</sup>. L'accroissement de la production normative a rendu la sécurité juridique incontournable pour limiter les effets délétères de l'instabilité juridique.

Différents moyens sont ainsi mis en œuvre à travers la sécurité juridique pour réduire l'impact de l'entrée en vigueur de nouvelles normes : l'interdiction de la rétroactivité, la non-application immédiate aux situations en cours, l'entrée en vigueur différée, etc. Ces moyens seront étudiés en détail car ils se sont développés assez récemment sous l'influence directe du Conseil d'État. Pourtant, ces quelques moyens ne sauraient cacher la réalité de l'entrée en vigueur de la majorité des actes administratifs unilatéraux : une entrée en vigueur brutale<sup>2</sup>, le plus souvent le jour suivant la publication.

La rapidité de l'entrée en vigueur est très contestable au regard du principe de sécurité juridique, surtout s'agissant d'actes totalement inconnus de leurs destinataires avant leur entrée en vigueur ; les lois peuvent ainsi être connues bien avant leur publication. Cette situation n'est pas l'apanage de la France mais elle pourrait être améliorée en étendant grandement le délai entre publicité et applicabilité : ce chemin commence à être emprunté pour les actes réglementaires s'appliquant aux entreprises<sup>3</sup>. Le Gouvernement essaie aussi de mesurer les effets économiques de la réglementation nouvelle pour ne pas impacter trop lourdement les entreprises ou les collectivités et essayer de faire en sorte que chaque nouvelle norme apporte un gain économique pour ces acteurs<sup>4</sup>.

La sécurité juridique est assez ancienne en droit administratif, le principe général du droit de non-rétroactivité des actes administratifs en constituant une des premières émanations<sup>5</sup> dès la fin des années 1940<sup>6</sup>. Le Conseil d'État a longtemps refusé de consacrer le principe de sécurité juridique avant de

---

1. V. en ce sens : B. PLESSIX, « Sécurité juridique et confiance légitime », *RDP* 2016, p. 799 ; et *infra* p. 494 et s.

2. Le qualificatif de brutalité pour qualifier les changements de législation ou de réglementation est notamment utilisé par François SÉNERS dans ses conclusions sous l'arrêt *FNSEA* du 11 juillet 2001 (CE ass. 11 juillet 2001, *Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA)*, n° 219494, rec. 340 ; *RFDA* 2002, p. 33 concl. F. SÉNERS, note L. DUBOIS) : « Le principe [de confiance légitime] en lui-même est un compromis assez subtil entre l'exigence d'évolution et d'adaptabilité des règles de droit, indispensable au bon exercice de l'autorité publique, et l'exigence de stabilité des règles de droit au profit des administrés. Il tend essentiellement, tout particulièrement en matière économique, à imposer au législateur ou au pouvoir réglementaire de ne pas tromper la confiance que les administrés ont pu placer dans la stabilité d'une situation juridique en modifiant trop brutalement les règles. »

3. V. *infra* p. 567 et s.

4. PREMIER MINISTRE, Secrétariat général du Gouvernement, *Guide méthodologique pour calculer l'impact financier de la réglementation nouvelle*, 2017.

5. Benoît PLESSIX a récemment démontré que d'autres exemples anciens peuvent aussi être trouvés ; v. B. PLESSIX, *op. cit.*

6. CE 25 juin 1948, *Société du journal L'Aurore*, rec. 289 ; *Gaz. Pal.* 1948, Doctrine, II, 7, conclusions LETOURNEUR ;

l'appliquer au regard de l'entrée en vigueur de ses propres décisions dans l'arrêt *Association AC !*<sup>1</sup> puis aux décisions réglementaires de l'administration dans l'arrêt *KPMG*<sup>2</sup>. L'entrée en vigueur immédiate aux situations contractuelle en cours est désormais écartée et l'entrée en vigueur immédiate aux situations non contractuelles en cours doit, dans certains cas, être aussi évitée<sup>3</sup>. Le principe de sécurité juridique n'a pourtant pas de statut constitutionnel, le Conseil constitutionnel ne l'ayant toujours pas reconnu à l'heure actuelle, même s'il semblerait que le Conseil d'État lui ait conféré ce statut<sup>4</sup>. Le niveau normatif du principe de sécurité juridique reste à confirmer mais nul doute qu'il aura un jour une valeur constitutionnelle, sans quoi le Conseil constitutionnel ne disposerait pas d'un outil efficace pour contrôler les modalités d'entrée en vigueur des lois<sup>5</sup>.

La protection de la confiance légitime ou de la sécurité juridique des destinataires des normes administratives unilatérales ne saurait être totale. Si tel était le cas, aucun producteur normatif ne pourrait créer de normes : cette situation est totalement absurde. Il faut alors réfléchir à un fragile équilibre entre la protection de la sécurité juridique, qui consiste à défendre des intérêts privés, et les changements de l'action administrative, qui promeut plutôt l'intérêt général. Certains auteurs sont ainsi très sévères sur le développement de la sécurité juridique : Baptiste BONNET évoque une forme de « *diktat de l'administratif* » car « *l'administré en sécurité et en confiance est avant toute chose un administré qui voit ses propres intérêts protégés*<sup>6</sup> ». Les changements normatifs incessants et pénalisants de l'administration ne doivent pas pour autant être acceptés à tout prix. Nous verrons que la ligne de crête choisie par le Conseil d'État semble relativement juste à la fois pour les destinataires des normes nouvelles lésées et

---

D. 1948, J. 437, note WALINE ; JCP 1948, II, 4427, note MESTRE.

1. CE ass. 11 mai 2004, *Association AC ! et a.*, n° 255886, rec. 197, concl. C. DEVYS ; RFDA 2004, p. 438, étude J.-H. STAHL, A. COURRÈGES ; AJDA 2004, p. 1049, comm. J.-C. BONICHOT ; AJDA 2004, p. 1183, chron. C. LANDAIS, F. LENICA ; *Droit administratif* 2004, étude 15, O. DUBOS et F. MELLERAY ; JCP A. 2004, 1826, note J. BIGOT ; RDP 2005, p. 536, chron. C. GUETTIER ; LPA 4 février 2005, p. 6, note F. CROUZATIER-DURAND.

2. CE ass. 24 mars 2006, *Société KPMG*, n° 288460 ; RFDA 2006, p. 463 concl. Y. AGUILA, note F. MODERNE ; AJDA 2006, p. 897, note F. MELLERAY, p. 1028, chr. C. LANDAIS, F. LENICA ; BJCP 2006, note P. TERNEYRE ; D. 2006, p. 1191, note P. CASSIA ; RDP 2007, p. 285, note J.-M. WOEHLING.

3. V. *infra* p. 489 et s.

4. CE 21 janvier 2015, *EURL 2B*, n° 382902, rec. 3 ; JCP A. 2015, 2063, concl. M. VIALETTE ; AJDA 2015, p. 880, note G. ÉVEILLARD ; AJCT 2015, p. 289, obs M.-C. MEHL-SCHOUDER : « *Considérant que, pour demander au Conseil d'État de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de ces dispositions, l'EURL 2B soutient que si elles devaient être interprétées, ainsi que l'ont fait les juges du fond, comme limitant à dix ans la possibilité de reconstruction d'un bâtiment détruit, quelle que soit la date du sinistre à l'origine de cette destruction, elles méconnaîtraient alors le principe de sécurité juridique garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et le principe d'égalité devant la loi garanti par l'article 6 de cette Déclaration* ».

5. J. DELLAUX, « Le principe de sécurité juridique en droit constitutionnel : signes et espoirs d'une consolidation de l'ordre juridique interne et de l'État de droit », RFDC 2019, vol. 119, n° 3, p. 665.

6. B. BONNET, « L'analyse des rapports entre administration et administrés au travers du prisme des principes de sécurité juridique et de confiance légitime », RFDA 2013, p. 718.

pour l'administration entravée dans son action. Le juge administratif, en sanctionnant les entrées en vigueur les plus brutales, a amené l'administration à s'interroger plus précisément sur les modalités d'entrée en vigueur des normes qu'elle produit. Cependant, le principe de sécurité juridique n'a certainement pas encore eu l'ensemble de ses effets déployés et il conviendra de prospecter l'avenir dans certains domaines applicatifs, la petite rétroactivité fiscale semble par exemple fortement en danger au regard du principe<sup>1</sup>.

## B. – Les enjeux formels

La méthode utilisée pour cette thèse s'inspire en partie de la méthode historique développée par Paul VEYNE, et héritée en partie des travaux d'Henri-Irénée MARROU. Pour Paul VEYNE, l'histoire est un récit d'événements vrais. Il n'existe pas de méthode pour parvenir à la vérité, sinon de se limiter à raconter des choses vraies : « *Il n'existe pas de méthode de l'histoire parce que l'histoire n'a aucune exigence : du moment qu'on raconte des choses vraies, elle est satisfaite*<sup>2</sup>. » Le choix du vocabulaire de Paul VEYNE peut porter à confusion car la vérité se rattache au jugement, à la connaissance juste et, seulement dans certaines acceptations, à la connaissance du réel. Or la vérité de Paul VEYNE est détachée de toute opinion, car il rattache la vérité au réel. En effet, le réel n'est ni faux ni vrai mais les choses racontées par l'histoire doivent être inscrites dans la réalité. Pour Paul VEYNE, « *L'histoire est un récit d'événements vrais*<sup>3</sup> » et ce travail de recherche se présente avant tout comme un récit de l'entrée en vigueur.

Le choix d'une absence de méthode pour coller au réel s'oppose au choix d'une méthode scientifique, possibilité avancée en histoire comme en droit. En effet, traditionnellement, le discours doctrinal est un discours d'enseignement à destination d'un public néophyte, présentant à l'aide de classifications l'état du droit en vigueur. Ces classifications sont souvent factices, car elles dépendent d'un critère de distinction lui-même incertain, et il en résulte une construction juridique peu satisfaisante. Les classifications sont l'apanage des juristes, même si certains ont pu résister à leurs sirènes. Un réaliste comme Roger LATOURNERIE critiquait déjà sévèrement en 1933 ce réductionnisme classificateur : « *il y a plus de choses dans le domaine du droit que dans ces classifications, condamnées soit à laisser en dehors de leurs cadres une bonne part de la substance de multiples situations juridiques, soit à fausser ces situations, involontairement d'ailleurs, pour les adapter à ces cadres*<sup>4</sup>. » Le regard de Paul VEYNE sur les théories, les

---

1. V. *infra* p. 477 et s.

2. P. VEYNE, *Comment on écrit l'histoire. Essai d'épistémologie*, Seuil, 1971, p. 23. Le titre de l'ouvrage est à lui seul un plaidoyer contre toute théorisation de l'histoire, qui ne doit être qu'une description de faits.

3. *Ibid.*

4. R. LATOURNERIE, « Étude sur la classification des diverses situations juridiques », *RDP* 1933, p. 327.

types et les concepts est sensiblement similaire à LATOURNERIE, et il rejette en bloc toute prétention à scientifier l'histoire : « (...) *l'invocation au type n'ajoute rien à l'explication et aussi que, formulée ainsi, l'idée d' "utiliser une typologie" n'est qu'un mythe scientifique. Loin d'ajouter quelque chose à l'explication, le recours au typique permet de la raccourcir (...)*<sup>1</sup>. » La similitude entre les domaines juridique et historique est d'ailleurs frappante dans le propos de l'historien Paul VEYNE, quand il montre les moyens utilisés pour contraindre le rattachement d'un événement à un concept<sup>2</sup>. Le juriste, dans ses classifications, utilise les mêmes artifices. Le constitutionnaliste est, par exemple, toujours en peine de classer la V<sup>e</sup> République dans sa typologie. Il la rattache à contrecœur au régime parlementaire, car il a bien des difficultés à démontrer la responsabilité concrète du gouvernement face au Parlement. Les concepts juridiques ne peuvent, comme les concepts historiques, être strictement délimités. Paul VEYNE affirmait ainsi que les « *concepts historiques permettent de comprendre parce qu'ils sont riches d'un sens qui déborde de toute définition possible ; pour la même raison, ils sont une incitation perpétuelle au contresens*<sup>3</sup>. » Le droit administratif constitue un creuset de notions riches — service public, intérêt général, puissance publique, etc. — dont les limites sont toujours floues, incertitude dont la doctrine s'est aujourd'hui accommodée. L'entrée en vigueur est elle-même affublée de tout un cortège de notions qui ont pu être évoquées précédemment : applicabilité, existence, effectivité, rétroactivité, etc.

La définition des sciences humaines de Paul VEYNE peut inclure sans aucune difficulté le droit car il explique que : « *les sciences humaines sont bien des sciences car elles sont déductives, et elles sont bien humaines, car elles prennent l'homme en bloc, corps, âme et liberté ; elles sont des théories de ce tout qu'est l'action, des praxéologies*<sup>4</sup>. » Cette vision, plus ample, plus juste, plus réaliste du droit doit aussi être celle de l'entrée en vigueur. Le travail proposé, s'il reprend souvent la terminologie normativiste, s'oppose frontalement à une conception « pure » ou « acculturée » du droit. L'analyse du droit ne peut être réalisée sans prise en compte de l'expérience, illustrée simplement par les décisions de justice qui confrontent une certaine réalité factuelle avec une logique juridique. Rudolf CARNAP, qui appartenait au courant viennois de la philosophie analytique s'opposait assez frontalement à toute vision pure d'une matière qu'elle quelle soit : « *L'analyse logique rend dès lors un verdict de non-sens à l'égard de toute prétendue*

---

1. P. VEYNE, *op. cit.*, p. 167 et s.

2. *Ibid.*, p. 166 : « *Il n'existe pas d'objets naturels en histoire, naturels comme une plante ou un animal, qui pourraient donner lieu à une typologie ou à une classification ; l'objet historique est ce qu'on le fait être et peut être redécoupé selon mille critères qui se valent tous. Cette trop grande liberté fait que les historiens ne font pas de la typologie sans éprouver un malaise : quand ils regroupent plusieurs événements sous un même critère partiel, ils ne peuvent s'empêcher d'ajouter en hâte que les autres aspects de ces événements ne répondent pas au critère choisi, ce qui semble pourtant aller sans dire (...)* ».

3. *Ibid.*, p. 178.

4. P. VEYNE, *op. cit.*, p. 323. C'est-à-dire des sciences des décisions rationnelles et de l'action humaine.

*connaissance qui veut avoir prise par-delà ou en arrière de l'expérience. Ce verdict atteint d'abord toute métaphysique spéculative, toute prétendue connaissance par pensée pure ou par intuition pure, qui croit pouvoir se passer de l'expérience*<sup>1</sup>. » L'expérience de l'entrée en vigueur se mesure au regard de la jurisprudence, même s'il ne saurait être adopté une vision purement jurisprudentielle<sup>2</sup>, mais aussi au regard de la science administrative et des destinataires des normes, donc des individus. Le rapport de l'entrée en vigueur avec l'administration et avec les individus est donc central. Si nous avons pu explorer la subjectivité de l'entrée en vigueur, des enquêtes de terrain seraient sans doute nécessaires pour approfondir certaines réflexions. Paul VEYNE affirme que « *l'histoire est une connaissance mutilée* » et nous pensons aussi que le droit est d'une certaine façon une connaissance amputée : toutes les normes ne sont pas aisément accessibles, elles ne sont pas non plus toutes compréhensibles et il est impossible de rendre compte précisément de l'effet des normes sur tous ses destinataires. Ne peut-on pas en dire autant de la documentation juridique, et plus particulièrement des écrits que l'on pourrait qualifier de « *pré-juridiques* » en tant qu'ils préparent l'adoption d'un acte juridique ? L'exemple d'un acte administratif est probant : son écriture est le résultat d'une multitude de réflexions internes à l'administration, orales ou écrites, dont la connaissance est très limitée. Comment alors déterminer avec certitude le sens de cet acte ? Toute histoire juridique ne sera donc que partielle.

Enfin, la seule différence notable de la méthode juridique ici proposée avec la méthode historique, le discours juridique peut contenir le discours prospectif ou discours mélioratif du contenu du droit<sup>3</sup>. Le rôle traditionnel du juriste n'est pas seulement de gloser, au sens de commenter, d'expliquer un discours juridique, mais aussi de proposer des éléments permettant de clarifier certaines situations juridiques, de simplifier l'état du droit ou encore d'améliorer certaines règles au regard d'enjeux plus actuels. S'il est possible de travestir l'histoire, il est évidemment impossible de l'améliorer. Le travail juridique ici présenté ne manque pas de remplir cette fonction méliorative en proposant des solutions utiles pour optimiser l'entrée en vigueur des normes administratives au regard des enjeux précédemment évoqués de sécurité juridique et d'efficacité de l'action administrative.

La première partie de la thèse s'attachera à présenter la conception doctrinale et juridique de l'entrée

---

1. R. CARNAP, « Le Dépassement de la métaphysique par l'analyse logique du langage », in A. SOULEZ, *Manifeste du cercle de Vienne et autres écrits*, Vrin, coll. « Bibliothèque des textes philosophiques », 2010, p. 149.

2. Jean-Jacques BIENVENU était par exemple opposé à une vision étriquée de la doctrine qui s'adonne principalement à la note d'arrêt : J.-J. BIENVENU, « Remarques sur quelques tendances de la doctrine contemporaine en droit administratif », *Droits* 1985, n° 1, p. 153.

3. M. DEVINAT, « Réflexion sur l'apport de l'ouvrage. Comment on écrit l'histoire sur la formation à la recherche en droit. », *Les Cahiers de droit*, volume 52, 2011, p. 659.

en vigueur des normes administratives unilatérales. La seconde partie proposera une étude complète de la concrétisation de l'entrée en vigueur de la norme administrative unilatérale, permettant ainsi de déterminer le moment de son applicabilité.



# **PREMIÈRE PARTIE :**

## **LA CONCEPTION DE L'ENTRÉE EN VIGUEUR**

La représentation actuelle de l'entrée en vigueur est issue d'une longue gestation doctrinale dont les origines sont relativement anciennes. La notion d'entrée en vigueur est très récente et sa présentation est sans doute très objective : nous proposons d'ajouter une touche subjective à cet ensemble doctrinal (Titre premier). Cette représentation du processus l'entrée en vigueur est constituée de deux éléments, l'existence et la publicité, qui doivent être adaptés aux particularismes des actes administratifs unilatéraux (Titre second).



# TITRE PREMIER :

## REPRÉSENTER L'ENTRÉE EN VIGUEUR

Représenter l'entrée en vigueur signifie rendre l'entrée en vigueur effectivement présente à notre vue, à notre esprit. Pour rendre l'entrée en vigueur réelle, il faut que cette notion existe. Or celle-ci prend ses origines avant tout dans la connaissance du droit. Depuis aussi longtemps que le droit existe, des questions temporelles se sont posées et notamment au regard de l'entrée en vigueur des normes. Il y a d'ailleurs une certaine constance à travers les siècles dans la difficulté de la connaissance du droit, qui nécessite toute la puissance de la maxime « *nul n'est censé ignorer la loi* » pour que le droit, souvent peu connu, puisse être appliqué. La connaissance de la loi est d'ailleurs régentée par le titre préliminaire « *De la publication, des effets et de l'application des lois en général* » du Code civil de 1804, preuve s'il en est de sa nécessité pour l'existence et l'applicabilité du droit. Progressivement, à l'époque moderne, la jurisprudence du Conseil d'État, aidée de la doctrine administrative et surtout de la doctrine civiliste, construisent une théorie de l'entrée en vigueur qui n'en a toujours pas le nom, les conflits de lois constituant pour eux la matière principale de l'étude de la temporalité des normes. De nouvelles doctrines forgeront plus complètement l'entrée en vigueur des normes, d'abord grâce à certains administratistes, et ensuite par l'apport de la méthode « *structurale* » (chapitre 1).

L'ensemble de ces théorisations de l'entrée en vigueur n'ont pourtant pas suffisamment pris en compte les individus dans l'entrée en vigueur des normes. Le rapport entre la norme et l'individu est peu rattaché aux questions temporelles, alors même que le comportement de l'individu démontre un *rapport normatif* parfois détaché de l'applicabilité de la norme. Une norme non encore appliquée peut ainsi influencer sur le comportement des individus. L'influence de la norme, appliquée ou non, dépend aussi fortement de sa compréhension, qui elle-même peut avoir une autre temporalité que la norme : une interprétation administrative ou juridictionnelle pourra ainsi être postérieure à l'entrée en vigueur *hypothétique* de la norme, c'est-à-dire la date d'application de celle-ci. L'entrée en vigueur objective peut ainsi être *individualisée* (chapitre 2).



## CHAPITRE I – L’OBJECTIVATION DE L’ENTRÉE EN VIGUEUR

« Cher ami, tu habilles tes pensées de façon si étrange qu’elles n’ont plus l’air de pensées. Dis-moi si celle-ci n’est pas habillée de façon bizarre et tu verras toutes les miennes nues avant même que mes sens ne les aient enrobées de leur livrée. C’est une honte, la plupart de nos mots sont des outils utilisés à tort et à travers, qui sentent la saleté dans laquelle les propriétaires précédents les ont entraînés. Je veux travailler avec des mots neufs, ou de plus parler qu’avec moi-même jusqu’à la fin des temps, en usant d’aussi peu d’air pour cela qu’un oiseau en été<sup>1</sup>. »

Georg Christoph LICHTENBERG

L’aphorisme de LICHTENBERG illustre la difficile appréhension du vocabulaire, et le lien nécessaire entre énoncé et sens. L’entrée en vigueur a elle-même été difficilement comprise, preuve en est la gravitation autour d’elle d’un champ lexical protéiforme. Les terminologies de l’étude de l’entrée en vigueur ont beaucoup évolué depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Elles sont le reflet de cette discipline encore balbutiante et peu organisée à l’époque. Les premières expressions qui saisissent la question sont assez hétérogènes. Elles sont soit très générales (« *limites dans le temps de l’empire des règles du droit sur les rapports de droit*<sup>2</sup> », « *collision dans le temps*<sup>3</sup> », « *droit transitoire* », « *droit intertemporal*<sup>4</sup> », « *droit intertemporel*<sup>5</sup> »), soit très spécifiques (« *théorie de la rétroactivité* », « *théorie de la non-rétroactivité des lois* », « *théorie des droits acquis* », « *théorie des droits révocables* »). Dans tous les cas, les études s’y intéressant ne se limitent qu’au droit privé, ou de manière subsidiaire, au droit international. Elles sont toujours rédigées par des privatistes, preuve d’un intérêt assez faible des publicistes pour cette question. Cette appétence réduite des publicistes pour l’application temporelle des normes persiste jusqu’à la fin du XX<sup>e</sup> siècle. L’étude de la temporalité en droit administratif, et plus largement en droit, a ainsi été construite par un long processus historique, qui a permis de stabiliser l’appellation « d’application dans le temps » (section 1). La temporalité de la norme administrative proprement dite, et précisément de l’entrée en vigueur, n’a été étudiée que très tardivement, sous l’impulsion de la méthode dite structurale de l’étude l’entrée en vigueur, établie en parallèle des conceptions de Charles EISENMANN. Elle a per-

---

1. J. F. BILLETER, *Lichtenberg*, Allia, 2014, p. 44.

2. F. C. VON SAVIGNY, *Traité de droit romain*, t. VIII, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Firmin Didot, 1860, p. 363.

3. *Ibid.*, p. 365 et s. Ce terme de « *collision* » est une traduction littérale du mot allemand « *Kollision* ». Les juristes allemands utilisent de manière alternative, sans signification particulière, la terminologie « *Normenkollision* » ou « *Normenkonflikt* ».

4. F. AFFOLTER, *Geschichte des intertemporalen Privatrechts*, Leipzig, 1902.

5. M. POPOVILIEV, *Le droit civil transitoire ou intertemporal*, LGDJ, 1908.

mis le développement d'un nouveau vocabulaire structuré de l'entrée en vigueur (section 2).

## Section 1 – L'étude fractionnée de l'entrée en vigueur

La temporalité des normes a été étudiée progressivement, par des terminologies et des méthodes diverses (§1), et dans des matières très différentes (§2).

### § 1. – La diversité ontologique de l'étude temporelle des normes

La temporalité de la norme constituait un sujet mineur pendant l'Antiquité et le Moyen-Âge, et n'était en rien considérée comme une discipline juridique (A). La période après la Révolution marqua l'accroissement de l'intérêt juridique pour cette problématique, constituant progressivement la discipline du conflit de lois (B).

#### A. – Une discipline fracturée

Le droit romain a une place particulière dans la généalogie de la discipline (1) car il a contribué directement aux systématisations encyclopédiques du XIX<sup>e</sup> siècle (2).

##### 1. – *Les éléments hétéroclites du droit romain*

Dans l'étude historique du champ disciplinaire de l'entrée en vigueur des normes, le droit romain a posé un grand nombre des principes toujours en vigueur, et notamment sous la forme classique de l'adage. L'adage souvent attribué à ARISTOTE « nul n'est censé ignorer la loi », *nemo censetur ignorare legem*, fait naître la présomption de connaissance des lois et confère en même temps une réelle normativité aux règles de droit. Et d'après un autre adage, *ignorantia juris non excusat*, l'ignorance du droit ne peut constituer une excuse pour se défaire de l'application d'une loi. Cette règle ancienne est aussi posée dans plusieurs textes des IV<sup>e</sup> et V<sup>e</sup> siècles, et notamment une nouvelle de Marcien, reprise dans le Code de Justinien<sup>1</sup> : « *Leges sacratissimae, quae constringunt omnium vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi praescripto earum manifestius cognito vel inhibita declinent vel permissa sectentur*<sup>2</sup>. » Quant à

---

1. F. ROUMY, « L'ignorance du droit dans la doctrine civiliste des XII<sup>e</sup>-XIII<sup>e</sup> siècles », *Cahiers de recherches médiévales*, n° 7, 2000, p. 23.

2. Nouvelle de Marcien, 4 : « *les lois très sacrées, qui règlent la vie de l'ensemble des individus, doivent être entendues de tous, afin que chacun, par la connaissance plus manifeste de ce qu'elles enjoignent, soit évite ce qu'elles interdisent, soit aspire à ce qu'elles permettent* » (trad. de F. ROUMY, *op. cit.*).

la notion de rétroactivité, elle semble relativement ancienne. Le droit romain a en effet posé cette règle dans le Code de legibus, selon laquelle les lois et constitutions n'ont d'effet que dans le futur : « *leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit*<sup>1</sup>. » Le bréviaire d'ALARIC a conservé une grande partie de ces règles du droit romain<sup>2</sup>.

L'ignorance et la connaissance de la loi font l'objet de débats intenses sur leurs définitions aux XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles. Impossible pourtant d'en tirer de grands principes généraux selon Franck ROUMY, qui constate pour les règles qu'évoquent les civilistes de cette époque « *l'extraordinaire plasticité de leur champ d'application*<sup>3</sup> ». Pour autant, l'étude des juristes médiévaux est particulièrement intéressante en ce qu'elle révèle l'intelligence et la pertinence de certains débats, toujours non résolus. Franck ROUMY indique notamment que dans certaines situations un « *individu a la possibilité, pour s'exonérer des conséquences de son erreur, de se retrancher derrière l'ignorance de la règle juridique ordinairement applicable* » : c'est ce qui est appelé le *damnum evitandum*. Cette ignorance juridique ne fait l'objet d'aucune sanction quand elle permet d'éviter un dommage et non de s'enrichir.

Pour connaître, encore faut-il être informé de l'existence de la loi. La publication, élément indispensable de la connaissance de la loi, est exigée par les légistes français, et devient aux XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles une pratique éprouvée<sup>4</sup>. Franck ROUMY estime que l'exigence de publication est un corolaire de l'affirmation du pouvoir royal. Ainsi, l'État et sa puissance se sont construits autour de la publicité des normes. L'ordonnance de février 1566 sur la réforme de la justice place d'ailleurs la question de la publication en premier lieu. La procédure de publication consiste en la transmission des édits et ordonnances aux Cours de Parlement. Chargées d'enregistrer les lois, elles peuvent faire des remontrances au Roi<sup>5</sup>. L'ordonnance de 1667 de Louis XIV consacre à nouveau la place prépondérante de la publica-

---

1. Loi 7, Code de legibus (I, 14) : « *Les lois et les constitutions, c'est certain, donnent leur forme aux affaires futures, et ne se rapportent pas aux faits passés, sauf s'il a été nommé prévu de se rapporter aussi au passé pour des affaires encore pendantes* » (trad. de G. HANARD, *Droit romain*, t. I., Publications des facultés universitaires Saint-Louis Bruxelles, 1997, p. 76).

2. J. GAUDEMET, « Survivances romaines dans le droit de la monarchie franque du V<sup>e</sup> au X<sup>e</sup> siècle », *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 1955, n° 23, p. 149.

3. F. ROUMY, *op. cit.*

4. F. ROUMY, *op. cit.*, v. en particulier la note 94. V. aussi la thèse récente de X. PRÉVOST, *Les premières lois imprimées : études des actes royaux imprimés de Charles VIII à Henri II, 1483-1559*, École nationale des chartes, 2015.

5. « *Après que nos édits et ordonnances auront été renvoyés en nos cours de parlement, et autres souveraines pour être publiés, voulons y être procédé, toutes affaires délaissées, sinon qu'ils avisassent nous faire quelques remontrances, auquel cas leur enjoignons les faire incontinent, et après que sur de telles remontrances, leur auront fait entendre notre volonté. Voulons et ordonnons être passé outre à la publication, sans aucune remise à autres secondes.* » in *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. XIV, Belin-Leprieur, 1829, p. 191. Ce système de transmission aux Cours de Parlement, d'ailleurs contraire au principe d'égalité devant la loi, est sévèrement critiqué lors de l'élaboration de l'article 1er du Code civil, v. J.-E.-M. PORTALIS, « Présentation au Conseil d'État du projet de loi extrait du livre préliminaire du Code civil et relatif à la

tion, en précisant que les ordonnances et autres textes seront présumés observés au jour de la publication qui en a été faite<sup>1</sup>, sans oublier l'importance de l'enregistrement dans les Cours de Parlement<sup>2</sup>. DOMAT va compiler l'ensemble de ces textes et en faire un sous-ensemble assez cohérent, mais qui n'est pas encore réuni sous une catégorie spécifique de type « *entrée en vigueur* », ou « *règles et temps* » mais plutôt sous un ensemble imprécis de « *règles qui régissent les règles* ».

## 2. – *Les systématisations encyclopédiques*

DOMAT est un lecteur perspicace du droit romain et du droit médiéval. L'application des règles de droit constitue une étape fondamentale et première dans son ouvrage majeur *Les lois civiles dans leur ordre naturel* publié en 1689. En effet, les principes généraux qui animent l'entrée en vigueur des normes se retrouvent dans les règles XIII et XIV de la Section I « *Des diverses sortes de règles, et de leur nature* », au sein du Titre I « *Des règles du droit en général*<sup>3</sup> ». Le placement de ces règles temporelles, au tout début de son ouvrage, est notable et justifié méthodologiquement par DOMAT : « (...) *avant qu'on entre dans le détail des règles, il est premièrement nécessaire de connaître en général les espèces et la nature de ces règles, et les manières de les bien entendre, et de les bien appliquer* (...)»<sup>4</sup>. Cette organisation a en partie inspiré le choix du positionnement préliminaire du Titre « *De la publication, des effets et de l'application des lois en général* » dans le Code civil<sup>5</sup>.

---

publication, aux effets et l'application des lois en général », in P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Videcoq, t. VI, 1836, p. 5.

1. Article IV du Titre I « De l'observation des ordonnances » de l'ordonnance de Louis XIV du mois d'avril 1667 in M.-A. RODIER, *Questions sur l'ordonnance de Louis XIV*, Antoine Birose, Toulouse, 1761, p. 7 : « *Les Ordonnances, Édits, Déclarations, et Lettres-Patentes, qui auront été publiées en notre présence, ou de notre exprès mandement, porté par personnes que nous aurons à ce commises, seront gardées et observées du jour de la publication qui en fera faite.* » La terminologie d'observation, c'est-à-dire, de respect de la norme, sera reprise dans la notion d'observabilité de la doctrine structurale (v. *infra* p. 97).

2. Article II, *Ibid.*

3. J. DOMAT, *Les Lois civiles dans leur ordre naturel*, Paris, J.-B. Coignard, 1689, p. 10.

4. *Ibid.*, p. 2.

5. Ce choix n'allait pas de soi. Les rédacteurs du Code civil ont pu s'opposer sur la place à accorder à ces principes généraux. Henri BOULAY DE LA MEURTHE a ainsi pu demander que les articles relatifs à la publication des lois soient placés à la fin du Code civil quand TRONCHET trouvait cette place inadéquate. Pierre-Louis RŒDERER est encore plus vindicatif car il demande une loi particulière et indépendante où seraient insérées ces dispositions. Le tribun François ANDRIEUX a les mêmes reproches sur ce placement inopportun : « *Une loi sur la publication des lois en général doit se faire à part ; c'est une loi de l'ordre politique, et à placer au rang de celles organiques de la constitution.* » Jean-Pierre CHAZAL plaide lui aussi pour une valeur constitutionnelle des dispositions de l'article 1<sup>er</sup>. « Procès-verbal de la séance du 6 thermidor an IX, 25 juillet 1801 », in v. P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. VI, Videcoq, 1836, pp. 16, 52, 71.

De nombreux travaux de réflexion sur une réforme du Code civil ont remis en cause cette place contestable de l'entrée en vigueur des lois dans le Code civil. Ainsi, lors du travail de refonte de la Société législative finalement abandonné du début des années 1930, Jean-Paulin NIBOYET soulevait lui aussi cette place très contestable : « *J'aurais préféré que le projet de la Commission ne prit pas place dans le Code civil parce que ce n'est pas là une matière de droit civil, mais de droit public.* », in *Bulletin de la Société législative*, 1932, p. 181. Plus récemment, Gérard CORNU proposa de remplacer le titre préliminaire par quelques préceptes généraux du droit civil, v. G. CORNU, « Réflexions sur une hypothétique révision du titre

L'application de la règle romaine, selon laquelle les lois nouvelles ne valent que pour le futur, est pourtant particulière chez DOMAT. Cette règle se limite à ce qu'il appelle « *les lois arbitraires* », opposées « *aux lois naturelles* ». En effet, les lois naturelles sont enseignées par la nature et la raison des hommes alors « *qu'au contraire, les lois arbitraires sont comme des faits naturellement inconnus aux hommes, et qui n'obligent qu'après qu'elles sont publiées*<sup>1</sup> ». De manière évidente, il en ressort un régime différent : si les lois naturelles sont immuables, elles s'appliquent au passé et au futur, les lois arbitraires, quant à elles, limitent leur application au futur<sup>2</sup>. Les juristes médiévaux estimaient déjà qu'entre l'ignorance du droit civil et l'ignorance du droit naturel il y a une différence essentielle car l'ignorance du droit naturel n'est pas concevable<sup>3</sup>.

Les modalités d'application des lois sont aussi toutes particulières, et DOMAT insiste particulièrement sur la condition indispensable de la publicité, pour que ces règles puissent être *observées* :

« (...) *c'est pour leur donner cet effet qu'on les écrit, qu'on les publie, qu'on les enregistre, afin que personne ne puisse prétendre de les ignorer. Et parce qu'il n'est pas possible qu'on les fasse connaître à chacun en particulier, il suffit pour leur donner la force de lois, que le public en soit averti. Car alors elles deviennent des règles publiques que tout le monde doit observer*<sup>4</sup>. »

DOMAT dépasse ici la seule analyse de la rétroactivité, en donnant quelques conditions pour qu'une norme puisse être observée : un écrit, une publication et un enregistrement, entendu comme l'inscription sur un registre officiel. Trois siècles plus tard, ces mêmes conditions sont reprises pour décrire l'entrée en vigueur. La publicité constitue la clé de voûte des « *lois arbitraires* » : inconnues de la raison, elles ne peuvent être connues que par un moyen matériel. La publicité fait ainsi naître une présomption de connaissance, ce qui permet à l'obligation de se déployer à l'égard de tous. Les conditions d'exercice de la publicité ne sont pas précisées et découlent simplement de la coutume : « *les lois arbitraires n'ont leur effet, qu'après que le législateur a fait tout ce qui est possible pour les faire connaître ; ce qui se fait par les voies qui sont en usage*<sup>5</sup> (...) ». Cette obligation de faire connaître la loi est pour DOMAT la règle IX de cette Section I intitulée « *Des diverses sortes de règles, et de leur nature* ».

DOMAT continue son analyse assez complète en distinguant deux cas dans l'entrée en vigueur des

---

préliminaire du Code civil », in *1804-2004 : Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz 2004, p. 1035.

1. *Ibid.*, p. XC.

2. DOMAT pose pourtant une exception, les lois nouvelles pouvant « *selon le besoin changer les suites que doivent avoir les lois précédentes* » mais « *toujours sans donner atteinte qui était acquis à quelques personnes* ». Le rattachement personnel avec la norme est repris et densifié par les premières études du droit transitoire au XIX<sup>e</sup> siècle (v. *infra* p. 51).

3. F. ROUMY, *op. cit.*

4. J. DOMAT, *op. cit.*

5. *Ibid.*, p. 8.

« lois arbitraires » : elles « commencent d'avoir leur effet pour l'avenir, ou dès le temps de leur publication, ou seulement après le délai qu'elles ordonnent<sup>1</sup> ». L'opposition entre l'application immédiate et l'application différée de la loi se retrouve à l'article 1<sup>er</sup> du Code civil, non lors de sa création, mais bien plus tard lors de sa modification par l'ordonnance du 20 février 2004<sup>2</sup>. Trois remarques doivent être exprimées par rapport à cette formule de DOMAT. Premièrement, l'idée même d'instaurer un délai entre la publication et l'effet de la loi est à mettre en relation avec les balbutiements de la sécurité juridique, même si cette terminologie est encore anachronique. « *La prudence du législateur*<sup>3</sup> » peut vouloir éviter de provoquer, par l'exécution immédiate, des inconvénients importants. Ainsi, ce rapport fondamental entre sécurité juridique et application de la norme semble aussi ancien que l'idée même de norme. Deuxièmement, DOMAT ne donne pas de durée fixe du délai, laissant ce rôle à la loi. Néanmoins, il serait assez difficile de fixer un quelconque délai dans la France du XVII<sup>e</sup> siècle, où le transport entre villes est long, et la plus grande partie du territoire enclavée. Les rédacteurs du Code civil vont s'y risquer, au prix de nombreuses hésitations et d'un savant calcul qui restera dans les annales pour sa complexité<sup>4</sup>. Troisièmement, ce début de rejet partiel de l'application immédiate des lois publiées sera au cœur des débats définitionnels de la rétroactivité. En effet, le point de bascule situé entre l'application immédiate et l'application différée est également le point de bifurcation entre la rétroactivité et la non-rétroactivité des normes ; l'application immédiate, s'effectuant en contradiction avec le principe de sécurité juridique, étant pour certains un cas de rétroactivité évidente. Par conséquent, l'analyse ancienne de DOMAT n'en reste pas moins assez complète pour l'époque et pose le cadre de compréhension future de l'entrée en vigueur.

Les législateurs de la Révolution, et plus particulièrement les rédacteurs du Code civil, n'ont pas été insensibles à la rationalisation de la coutume et du droit romain entreprise par DOMAT. En effet, la Constitution de l'an 3, dans son article 14, consacre la non-rétroactivité législative : « *Aucune loi, ni criminelle ni civile, ne peut avoir d'effet rétroactif* ». Elle sera ensuite inscrite dans le Code civil à l'article 2, selon lequel « *La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif.* »

Les deux idées importantes alors portées par les auteurs étudiant le rapport entre la norme et le

---

1. *Ibid.*, p. 11.

2. Ordonnance n°2004-164 du 20 février 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs : « *En cas d'urgence, entrent en vigueur dès leur publication les lois dont le décret de promulgation le prescrit et les actes administratifs pour lesquels le Gouvernement l'ordonne par une disposition spéciale.* » L'urgence est l'exception dans le Code civil, alors qu'elle est en quelque sorte le principe chez DOMAT : « *Ainsi, quelques lois qui font des changements dont une prompt exécution causerait des inconvénients (...)* ».

3. DOMAT, *op. cit.*, p. 11.

4. V. *infra* p. 59.

temps se limitent à l'absence de rétroactivité des lois nouvelles, et l'impossible atteinte par ces lois aux droits acquis. La problématique se cristallise autour du rapport entre la norme et le fait. La date de commencement ou la date de l'achèvement du fait peuvent ainsi constituer des éléments décisifs pour l'application de la norme nouvelle ou de la norme ancienne.

La temporalité de la norme n'est alors vue que par un biais, la situation juridique de l'individu. Dans l'étude des « Limites dans le temps, de l'empire des règles du droit sur les rapports de droit<sup>1</sup> », Friedrich Carl VON SAVIGNY opère une distinction importante entre « l'acquisition des droits », qu'il définit comme « *le lien qui rattache un droit à un individu, ou la transformation d'une institution de droit (abstraite) en un rapport de droit (personnel)*<sup>2</sup> », et « l'existence des droits », c'est-à-dire « *la reconnaissance d'une institution en général, que l'on doit toujours supposer, avant qu'il puisse être question de son application à individu, ou de la transformation d'une institution en un rapport de droit*<sup>3</sup> ». L'ancêtre de la distinction classique, entre les normes générales et les normes personnelles, ou encore entre les règles et les décisions se retrouve dans cette formule. La distinction est déjà fondamentale pour l'étude du conflit de lois, et sera savamment remise au goût du jour pour les études renouvelées de la discipline<sup>4</sup>. Elle permet de distinguer les règles de droit soumises au principe de la non-rétroactivité, donc au maintien des droits acquis, et les règles de droit insensibles à l'application du principe de non-rétroactivité. SAVIGNY opère aussi une sous-catégorisation au sein de la seconde notion dégagée, « l'existence des droits », en distinguant les règles de droit matérielles et les modifications de ces règles de droit matérielles, qui peuvent comporter des règles formelles d'application, et notamment des normes transitoires. Il s'agit d'une prémisse de la catégorisation, au sein d'un même acte juridique, de normes matérielles et de normes formelles, et notamment temporelles.

---

1. C'est le nom que donne SAVIGNY au Chapitre II de son Livre III intitulé « *Empire des règles du droit sur les rapports de droit* ». Le Chapitre I est consacré aux « *Limites locales de l'empire des règles du droit sur les rapports de droit* » (F. C. VON SAVIGNY, *Traité de droit romain*, t. VIII, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Firmin Didot, 1860). Ce rapprochement n'est pas fortuit, car SAVIGNY estime « *qu'il existe entre ces deux espèces de limites une certaine réciprocité d'action. Lorsque, en général, survient une collision temporaire entre deux règles de droit, et qu'il faut recourir à une délimitation pour établir l'empire de l'une ou l'autre règle, cela implique toujours un changement survenu et ce changement peut survenir de deux côtés différents* » (p. 10). Cette dualité entre les conflits temporels et spatiaux a été très souvent reprise dans les traités de droit civil. Cette pratique a été sensiblement abandonnée. L'étude des conflits dans l'espace laisse désormais la place à de grandes parties sur les sources du droit. Elle constitue désormais une matière spécifique, le droit international privé (v. *infra* p. 54 sur la terminologie de « *conflit* » en droit international privé). Le Code civil reste un témoin privilégié de ce rapprochement entre les conflits spatiaux et temporels, par la proximité des articles 2 et 3.

2. Il hésite d'ailleurs à intituler cette notion « *règles pour les faits juridiques* » mais rejette cette expression qui lui semble trop abstraite.

3. F. C. VON SAVIGNY, *op. cit.*, p. 369 et s.

4. V. *infra* p. 92.

La distinction entre « *acquisition de droits* » et « *existence de droits* » chez SAVIGNY se rapproche sans aucun doute de l'opposition entre droits objectifs et droits subjectifs. Pourtant, l'œuvre savignienne a plutôt tendance à rejeter de tels fondements du système juridique<sup>1</sup>. Il n'existe pas véritablement de droits subjectifs distincts des droits objectifs : pour lui le « *rapport de droit* » est constitué de rapports singuliers. Cet ensemble cohérent est aussi une « *construction vivante*<sup>2</sup> ». L'intérêt pour le particulier, ou selon des termes plus savigniens « *le droit singulier* », la prise en compte de l'individu soumis au droit, s'explique par l'apparition de la *sécurité juridique*<sup>3</sup>, plus simplement et plus directement dénommée la « *confiance en la subsistance du droit* » :

« (...) il est très important et très désirable que les citoyens aient une confiance inébranlable en l'empire des lois existantes. Cela ne veut pas dire une confiance en leur durée immuable ; car, suivant les circonstances, l'espoir d'une amélioration, d'un progrès, peut être un vœu fondé et salutaire. Cela veut dire la confiance que tant que les lois subsisteront, elles conserveront leur empire et leur efficacité. Chacun doit pouvoir compter que les actes juridiques par lui faits suivant les lois existantes pour acquérir des droits, conserveront dans l'avenir leur efficacité<sup>4</sup>. »

À la surface de cette simple citation émergent des questions modernes, toujours actuelles, comme l'imbrication de la confiance légitime et de la sécurité juridique, *a priori* rejetées en droit administratif français<sup>5</sup> même si cette exclusion est progressivement ébranlée<sup>6</sup>. Plus profondément, SAVIGNY explore déjà les enjeux contradictoires de la plasticité du droit, qui se retrouve en droit administratif dans le principe de mutabilité des actes réglementaires, et celui de l'acquisition de droits, pendant des actes individuels définitivement acquis. Si le droit général, objectif, peut changer, le droit particulier, subjectif, est intangible. Cependant, si le droit particulier ne peut être atteint par le droit général, il n'est pas permanent : une certaine durée lui est affectée. L'acquisition de droits est définitive, mais pas intemporelle.

Ainsi, SAVIGNY réalise une systématisation des règles du droit romain tout en prenant en compte les règles actuelles existantes dans différents États. Son vocabulaire n'est pas encore très moderne — il con-

---

1. O. JOUANJAN, *Une histoire de la pensée juridique en Allemagne (1800-1918)*, PUF, 2005, p. 166.

2. *Ibid.*, p. 167 (trad. d'O. JOUANJAN) ; F. C. VON SAVIGNY, *Traité de droit romain*, t. I, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Firmin Didot, 1860, p. 7 et s.

3. La sécurité juridique existait déjà sous différentes formes à en droit romain et a été perpétuée par le droit germanique. Elle connaît un regain d'intérêt au XIX<sup>e</sup> siècle, au même moment que l'apparition de la notion d'État de droit dans le royaume de Prusse, en concurrence avec l'absolutisme royal. P. RAIMBAULT, D.J.M. SOULAS DE RUSSEL, « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *Revue internationale de droit comparé* 2003, p. 85.

4. F. C. VON SAVIGNY, *op. cit.*, t. VIII, p. 384.

5. CE 9 mai 2001, *Entreprise personnelle de transports Freymuth*, n° 210944. Ce rejet n'a rien d'absolu, car le principe de confiance légitime est invocable devant le juge administratif dans le champ du droit de l'Union européenne.

6. B. PLESSIX, « Sécurité juridique et confiance légitime », *RDP* 2016, p. 799.

sidère même le terme « *rétroactif* » comme un mot technique — mais révèle une partie de l'ampleur théorique du sujet.

## B. – Une discipline en constitution

Les relations normes et temps constituent une discipline récente, progressivement centralisée dans le droit transitoire (1), puis dans le conflit de lois dans le temps (2).

### 1. – *L'apparition du droit transitoire*

La première occurrence de l'expression « *droit transitoire* » est souvent située en Italie<sup>1</sup>. Cependant, il existe des références bien plus anciennes au droit transitoire, lors de l'élaboration du Code Napoléon, de son application en France, et dans divers pays européens où il se substitua alors au droit en vigueur<sup>2</sup>. L'ouvrage de CHABOT DE L'ALLIER inaugure cette notion de droit transitoire, inspirée directement par le terme de *transition* signifiant le passage d'une loi ancienne vers une loi nouvelle<sup>3</sup>. Pour autant, ce livre s'avère bien peu fécond sur la question, ne présentant que de manière encyclopédique les domaines animés par les « questions transitoires ». Il s'inscrit dans la longue période des encyclopédies juridiques, où les objets d'études sont classés par ordre alphabétique et dont l'objectif n'est pas de structurer mais de réunir un tout. Cette réunion s'avèrera de plus en plus vaine face à la croissance exponentielle des actes juridiques<sup>4</sup>, et le droit administratif encore plus que le droit civil a été très long à abandonner la méthode encyclopédique.

L'ouvrage de J. D. MEYER opère une rupture, non pas terminologique, mais méthodologique. Son titre, *Principes sur les questions transitoires, considérées indépendamment de toute législation positive* est déjà très explicite. L'auteur s'oppose à la méthode encyclopédique et souhaite élaborer une théorie générale des principes transitoires. Il s'attache à définir les questions transitoires et leur donne une signification, située dans la période impériale, mais pleinement actuelle : « *Quelles sont les règles d'après lesquelles il faudra décider, lorsqu'un acte passé sous les lois anciennes, un droit ou une expectative acquise sous ces lois, doivent recevoir leur exécution ou leur complément sous l'empire du Code Napoléon* ? »

---

1. A. CAVAGLIERI, *Diritto internazionale privato e diritto transitorio*, Vérone-Padoue, Drucker, 1904.

2. CHABOT DE L'ALLIER, *Questions transitoires sur le Code Napoléon*, Paris, 1809, v. aussi J. D. MEYER, *Principes sur les questions transitoires, considérées indépendamment de toute législation positive, et particulièrement sous le rapport de l'introduction du Code Napoléon*, Amsterdam et Paris, G. Dufour, 1813.

3. Cet écrit a d'ailleurs été réceptionné et acclamé par le Corps législatif, dans un discours prononcé par M. de NOUGARÈDE, lors de la séance du 30 mars 1810.

4. V. pour une telle analyse, R. M. KIESOW, « Encyclopédies juridiques », in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 609.

5. J. D. MEYER, *op. cit.*, p. 2. Ses définitions des droits acquis, ou des droits révocables s'inscrivent aussi dans la

La matière de l'effet dans le temps des règles est relativement consolidée après l'édiction du Code civil, et se retrouve dans les grands traités de droit civil au XIX<sup>e</sup> siècle, qui sont bien souvent la transposition de « Cours de Code civil<sup>1</sup> ». Ces questions se retrouvent aux premières places de ces ouvrages, et la structuration adoptée pour les traiter est la même aujourd'hui. Ainsi, Charles DEMOLOMBE distingue, dans son *Cours de Code Napoléon*, « la formulation, la promulgation et la publication des lois » de « l'effet des lois, en ce qui concerne le temps, les choses, les personnes<sup>2</sup> ». Cette opposition entre les conditions de création de la loi et les conditions de son application est d'une très grande modernité, même si elle n'est encore qu'effleurée.

## 2. – Du conflit externe au conflit interne

La terminologie de « *conflit de lois* » est déterminante, car elle marque une autonomisation de la discipline (b). Elle trouve son origine en droit international privé (a), ce qui implique une méthode et une matière exclusivement privatistes.

### a. – Les conflits de lois internationales

Le terme de « *conflit* » apparaît plus tardivement, même si son utilisation semble très ancienne en droit international privé. La « *théorie du conflit des lois* » a été utilisée comme synonyme du « *droit international privé*<sup>3</sup> ». Elle signifie l'étude des conflits d'application entre une loi interne et une loi étrangère, et celle-ci doit aboutir à la constitution d'un corpus de règles définissant l'application des règles nationales ou étrangères<sup>4</sup>. L'usage de ce terme connaît un développement supplémentaire pour les « conflits de juridictions », qui n'est qu'un aspect contentieux du conflit normatif international. Le conflit de juridiction n'est pas inconnu en droit interne, et est résolu — du moins pour l'opposition

---

modernité : « *Les droits acquis, c'est-à-dire ceux qu'une personne civilement existante avait, soit purement, soit à terme, soit sous une condition suspensive ou résolutoire, absolument ou relativement incertaine, ne peuvent être réglés d'après les nouvelles lois.* », *Ibid.*, p. 35.

1. Un exemple, dans une littérature abondante, particulièrement axé sur le commentaire de l'article 2 du Code civil : A. MAILHER DE CHASSAT, *Commentaire approfondi du Code civil*, 2 vol., Nève & Videcoq, 1832.

2. C. DEMOLOMBE, *Traité de la publication des effets et de l'application des lois en général*, A. Durand, 1865, p. 20.

3. L'utilisation de l'expression « conflits de lois » pour caractériser le droit international privé semble assez ancienne : HERT, *Dissertatio de collisione legum*, Francfort, 1737 ; HUBER, « De conflictu legum diversarum in diversis imperiis », in *Praelectiones juris romani et hodierni*, Francfort et Leipzig, 1749. Plus récemment, voir : MEIER, *De conflictu legum diversarum in diversis locis obtinentium*, Brème, 1810 ; J. STORY, *Commentaries on the conflict of laws, foreign and domestic*, C. C. Little, Boston, 3<sup>e</sup> éd., 1846 ; J.-J. G. FÉLIX, *Traité du droit international privé ou du conflit des lois de différentes nations en matière de droit privé*, Marescq Ainé, 1866, 2 volumes ; T. ASSER, *Éléments de droit international privé ou du Conflit des lois*, A. Rousseau, 1884.

4. V. pour une histoire relativement exhaustive des théories des conflits en droit international privé : Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, Dalloz, 10<sup>e</sup> éd., 2013, p. 97 et s ; P. MAYER, « Le mouvement des idées dans le droit des conflits de lois », *Droits* 1985, n° 2, p. 129.

entre droit administratif et droit civil — au sein du Tribunal des conflits.

Un des principes fondamentaux régissant le conflit de lois internationales est celui de la *personnalité* du droit : l'individu doit se soumettre au droit de sa nation<sup>1</sup>. L'appréciation du conflit par rapport à la situation personnelle de l'individu fait inévitablement penser à notre théorie de l'*individuation* de l'entrée en vigueur des normes en droit administratif<sup>2</sup>. L'étude du conflit des lois civiles en droit international privé peut désormais être classée dans la catégorie du conflit des normes dans l'espace, même si celle-ci peut comporter en outre des questions d'application temporelle. En effet, le conflit de normes dans l'espace peut dépendre d'un conflit de normes dans le temps<sup>3</sup>. La résolution de cette difficulté supplémentaire s'écarte pourtant assez peu des solutions de règlement de conflits dans le temps en droit interne. Par exemple, concernant « le conflit mobile », c'est-à-dire le conflit dans le temps provoqué par le déplacement spatial de l'élément de rattachement, les règles transitoires internes s'appliquent : la loi ancienne s'applique aux situations passées et la loi nouvelle s'applique aux effets futurs<sup>4</sup>.

Le qualificatif *privé* de ce droit international a pu être critiqué, et en premier lieu par Léon DUGUIT. La qualification est primordiale, car le droit international a créé la terminologie du conflit de lois, qui sera amplement développée par la doctrine civiliste. Le caractère public ou privé de ce droit a donc une conséquence méthodologique, car il sera plus ou moins étudié par la doctrine civiliste ou publiciste. DUGUIT estime pourtant, de manière très laconique, qu'aucune distinction n'existe entre le droit international privé et le droit international public : « *ce qu'on appelle le droit international privé est véritablement du droit public, puisqu'il comprend les règles s'appliquant aux conflits nés entre deux États, en tant que par leur puissance législative ils règlent les rapports privés de leurs sujets ou des personnes qui se trouvent sur leur territoire*<sup>5</sup>. » À entendre DUGUIT, le droit privé interne est donc aussi du droit public, car il résulte d'une législation. Son argumentation a été remise en cause par d'éminents internationalistes<sup>6</sup>,

---

1. Une telle règle se trouve en droit français dans l'article 3 du Code civil : « *Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. (...) Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidants en pays étranger.* » Le positionnement de ces dispositions, succédant à celles sur l'entrée en vigueur, n'est pas anodin et démontre une appartenance commune à la problématique du conflit de normes.

Des règles similaires étaient déjà appliquées bien avant le Code civil : v. G.-R. DELAUME, *Les conflits de lois à la veille du Code civil*, Sirey, 1947.

2. V. *infra* p. 112.

3. P. ROUBIER, « Les conflits de lois dans le temps en droit international privé », *RCDIP* 1931, p. 38 ; C. GAVALDA, *Les conflits dans le temps en droit international privé*, Sirey, 1955 ; J. HÉRON, « L'application dans le temps des règles de conflit », *RCDIP* 1987, p. 305 ; B. ANCEL, « Conflits de lois dans le temps », *Encyclopédie de droit international*, Dalloz, 2000.

4. En droit international privé, v. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 19 février 1963, *RCDIP* 1963, p. 559, note G. H. ; *JDI* 1963, p. 986, note A. PONSARD. En droit interne, la même solution avait été adoptée quelques années auparavant : Civ. 1<sup>re</sup> civ. 29 avril 1960, *D.* 1960, p. 429, note G. HOLLEAUX.

5. L. DUGUIT, *Manuel de droit constitutionnel*, A. Fontemoing, 1907, p. 58.

6. J. MAURY, « Règles générales des conflits de lois », *Recueil des cours de l'Académie de droit international* 1936, p. 325, v.

même si elle a pu encore récemment en séduire certains, qui vont jusqu'à considérer que l'inclusion du droit de la nationalité ou du droit des étrangers dans la matière du droit international privé est « *une anomalie propre à la France* », car ils sont « *le prolongement d'une politique impérative de l'État*<sup>1</sup> ».

Le débat au sein de la doctrine internationaliste est toujours présent sur le positionnement public ou privé de la résolution du conflit. Le premier promouvrait une logique étatiste et régulée normativement — ce qui suppose l'existence d'une telle régulation des conflits de lois, alors que le second favoriserait une logique individualiste, celle des intérêts privés, qui est plutôt empirique<sup>2</sup>. Si la méthode privatiste a clairement remporté la partie, l'appel aux approches publicistes est toujours d'actualité pour Horatia MUIR WATT, qui critique sévèrement le caractère trop privatif du droit international privé<sup>3</sup>.

#### b. – Les conflits de lois internes

Le droit international privé a apporté la terminologie du « conflit » en droit interne. Il ne manquait plus qu'un professeur de droit, suffisamment intéressé par ses questions, pour introduire la notion en matière d'entrée en vigueur des normes internes. La liaison a été effectuée par Paul ROUBIER. D'un profil plutôt privatiste, il a consacré ses travaux au droit de la propriété industrielle. Son ouvrage, *Les conflits de lois dans le temps*<sup>4</sup> de 1929-1933, marque son époque et le conduit à un ensemble de réflexions sur le contenu temporel des normes qu'il prolongera par deux opuscules, *Le droit transitoire*<sup>5</sup>, qui n'est que la seconde édition renommée de l'ouvrage de 1933, et *Droit subjectifs et situations juridiques*<sup>6</sup>.

L'œuvre primitive de ROUBIER s'inscrit aussi dans la modernité ambiante du début du XX<sup>e</sup> siècle marqué par la première tentative de théorisation du droit. Une recension de son ouvrage en 1930 à la

---

spéc. p. 413 : « *il paraît que c'est au but de la règle plutôt qu'à son objet direct, à sa fonction plutôt qu'au procédé qu'elle emploie qu'il faut s'attacher pour la classer. Cette fonction, ce but, c'est la réglementation de la vie sociale internationale, des relations de la vie privée.* » V. aussi A. PILLET, *Traité pratique de droit international privé*, t. 1, Sirey, 1923, p. 18 et s. : l'auteur rattache le droit international privé au droit international public car il considère que le conflit de lois est avant tout un rapport de souveraineté.

1. H. MUIR WATT, « Droit public et droit privé dans les rapports internationaux (Vers la publicisation des conflits de lois ?) », *APD* 1997, n° 41, p. 212.

2. V. pour une présentation synthétique : P. MAYER, V. HEUZÉ, *Droit international privé*, LGDJ, coll. « Domat droit privé », 11<sup>e</sup> éd., 2014, n° 70 et s., p. 63. V. aussi H. BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international*, Dalloz, 1956 (rééd. 2002) ; B. OPPETIT, « Le droit international privé, droit savant », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1992, t. 234, p. 331.

3. H. MUIR WATT, *op. cit.*, p. 214 : « *les insuffisances du conflictualisme contemporain proviennent d'une vision privatiste trop monolithique du conflit de lois. Le remède doit être recherché dans une mise en perspective publiciste du droit international privé.* »

4. P. ROUBIER, *Les conflits de lois dans le temps (Théorie dite de la non-rétroactivité des lois)*, t. I, Sirey, 1929.

5. P. ROUBIER, *Le droit transitoire*, Dalloz Sirey, 1960.

6. P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Dalloz, 1963.

*Revue néo-scholastique de philosophie*<sup>1</sup> traduit d'ailleurs ce chevauchement matériel entre le droit et la philosophie, même si l'appétence des philosophes pour le droit deviendra finalement inférieure à l'ambition des juristes dans la systématisation philosophique du droit. Le questionnement méthodologique, fondement principal de la philosophie, arrive enfin dans le champ de vision des juristes, et ne cessera de bouleverser son étude, jusqu'à nier le sens d'une systématisation factice des décisions juridictionnelles.

Paul ROUBIER a ainsi consacré l'expression de « Conflits de lois dans le temps », assez simplement défini comme étant « *le conflit des lois anciennes et des lois nouvelles*<sup>2</sup> ». Il distingue nettement le conflit des lois dans l'espace, qui concerne deux lois prises en un lieu différent mais ayant le même objet et étant en vigueur en même temps, des conflits des lois dans le temps, concernant la succession de deux lois dans le temps. Plus prosaïquement, il regroupe l'ensemble de ces catégories sous « *l'application des lois*<sup>3</sup> », même si cette notion tend à dépasser le simple conflit de lois, spatial ou temporel. En effet, une loi peut être applicable à des faits qui n'étaient nullement régis par une loi antérieure : il n'y a donc pas de conflit, à moins de considérer l'absence de législation comme une liberté coutumière.

Par ailleurs, la notion de conflit de lois ne recouvre pas celle d'entrée en vigueur. En effet, le conflit de lois dans le temps est une étude non seulement restreinte à un objet, la loi, mais aussi à un sujet, le conflit. Au-delà de cette tautologie, il faut comprendre que l'entrée en vigueur d'une norme n'inclut pas toujours la sortie de vigueur d'une autre norme. Une norme peut être tout à fait nouvelle. Mais là encore, il est possible de considérer que l'absence de législation antérieure constitue une situation juridique libérale à laquelle la norme nouvelle met fin.

Derrière l'intitulé « *Conflits de lois dans le temps* » se cache aussi l'ambition de rendre la discipline autonome. En effet, ROUBIER compare l'état des études des conflits de lois dans l'espace, devenues une matière distincte, le droit international privé, et celles sur le temps, « *restée confondue avec l'enseignement des principes généraux du droit civil*<sup>4</sup>. » Pour autant, l'œuvre de ROUBIER ne s'est jamais totalement détachée du droit civil car il n'a eu aucune réelle ambition de traiter le droit administratif.

Au-delà du titre de l'ouvrage s'exprime la volonté d'une synthétisation des solutions juridiques tant proposées par la jurisprudence que par la doctrine. L'axiomatisation de la discipline était appelée de ses vœux par René DEMOGUE dès 1911, tant « *la science juridique n'[était] encore parvenue à édifier le sys-*

---

1. P. HARMIGNIE, « Recension, P. ROUBIER, Les conflits de lois dans le temps », *Revue néo-scholastique de philosophie*, 1930, p. 369.

2. P. ROUBIER, *Les conflits de lois dans le temps (Théorie dite de la non-rétroactivité des lois)*, t. I, Sirey, 1929, p. 2.

3. *Ibid.*

4. *Ibid.*, p. 3.

*tème pratique qui accorde les intérêts en présence*<sup>1</sup>. » Et justement, la méthode de ROUBIER, souvent saluée, « *consiste en un agencement d'éléments déjà dégagés par ses prédécesseurs*<sup>2</sup> ». Il a pris appui sur l'ensemble des auteurs qui ont pensé le droit transitoire et les conflits de lois dans le temps.

## § 2. – Le fractionnement matériel de l'étude temporelle des normes

L'étude de l'entrée en vigueur des normes a eu de grandes difficultés à intéresser la doctrine administrative, et est resté en premier lieu une matière civiliste (B). Ce constat est logique, les sources normatives n'ayant jamais établi elles-mêmes de théorie générale sur l'entrée en vigueur en droit administratif (A).

### A. – Une matière normativement morcelée

L'étude strictement normative de l'entrée en vigueur est doublement morcelée. Les textes régissant l'entrée en vigueur des actes administratifs sont éparpillés et ont été récemment regroupés au sein du Code des relations entre le public et l'administration (1). La jurisprudence elle-même s'est intéressée à la question sous plusieurs thématiques, et a pu créer, par stratification des décisions, une théorie générale des rapports qu'entretiennent les actes administratifs et le temps (2).

#### 1. – Des sources textuelles éparses

Les sources législatives et réglementaires se sont principalement concentrées sur le mode de publication des actes administratifs. D'abord cantonnée à la publication des décrets (a), sur le modèle de la loi, la publicité a voulu s'étendre à tous les actes administratifs (b), à l'issue d'un âpre combat long d'un siècle. Les pouvoirs législatif et exécutif craignaient une augmentation des recours contentieux.

##### a. – Un contenu lacunaire concentré sur la publication des décrets

Les modalités de l'entrée en vigueur des actes administratifs, d'abord limitées aux actes du pouvoir exécutif, se retrouvent essentiellement dans les règles de publication des lois révolutionnaires. La loi du

---

1. R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé*, Rousseau, 1911, p. 97. V. aussi plus loin, des propos encore plus sévères et quelque peu prémonitoires : « *Aucune des théories en présence, ancienne ou nouvelle, ne donne donc la solution satisfaisante du problème, qui est peut-être envisagé ainsi et sur certains points, celui de la quadrature du cercle. De ce conflit aigu entre des intérêts inconciliables naît sur ces questions une obscurité qui n'est pas près de disparaître. Elle ne s'éclaircira sans doute que par des distinctions nombreuses.* » Et, en effet, par la suite, toutes sortes de distinctions vont apparaître pour améliorer la compréhension des effets de la loi : entre règles et décisions, entre effet immédiat et effet rétroactif, etc.

2. L.-A. BARRIÈRE, « Présentation », in P. ROUBIER, *Le droit transitoire*, rééd., Dalloz, 2008, p. 4.

12 vendémiaire an IV<sup>1</sup> prévoit ainsi qu'un périodique, le *Bulletin des lois*, « *contiendra les lois et les actes du corps législatif, ainsi que les proclamations et les arrêtés du directoire exécutif pour assurer l'exécution des lois : aucun autre écrit n'y sera inséré.* » Cette disposition met d'ailleurs fin aux règles médiévales de la lecture publique ou « *à son de trompe ou de tambour* » qui avaient été réitérées par le décret du 14 frimaire an II sous la dénomination étonnante de « *promulgation* »<sup>2</sup> – suivant par là le sens latin, et aujourd'hui inusité, *promulgare* c'est-à-dire rendre public, faire connaître. L'inclusion des actes administratifs d'exécution des lois dans la loi du 12 vendémiaire an IV suit une forme logique, la loi ne pouvait être comprise ni appliquée sans la lecture de l'acte administratif l'exécutant. Ainsi peut s'expliquer la limitation de la publication des actes administratifs aux seuls actes d'exécution de la loi. L'autre élément explicatif se trouve dans le décret du 14 frimaire an II qui crée un bulletin spécial, le *Bulletin des lois de la République*, dont l'impression est assurée par l'État. Les révolutionnaires souhaitent ainsi sacraliser la loi et pérenniser sa publication, ce qui s'oppose à une publication complète des actes du pouvoir législatif et exécutif.

L'article 1<sup>er</sup> Code civil n'évoque pas la situation des actes administratifs<sup>3</sup>, qui ne sont d'ailleurs pas évoqués dans les débats de rédaction du Code civil. Cette situation n'a rien d'étonnant au regard de la teneur civile du Code. Elle aurait pu être tout autre si ce titre préliminaire avait été placé dans une loi organique ou constitutionnelle, ce qui était demandé par certains rédacteurs ou parlementaires<sup>4</sup>. Le Code met en œuvre des règles complexes de détermination de l'entrée en vigueur de la loi : la loi sera effective un jour après sa promulgation dans le département du siège du gouvernement, et dans tous les autres départements après un délai augmenté d'autant de jours qu'il y a dix myriamètres — 100 kilomètres — entre le siège du gouvernement et chaque département<sup>5</sup>. Les règles de publication des ordonnances, entendues comme décrets, sont répétées sous la Restauration dans l'ordonnance du 27 no-

---

1. Loi du 12 vendémiaire an IV, 4 octobre 1795, qui détermine un mode pour l'envoi et la publication des lois.

2. Article [I-]9 du décret du 14 frimaire an II, 4 décembre 1793, *Archives parlementaires*, t. 80, p. 628.

3. « *Les lois sont exécutoires dans tout le territoire français, en vertu de la promulgation qui en est faite par l'Empereur. Elles seront exécutées dans chaque partie de l'Empire, du moment où la promulgation en pourra être connue.* » Cet article a souvent fait l'objet de débats acharnés sur la prétendue confusion qu'il fait entre la promulgation de la publication. Il n'est pas ici réfuté que certains parlementaires de l'époque utilisaient de la même manière les mots promulgation et publication. Une lecture des principes de l'article telle que présentée par PORTALIS évite toute confusion : l'article 1<sup>er</sup> « *pose trois principes : le premier est que la loi tire sa force d'exécution de la promulgation qu'en fait le Premier Consul ; le second, qu'elle est exécutoire dans chaque partie du territoire français au moment où elle peut y être connue ; le troisième, qu'elle est présumée connue dans chaque département après un délai uniforme de vingt-quatre heures, augmenté d'autant d'heures qu'il y a de myriamètres depuis le lieu de la promulgation jusqu'à la ville où siège le tribunal d'appel (NB : ce système de calcul du délai d'exécution de la loi est ensuite abandonné dans les discussions en raison de sa complexité)* », P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. VI, Videcoq, 1836, p. 27.

4. V. *supra* p. 48, note 5.

5. D'autres délais juridiques, basés sur la distance du myriamètre, ont existé comme celui de l'article 54 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse : « *Le délai entre la citation et la comparution sera de vingt jours outre un jour par cinq myriamètres de distance.* »

vembre 1816<sup>1</sup>. Ce rappel n'a rien d'illogique face à la minoration du pouvoir législatif et des actes qui en émanent. Il est même amplifié par l'apparition de la possibilité d' « *hâter l'exécution* » de la loi ou de l'ordonnance au jour où celle-ci est parvenue au préfet.

La seule occurrence à la publicité des autres actes administratifs se retrouve dans le décret du 22 juillet 1806<sup>2</sup>, au sein de l'article 11 : « *Le recours au Conseil contre la décision d'une autorité qui y ressortit ne sera pas recevable après trois mois<sup>3</sup> du jour où cette décision aura été notifiée* ». Cette disposition manque de clarté. En effet, soit la notification est entendue largement recouvrant les notions de notification et de publication, soit la notification est entendue strictement, réduite à une forme de publication personnalisée. Cette dernière hypothèse est la moins logique, car la plupart des actes administratifs aux effets généraux n'ont pas valeur décrétole, ce qui ne les soumet pas aux dispositions sur la publication du Code civil. Par conséquent, une telle hypothèse laisserait supposer que ces actes ne sont pas publiés. La rédaction ambiguë de l'article 11 du décret du 22 juillet 1806 montre ainsi que la publication des actes administratifs réglementaires non décrets est un angle mort de la législation. Il faut y voir très certainement une crainte d'une augmentation des recours contentieux, alors même qu'une telle mesure est fondamentale pour la construction balbutiante de l'État de droit.

Le décret du 5 novembre 1870<sup>4</sup>, œuvre du Gouvernement de la Défense nationale, modernise quelque peu l'article 1<sup>er</sup> du Code civil en le simplifiant considérablement. Les raisons avancées sont éloquentes : « *Considérant qu'il importe de prévenir les difficultés que peut faire naître le mode actuel de promulgation des lois et décrets, et d'établir d'une manière certaine l'époque où les actes législatifs sont obligatoires.* » Le *Bulletin officiel des lois* est remplacé par le *Journal officiel de la République française*, mais il continue à être publié car il pourra contenir « *les actes non insérés* » au *JO*<sup>5</sup>. La guerre nécessita une simplification de l'entrée en vigueur des lois. Désormais, la loi entre en vigueur un jour franc après sa promulgation à Paris, ce qui n'a rien de nouveau, en revanche la loi entre aussi en vigueur un jour franc

---

1. Ordonnance du 27 novembre 1816 concernant la promulgation des lois et des ordonnances ; ordonnance du 18 janvier 1817 additionnelle à celle du 27 novembre 1816, concernant la publication des lois et ordonnances. Visiblement le pouvoir exécutif hésite entre la terminologie de publication et de promulgation, ce qui tend à démontrer l'identité de sens entre les deux termes, du moins à cette époque. Cette identité de sens avait été rejetée par PORTALIS.

2. Décret du 22 juillet 1806 contenant règlement sur les affaires contentieuses portées au Conseil d'État, *Recueil Duvergier*, t. 16, 1826.

3. Le délai de 3 mois passera à deux mois dans la loi du 14 avril 1900.

4. Décret du 5 novembre 1870 relatif à la Promulgation des Lois et des Décrets.

5. Le décret ajoute que la publication dans le *Bulletin des lois* des actes non insérés au *JO* « *en opérera promulgation* ». Cette terminologie a été ajoutée par une rectification insérée au *JO* du 7 novembre 1870. La formulation originale précisait seulement, concernant le *Bulletin des lois*, qu'il « *continuerait à être publié.* » La formulation du 7 novembre 1870 est pour le moins ambiguë car la promulgation ne peut que concerner les lois, or le texte sous-entend que le *Bulletin des lois* peut publier des lois et des décrets non publiés dans le *JO*.

après son arrivée au chef-lieu de chaque arrondissement. Les vicissitudes de la guerre empêchent, en effet, de mettre en œuvre la règle du myriamètre qui n'est plus conforme à la réalité du temps de réception du *Bulletin des lois*. Cette vertu simplificatrice n'a cependant pas été menée à son terme, car la règle du myriamètre a persisté pour le *Bulletin des lois*, mais seulement pour les décrets non publiés au *JO*. Ce reliquat révolutionnaire a disparu en même temps que le *Bulletin des lois* en 1931. Le décret du 5 novembre 1870 créé, par ailleurs, une exception au délai d'un jour franc : les administrations et les tribunaux pourront « *accueillir l'exception d'ignorance alléguée par les contrevenants, si la contravention a eu lieu dans le délai de trois jours francs, à partir de la promulgation* ». Un délai supplémentaire peut ainsi être alloué aux distraits si ceux-ci ont connaissance de l'article 4 du décret du 5 novembre 1870. L'apport fondamental du décret se situe dans l'extension des formalités de l'article 1<sup>er</sup> du Code civil aux décrets. La formalisation de la publication et de l'entrée en vigueur des décrets a été réalisée par ce texte rédigé à la hâte, de simple valeur réglementaire. Il est même explicitement *contra legem*, car il remplace le système des myriamètres au profit d'un système plus limpide qui restera en vigueur jusqu'en 2004. Ce système de publication pour les actes administratifs reste très limité, car il est restreint aux seuls décrets.

Ni le pouvoir législatif ni le pouvoir exécutif de la III<sup>e</sup> République ne s'intéresseront à nouveau aux modalités temporelles générales d'entrée en vigueur des actes administratifs. Ils ont seulement précisé la formulation de promulgation de la loi dans un décret de 1876<sup>1</sup> et simplifié le mode de publication en supprimant définitivement le *Bulletin des lois* le 1<sup>er</sup> avril 1931<sup>2</sup>. Ce désintérêt pour une règle générale de publication des actes administratifs est à relativiser, car il cache en réalité de nombreux textes distincts sur la publication des actes administratifs selon l'autorité qui les édicte. En effet, la loi du 10 août 1871 relative à l'organisation et aux attributions des Conseils généraux dispose, en son article 57, que « *Les budgets et les comptes du département définitivement réglés sont rendus publics par la voie de l'impression*<sup>3</sup>. » De plus, la grande loi communale du 5 mai 1884 précise que les comptes rendus des séances des conseils municipaux sont « *affichés par extrait à la porte de la mairie* ». La loi ouvre droit aussi un accès à certains actes administratifs communaux, sur demande de l'administré. L'article 58 dispose, en effet, que « *Tout habitant ou contribuable a le droit de demander communication sans déplacement, de prendre*

---

1. Décret du 6 avril 1876, *JO* du 7 avril 1876. Ce décret, peu connu, a déterminé la formulation encore actuelle de la promulgation des lois : « *Le Sénat et la Chambre des députés ont adopté, Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit : (Texte de la loi.) La présente loi, délibérée et adoptée par le Sénat et par la Chambre des députés sera exécutée comme loi de l'État. Fait à ...* ».

2. Loi du 19 avril 1930 substituant l'insertion au « *Journal officiel* » à l'insertion au « *Bulletin des lois* » dans tous les cas où elle est prévue par des textes législatifs ou réglementaires et supprimant le « *Bulletin des lois* », *JO* du 23 avril 1930 ; Décret du 1<sup>er</sup> avril 1931, *JO* du 1<sup>er</sup> avril 1931.

3. Cette disposition est la copie conforme du texte inscrit dans l'article 25 de la loi du 10 mai 1838.

*copie totale ou partielle des procès-verbaux du conseil municipal, des budgets et des comptes de la commune, des arrêtés municipaux* ». Cette disposition est l'annonciatrice de la loi du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public. Quant aux arrêtés du maire, d'après l'article 96, ils « *ne sont obligatoires qu'après avoir été portés à la connaissance des intéressés, par voie de publications et d'affiches, toutes les fois qu'ils contiennent des dispositions générales, et, dans les autres cas, par voie de notification individuelle.* » Le texte détaille aussi les modes de preuve de la publication ou de la notification<sup>1</sup>.

Par conséquent, la publication et l'entrée en vigueur des actes administratifs ne sont pas réellement régulées par le législateur de la III<sup>e</sup> République. La publication pour les actes des plus grandes autorités de l'État — pouvoir exécutif, département, commune — est précisée, mais il existe un nombre croissant d'autorités administratives produisant des actes administratifs qui ne sont contraints à aucune modalité d'entrée en vigueur.

#### b. – Les tentatives de systématisation de la publication des actes administratifs

Une première réforme du Code civil, envisagée et étudiée par la Société législative entre 1930 et 1931<sup>2</sup>, aurait pu clarifier la distinction entre promulgation et publication<sup>3</sup>, à prendre en compte en la publicité des actes administratifs<sup>4</sup> et à mettre fin à un système d'entrée en vigueur dispersé dans plusieurs textes. Il est ainsi sérieusement envisagé une publication généralisée des actes administratifs. Une seconde réforme du Code civil est envisagée après la Seconde Guerre mondiale. Un groupe de travail, la Commission de réforme du Code civil, est institué<sup>5</sup>. Les débats sur le contenu et l'intérêt d'un titre préliminaire dans le Code civil sont particulièrement importants. Celui-ci est néanmoins préservé, et son contenu s'inspire des travaux de la Société législative. En effet, le titre préliminaire est constitué de cinq chapitres intitulés<sup>6</sup> : « *De la promulgation des lois, de la publication des lois et actes réglementaires, de l'abrogation des lois* » ; « *De la publication et de la notification des actes administratifs individuels* » ; « *De la publication des traités diplomatiques* » ; « *De l'appréciation de la légalité et de l'interprétation des*

---

1. L'ensemble de ces dispositions se retrouve aujourd'hui aux articles L. 2131-1 à L. 2131-4 du CGCT.

2. Commission de la promulgation des lois et de la publication des lois et des décrets, *Bulletin de la Société législative*, 1931, p. 375 et s. ; *Bulletin de la Société législative*, 1932, p. 151 et s.

3. L'article 1<sup>er</sup> du Code civil est ainsi rédigé par la Commission : « *Les lois sont exécutoires en vertu de la promulgation qui en est faite par décret du Président de la République. La publication des lois, ainsi que celle des décrets, résulte de leur insertion au Journal officiel de la République française. Les lois et décrets sont obligatoires dans chaque partie du territoire à compter du moment où la publication y est réputée connue.* »

4. P. DUEZ, « Rapport présenté au nom de la Commission », *Bulletin de la Société législative*, 1931, p. 382.

5. Décret n° 45-1194 du 7 juin 1945 portant création d'une Commission de réforme du Code civil.

6. *Travaux de la commission de réforme du Code civil*, Sirey, 1948-1949, p. 322 et s.

*actes diplomatiques et administratifs*<sup>1</sup> » ; « *Du conflit des lois dans le temps* ». Les modalités de publication des décrets, telles que prévues par le décret de 1870, sont inscrites dans la loi. La réforme essaie d'aller encore plus loin en déterminant les conditions de publication des actes administratifs individuels. En effet, le texte propose que les actes administratifs individuels deviennent obligatoires le lendemain du jour de la notification individuelle faite aux intéressés. Par exception, dans certains cas, la publication pourra valoir notification individuelle « *en raison du nombre des intéressés ou des circonstances particulières* ». Le texte reprend ainsi certaines propositions de la Société législative. Quant aux dispositions sur les conflits de lois, elles sont particulièrement détaillées, et régies par un principe, à l'article 23 : « *La loi nouvelle ne modifie pas les conditions d'établissement d'une situation juridique antérieurement créée, ni les conditions d'extinction d'une situation juridique antérieurement éteinte. Elle ne modifie pas non plus les effets produits par une situation juridique au temps où la loi précédente était en vigueur.* » Ces dispositions sont directement inspirées de l'avant-projet présenté par Paul ROUBIER à la Commission<sup>2</sup>, qui participe lui-même aux débats sur la rédaction du chapitre sur les conflits de lois. L'ensemble de ces propositions restera lettre morte.

Le Conseil d'État lui-même reconnaît la faible consistance des règles administratives en matière d'entrée en vigueur<sup>3</sup>, par une voie officielle, mais non jurisprudentielle, dans les *Études et documents* de 1947 et 1949. En effet, par cette voie doctrinale, le Conseil d'État a pu condamner vigoureusement certaines pratiques administratives<sup>4</sup>, comme le procédé du rectificatif administratif introduit après l'entrée en vigueur de l'acte, la perte matérielle de la minute de certains actes administratifs — ce qui est pour le moins gênant pour apprécier leur légalité<sup>5</sup>, ou encore a pu rappeler que le principe de non-rétroactivité

---

1. Ce chapitre, contenant deux articles, reconnaît la compétence du juge administratif pour les actes administratifs réglementaires ou individuels, exception faite de la plénitude de compétence du juge pénal.

2. P. ROUBIER, « Avant-projet de textes sur les conflits de lois dans le temps », in *Travaux de la commission de réforme du Code civil*, Sirey, 1948-1949, p. 263 et s.

3. À tel point qu'il fallait déterminer si l'insertion d'un arrêté au Bulletin officiel du ministère de l'Intérieur faisait courir le délai du recours contentieux devant le juge administratif. Devant la difficulté du problème, le Conseil d'État choisit simplement de ne pas le traiter, alors que le commissaire du Gouvernement TEISSIER déclarait qu'il n'existerait que trois organes officiels susceptibles de faire courir le délai contentieux : le *JO*, le *Bulletin des Lois*, et pour le ministère de la Guerre le *Journal militaire* ; CE 1<sup>er</sup> juin 1906, *Alcindor et autres* (3<sup>e</sup> espèce), rec. 515. Ce problème soulève d'importants enjeux. En effet, l'absence de dispositions régissant la publication des actes administratifs entraîne de facto une recevabilité accrue des recours contre ces actes, le point de départ du délai de recours ne pouvant être déterminé.

4. A. LEFAS, « Notes sur les réformes que suggère la jurisprudence du Conseil d'État statuant au contentieux », in CONSEIL D'ÉTAT, *Études et documents*, 1949, p. 69. Cette volonté réformatrice du Conseil d'État, affichée dans son rapport annuel, n'a été pratiquée que de 1947 à 1949. La dernière version de cette rubrique est d'ailleurs précédée d'un discours justifiant son existence, et différenciant son intérêt par rapport à la mission de contrôle de la Cour de comptes. La place difficile de cette rubrique, démontrant encore une fois toute l'ambivalence et la dualité du Conseil d'État, a eu raison d'elle-même.

5. CE 4 mars 1949, *Rau*, rec. 103. Dans cette espèce, la minute de l'acte administratif avait été perdue par l'administration. Cela n'empêcha pas le Conseil d'État d'annuler la décision, inexistante matériellement, mais dont on

des actes administratifs ne s'oppose pas à la modification d'une situation réglementaire. Le Conseil d'État appelle aussi, par la voie d'un de ses membres, à une réforme de l'article 1<sup>er</sup> du Code civil<sup>1</sup>, en s'appuyant sur les travaux d'avant-guerre menés par la Société d'études législatives<sup>2</sup>.

Plus de cent ans après le décret de 1870, l'accès aux actes administratifs a néanmoins connu une avancée notable avec la loi du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public<sup>3</sup>. Elle ouvre la voie à la transparence administrative. L'article 1<sup>er</sup> de cette loi pose « le droit des administrés à l'information », limité aux documents administratifs « qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives ». L'idée principale régissant cette loi est que l'information administrative doit être accessible<sup>4</sup>, et non qu'elle doit être diffusée par un canal de publicité général ou particulier. La différence est grande, car l'administré doit faire l'effort de demander le texte à l'administration pour y accéder. Ce type de procédé est aujourd'hui remis en cause par l'open data, où l'administration met à disposition librement, sur un site internet, l'ensemble des documents administratifs. Par ailleurs, le champ matériel de la loi du 17 juillet 1978 pose de nombreuses interrogations, qui ont été progressivement résolues par la jurisprudence. En effet, les actes « interprétatifs » sont-ils considérés comme des actes opposables aux administrés ? Peuvent-ils avoir un effet juridique et faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ? Il ne s'agit pourtant pas de la définition de l'acte interprétatif. La jurisprudence du Conseil d'État considère en effet

---

pouvait savoir qu'elle n'avait pas été prise dans le délai de l'habilitation législative. Pour éviter ce genre d'accident malheureux, les préconisations d'Aubert LEFAS sont très fermes, même si la qualification d'acte administratif susceptible de faire l'objet d'un recours reste sujette à interprétation : « Il suffirait d'exiger que, dans chaque administration centrale les minutes de tous les actes administratifs susceptibles de faire l'objet d'un recours contentieux fussent rassemblées dans un même local placé sous la surveillance d'un fonctionnaire spécialement désigné à cet effet. Sans imposer à ce fonctionnaire une responsabilité aussi lourde que celle qui pèse sur les notaires, on pourrait prévoir à son égard des sanctions disciplinaires et pénales sévères en cas de manquement grave à ses obligations. »

1. A. LEFAS, « Notes sur les réformes que suggère la jurisprudence du Conseil d'État statuant au contentieux », in CONSEIL D'ÉTAT, *Études et documents*, 1947, p. 71.

2. *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1931, p. 377 ; *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1932, p. 152.

3. Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal.

4. L'accessibilité des documents administratifs n'avait rien d'évident au XX<sup>e</sup> siècle. L'avis de la commission des lois du Sénat sur le projet de loi, et porté par le sénateur Jacques THYRAUD, évoque à ce titre « la manie du secret » de l'administration française, qu'il compare au modèle suédois. Il y existe en effet, un principe de libre accès du public aux informations administratives, depuis la loi du 2 décembre 1766 sur la presse, qui est aussi la première loi sur la presse.

L'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (« La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration ») aurait pu constituer un fondement constitutionnel pour la transparence administrative. Une telle analyse n'a pas encore été réalisée par le Conseil constitutionnel, mais pourrait être produite dans un futur proche. Voir par exemple CC 29 mai 2015, *Mme Nathalie K.-M.*, n° 2015-471 QPC ; L. GRIFFATON-SONNET, « Invocabilité du droit de demander compte à tout agent public de son administration à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité », *RFDC* 2016, p. 144. Le Conseil constitutionnel a néanmoins reconnu récemment le droit à la communication des actes administratifs sur le fondement de l'article 15 : CC, décision n° 2020-834 QPC du 3 avril 2020, *Union nationale des étudiants de France*.

que les actes interprétatifs ne sont pas des actes décisifs et qu'ils ne sont donc pas susceptibles de faire l'objet d'un recours contentieux<sup>1</sup>.

En 2001, un rapport du Conseil d'État<sup>2</sup>, demandé par le Premier ministre, s'intéresse à nouveau à la question et propose enfin des pistes de réformes qui seront adoptées dans l'ordonnance du 20 février 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs. Cette réforme est intervenue pour pallier l'obsolescence des anciens textes face aux enjeux de la diffusion numérique des lois et des actes administratifs. Elle n'a en aucun cas amélioré la situation de la publication des actes administratifs. En effet, l'ampleur matérielle de cette réforme reste limitée aux actes administratifs les plus généraux. L'article 2 de l'ordonnance, introduit dans l'article 1<sup>er</sup> du Code civil, dispose que « *Sont publiés au Journal officiel de la République française les lois, les ordonnances accompagnées d'un rapport de présentation, les décrets et, lorsqu'une loi ou un décret le prévoit, les autres actes administratifs.* » Cette disposition a été reprise dans l'article L. 221-9 du CRPA. L'ordonnance de 2004 a également ouvert la voie à la publicité numérique, en introduisant la version numérique du *Journal officiel* et en permettant la seule publication numérique pour certains actes administratifs<sup>3</sup>. Sur proposition du sénateur Vincent EBLÉ, la loi n° 2015-1713 du 22 décembre 2015 portant dématérialisation du *Journal officiel de la République française* est venue porter le coup final à la version papier du *Journal officiel*<sup>4</sup>.

L'ordonnance du 23 octobre 2015 créant le Code des relations entre le public et l'administration<sup>5</sup> a enfin permis de combler l'absence de dispositions législatives générales sur l'entrée en vigueur des actes administratifs. Elle consacre, au sein du Titre II du Code, la terminologie d'« *entrée en vigueur des actes administratifs* ». Ainsi, les décisions réglementaires et les décisions non réglementaires non individuelles sont régies par l'article L. 221-2 du Code qui dispose notamment que : « *L'entrée en vigueur d'un acte réglementaire est subordonnée à l'accomplissement de formalités adéquates de publicité, notam-*

---

1. CE ass. 29 février 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker*, rec. 64.

2. CONSEIL D'ÉTAT, *La publication et l'entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs*, La Documentation française, 2001.

3. Article 5 de l'ordonnance du 20 février 2004 : « *Un décret en Conseil d'État définit les catégories d'actes administratifs dont, eu égard à leur nature, à leur portée, et aux personnes auxquelles ils s'appliquent, la publication au Journal officiel sous forme électronique suffit à assurer l'entrée en vigueur.* » Le décret n° 2004-459 du 28 mai 2004 fixant les catégories d'actes individuels ne pouvant faire l'objet d'une publication sous forme électronique au Journal officiel de la République française complète ces dispositions légales et est suivi du décret n°2004-617 du 29 juin 2004 relatif aux modalités et effets de la publication sous forme électronique de certains actes administratifs au Journal officiel de la République française qui détermine les catégories d'actes susceptibles de faire seulement l'objet d'une publication électronique.

4. V. *infra* p. 241.

5. Ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du Code des relations entre le public et l'administration.

ment par la voie, selon les cas, d'une publication ou d'un affichage, sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires ou instituant d'autres formalités préalables. Un acte réglementaire entre en vigueur le lendemain du jour de l'accomplissement des formalités prévues au premier alinéa, sauf à ce qu'il en soit disposé autrement par la loi, par l'acte réglementaire lui-même ou par un autre règlement. » Cette disposition législative est la première, par son champ d'application et son contenu, à affirmer le principe de publication adéquate des actes réglementaires<sup>1</sup>, et qui précise, sur le modèle de la loi, les conditions d'application temporelles de l'acte réglementaire. Les décisions individuelles ne sont pas en reste<sup>2</sup>, et le principe de la notification a enfin valeur législative, d'après l'article L. 221-8 du CRPA : « Sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires ou instituant d'autres formalités préalables, une décision individuelle expresse est opposable à la personne qui en fait l'objet au moment où elle est notifiée. » Cette codification a été réalisée, pour l'essentiel, à droit constant<sup>3</sup>, démontrant l'importance de la construction jurisprudentielle.

## 2. – Une construction prétorienne par stratification

La régulation de l'entrée en vigueur par le juge administratif s'est produite par étapes, au fil de sa jurisprudence, sur plus d'un siècle. Le juge administratif a construit le régime de l'entrée en vigueur d'abord par la construction de la notion des droits acquis qui est le reflet d'une copie des problématiques civilistes (a). Le juge s'est aussi intéressé aux modalités de la publicité, car le décret de 1806 était mal rédigé (b).

### a. – La reconnaissance des droits acquis, anticipation de la non-rétroactivité

Les droits acquis sont une réponse à la rétroactivité de la loi. En rendant intouchables certaines situations juridiques, la loi ne peut rétroagir<sup>4</sup>. Le juge administratif a pourtant d'abord reconnu les droits acquis ( $\alpha$ ), avant de consacrer le principe de non-rétroactivité des actes administratifs ( $\beta$ ). Ces deux

---

1. V. *infra* p. 239 et s.

2. V. *infra* p. 244 et s.

3. J. PETIT, « L'entrée en vigueur des actes administratifs dans le Code des relations entre le public et l'administration », *AJDA* 2015, p. 2433.

4. Dans un célèbre réquisitoire, DUPIN Aîné donne une explication magistrale de la non-rétroactivité des lois, fondée sur l'interdiction de porter atteinte aux droits acquis : « *Que signifie cette maxime de la non-rétroactivité des lois ? C'est que le temps passé, les faits accomplis ne sont plus au pouvoir de la loi nouvelle ; tout ce qui a pu se faire avant sa promulgation est hors de son atteinte. Mais réciproquement, le temps à venir, les faits qui suivront sont toujours dans son domaine ; il appartient toujours au législateur d'attacher des peines au renouvellement des faits qui auraient lieu après sa défense ; il a toujours le droit de frapper après avoir averti. La loi ne peut pas violer un droit acquis en vertu de faits antérieurs, cela est incontestable : mais elle peut toujours établir par la suite un droit nouveau basé sur des faits subséquents qu'elle a incontestablement le droit de prohiber.* » : Cass. ch. crim. 9 décembre 1836, *Lemière*, réquisitoire du procureur DUPIN Aîné, *Sirey* 1836, p. 906.

questions ont souvent été déliées de la question principale du conflit de lois dans le temps. Il n'en demeure pas moins qu'elles sont à la fois, et respectivement, une source et une conséquence du conflit de lois dans le temps. La séparation de ces problématiques, opérée récemment, est donc totalement artificielle.

*α. – La reconnaissance première des droits acquis*

Le terme acquis signifie que l'individu peut entrer en possession de ces droits, et ce, de manière volontaire. La terminologie de droits acquis n'a pas séduit SAVIGNY, qui semble la rejeter dans son étude des conflits de lois en droit international : « Pour SAVIGNY il n'est pas possible de raisonner en termes de droits acquis par une personne sur une autre personne ou sur une chose : si le titulaire du droit ne dépend pas de la même loi que la chose ou la personne sur laquelle il exerce son pouvoir, il est impossible de dire en vertu de quelle loi le droit est acquis<sup>1</sup>. » Matière initialement civiliste, l'acquisition des droits débordera sur les rapports de droit externe. De la même façon que les conflits de lois internationales sont devenus un sujet interne, les droits acquis deviendront, par leur importance, une matière fondamentale en droit externe. Cet emprunt a pu être critiqué, les droits acquis n'étant pas facilement transposables en droit international<sup>2</sup>, alors qu'ils sont déjà peu conceptualisés en droit interne. Le droit international privé a pu néanmoins reconnaître le respect des droits acquis étrangers, parfois qualifié de « principe général du droit international privé<sup>3</sup> », comme une hypothèse de résolution des conflits de lois.

La notion de droits acquis a intéressé les juristes<sup>4</sup>, et même des philosophes comme Ferdinand LASSALLE. Ce dernier y a même consacré un ouvrage entier, *Das System der erworbenen Rechte (Théorie systématique des droits acquis)*, construit selon une méthode très encyclopédique, et ayant un contenu théorique assez faible. Aucune ambition définitionnelle n'y émerge. Il se contente de distinguer les droits acquis qui sont « les droits que l'individu obtient par des actions volontaires et libres<sup>5</sup> » des événements qui ne donnent pas à l'individu des droits acquis. L'opposition entre droits acquis et « simples expectatives » aura un certain succès dans la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle — elle est reprise dans la

---

1. J.-L. HALPÉRIN, « Le recul de l'École historique du droit ou le déclin de la méthode savignienne », *Annuaire de l'Institut Michel Villey* 2009, vol. 1, p. 103.

2. A. CAVAGLIERI, « La notion des droits acquis et son application en droit international public », *RGDIP* 1931, p. 257.

3. M.-L. NIBOYET, G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, LGDJ, 6<sup>e</sup> éd., 2017, n° 177, p. 142.

4. Pour une présentation historique très complète de l'appréhension des droits acquis par la doctrine, voir P. ROUBIER, *Les conflits de lois dans le temps (Théorie dite de la non-rétroactivité des lois)*, t. I, Sirey, 1929, p. 293 et s. ; et pour une étude historique quasi exhaustive : A.-L. GIRARD, *La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral*, Dalloz, NBT, vol. 124, 2013, p. 379 et s.

5. F. LASSALLE, *Théorie systématique des droits acquis, Conciliation du droit positif et de la philosophie du droit*, Giard & Brière, coll. « Bibliothèque internationale d'économie politique », Tome I, 1904, p. 98.

plupart des grands traités civilistes de l'époque — jusqu'à l'intervention du marquis de VAREILLES-SOMMIÈRES en 1893<sup>1</sup>. Il constate l'absence de définition des droits acquis et des simples expectatives, preuve pour lui d'une définition impossible. Sa démonstration est soutenue par moult exemples, prouvant l'empirisme total de la catégorie de droits acquis, les droits étant acquis seulement pour des raisons particulières et non des principes généraux. Il propose, en remplacement de cette théorie « *sinueuse, laborieuse* », une distinction entre la loi rétroactive, qui peut concerner les faits passés et des droits acquis ou non, et la loi non rétroactive, qui ne se préoccupe pas des faits passés et des droits acquis ou non. Son action contre la notion de droits acquis est déterminante car la doctrine civiliste l'abandonnera progressivement. Elle ouvre aussi la voie à Paul ROUBIER qui reconnaît son apport fondamental dans la construction de sa propre théorie<sup>2</sup>.

Le Conseil d'État, comme la Cour de cassation<sup>3</sup> du reste, se laissera convaincre par la notion de droit acquis. La première référence aux droits acquis dans la jurisprudence du Conseil d'État semble être faite dans une décision *Fabrique de l'église Saint-Epvre contre la ville de Nancy* de 1848<sup>4</sup>, bien que la période antérieure ait pu connaître des applications de la théorie de la non-rétroactivité<sup>5</sup>. Cette référence semble symbolique et négative car le Conseil d'État refuse l'acquisition d'un droit en matière contractuelle. Plus tard, le Conseil d'État étend la notion au droit de propriété<sup>6</sup>. La gamme des droits protégés s'étendra continuellement et le lien avec le retrait des actes administratifs unilatéraux sera consacré<sup>7</sup>. Concentrée dans des matières privatistes, la protection des individus par les droits acquis s'est aussi étendue aux matières administratives, comme dans l'exemple classique de l'acte individuel de no-

---

1. M.-G.-A. VAREILLES-SOMMIÈRES, « Une théorie nouvelle sur la rétroactivité des lois, Critique de la distinction universellement admise entre les droits acquis et les simples expectatives », *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1893, p. 444.

2. P. ROUBIER, *op. cit.*, p. 364.

3. La Cour de cassation a été perméable à la notion de droits acquis sous l'influence de la loi, qui contenait souvent l'expression : v. notamment Cass. 21 ventôse an XIII, Bull. civ. n° 80, p. 233, relatif aux droits acquis des propriétaires de rentes viagères ; Cass. civ. 11 novembre 1812, Bull. civ. n° 118, p. 321, relatif à la publicité des hypothèques ; Cass. crim. 22 octobre 1829, Bull. civ. n° 74, p. 243, relatif à l'acquisition de droits électoraux. Pour les textes législatifs, peuvent être cités : la loi relative à la prescription du 24 ventôse an XII : « *La renonciation à la prescription est expresse ou tacite : la renonciation tacite résulte d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis.* » ; l'article 542 du Code civil : « *Les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis.* » ou encore l'article 1041 du Code civil : « *La condition qui dans l'intention du testament ne fait que suspendre l'exécution de la disposition, n'empêchera pas l'héritier institué, ou le légataire, d'avoir un droit acquis et transmissible à ses héritiers.* »

4. CE 21 avril 1848, *Fabrique de l'église Saint-Epvre c. Ville de Nancy*, rec. 189.

5. JOUSSELIN, « Des mots effet rétroactif et droit acquis en ce qui concerne l'exercice du pouvoir réglementaire », *Revue critique de la jurisprudence en matière civile, administrative, commerciale et criminelle*, 1852, n° 2, p. 180.

6. CE 7 décembre 1854, *Guépratte et a.*, rec. 933.

7. CE 21 mars 1877, *Institut catholique de Lille*, rec. 221.

mination d'un fonctionnaire<sup>1</sup>. Dans ses observations dans l'affaire *Ulrich* de 1866<sup>2</sup>, Léon AUCOC distingue très classiquement le droit acquis de la « *faculté* », rejoignant l'idée de simples expectatives en droit civil.

Pourtant, la doctrine administrative a fait peu de cas de la notion de droits acquis. Le constat de l'absence de prise en compte de cette notion dans l'enseignement de l'entrée en vigueur en droit administratif peut aisément être fait<sup>3</sup>. La notion est quelque peu subsumée par l'acte créateur de droit, alors même que le droit constitué par l'application d'un acte réglementaire peut être considéré comme acquis. L'acte créateur de droits, ou l'acte non créateur de droits, n'apporte pas de clarification supplémentaire de la notion de droits acquis, étant tous deux dépourvus de définition juridique dans la jurisprudence, ou très récemment dans le CRPA. La référence à une jurisprudence disparate et peu systématisée reste indispensable, ce qui est peu satisfaisant au regard du régime différent de retrait ou d'abrogation déclenché par une qualification d'acte créateur de droits<sup>4</sup>.

La polymorphie de la notion de droits acquis a certainement compliqué toute tentative de théorisation, ou même de définition. Par ailleurs, Léon DUGUIT en consacrant la distinction entre situations juridiques objectives et subjectives a finalement participé à une stratégie d'évitement de la notion de droits acquis, sous l'influence de la pensée de JHERING<sup>5</sup>. Cette nouvelle distinction a finalement dépassé l'ampleur idéologique et pratique des droits acquis malgré un contenu définitionnel très proche, la situation juridique subjective étant marquée par une « *volonté particulière*<sup>6</sup> », comme le droit acquis l'est par une « *action volontaire et libre* ».

De plus, la notion de droits acquis en droit administratif a été complètement isolée du droit international privé<sup>7</sup>. Pourtant, c'est la même et unique notion qui anime ces deux domaines même si à l'évidence, le statut des droits acquis en droit international est bien plus complexe qu'en droit interne, le

---

1. CE 24 mai 1901, *Laffaret*, rec. 491.

2. CE 28 juillet 1866, *Ulrich*, rec. 885.

3. C. SANTULLI, « Les droits acquis », *RFDA* 2001, p. 87 : « Les « droits acquis » ne s'impriment pas souvent en caractères gras dans les ouvrages consacrés au droit administratif. Des rivaux tels le principe de légalité, ou le régime des actes créateurs de droits (subjectifs) semblent destinés à tout absorber, ne laissant pas assez d'espace pour une théorie des droits acquis. »

4. G. ÉVEILLARD, « La codification des règles de retrait et d'abrogation des actes administratifs unilatéraux », *AJDA* 2015, p. 2474.

5. L. DUGUIT, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, rééd., Dalloz, 2003, p. 160 et s. V. aussi dans le même sens G. JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, 3<sup>e</sup> éd., Giard, 1925, p. 10 et s., qui distingue les « situations juridiques générales et impersonnelles » et les « situations juridiques individuelles ».

6. L. DUGUIT, *op. cit.*

7. C. YANNAKOPOULOS, *La notion de droits acquis en droit administratif français*, LGDJ, BDP, t. 188, 1997. Cet isolement en droit administratif de la notion de droits acquis est d'autant plus dommageable que la définition des droits acquis retenue par l'auteur est très réaliste, en ce qu'elle considère l'identification d'un droit acquis comme l'interprétation d'une situation juridique (p. 21).

conflit temporel étant dédoublé d'un conflit spatial. Si les modalités du régime des droits acquis sont distinctes en droit interne et en droit international, leur fonction est identique : assurer la sécurité juridique de l'individu. Cette parenté, oubliée par le droit interne, ne l'est pas par certains internationalistes comme Antoine PILLET : « *Dans le domaine du droit international privé nos questions ont donc droit à une place particulière, mais ce serait exagéré de les représenter comme isolées et sans rapport avec certaines théories juridiques déjà organisées et connues*<sup>1</sup>. »

Les droits acquis vont ainsi se détacher complètement des autres matières juridiques, quand son pré-supposé, la non-rétroactivité des actes administratifs, est calqué sur principe civiliste de l'article 2 du Code civil.

### *β. – La reconnaissance tardive de la non-rétroactivité*

Le problème de la rétroactivité n'a été traité que très tardivement par le juge administratif par rapport au juge civil, ce dernier étant déjà outillé par l'article 2 du Code civil. Le principe de non-rétroactivité des actes administratifs, sans y faire référence expressément, a été appliqué de manière assez constante par le juge administratif dès le début du XX<sup>e</sup> siècle. Jamais le juge administratif ne fait référence à l'article 2 du Code civil. Il indique par exemple, que l'administration doit être autorisée par le pouvoir réglementaire<sup>2</sup> ou par le législateur<sup>3</sup> à faire rétroagir certaines dispositions, que les décrets n'ont pas d'effet rétroactif<sup>4</sup>, que le législateur doit prévoir lui-même la rétroactivité de la loi sans que l'administration ne puisse se substituer à lui<sup>5</sup>, qu'aucune disposition administrative ne peut entrer en vigueur avant son émission ou elle porterait atteinte à des droits acquis<sup>6</sup>, qu'un avenant à un traité de conces-

---

1. A. PILLET, *Principes de droit international privé*, Pedone & Allier Frères, 1903, p. 503. PILLET a été un grand internationaliste, ayant d'abord une appétence unique pour le droit international public, il consacra la fin de sa fin de sa vie au droit international privé. Cette dualité personnelle se retrouve à bien des égards dans sa systématisation nouvelle des conflits de lois, au moins sur la réflexion sociétale et étatique sous-jacente à son mode de résolution des conflits : « *Il nous paraît certain à cet égard que les lois de protection individuelle doivent être extraterritoriales, les lois de garantie sociale territoriales* », A. PILLET, « Essai d'un système général de solution des conflits de lois », *JDI* 1894, t. 21, pp. 417-435 et pp. 711-754 (v. spécialement, p. 742).

2. CE 29 mars 1901, *Grimaux*, rec. 362 : « *en l'absence de toute disposition législative ou réglementaire l'y autorisant, le Président de la République n'a pu, sans excéder ses pouvoirs, donner à la mesure prise à l'égard du sieur Grimaux un effet rétroactif.* » Cette jurisprudence est intéressante car elle ne pose pas le principe de non-rétroactivité des actes administratifs, elle établit plutôt son caractère restreint, la rétroactivité n'était permise que par une autorité supérieure, le législateur ou le pouvoir réglementaire. Le Conseil d'État reviendra très vite sur cette conception. V. aussi CE 21 novembre 1919, *Codant*, rec. 844.

3. CE 2 février 1912, *Lhoste-Bulaine*, rec. 149 : « *en l'absence de toute disposition législative l'y autorisant [...]* ».

4. CE 17 juin 1904, *Général de Cornulier-Lucinière*, rec. 466.

5. CE 17 novembre 1920, *Réveillon*, rec. 964.

6. CE 8 août 1924, *Colson*, rec. 821 : la décision « *ne pouvait avoir effet qu'à partir de sa date* ».

sion ne peut avoir un effet rétroactif<sup>1</sup> ou, de manière plus vague, qu'en l'absence de toute disposition expresse, un décret ne peut avoir un caractère rétroactif<sup>2</sup>. Au fil des espèces, le principe de non-rétroactivité des actes administratifs prend forme pour aboutir à un considérant de principe des plus limpides dans la jurisprudence *Rodière* : « *les règlements ne peuvent statuer que pour l'avenir, à moins qu'une disposition expresse de la loi pour l'application de laquelle ils sont pris ne prévoient un effet rétroactif*<sup>3</sup> ». L'affaire *Rodière* reste aussi célèbre par l'exception apportée à ce principe de non-rétroactivité qui ne s'étend pas aux décisions administratives prises en exécution d'une décision du Conseil d'État<sup>4</sup>. Cette décision reste logique, car l'administration pouvait engager sa responsabilité dans le cas de l'avancement illégal d'un fonctionnaire<sup>5</sup>. L'admission de la rétroactivité de l'acte administratif exécutant la décision juridictionnelle vise ainsi à admettre une plus large réparation du dommage subi par le fonctionnaire.

Le principe de non-rétroactivité des actes administratifs est dénommé en tant que tel par la jurisprudence dès 1925, sans aucune référence au Code civil. Rien d'étonnant, l'article 2 ne visant que la loi, le juge n'a ni estimé utile, ni logique de s'y référer. Le Conseil d'État insistera bien plus tard sur l'objet législatif unique de l'article 2<sup>6</sup>. La valeur de ce principe est jurisprudentielle, et suivant la mode de l'après-guerre, il est consacré principe général du droit par la doctrine<sup>7</sup> à la lecture de la décision non moins

---

1. CE 19 octobre 1934, *Association des usagers de l'énergie électrique de Saint-Omer*, rec. 932. : « *à défaut de toute disposition législative autorisant les contractants à imposer rétroactivement une charge nouvelle aux usagers, l'avenant n'a pu légalement faire remonter l'effet des augmentations qu'il prévoit à une date antérieure à celle de sa signature* ».

2. CE 23 mars 1934, *Gouverneur général de l'Algérie c. Vanoni*, rec. 412 ; CE 3 décembre 1934, *Ministre des Finances c. Sieur Deixonne*, rec. 1135.

3. CE 13 mars 1925, *Rodière*, rec. 267.

4. CE 26 décembre 1925, *Rodière*, rec. 1065, concl. G. CAHEN-SALVADOR RDP 1926, p. 32, S. 1925, III, 49 note HAURIU, *GAJA* n° 38 : « *s'il est de principe que les règlements et les décisions de l'autorité administrative à moins qu'ils ne soient pris pour l'exécution d'une loi ayant un effet rétroactif, ne peuvent statuer que pour l'avenir, cette règle comporte évidemment une exception lorsque ces décisions sont prises en exécution d'un arrêt du Conseil d'État, lequel par les annulations qu'il prononce entraîne nécessairement certains effets dans le passé à raison même de ce fait que les actes annulés pour excès de pouvoir sont réputés n'être jamais intervenus* ». Le commissaire du gouvernement G. COHEN-SALVADOR justifie cette exception au principe par une phrase qui résume la nature mobile de la jurisprudence du Conseil d'État, sujette à un fort subjectivisme : « *vous avez reconnu néanmoins en certains cas, que la rigueur des principes pouvait engendrer des iniquités, et toujours soucieux d'adapter les règles du droit à la réalité infiniment diverse, vous en avez corrigé l'excessive inflexibilité* ». Pour une application plus récente v. CE 19 mars 2010, *Syndicat des compagnies aériennes autonomes et a.*, n° 305047, rec. 622. En acceptant la rétroactivité de telles décisions, cette jurisprudence pose aussi une condition car ces mesures doivent respecter la légalité telle qu'existant à la date d'effet de la décision (v. *infra* p. 224).

5. CE 22 avril 1921, *Guyon*, rec. 388 : « *Considérant d'ailleurs que la présente décision ne fait pas obstacle à ce que le sieur Guyon fasse valoir devant l'Administration les droits qu'il peut avoir à un dédommagement en raison de l'impossibilité dans laquelle il s'est trouvé de concourir pour l'avancement à partir de l'époque où il justifiait des conditions exigées par les dispositions réglementaires alors en vigueur (...)* ».

6. CE 10 février 1978, *Bergon*, tables rec. 853 : « *si l'article 2 du Code civil ne s'applique qu'aux lois, il résulte des principes généraux du droit applicables même en l'absence de texte que les règlements administratifs ne peuvent légalement disposer que pour l'avenir* ».

7. La terminologie de « *principe général du droit* » n'apparaît que plus tardivement dans la jurisprudence CE 17 février 1950, *Ministre de l'agriculture c. Dame Lamotte*, rec. 110. Pourtant la doctrine qualifie de principes généraux du droit des principes apparaissant dans des jurisprudences entre 1944 et 1950. Ces principes sont parfois bien antérieurs, et

connue *Société du journal l'Aurore*<sup>1</sup>. Cet arrêt souhaite ainsi mettre un coup d'arrêt définitif aux actes rétroactifs de l'administration, dont le Conseil d'État a traité plus d'une dizaine d'affaires en 1947<sup>2</sup>. Dans cette jurisprudence de principe, le commissaire du gouvernement LETOURNEUR reconnaît bien que le principe de non-rétroactivité des actes administratifs « *n'est que la transposition des dispositions de l'article 2 du Code civil* ». L'absence de toute référence au Code civil, alors même que le juge judiciaire applique l'article 2 du Code civil aux dispositions administratives réglementaires<sup>3</sup>, pourrait s'expliquer par une volonté d'autonomiser les règles applicables à l'administration par rapport au droit civil. Cette idée convainc peu, l'article 2 n'ayant qu'un champ d'application réduit — limité aux seules lois, et la thèse de l'autonomisation du droit administratif a été sévèrement remise en cause au bénéfice du pluralisme juridique<sup>4</sup>.

#### b. – Les modalités de la publicité déterminées par accumulation

Le législateur et le pouvoir réglementaire ont insuffisamment défini les modalités de publication des actes administratifs. Pourtant, ces modalités n'ont rien d'anecdotique, car elles déterminent le point de départ du délai de recours contentieux. Le décret du 22 juillet 1806, comme l'ensemble des autres textes postérieurs, ont laissé libre cours à l'interprétation du juge administratif. En 30 ans, entre 1890 et 1920, le juge administratif a résolu une part importante des questionnements portant sur la publicité.

La difficulté principale a été de distinguer les cas d'application des deux principales modalités de publicité, la notification individuelle et la publication. En effet, la rédaction du décret du 22 juillet 1806 laissait entendre que la notification était la seule forme de publicité pour l'ensemble des actes administratifs. Cette incertitude de vocabulaire a été tranchée définitivement de manière tardive par le

---

particulièrement le principe de non-rétroactivité des actes administratifs établi depuis la jurisprudence *Rodière* de 1925. Le commissaire du gouvernement LETOURNEUR ne demande d'ailleurs pas au Conseil d'État d'établir un nouveau principe jurisprudentiel mais bien de réaffirmer un principe déjà existant : « *nous ne saurions sacrifier, à des difficultés de fait non insurmontables, le principe de la non-rétroactivité des actes administratifs, l'un des principes fondamentaux du Droit moderne que vous n'avez cessé de proclamer et de maintenir d'une manière constante. Ce principe, vous l'affirmerez une fois de plus comme un acte de foi dans la suprématie du Droit.* » (nous soulignons). Bien avant 1925, le Conseil d'État censurait déjà la rétroactivité d'un acte administratif : CE 10 mai 1889, *Pierrard, Câtillon et a.*, rec. 556.

1. CE 25 juin 1948, *Société du journal l'Aurore*, rec. 289 ; *Gaz. Pal.* 1948, Doctrine, II, 7, conclusions LETOURNEUR ; *D.* 1948, J. 437, note WALINE ; *JCP* 1948, II, 4427, note MESTRE.

2. CE 28 février 1947, *Ville de Lisieux*, rec. 83 ; 2 mai 1947, *Devouge*, rec. 171 ; 23 mai 1947, *Dame Mesner*, rec. 218 ; 23 juillet 1947, *Brossette et a.*, rec. 332 ; voir aussi tables 1947 p. 526.

3. Cass. req. 25 juin 1941, *Société béthunoise d'Éclairage et d'Énergie*, *Gaz. Pal.* 1941, 2, p. 74 : un avenant à contrat de fourniture d'électricité homologué par un règlement d'administration publique est illégal car il édicte une rétroactivité contraire à l'article 2 du Code civil.

4. B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Éditions Panthéon-Assas, 2003, p. 753 et s.

Conseil d'État, en 1893, dans l'affaire *Chambre syndicale des entrepreneurs de voitures*. Le commissaire du gouvernement ARRIVIÈRE doit en effet rappeler que « *Les actes non susceptibles de notification individuelle sont bien les actes réglementaires, qui s'adressent à l'ensemble des citoyens et non pas à une catégorie particulière*<sup>1</sup>. » Par conséquent, les actes réglementaires doivent être soumis à une large publicité, c'est-à-dire un affichage ou une publication. Ayant des effets généraux, l'acte réglementaire doit être diffusé globalement, sans distinction entre les citoyens. Malheureusement, cette distinction ne fait que repousser la question plus loin : pour déterminer si une publication ou une notification est nécessaire, il faut déterminer s'il s'agit d'un acte administratif réglementaire ou individuel. Or un acte individuel peut s'adresser non seulement à son destinataire, mais à une catégorie particulière de citoyens, par exemple les candidats à un poste de la fonction publique. Cette difficulté a été au cœur des tentatives de systématisation des conditions de publication des années 1930, et n'a toujours pas été résolue par le CRPA qui ne définit ni l'acte réglementaire ni l'acte individuel<sup>2</sup>.

## **B. – Une matière doctrinalement fragmentée**

La pauvreté des études doctrinales sur les questions temporelles dans les débuts du droit administratif est flagrante, malgré les questions que soulèvent des jurisprudences de l'époque (a). Cette carence contraste singulièrement avec les études privatistes, qui se sont toujours intéressées aux conflits des lois dans le temps. Paul ROUBIER en est le plus singulier représentant et continuateur au début du XX<sup>e</sup> siècle (b).

### ***1. – L'indifférence de la doctrine administrative***

En effet, la doctrine administrative s'est désintéressée du sujet de l'entrée en vigueur des normes au XIX<sup>e</sup> siècle et dans la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle. Le constat est sévère mais relativement juste, la doctrine civiliste, et notamment ses plus grands auteurs, ont rebattu le sujet maintes et maintes fois, quand les administratives ont totalement délaissé cette question<sup>3</sup>.

La littérature administrative du XIX<sup>e</sup> siècle ne s'intéresse pas vraiment, ou alors que de manière très

---

1. CE 9 août 1893, *Chambre syndicale des entrepreneurs de voitures de place du département de la Seine*, rec. 676, concl. ARRIVIÈRE.

2. V. *supra* p. 62.

3. J.-M. AUBY, « *L'incompétence "ratione temporis"*, *Recherches sur l'application des actes administratifs dans le temps* », *RDP* 1953, p. 6 : « *Alors qu'il n'est guère de civiliste d'importance qui n'ait considéré les répercussions en droit privé des conflits de lois, des recherches sur l'application des actes administratifs dans le temps n'ont jamais été opérées de manière systématique en droit public* ».

subsidaire aux questions de l'entrée en vigueur des règles en droit administratif, exception faite d'Édouard LAFERRIÈRE. Les auteurs de droit administratif de l'époque ne font que rappeler les règles importantes, et classiques, depuis l'époque romaine, de l'entrée en vigueur des lois<sup>1</sup> : la non-rétroactivité des lois nouvelles, l'adage « nul n'est censé ignorer la loi », la loi ne peut être abrogée que par une loi nouvelle, les règles de caducité et d'abrogation implicite, etc. L'approche de l'entrée en vigueur n'est aucunement propre au droit administratif, ni dans la méthode ni dans le fond. Ainsi, les auteurs se contentent de reprendre des postulats depuis longtemps établis en droit privé. Ils copient, de la même façon que les privatistes du XIX<sup>e</sup> siècle ont reproduit les structurations d'avant 1789, la présentation des sources du droit. Le régime de la loi, ou « *le pouvoir législatif* », sont ainsi présentés de manière préliminaire<sup>2</sup> par les administrativistes. Ce n'est d'ailleurs pas toujours le cas pour les actes administratifs qui étaient encore une catégorie d'actes relativement insaisissables. En revanche, d'autres thématiques, plus administratives, ont pu être abordées comme la publication des arrêts du Conseil d'État, car leur accès était peu aisé<sup>3</sup>. Cet élément est très subsidiaire aux rapports qu'entretiennent le droit administratif et le temps, même s'il montre la nécessité majeure de la publication pour le respect du droit en vigueur.

Seul Édouard LAFERRIÈRE évoque quelque peu les conditions de publication des actes administratifs individuels, en partant de la question de la recevabilité temporelle du recours pour excès de pouvoir<sup>4</sup>. En effet, pour respecter le délai de recours, il est nécessaire d'en connaître le point de départ. Le principe général dégagé par LAFERRIÈRE en la matière est très simple : le délai commence à courir au jour où l'acte a été porté « *à la connaissance du public par un mode de divulgation approprié à la nature de l'acte*<sup>5</sup> ». L'étude de l'entrée en vigueur se limite ainsi à l'étude des moyens de faire courir le point de départ du délai contentieux, ce qui est loin d'être satisfaisant, mais est conforme aux objectifs de l'ou-

---

1. L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'École des Ponts et Chaussées*, Dunod, 1885, p. 80 ; A. BOUCHENÉ-LEFER, *Droit public et administratif français*, Sédillot, t. 1, 1831, p. 150.

2. L. AUCOC, *op. cit.*, p. 73 et s.

3. V. notamment L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'École des Ponts et Chaussées*, Dunod, 1885, p. 20 ; A. BOUCHENÉ-LEFER, *Droit public et administratif français*, Sédillot, t. I, 1831, p. X. En effet, depuis 1789, seuls les lois et les actes du chef de l'État ont été publiés dans des recueils officiels. La publication des instructions ministérielles, quand elle existe, est très disparate. Les décisions du Conseil d'État ne sont accessibles que partiellement et par le biais d'un recueil d'initiative privée, le Recueil Macarel. Cette originalité persiste toujours aujourd'hui avec le *Recueil Lebon*, sous la gestion actuelle de l'éditeur Dalloz. Elle n'est pas propre au droit administratif, et a longtemps fait ses preuves en droit civil. Pourtant, elle semble aujourd'hui bien dépassée : le choix des arrêts reproduits est laissé à la liberté de l'éditeur (depuis 1953, pour le *Lebon*, c'est le Centre de recherches et diffusion juridiques du Conseil d'État qui a pris la main) et le coût de la publication est en contradiction à la fois à l'accessibilité au droit et à l'effectivité des décisions de justice. La création de *Légifrance* a résolu une partie des difficultés d'accès aux décisions, bien que cette résolution ait soulevé une autre problématique : l'accès à internet est la condition *sine qua non* pour l'accès au droit.

4. É. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. 2, Berger-Levrault, 2<sup>e</sup> éd., 1887, p. 449 et s.

5. *Ibid.*, p. 458.

vrage à finalité contentieuse de LAFERRIÈRE.

En conclusion, plusieurs facteurs peuvent expliquer l'inexistence d'une étude administrative ou publiciste de l'étude temporelle des normes : l'absence de doctrine administrative au XVIII<sup>e</sup> siècle et sa consolidation au XIX<sup>e</sup> siècle ; la conception très encyclopédique du droit administratif au XIX<sup>e</sup> siècle et l'apparition tardive du caractère scientifique du droit au XX<sup>e</sup> siècle. La scientification du droit administratif est d'abord une méthode de construction et de systématisation des règles jurisprudentielles, ce qui peut apparaître comme une aporie, la systématisation ayant trop souvent un caractère simplificateur. Cette systématisation s'accompagne aussi d'un phénomène de spécialisation d'une matière épurée de toute connotation constitutionnelle. La spécialisation en droit administratif des professeurs de droit accompagne ainsi la fin d'un âge d'or où le droit public était étudié comme un ensemble, mais ouvre le champ aux études sur l'entrée en vigueur, qui vont rester assez fragmentaires.

## 2. – *L'intérêt unique d'un auteur civiliste*

L'œuvre de Paul ROUBIER<sup>1</sup> semble avoir vocation avec son intitulé, *Les conflits de lois dans le temps*, à intéresser la matière civile et la matière administrative. Ce n'est malheureusement pas le cas, preuve d'un désintérêt persistant de la matière administrative. Dans le même temps, ROUBIER affirme, de manière très classique, que les règles relatives aux conflits spatiaux et temporels sont des règles de règles, un « *droit des droits*<sup>2</sup> ». Il refuse pourtant de régler la question de l'appartenance de cette matière au droit public ou au droit privé, estimant que cette division est inadéquate dans ce cas précis. Ce refus est d'autant plus compréhensible au regard de la définition, plus tardive certes, que ROUBIER a pu donner de la distinction entre droit public et droit privé : « *rentre dans le champ du droit public tout ce qui concerne l'organisation de la puissance publique, et en outre tout ce qui concerne l'exercice des droits de puissance publique, réserve faite sur ce dernier point, du domaine de l'activité judiciaire*<sup>3</sup>. » La distinction opérée n'en est donc pas réellement une car le conflit de lois peut être placé dans l'exercice des droits de puissance publique. Ce domaine étant pour ROUBIER à la fois public et privé, aucune conclusion n'est envisageable. De surcroît, il ajoute à la distinction classique la catégorie du droit mixte, démontrant son utilité relative sans justification, sinon l'empirisme des règles de droit. Il y place le conflit de lois — comme

---

1. V. pour une biographie : D. DEROUSSIN, « Paul Roubier », in H. FULCHIRON (dir.), *La Faculté de droit de Lyon 130 ans d'histoire*, Éditions lyonnaises d'Art et d'Histoire, 2006, p. 123.

2. P. ROUBIER, *op. cit.*, p. 5.

3. P. ROUBIER, *Théorie générale du droit, Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Sirey, 1951, p. 299.

le droit pénal et la procédure juridictionnelle, dans une sous-catégorie « *Droit mixte abstrait ou droit régulateur*<sup>1</sup> », même s'il reconnaît que son étude est proche du droit privé.

Cette réflexion conserve encore aujourd'hui toute sa vitalité, même si la distinction semble aujourd'hui abandonnée dans sa dimension conceptuelle<sup>2</sup>. De prime abord, les règles de conflits de lois pourraient être des règles de procédure législative, mais tel n'est pas le cas et le juge doit souvent se saisir de conflits non réglés par le législateur. Par ailleurs, l'autonomie de la volonté, dernier élément central du droit privé, peut à la fois être attaquée, même si ce cas est plutôt rare, ou défendue par les règles de conflit de lois. En effet, la loi nouvelle ne s'applique pas, en principe, aux contrats déjà conclus<sup>3</sup>. Le refus, ou l'impossibilité, de toute catégorisation entre le droit public et le droit privé pourraient néanmoins permettre un rattachement à la théorie du droit. Dans cette hypothèse, la théorie du droit serait envisagée de manière « positive », *a contrario* de la philosophie du droit. Elle serait ainsi la discipline qui étudie les conditions d'élaboration et d'application de la norme.

L'affirmation de ROUBIER n'aboutit finalement pas à une étude complète des conflits de lois dans le temps, en droit public et en droit privé car il limite très rapidement son étude au droit privé transitoire. En effet, l'ambition de Paul ROUBIER est extrêmement réduite en matière administrative, et il ne s'en cache pas, parce qu'il considère avant tout que les théories de droit transitoire en matière administrative sont des théories fortement inspirées des règles du droit privé : « *Nous n'avons pas à nous occuper, pour l'instant, selon le plan que nous nous sommes tracé, du droit public transitoire ; mais, comme ces auteurs ont voulu édifier une théorie générale, embrassant aussi le droit privé pour lequel ils présentent de nombreux exemples, nous devons, en nous tenant strictement sur le terrain du droit privé, étudier leurs conceptions et les conséquences qui en découlent*<sup>4</sup>. » Par conséquent, si ROUBIER envisage une théorie générale du conflit de lois, il se limite volontairement au droit privé. Faut-il y voir une contradiction logique ? Elle est bien réelle, et ne peut être comprise que par la formation civiliste du professeur lyonnais et par une volonté, sous-jacente dès 1928, de faire du droit privé la source principale de la théorie du

---

1. *Ibid.*, p. 312 et s. Cette thèse avait déjà été exposée par F. AFFOLTER, *op. cit.*

2. Cf. le débat très nourri de la fin des années 1940 lancé par René SAVATIER : R. SAVATIER, *Du droit civil au droit public*, LGDJ, 1945 ; H. MAZEAUD, « Défense du droit privé », *D.* 1946, chr. V, p. 17 ; R. SAVATIER, « Droit privé et droit public », *D.* 1946, chr. VII, p. 25 ; J. RIVERO, « Droit public et droit privé : Conquête, ou statut quo ? », *D.* 1947, chr. XVIII, p. 69 ; C. EISENMANN, « Droit public, droit privé », *RDP* 1952, p. 903-979.

3. La Cour de cassation semble ainsi s'inspirer de l'article 1103 du Code civil, successeur de l'article 1134, pour estimer que « *les effets des contrats conclus antérieurement à la loi nouvelle, même s'ils continuent à se réaliser postérieurement à cette loi, demeurent régis par les dispositions sous l'empire desquelles ils ont été passés* », Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 juillet 1979 ; *JCP G.* 1980, II, 19384, note F. DEKEUWER-DEFOSSEZ.

4. P. ROUBIER, *Les conflits de lois dans le temps (Théorie dite de la non-rétroactivité des lois)*, t. 1, Sirey, 1929, p. 346-347.

droit. Le profil du doyen ROUBIER est avant tout *privatiste*. Il a d'ailleurs voulu plus tard redorer l'image du droit privé, en créant une théorie du droit d'inspiration civiliste<sup>1</sup>. Sa critique de l'abandon du droit privé dans la construction de la théorie du droit est d'ailleurs très sévère<sup>2</sup>.

Pourtant, le second volume de l'ouvrage *Les conflits de lois dans le temps*<sup>3</sup> inclut dans « *les conflits en dehors du droit privé* », les « *lois de droit public* ». L'acte administratif n'est pas étudié, en conformité avec le titre de l'ouvrage. ROUBIER renvoie aux ouvrages de droit public, qui n'en disent pas plus sur le droit transitoire en droit administratif<sup>4</sup>. Il se contente d'affirmer que l'effet immédiat de la loi est plus courant en droit public qu'en droit privé, ce qu'il justifie par rapport à « l'importance de la réglementation légale, et de la nécessité d'une application unitaire de cette réglementation<sup>5</sup> ». ROUBIER estime, en effet, que le droit public est plus interventionniste que le droit privé, qui laisse une plus grande latitude aux particuliers. Cette conception n'est pas très étonnante de la part d'un civiliste, car ROUBIER distingue très clairement le contrat de droit privé du contrat administratif. Le premier est plutôt régi par le principe de survie de la loi ancienne, quand le second est plutôt soumis au principe d'effet immédiat de la loi. Par ailleurs, il reconnaît que le principe de non-rétroactivité est reconnu dans les deux matières. Cette partie sur le droit public, finalement d'un intérêt assez faible, disparaîtra complètement de la seconde édition de 1960<sup>6</sup>.

Après des périodes de jachère doctrinale viennent des périodes plus propices au développements de conceptions propres à l'entrée en vigueur, à la fois en droit administratif et en droit privé.

---

1. V. l'analyse de D. DEROUSSIN, « Préface », in P. ROUBIER, *Théorie générale du droit, Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Sirey, 1951, rééd. Dalloz, 2005, p. 3 et s.

2. P. ROUBIER, *op. cit.*, p. 291 : « un recul de l'influence du droit privé aboutirait à une diminution de l'esprit de justice dans la société, à une sorte de dévaluation juridique : en effet, l'obligation de décider entre des intérêts qui se trouvent à égalité amène nécessairement les juges et les juristes à une analyse très serrée du juste et de l'injuste, alors que les rapports entre la puissance publique et les particuliers peuvent être tranchés parfois sur la base de considérations d'équité ou même de simple opportunité. » La justification de sa théorie générale du droit *privatiste* est pourtant peu solide, car il reconnaît lui-même que l'opposition entre intérêt général et intérêts privés n'est pas de nature à constituer une définition de la distinction entre droit public et droit privé (v. p. 296 et s.).

3. P. ROUBIER, *Les conflits de lois dans le temps (Théorie dite de la non-rétroactivité des lois)*, t. 2, Sirey, 1933, p. 461 et s.

4. *Ibid.*, p. 464, note 1.

5. *Ibid.*, p. 463-464.

6. P. ROUBIER, *Le droit transitoire*, Sirey, 1960.

## **Section 2 – La structuration de l'entrée en vigueur**

Les périodes les plus proches sont celles qui ont vu l'émergence progressive d'une doctrine administrative intéressée par l'entrée en vigueur, mais d'un intérêt relatif, car celui-ci se limita à la reproduction d'un vocabulaire peu stable (§1). Une seconde période, plus moderne, a redonné des définitions stables à ce vocable, mais l'entrée en vigueur reste encore un aspect secondaire des études temporelles en droit administratif (§2).

### **§ 1. – La méthode administrative**

Une partie de la doctrine privatiste, rejointe par certains administrativistes, a donc revu en profondeur les postulats de l'étude de l'entrée en vigueur des normes. La réception de cette théorie n'a rien de certain en droit administratif devant la prolifération de la terminologie utilisée. Deux groupes principaux se dégagent : le premier groupe s'inscrit dans la droite lignée de la terminologie d'Hauriou (A), quand le second groupe s'en détache quelque peu (B).

#### **A. – Le renouvellement de l'intérêt des auteurs du droit administratif**

La doctrine administrativiste s'est intéressée de manière très ponctuelle aux problématiques de l'entrée en vigueur, sous l'influence de la jurisprudence administrative. Les études se résument souvent à des notes de jurisprudences disparates, parfois réunies dans des manuels (1). Il a fallu attendre la perspicacité du doyen AUBY pour illuminer la question (2).

##### ***1. – Des études doctrinales pointillistes***

Dans la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle, les études doctrinales concernant l'entrée en vigueur sont rares. Un premier apport, réduit, est la conséquence de l'interprétation de l'affaire *Le Bigot* (a). Un second apport, plus important, est réalisé par Maurice HAURIOU, dans son rôle habituel d'annotateur de jurisprudences (b).

##### **a. – L'incompétence *ratione temporis* de l'affaire *Le Bigot***

Avant 1900, la doctrine administrative ne s'est pas intéressée directement à l'entrée en vigueur des actes administratifs. Une rare thèse, d'André GUILLOIS, traite de « *l'application dans le temps des lois et*

règlements<sup>1</sup> ». Il rapproche la définition de la loi et du règlement, considérant qu'ils sont matériellement similaires par leur généralité et formellement distincts, l'autorité édictant l'acte n'étant pas la même. Cette définition n'a rien de nouveau, mais permet à l'auteur d'englober lois et règlements dans l'étude de l'entrée en vigueur. L'apparition doctrinale d'une telle étude inclusive n'est pas étonnante, le décret du 5 novembre 1870 ayant la même approche, et la jurisprudence du Conseil d'État à l'égard des actes administratifs s'étant particulièrement développée depuis. Cette thèse reste cependant un travail de jeunesse de faible envergure<sup>2</sup>.

La présence de Gaston JÈZE dans le jury de soutenance de la thèse de GUILLOIS n'est peut-être qu'une coïncidence, or il se trouve que JÈZE a apporté des éléments probants à la construction de l'édifice doctrinal de l'entrée en vigueur des actes administratifs. JÈZE a, en effet, développé une théorie de la compétence « *ratione temporis* » à partir de la jurisprudence *Le Bigot*<sup>3</sup>. Introduite par Georges TEISSIER<sup>4</sup>, dans ses conclusions sous l'affaire *Le Bigot*, l'incompétence *ratione temporis* est entendue similairement à la non-rétroactivité et à l'interdiction de l'anticipation de la vacance d'un poste de la fonction publique<sup>5</sup>. La création de cette sous-notion de l'incompétence ne peut vraisemblablement s'expliquer que par la classification des moyens de légalité opérée par Édouard LAFERRIÈRE<sup>6</sup>. TEISSIER s'inscrit nettement dans cette filiation, même s'il n'a pas conceptualisé l'incompétence *ratione temporis*. En effet, à côté de l'incompétence *ratione materiae* et *loci* de LAFERRIÈRE, il n'était pas totalement illogique d'ajouter une catégorie temporelle. Cependant, l'absence de conceptualisation de ce nouveau

---

1. A. GUILLOIS, *Recherches sur l'application dans le temps des lois et règlements*, Sirey, 1912.

2. En effet, GUILLOIS s'appuie très largement sur certains arrêts importants, et en premier lieu l'arrêt *Le Bigot* de 1907 (v. *infra*). Il se limite à l'étude de l'application de la loi et du règlement aux situations juridiques en cours, s'inscrivant par là dans la tradition des droits acquis et des questions transitoires. Distinguant le cas où l'acte détermine s'il exclut ou non son application aux situations en cours, il remarque que les conséquences sont néanmoins différentes entre la loi et l'acte administratif. Dans le premier cas, le juge ne peut qu'appliquer le texte, dans le second, il peut le moduler à sa guise. Il aboutit aussi à la conclusion d'une application immédiate des actes ne précisant pas leur application aux situations en cours, sauf à restreindre une liberté. En effet pour l'auteur, l'application immédiate n'est pas de la rétroactivité. Par ailleurs, il affirme que la rétroactivité est « *une question de pouvoir* », sous-entendant qu'elle est une question de compétence, ce que révèle plus tard Georges TEISSIER (v. note 3 p. 7).

3. G. JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, t. 3, Marcel Giard, 3<sup>e</sup> éd., 1926, p. 191 et s (rééd. Dalloz 2011).

4. En réalité, cette idée de « compétence » ou de « pouvoir » temporel se retrouve très tôt dans la jurisprudence du Conseil d'État : voir not. CE 10 mai 1889, *Pierrard, Câtillon et autres*, rec. 556 : « *toutefois, en reportant au 1er janvier 1885 la mise en vigueur de l'arrêté rendu le 15 avril suivant, le gouverneur a excédé la limite de ses pouvoirs* ».

5. G. TEISSIER, concl. sur CE 17 mai 1907, *Le Bigot et autres enseignes de vaisseau*, rec. 460 : cette affaire concernait l'avancement par décret de deux officiers marinières : « *Ce droit d'organiser les services publics et de régler le statut des fonctionnaires, le pouvoir exécutif ne peut l'exercer que pour le présent et pour l'avenir. Il ne peut — c'est une règle de bon sens — modifier pour une période de temps déjà écoulée l'état de toute une catégorie de fonctionnaires et changer rétroactivement leur cursus honorum et leur caractère. On ne réglemente pas pour le passé. Les représentants de la puissance publique commettraient, s'ils le faisaient, un excès de pouvoir, un acte d'incompétence ratione temporis si l'on peut dire (nous soulignons), en exerçant un droit qui n'appartenait qu'à leurs prédécesseurs.* » TEISSIER ne semble pas très assuré de l'expression qu'il utilise, car il y englobe à la fois la non-rétroactivité des actes administratifs et l'impossible anticipation de la vacance d'un poste de fonctionnaire.

6. E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. 2, Berger-Levrault, 2<sup>e</sup> éd., 1887, p. 496 et s.

type d'incompétence pouvait laisser augurer une certaine inutilité de cette sous-catégorie<sup>1</sup>.

Seul JÈZE s'est visiblement intéressé à cette notion d'incompétence *ratione temporis*, qu'il définit de la manière suivante : « *un agent public ne peut pas s'engager juridiquement à exercer sa compétence ou à ne pas l'exercer, toutes les fois que cet engagement risque de gêner le bon fonctionnement d'un service public*<sup>2</sup>. » Il énumère quatre cas d'incompétence *ratione temporis*, et tous se rattachent à la compétence de nomination ou de révocation d'un fonctionnaire. L'affaire *Le Bigot*, premier de ses exemples, est aussi le plus important au soutien de sa définition : un agent public doit exercer sa compétence dans « *un certain sens* », entendu de manière temporelle, et notamment quand il nomme ou révoque un fonctionnaire. La philosophie d'ensemble de l'incompétence *ratione temporis* est ainsi résumée : il faut éviter que « *des nominations faites longtemps à l'avance apparaissent tout de suite pour ce qu'elles sont en réalité : des actes de favoritisme, la curée des places et emplois publics par des politiciens au profit de leur clientèle personnelle*. » Critique sévère d'un système contraire au principe d'égal accès à l'emploi public<sup>3</sup>, mais appuyée par le Conseil d'État lui-même, le commissaire du gouvernement TEISSIER justifiant ses conclusions par « *les exigences d'une bonne et saine administration* ».

Les études administratives du début du siècle sont rares et insuffisantes en matière d'étude temporelle de l'acte administratif. Elles sont surtout une réaction doctrinale à la jurisprudence *Le Bigot* de 1907. Cette jurisprudence étant elle-même limitée au cas de la nomination et révocation des fonctionnaires, la réponse doctrinale ne pouvait qu'être très parcellaire.

#### b. – L'annotateur d'arrêts Maurice Hauriou

Dans ce compte-rendu de la faible appétence des administrativistes pour l'entrée en vigueur des actes administratifs, une référence à Maurice HAURIOU doit être faite. HAURIOU s'est d'abord inscrit dans le classique mutisme des auteurs de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle sur l'entrée en vigueur des actes administratifs. Dans la première édition de son précis, il définit très vaguement ce qu'il appelle les « *conditions d'existence et de validité des actes d'administration* » qu'il distingue de la « *forme et procédure de l'acte*

---

1. Déjà en 1951, un jeune auditeur du Conseil d'État s'alarmait de la croissance continue des catégories contentieuses de l'excès de pouvoir, même s'il reconnaissait l'incompétence *ratione temporis* comme un moyen d'annulation : F. GAZIER, « Essai de présentation nouvelle des ouvertures de recours pour excès de pouvoir en 1950 », *Études et documents du Conseil d'État*, 1951, p. 83 : « *il faut se garder (...) de prêter aux catégories ainsi définies une réalité intrinsèque qu'elles n'ont pas* » (cité par J.-M. AUBY) ; « *Une théorie générale des ouvertures du recours pour excès de pouvoir énumérant avec rigueur un certain nombre de moyens d'annulation et définissant leurs conditions de recevabilité et de bien-fondé, serait donc œuvre vaine, et même néfaste.* »

2. G. JÈZE, *op. cit.*

3. Le Conseil d'État avait déjà pu sanctionner : une nomination rétroactive, CE 6 février 1874, *Hounau*, rec. 119 ou une nomination à un emploi non vacant, CE 7 août 1903, *Douriez*, rec. 636, *RDP* 1908, p. 254, note G. JÈZE. Et après la jurisprudence *Le Bigot* : CE 6 décembre 1907, *Brugnot*, rec. 906 ; *RDP* 1909, p. 60, note G. JÈZE ; CE 10 janvier 1913, *Association des administrateurs des colonies*, rec. 36.

*d'administration* » : « Pour que les actes d'administration soient existants et valables, il faut que la volonté des personnes administratives dont ils émanent se soit manifestée dans de certaines conditions<sup>1</sup>. » L'usage du terme moderne de validité est intéressant, même si l'absence de distinction claire avec l'existence prête à confusion. Ses premières réflexions ne portent donc aucunement sur la prise en compte temporelle de l'acte administratif.

Quelques années plus tard, il a su accompagner, avec ses traditionnelles notes de jurisprudences, la stratification des modalités de publication posées par la jurisprudence. Sa première note, sous la jurisprudence du Conseil d'État *Avézard* de 1902<sup>2</sup>, symbolise sa soif théorique. Dans cette affaire, un arrêté du préfet de la Seine avait été publié, mais le requérant arguait qu'une telle publication était insuffisante pour faire courir le délai de recours. Il demandait de surcroît une notification individuelle. L'article 11 du décret du 22 juillet 1806 étant particulièrement ambigu, une telle question n'était pas illégitime. Mais pour HAURIOU, derrière le régime de la publicité, se cache la distinction entre dispositions réglementaires et dispositions particulières. La réponse proposée est particulièrement intéressante : « sont générales et réglementaires, par conséquent deviennent obligatoires par simple publication, les dispositions administratives qui s'adressent à un public, c'est-à-dire à une collectivité de gens où puisse « être légitimement présumée la solidarité de l'avertissement mutuel » ». Ce subjectivisme dans la publicité de l'acte administratif est directement inspiré de l'œuvre de Léon DUGUIT<sup>3</sup>. Il signifie que dans un groupe humain solidaire, les individus le composant échangeront sur l'acte administratif publié. Cette définition utopique essaie de lutter contre le défaut de la présomption de la connaissance, qui ne sera jamais totalement effective. Elle a néanmoins le mérite de démontrer l'importance de la réception de l'acte administratif par l'individu ou par le groupe.

Sa note sous les jurisprudences *Lot et Molinier* et *Savary* du Conseil d'État de 1903 et 1904<sup>4</sup> n'est pas non plus dénuée d'intérêt, et soulève à nouveau les enjeux profonds de la publication. Dans ces décisions, le Conseil d'État affirme clairement que l'exécution d'une décision de nomination de fonctionnaire ne se substitue pas à sa notification ou à sa publication. Elle contraint les administrations à publier les nominations de fonctionnaires. La solution adoptée démontre encore une fois, la difficulté à distinguer l'acte réglementaire de l'acte individuel. L'acte de nomination d'un fonctionnaire apparaît ainsi comme un acte administratif individuel dont la soumission à un simple régime de notification est

---

1. M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Larose & Forcel, 1892, p. 173 et s.

2. CE 24 janvier 1902, *Avézard*, rec. 44 ; S. 1904, III, p. 33, note M. HAURIOU.

3. De manière très critique : « Le lien qu'il y a entre la règle de droit et la solidarité humaine a été bien indiqué, quoique avec une analyse insuffisante, par M. DUGUIT ».

4. CE 11 décembre 1903, *Lot et Molinier* ; 18 mars 1904, *Savary*, S. et P. 1904, III, p. 113, note M. HAURIOU.

insuffisante, pour permettre le recours de candidats non retenus par l'administration. Par ailleurs, la note de Maurice HAURIOU de 1910<sup>1</sup>, commentant diverses jurisprudences datant de 1907 à 1909, construit une sorte de cadre historique de la « *connaissance acquise*<sup>2</sup> » et l'auteur regrette l'application de cette notion par le Conseil d'État. L'introduction de cette notion, plus qu'incertaine, est pour lui la preuve d'une absence de mesures de publicité adéquates<sup>3</sup>. L'ensemble de ces notes ont été oubliées et n'ont pas eu d'influence notable ni sur la doctrine ni sur la jurisprudence.

La seule note d'importance de Maurice HAURIOU, qui a profondément bouleversé la lecture de l'entrée en vigueur, est celle sous la jurisprudence du Conseil d'État du 18 juillet 1913, *Syndicat national des chemins de fer de France et des Colonies*<sup>4</sup>. L'arrêt reconnaît que la publication d'un décret n'est pas une condition de son existence. La formule du commissaire Jacques HELBRONNER est claire sur ce point : « *Ce n'est pas la publication d'un décret qui lui donne la validité, l'existence légale ; cette existence légale est indépendante de la publication : elle résulte de la formule finale : « le ministre de (tel département) est chargé de l'exécution du présent décret » et de la signature apposée, au bas du décret, par le président de la République et par le ministre compétent* ». L'interprétation donnée par HAURIOU affine quelque peu les propos du commissaire du gouvernement, dans une formulation toujours débattue : « *C'est, en effet, un principe bien établi que les décisions de l'Administration, décrets, arrêtés ministériels ou autres, ont force exécutoire dès leur émission, indépendamment des formalités de publication ou d'approbation qui doivent se produire après*<sup>5</sup>. » La force exécutoire est très proche terminologiquement de l'exécution forcée et entretient ainsi une fâcheuse confusion<sup>6</sup>. Cet imbroglio est né, en grande partie, de la définition trouble de la décision exécutoire qu'il a pu donner dans son *Précis* : « *toute déclaration de*

---

1. CE 18 janvier 1907, *Commune de Sandillon* ; *Pandectes françaises périodiques* 1910, III, p. 33, note M. HAURIOU.

2. V. *supra* p. 369.

3. HAURIOU est, en effet, très critique à l'égard de la connaissance acquise, qu'il considère comme un palliatif à l'absence de preuve de la notification : « *Tout cela n'est évidemment pas très net ni très satisfaisant, et nous répétons qu'il serait désirable que, par un développement des mesures de publicité, le Conseil d'État pût être ramené sans inconvénient au dilemme de la notification ou de la publication. Peut-être même pourrait-on mettre en discussion la pratique de la notification administrative, et se demande si elle n'est pas pour quelque chose dans le malaise qui se révèle dans toute cette matière. La notification des décisions par la voie administrative est très commode et très économique, mais elle a le défaut de n'être pas solennelle, et ne pas emporter avec elle sa preuve.* »

4. CE 18 juillet 1913, *Syndicat national des chemins de fer de France et des Colonies*, rec. 875 ; S. 1914, III, 1, concl. J. HELBRONNER, note M. HAURIOU ; M. HAURIOU, *Notes d'arrêt sur décisions du Conseil d'État et du Tribunal des conflits*, t. 2, Éditions La Mémoire du Droit, 2000, p. 75 ; RDP 1913, p. 506, note G. JÈZE.

5. Formulation qu'il reprendra dans la 10<sup>e</sup> édition de son *Précis* : « *La force exécutoire existe au moment de l'émission de la décision, si toutes les formalités de l'émission même ont été remplies ; en principe, les formalités postérieures à l'émission n'ont pas d'influence sur la force exécutoire* », M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, 10<sup>e</sup> éd., 1921, p. 397.

6. Pour un résumé des luttes doctrinales sur la terminologie de décision exécutoire, v. É. MILLARD, « Les disciples administrativistes d'Hauriou », *Revista Opinião jurídica* 2005, p. 373. V. aussi B. DEFOORT, *La décision administrative*, LGDJ, BDP, t. 286, 2015, p. 466 et s.

*volonté en vue de produire un effet de droit, émise par une autorité administrative dans une forme exécutoire, c'est-à-dire dans une forme qui entraîne l'exécution d'office*<sup>1</sup>. » L'existence et l'exécution forcée étaient ainsi mariées de force pour conduire à la création de la décision exécutoire. Pourtant, le vocabulaire d'HAURIOU a eu un certain attrait de la part des administrativistes, jusqu'à la sévère critique de Charles EISENMANN<sup>2</sup> qui permettra une substitution notionnelle de la force exécutoire par la validité, l'acte obligatoire, l'acte unilatéral, etc.

L'autre apport théorique de cette note d'HAURIOU est la distinction entre le caractère exécutoire de l'acte, et son caractère *opposable*, seul mot apparaissant en italique dans son commentaire :

*« La notification ou la publication n'ont d'importance que pour rendre la décision opposable, et pour faire courir les délais du recours. (...) Pour comprendre cette solution, en apparence paradoxale, il faut se souvenir que le caractère exécutoire des décisions administratives intéresse surtout les agents de l'Administration, tandis que le caractère opposable intéresse le public. Dès que la décision est exécutoire, les agents de l'Administration peuvent marcher et appuyer dessus des actes d'exécution, et cela peut se faire avant que la décision ne soit opposable au public, c'est-à-dire ne soit publiée. Mais elle n'est ni opposable ni obligatoire pour le public avant d'avoir été publiée. »*

L'opposabilité est une notion introduite en 1912, dans la jurisprudence *Suzanne*<sup>3</sup>. Elle signifie qu'un acte s'impose à son destinataire une fois l'acte notifié. D'un simple mot utilisé par le juge, Maurice HAURIOU tente de construire une théorie de l'entrée en vigueur. En effet, en introduisant le triptyque, émission, exécution et opposabilité, HAURIOU pose les bases de l'étagement de l'entrée en vigueur en plusieurs étapes. L'articulation proposée, encore hésitante, inspirera profondément la doctrine, jusqu'aujourd'hui. Les notions d'exécution et d'opposabilité restent mal définies, et se confondent avec d'autres, l'exécution forcée ou l'opposabilité des tiers au contrat. L'apport de Maurice HAURIOU est avant tout un héritage de *mots*, plutôt que de *notions* ; il n'en est pas moins capital.

## **2. – De rares voix originales**

Seuls deux auteurs ont réellement ouvert les perspectives de l'étude de l'entrée en vigueur, sans s'inscrire dans le classicisme des positions précédentes : Paul DUEZ (a) et Jean-Marie AUBY (b).

---

1. M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, 10<sup>e</sup> éd., 1921, p. 395.

2. C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, t. 2, LGDJ, 1982, p. 743 et s.

3. CE 10 mai 1912, *Suzanne*, rec. 544.

#### a. – La contribution réformatrice de Paul Duez

La réforme pourtant abandonnée du Code civil du début des années 1930 contient un apport doctrinal non négligeable en la voix de Paul DUEZ. Il a pu faire le constat d'une absence de systématisation des règles de publicité des actes administratifs. Cette absence n'est pas sans conséquence sur ce qu'il nomme la « *sécurité administrative* ». En effet, la publication faisant courir le délai contentieux, l'administration a intérêt à la réaliser pour sauvegarder les actes administratifs d'un recours contentieux mais aussi pour pouvoir demander aux administrés, et en toute légalité, la pleine application de ses actes.

Il pose les bases d'une publication généralisée, tout en déterminant précisément les modes de publicité retenus. Le mode de publicité retenu est innovant car il demande le plus souvent une notification individuelle, additionnée à une publication générale quand les actes sont susceptibles d'être visés en recours contentieux par des tiers. Il dépasse ainsi le clivage habituel entre acte administratif général et particulier, et entre publication et notification. De plus, le principe de l'opposabilité des actes administratifs à partir de leur publicité est retenu, solution qui était déjà posée par la jurisprudence du Conseil d'État. L'apport de Paul DUEZ, dans ce travail de refonte ensuite abandonné, est assez important. Il est le second, après Maurice HAURIOU, à synthétiser clairement l'entrée en vigueur des actes administratifs, en distinguant existence et publicité. Il apparaît donc également comme un des pionniers de l'étude structurée de l'entrée en vigueur des actes administratifs, même s'il s'insère très nettement dans les pas de Maurice HAURIOU :

*« Pour dégager les effets de la publication, il nous a suffi de faire appel aux données de la jurisprudence. Ces données peuvent se synthétiser en une formule : la publication n'est pas un élément d'existence de l'acte : elle vise seulement à rendre opposable aux administrés l'acte considéré. Le défaut de publication n'affecte pas l'existence de l'acte. Il implique seulement que l'acte non publié ne sera pas opposable aux administrés. Ce principe est donc clairement dégagé<sup>1</sup>. »*

Aussi rapidement oubliée qu'entraînée, l'incompétence *ratione temporis* fait un retour fulgurant dans les années 1950, pour être transfigurée en ce qu'elle n'était pas : une notion de compréhension de l'entrée en vigueur des actes administratifs.

#### b. – La contribution solitaire du doyen Auby

La première étude systématique en droit administratif a été menée par le doyen AUBY<sup>2</sup>. Il a lui-

---

1. « Assemblée générale du 18 mars 1932 », *Bulletin de la Société législative*, 1932, p. 157.

2. J.-M. AUBY, « L'incompétence « *ratione temporis* », Recherches sur l'application des actes administratifs dans le temps », *RDP* 1953, p. 5.

même conscience de la grande nouveauté de son étude, dans un domaine qui a été négligé par les administrativistes, ce dont il fait le constat<sup>1</sup>. S'appuyant très largement sur la jurisprudence, il élabore une construction doctrinale, de coloration très civiliste, de ce qu'il appelle « *l'incompétence ratione temporis* ». Cette expression est assez symbolique d'un démarquage avec le droit civil car la compétence est l'assise de la puissance publique. Classiquement, la compétence est entendue en droit administratif comme l'aptitude pour une autorité à prendre des décisions dans un domaine<sup>2</sup>. La compétence temporelle découle directement de cette définition, car une autorité administrative ne peut agir que pendant un certain délai : elle ne peut agir avant son habilitation, comme elle ne peut agir après son habilitation.

Le doyen AUBY, après avoir détruit la notion d'incompétence *ratione temporis*, tente une reconstruction à partir de l'application dans le temps des actes administratifs. La méthode utilisée pour édifier une théorie de l'application dans le temps des actes administratifs est d'ailleurs remarquable car il rejette toute construction abstraite non appuyée sur la jurisprudence<sup>3</sup>. En effet, il élabore une théorie d'ensemble de l'entrée en vigueur de l'acte, distinguant trois moments essentiels, trois éléments de « *localisation temporelle* ». Il différencie ainsi « *la date à laquelle l'acte a été pris* » ou « *son émission* », « *celle à laquelle il entre en vigueur* » et « *celle enfin à laquelle il peut produire les effets juridiques qui constituent son objet.* » Cette présentation de l'entrée en vigueur est tout à fait nouvelle par rapport à la théorie de ROUBIER.

La date d'émission de l'acte administratif est un élément essentiel de l'incompétence *ratione temporis* entendue classiquement. Elle permet ainsi une comparaison avec la compétence temporelle de l'organe habilité à prendre l'acte administratif. En effet, si l'autorité administrative n'était plus habilitée à prendre l'acte, celui-ci pourrait être considéré comme irrégulier. AUBY distingue opportunément l'aptitude personnelle de l'auteur de l'acte, et le délai laissé à l'autorité pour prendre l'acte. Il estime que ces deux cas sont déjà recouverts par l'incompétence *ratione materiae* ou la violation de la loi et des règles de procédure. D'autre part, la qualification d'incompétence *ratione materiae* n'entraîne aucunement l'application d'un régime spécifique, notamment contentieux. Au lieu de neutraliser définitivement l'incompétence *ratione temporis*, AUBY parvient à la conclusion étonnante qu'une étude de cette no-

---

1. *Ibid.*, p. 6 : « Alors qu'il n'est guère de civiliste d'importance qui n'ait considéré les répercussions en droit privé des conflits de lois, des recherches sur l'application des actes administratifs dans le temps n'ont jamais été opérées de manière systématique en droit public. »

2. B. SEILLER, « Acte administratif : régime », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, n° 8.

3. L'attitude méthodologique du doyen AUBY impressionne aussi, par sa modernité, dans la délimitation de son étude. S'il se refuse à poser toute définition abstraite de « l'incompétence *ratione temporis* » sans étude approfondie de la jurisprudence, il s'estime forcé de prendre comme point de départ la conception admise en doctrine.

tion doit se concentrer sur l'entrée en vigueur. L'entrée en vigueur ne peut être réduite à une simple approche par la compétence de l'autorité prenant la décision, mais à une approche plus globalisante de prise en compte de l'attitude du destinataire, et du rôle du juge. Cette confusion terminologique considérable n'a jamais été reprise. De surcroît, d'autres auteurs ont démontré que l'absence totale d'étude sur l'incompétence *ratione temporis* s'explique par son inexistence matérielle<sup>1</sup>.

La distinction la plus intéressante de l'étude du doyen AUBY est sans aucun doute celle entre « *la date d'entrée en vigueur de l'acte administratif* » et « *celle à laquelle il peut produire les effets inhérents à son objet* ». La terminologie d'AUBY d'« *effets inhérents* » à l'acte, ou encore « *d'effets particuliers* », se veut plus réaliste. Il souhaite démontrer que l'entrée en vigueur de l'acte produit déjà certains effets avant son application définitive. Le droit acquis par l'existence d'un acte administratif individuel est l'un de ces effets primaires. Il ne pourra être retiré uniquement dans un délai de 4 mois après son édicition et non après la date de début d'application, ce qui rend cette disposition protectrice des droits de l'administré ou du fonctionnaire. La place capitale des droits acquis au sein même de cette distinction en droit administratif est peu étonnante au regard du caractère omnipotent, avec la rétroactivité, de cette notion en droit civil et en droit international. La distinction d'AUBY se fonde sur un autre précepte : l'entrée en vigueur peut être datée, ce qui est n'a rien ni d'absolu ni de certain<sup>2</sup>.

Cette date est pourtant d'importance, car elle pourra servir de point de comparaison avec la date de production des « *effets particuliers* », qui permet d'apprécier le caractère rétroactif ou non de l'acte administratif. Pourtant, l'absence de datation de l'acte n'emporte pas son illégalité<sup>3</sup>. La date d'émission de l'acte est néanmoins d'autant plus utile qu'elle sert de date référence pour l'appréciation de la légalité de l'acte<sup>4</sup>, celle-ci étant jugée « *au regard des dispositions en vigueur à la date de la signature* ». Enfin, la production des « *effets inhérents* » n'a rien d'automatique : il faut distinguer l'applicabilité hypothétique de l'acte et son application réelle. Certaines conditions supplémentaires peuvent être demandées pour que l'acte administratif soit appliqué, ce que recouvre le terme d'acte-condition.

Par ailleurs, le doyen AUBY se risque aussi à une définition double de l'entrée en vigueur : « *L'entrée en vigueur d'un acte administratif doit être définie d'une part comme le moment où l'acte ne peut plus être*

---

1. B. PLESSIX, « La compétence et le temps », in ASSOCIATION FRANÇAISE POUR LA RECHERCHE EN DROIT ADMINISTRATIF (coll.), *La compétence*, Lexis Nexis, 2008, p. 51. Après avoir démontré que l'incompétence *ratione temporis* recouvre deux grandes catégories — « *la durée d'exercice des fonctions de l'organe habilité* » et le délai permettant à l'administration de prendre un acte dans un domaine où elle n'est pas habituellement compétente, Benoît PLESSIX a établi que le premier cas est un élément de compétence *ratione personae* et le second un élément de compétence *ratione materiae*.

2. V. par exemple l'entrée en vigueur incertaine de certaines dispositions législatives nécessitant l'édiction d'actes administratifs réglementaires : *infra* p. 429 et s.

3. V. *infra* p. 199 et s.

4. V. *infra* p. 219 et s.

*modifié, abrogé, retiré par son auteur sans l'observation des règles établies par la jurisprudence : c'est, d'autre part, la date à partir de laquelle l'acte est opposable aux tiers et à partir de laquelle ceux-ci peuvent s'en prévaloir, par exemple le déférer au juge* ». Cette définition double reste encore assez approximative, car elle se base sur des éléments encore imprécis comme l'opposabilité, qui est concrétisée par des mécanismes de publicité, eux-mêmes absents de cette définition. Elle a le mérite de reconnaître l'apport fondamental de la jurisprudence administrative, dans un domaine abandonné par la loi — comme bien souvent en droit administratif. Plus important encore, la distinction d'AUBY trace déjà le chemin de la distinction entre l'opposabilité, ou l'observabilité, et l'applicabilité, qui est retenue par l'ensemble de la doctrine actuelle.

## **B. – La réception généralisée du vocabulaire de Maurice Hauriou**

Maurice HAURIOU et Jean-Marie AUBY, en posant les bases terminologiques de l'entrée en vigueur, ont influencé toute la doctrine administrative jusqu'à aujourd'hui (1). Seul Charles EISENMANN, dans son rôle somme toute classique de « *destructeur*<sup>1</sup> », ou de « *poisson-pilote du positivisme techniciste contemporain*<sup>2</sup> », a remis en cause une grande partie des termes choisis pour leur approximation (2).

### ***1. – L'homogénéité terminologique dans la doctrine administrative***

Les notions utilisées par HAURIOU, et sa vision de l'entrée en vigueur, une vision encore partielle, sont reprises par l'ensemble de la doctrine, dans des formes qui révèlent une absence réelle de conceptualisation. La validité y est assimilée à l'existence de la norme, assimilation qui a tout d'incertain pour la philosophie du droit. En effet, la doctrine administrative suivant les travaux d'HAURIOU a repris des solutions théoriques existantes. Elle s'est largement contentée d'une retranscription de notions vaguement établies. L'absence de réflexion sur l'entrée en vigueur causa des dommages importants sur la compréhension de l'entrée en vigueur. Il ne s'agit pas ici de faire une recension exhaustive de ce que l'on peut retrouver dans les ouvrages de droit administratif du XX<sup>e</sup> siècle, mais d'insister sur quelques manuels majeurs, qui sont des références reconnues.

Des constantes ressortent de l'ensemble de ces ouvrages : l'allusion sempiternelle à l'opposabilité, la référence malencontreuse à la décision exécutoire, et le mélange des genres avec la validité de la théorie

---

1. Selon les termes de J.-J. BIENVENU lors de la conférence « Autour de Charles EISENMANN. À propos de la réédition de ses écrits de droit administratif », Centre de recherches Culture du Droit Public (CEDP) et Institut Cujas, Université Paris 2, Panthéon-Assas, mars 2014.

2. F. MELLERAY, « Charles EISENMANN et la manière contemporaine de faire du droit administratif », *RDP* 2016, p. 375.

du droit. Louis ROLLAND, par exemple distingue le caractère exécutoire de la décision administrative de son opposabilité : « *Il ne faut pas confondre la question de la validité de la décision avec celle de son opposabilité au public. Dès que les conditions précédemment indiquées sont remplies, la décision est valable ; mais elle n'est pas immédiatement opposable à tout le monde*<sup>1</sup>. » Sa vision de la validité est éminemment réductrice et fautive. La validité ne se limite pas à l'existence matérielle, conforme, de la norme. La validité s'étend aussi à la perception de contrainte du sujet. ROLLAND confond ici, comme d'autres, la validité, entendue largement comme l'intégration de la norme dans un ensemble de contraintes à destination des citoyens, et l'émission, ou l'édiction, de l'acte normatif. Marcel WALINE commet une erreur similaire en considérant « *que l'acte est, dès avant [sa] publication, achevé, parfait au point de vue juridique*<sup>2</sup> ». En effet, s'il faut contrôler le parfait achèvement de l'acte, il ne faut pas oublier que la règle de publicité appartient au corpus des règles devant être respecté par l'acte lui-même. En revanche, dans son manuel, il range l'entrée en vigueur des actes administratifs dans un chapitre intitulé « *Effets des actes administratifs* ». Ce classement n'a rien d'incorrect au contraire, l'entrée en vigueur mettant en œuvre les effets de l'acte. Il reste cependant très bancal, et ne permet pas de donner une hypothèse de définition de l'entrée en vigueur car WALINE distingue, dans ce chapitre, « *l'entrée en vigueur des actes administratifs* » des « *effets de l'acte administratifs* », où il pointe l'autorité de chose jugée et le caractère obligatoire et exécutoire. Même une lecture perspicace ne saura rien révéler de clair de ce maelstrom notionnel. Jean RIVERO n'apporte pas non plus de solution, car il rattache l'entrée en vigueur à la durée des effets de la décision exécutoire — concevable au demeurant, l'entrée en vigueur étant le début de commencement de cette durée, et la distingue de la validité des décisions exécutoires<sup>3</sup>. Ces auteurs<sup>4</sup> ont ainsi répété des notions fragiles, sans conceptualisation théorique, par faible intérêt pour une question difficile. Les manuels de leurs étudiants, et ceux d'aujourd'hui, reproduisent ce schéma de pensée, qui n'en est pourtant pas un.

## 2. – *L'affinage terminologique de Charles Eisenmann*

Charles EISENMANN tient une place particulière dans l'étude de l'entrée en vigueur<sup>5</sup>. Il critique ses

---

1. L. ROLLAND, *Précis de droit administratif*, Dalloz, 11<sup>e</sup> éd., 1957, p. 53.

2. M. WALINE, *Droit administratif*, Sirey, 9<sup>e</sup> éd., 1963, p. 548.

3. J. RIVERO, *Droit administratif*, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 1962.

4. Par exemple, R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Domat-Montchrestien, 15<sup>e</sup> éd., 2001, p. 1141 ; A. DE LAUBADÈRE, *Traité de droit administratif*, LGDJ, 8<sup>e</sup> éd., 1980, p. 308 et s. ; D. TRUCHET, *Droit administratif*, PUF, 6<sup>e</sup> éd., 2015, p. 229 (qui distingue mystérieusement l'« *entrée en vigueur de l'acte et de ses effets* », de l'« *entrée en vigueur des effets de l'acte* ») ; J. MOREAU, *Droit administratif*, PUF, 1989, p. 229 et s. ; J. WALINE, *Droit administratif*, Dalloz, 27<sup>e</sup> éd., 2018, p. 477.

5. V. sur Charles EISENMANN et l'entrée en vigueur : N. CHIFFLOT, *Le droit administratif de Charles Eisenmann*, NBT, Dalloz, 2009, p. 343 et s. ; B. SEILLER, « Charles EISENMANN et l'entrée en vigueur des actes administratifs unilatéraux »,

contemporains par leurs approximations définitionnelles, et nous donne une définition limpide de l'entrée en vigueur, toujours actuelle.

Sur l'opposabilité, EISENMANN est très sévère. Il ne comprend visiblement pas l'usage de ce terme, qui désigne deux choses : l'opposabilité par l'Administration aux tiers, et l'opposabilité par les tiers à l'administration. Depuis Maurice HAURIOU, l'opposabilité en droit administratif est ainsi le miroir de l'opposabilité contractuelle, qui distingue l'effet obligatoire du contrat à l'égard des parties, de l'opposabilité du contrat aux tiers, pouvant être requalifiée d'effet relatif. L'opposabilité signifierait la qualité qu'acquiert l'acte après sa publication, mais il est dénué d'utilité pour EISENMANN, pour deux raisons principales.

D'abord, il vient directement du droit privé, et peut-on l'utiliser pour définir le changement d'effet de l'acte administratif ? « *Non, ce n'est pas juste ; c'est appliquer ces termes à un cas qui ne correspond nullement à la définition qui en est classiquement donnée (et que l'on ne remet pas en cause) ; c'est détourner ce terme de son sens authentique, autrement dit : mal qualifier les situations en question*<sup>1</sup>. » La critique d'EISENMANN est éminemment compréhensible sur le mauvais décalque fait entre l'opposabilité contractuelle et l'opposabilité en matière d'entrée en vigueur des actes administratifs. En effet, si l'administration peut s'apparenter à une partie, le ou les destinataires de l'acte ne peuvent s'apparenter à un ou des tiers, car l'acte peut bouleverser fondamentalement leur situation juridique. Ainsi, à l'inverse de l'opposabilité contractuelle, il existe une différence de degré dans la modification de l'ordonnement juridique propre à chaque individu. Ce constat n'a rien d'évident, au regard de la diversité doctrinale entourant l'opposabilité contractuelle. La notion privatiste rend compte des effets très hétérogènes du contrat à l'égard des tiers, et a mené à une lutte doctrinale entre la caractérisation du contrat comme fait ou comme norme à l'égard des tiers<sup>2</sup>. Une telle considération pourrait être transposable à l'égard des actes administratifs individuels, en considérant que l'acte est une norme pour le destinataire, et un fait pour les tiers. Elle n'est pourtant pas compatible avec la réalité contentieuse, qui permet au tiers de contester un acte dont il n'est pas le destinataire. Elle n'illustre pas non plus la réalité contractuelle en droit administratif, où l'administré a un pouvoir de contrôle sur le contrat administratif, celui-ci desservant l'intérêt général, donc possiblement son intérêt particulier. La critique d'EISENMANN reste décevante sur ce point, car s'il faut convenir de l'inadéquation de la notion d'opposabilité contractuelle pour qualifier l'effet de la publication, une polysémie de l'opposabilité pourrait être souhaitable, et per-

---

RDP 2016, p. 413.

1. C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, t. 2, LGDJ, 2014 (rééd.), p. 720.

2. R. WINTGEN, *Étude critique de la notion d'opposabilité. Les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand*, LGDJ, t. 426, 2004, p. 121 et s.

mettrait de lui donner un nouveau contenu matériel plus propre à rendre compte de cet effet.

Ensuite, EISENMANN considère que l'opposabilité est totalement surabondante par rapport à l'expression de l'acte « *entré en vigueur* », c'est-à-dire « *le fait de valoir comme norme actuelle, régissant la conduite de sujets, ou déterminant leur condition, comme norme applicable, réalisable<sup>1</sup>* ». Si sa définition de l'entrée en vigueur est remarquable par son acuité, il se trompe dans l'assimilation entre opposabilité et entrée en vigueur. En effet, un acte juridique publié peut ne pas être appliqué de suite, et c'est même un principe pour les décrets. Est-ce à dire qu'EISENMANN confond opposabilité et applicabilité ? Il se demande notamment s' « *il est juste de parler d'inopposabilité et d'opposabilité pour désigner la vertu que l'on reconnaît manquer à l'acte avant sa publication, et dont l'on prétend que l'acquisition serait tout l'effet, tout l'apport de cette publication ?* ». Visiblement, EISENMANN ne distingue pas l'opposabilité de l'applicabilité, terme qu'il n'emploie pas au demeurant. Par conséquent, il faut considérer l'apport d'EISENMANN comme partiel, mais important, au débat sur l'entrée en vigueur. Il entre lui-même dans le travers qu'il dénonce, l'imprécision terminologique<sup>2</sup>.

Néanmoins, la critique de ses contemporains est d'une grande justesse, et il faut ici y voir la leçon d'un amoureux de la précision du langage, et en particulier de celui de la théorie du droit. La définition de l'entrée en vigueur est remarquable par sa justesse. La conclusion terminant sa théorie de l'entrée en vigueur est d'une grande valeur théorique : « *En somme, sur un plan très théorique, on peut dire ceci : a) matériellement, ces normes sont présentes, dans l'ordre juridique écrit elles y sont « inscrites » ; b) mais, pour un moment, elles n'y sont présentes qu'avec une valeur latente, suspendue ; c) toutefois, enfin, avec au moins la quasi-certitude, parfois même la certitude, anticipées d'une très prochaine ou assez prochaine valeur actuelle. Pour elles, la procédure d'édiction, l'opération normatrice, sont achevées ; elles sont, pourrait-on dire, dans l'ordre juridique, mais elles ne sont pas encore de l'ordre juridique, elles n'ont pas encore valeur ou vigueur de normes<sup>3</sup>.* » Le rejet de la théorie « *signaturiste* », c'est-à-dire, des auteurs précédemment cités considérant l'acte valide dès lors qu'il est simplement émis, est le plus grand mérite de l'étude d'EISENMANN. Il faut ici noter qu'Eugène-Louis BACH a déjà pu procéder, de manière très implicite, au rapprochement entre la validité et l'entrée en vigueur. Celui-ci affirme en effet que la rétroactivité devrait être appelée « *rétrovalidité* », signifiant une « *rétro-mise en vigueur<sup>4</sup>* ». Un peu plus loin, son propos ne laisse aucunement la place au doute : « *la norme législative ancienne a cessé d'être en vi-*

---

1. C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, t. 2, LGDJ, 2014 (rééd.), p. 720.

2. V. pour une conclusion similaire : B. SEILLER, « Charles Eisenmann et l'entrée en vigueur des actes administratifs unilatéraux », *RDP* 2016, p. 413.

3. C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, t. 2, LGDJ, 2014 (rééd.), p. 725.

4. E.-L. BACH, « Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps », *RTD civ.* 1969, p. 405.

*gueur, a cessé d'être obligatoire, valide, a cessé d'être en vigueur d'être obligatoire ».*

L'entrée en vigueur est ainsi un processus de mise en œuvre des effets de l'acte, et celui-ci terminé, l'acte devient véritablement norme valide. La représentation de l'entrée en vigueur d'EISENMANN est la plus conforme à la réalité, car comment considérer une norme parfaite alors qu'elle n'est même pas connue de ses destinataires ? Il faut néanmoins expliquer comment un acte, n'étant encore pas une norme valide, peut déjà produire certains effets, et notamment servir de formalité pour d'autres actes de valeur inférieure. En parallèle de cette question repose la lancinante problématique de l'entrée en vigueur différée, obliérée par le théoricien.

Si le manuel de Charles EISENMANN se diffuse dans les années 1980, après sa mort, le cours dont sont issues ses réflexions sur l'entrée en vigueur des actes administratifs date de l'année 1959-1960. Il est donc nécessaire de comprendre que cet apport se fait dans le cadre restreint de la Faculté de droit de Paris, et bien avant l'école de la méthode structurale de l'entrée en vigueur.

## **§ 2. – La méthode structurale**

La méthode structurale de l'étude de l'entrée en vigueur des normes est une méthode nouvelle, qui combine certains apports de la théorie du droit et de l'étude du droit transitoire pour parvenir à une lecture structurée du conflit temporel des lois (A). Cette méthode a été réceptionnée de manière partielle en droit administratif mais connaît une influence croissante (B).

### **A. – Aux origines de la méthode structurale**

La théorisation de l'étude de l'entrée en vigueur est un long processus aboutissant à la construction innovante du doyen HÉRON (2), qui trouve son origine dans des sources puissantes, en droit privé général, et là encore, en droit international (1).

#### ***1. – Les origines théoriques de la méthode structurale***

La méthode structurale a de multiples sources d'inspiration, plus ou moins lointaines dans le temps, dont il est néanmoins nécessaire d'établir la généalogie. La théorie du droit, telle que réceptionnée par les privatistes, et en premier lieu MOTULSKY, semble être à l'origine de profondes réflexions débütées après 1945 (a). Ces réflexions sont prolongées par Pierre MAYER, premier juriste « structuraliste » qui apporte à la doctrine internationaliste française la distinction entre règles et décisions (b).

## a. – La structure de la règle de droit

Le premier juriste français à avoir évoqué la « *structure de la règle de droit* » est Henri MOTULSKY<sup>1</sup>. Dans sa thèse de « *logique juridique*<sup>2</sup> », il s'appuie sur la définition de la structure de la règle de droit de Rudolf STAMMLER<sup>3</sup> qui dissocie la présupposition de l'effet juridique. Cette distinction lui sert dans sa présentation du rôle du juge, à savoir la recherche de l'identité de solution dans l'identité de problèmes. Il pose ainsi une conception très classique, qui semble peu innovante pour l'époque, sauf peut-être en France, où le normativisme kelsénien n'a jamais vraiment percé en droit privé. Le juge ne peut laisser place au sentiment, d'où un rejet de la notion de droit subjectif.

En effet, MOTULSKY utilise la définition de la structure de la règle de droit pour exclure la notion de droit subjectif : « *La notion de droit subjectif, autrement dit, n'a rien de matériellement, de rationnellement, de juridiquement inéluctable ; ce n'est qu'une construction technique dont l'intérêt réside dans les facilités de maniement qu'elle apporte à la matière juridique*<sup>4</sup>. » Il en fait une conception purement technique, sans résidu théorique voir « *politique* », et y applique son présupposé structural. Le droit subjectif est alors pour lui l'habilitation par l'ordre juridique à mettre en œuvre l'effet juridique de la règle de droit. Le structuralisme de MOTULSKY se conçoit comme un critère de rejet du sujet juridique au profit de l'abstraction de la règle de droit, ou selon un vocable encore plus théorique, de la norme juridique.

La structuration interne à la norme ne fait l'objet d'aucune étude concrète de sa temporalité dans sa thèse. La dimension théorique et pratique de son travail n'a donc qu'un faible intérêt, mais montre cependant un premier percement théorique en droit privé. Les privatistes se saisissent ensuite de la notion, non plus pour distinguer des éléments intrinsèques à la norme, mais pour déterminer ses éléments extrinsèques, à savoir ses effets directs ou indirects sur le destinataire.

## b. – La distinction entre règles et décisions

Pierre MAYER est l'initiateur du mouvement structuraliste en ce qu'il distingue deux catégories de normes, qu'elles soient catégoriques ou hypothétiques : les règles et les décisions<sup>5</sup>. Les caractères de la

---

1. H. MOTULSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé (La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs)*, Sirey, 1948 (rééd. Dalloz, 2002, présentation de M.-A. FRISON-ROCHE), p. 18 et s.

2. *Ibid.*, présentation de M.-A. FRISON-ROCHE, p. 2.

3. R. STAMMLER, *Theorie der Rechtswissenschaft, Buchhandlung des Waisenhauses*, 1911, p. 190.

4. H. MOTULSKY, *op. cit.*, p. 30.

5. P. MAYER, *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, Dalloz, coll. « *Bibl. intern. de Droit privé* », vol. XVII, 1973, p. 35 et s. La recension contemporaine de cette thèse, si elle comprend les enjeux de la définition

règle et de la décision diffèrent fondamentalement : la règle doit avoir un certain degré de généralité, d'abstraction — la différence entre ces notions étant minime, sinon inexistante, l'abstraction sous-entendant un degré de généralité — et un caractère hypothétique ; « *la décision est concrète, catégorique et non permanente* ». La conséquence de cette distinction entre règles et décisions est relative à l'étude du conflit entre normes : la méthode du conflit de lois est utilisée pour les règles et la méthode du conflit de juridictions est quant à elle appliquée seulement aux décisions.

La catégorisation des normes selon leur degré de concrétisation n'est pas une idée nouvelle. En effet, un des aspects fondamentaux de la hiérarchie des normes, est la concrétisation de normes par d'autres normes expliquée par la conception dynamique de l'ordre juridique. Adolf Julius MERKL, un proche de KELSEN qui a contribué de manière significative à l'élaboration de la *Théorie pure du droit*, a proposé une distinction entre norme primaire et norme secondaire<sup>1</sup>. Elle est excellemment résumée par un de ses proches Franz WEYR : « *ce rapport direct entre la portée respective des normes et leur degré de généralité devient évident aussitôt qu'on rapproche la loi avec les formes ordinaires des normes secondaires, les jugements ou les actes administratifs. Tandis que la loi, norme primaire toujours, est abstraite, en règle générale, les décisions administratives ou juridictionnelles, règles de droit secondaires, accusent, comparées, à la loi, un caractère plus concret, à l'ordinaire*<sup>2</sup>. » HERBERT L. HART reprendra à son compte cette distinction, entre normes primaires et normes secondaires, dans un sens tout à fait similaire mais inversé — cette inversion étant justifiée par la prise en compte de la concrétisation des normes : selon lui, les règles primaires imposent des obligations et les règles secondaires confèrent des pouvoirs<sup>3</sup>. Normes primaires et normes secondaires selon la terminologie de MERKL ou de HART ; règles et décisions, selon la terminologie de PIERRE MAYER : au-delà de la terminologie utilisée, le sens est strictement similaire.

Pourtant, l'absence de référence directe à la « *norme* » chez Pierre MAYER est significative d'un rejet conceptuel plus important, celui de l'inclusion au sein de la notion de « *norme* » des règles et des

---

de la norme, ne met cependant pas en exergue la vivacité de certains débats bien antérieurs (v. *infra* p. 93), H. GAUDEMET-TALLON, *RIDC* 1974, n°3, p. 699.

1. A. MERKL, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, J. Springer, 1927. La réception de l'œuvre de MERKL en France a été beaucoup plus faible que celle de KELSEN. L'absence de traduction en anglais ou en français de ses ouvrages n'y est certainement pas étrangère. Seules deux recensions contemporaines existent : F. WEYR, « La doctrine de M. Adolf Merkl », *Revue internationale de la théorie du droit* 1927, n° 2, p. 215 ; R. BONNARD, « La théorie de la formation du droit par degrés dans l'œuvre d'Adolf Merkl », *RDP* 1928, p. 668. Pourtant, son apport au normativisme a été déterminant car c'est lui qui invente la notion hiérarchie des normes et la dynamique du droit ; les deux éléments principaux de la *Théorie pure du droit*. La place de KELSEN dans la construction de « sa » théorie mériterait d'être relativisée, tant l'ouvrage apparaît à la fois comme une œuvre collective, et d'inspirations multiples (kantisme, logique empirique, positivisme, etc.). Cf. le travail précurseur de Stanley L. PAULSON : S.L. PAULSON, « Ce que nous apprend la Stufenbaulehre sur le concept de droit de Kelsen », *Revus* 2013, n° 21, p. 11.

2. F. WEYR, « La doctrine de M. Adolf Merkl », *Revue internationale de la théorie du droit* 1927, n° 2, p. 227.

3. M. LA TORRE, « Le modèle hiérarchique et le Concept de droit de Hart », *Revus* 2013, n°21, p. 117.

décisions. Là encore, le débat portant sur la définition de la norme, et plus particulièrement son degré de généralité, est ancien. La norme remplace, en effet, la notion de « *règle de droit* », entendue comme une règle ayant un caractère général et incertain, et s'oppose à la notion d'obligation personnelle, qui ne comporte pas de règle propre. La distinction entre droit objectif et droit subjectif découle de cette distinction entre règles de droit et situation obligationnelle personnelle.

L'École viennoise de théorie du droit s'oppose frontalement à ces conceptions, et adopte une définition englobante de la notion de norme, en tant devoir-être (sollen) : « *Le droit comprend également des normes individuelles — des normes qui déterminent la conduite d'un individu dans une situation unique, non récurrente, qui ne sont valides que dans des cas particuliers et ne peuvent être observées ou appliquées qu'une seule fois. Ces normes sont du « droit » parce qu'elles appartiennent à l'ordre juridique dans son intégralité, au même titre que les normes générales à partir desquelles elles ont été créées*<sup>1</sup>. »

La distinction de Pierre MAYER rappelle aussi, en droit administratif, la distinction entre actes administratifs unilatéraux réglementaires et individuels qui recoupe largement la distinction entre norme personnelle et norme impersonnelle. Cette distinction en droit administratif a été sujette à contestation. En effet est apparue une troisième catégorie d'actes ni réglementaires ni individuels, quelquefois appelés « décisions d'espèce<sup>2</sup> ». Ces actes, comme les actes individuels, appliquent une règle non pas à un individu, mais à un spectre d'individus difficilement déterminable. Le deuxième alinéa de l'article L. 200-1 du CRPA résout la question de l'intégration de cette troisième catégorie d'actes en consacrant une distinction négative duale des plus simples : soit l'acte est réglementaire, soit l'acte est non réglementaire — et dans cette catégorie se côtoient actes individuels et « les autres actes décisionnels non réglementaires »<sup>3</sup>.

## 2. – *L'application du structuralisme au conflit de lois*

Le structuralisme de Pierre MAYER a d'abord servi de base méthodologique aux juristes travaillant sur le conflit de lois dans le temps (a). Il a permis ensuite de modifier la conception de son régime (b).

### a. – La transformation méthodologique de la discipline

Jacques HÉRON et Pierre-André CÔTÉ ont fixé, dans les années 1980, les fondements de la

---

1. H. Kelsen, *Théorie générale du droit et de l'État*, trad. B. LAROCHE, V. FAURE, LGDJ-Bruylant, 1997, p. 88.

2. Cf. R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 1, Domat-Montchrestien, 15<sup>e</sup> éd., 2001, p. 527 et s.

3. Article L. 200-1 CRPA, alinéa 2 : « *Les actes administratifs unilatéraux décisionnels comprennent les actes réglementaires, les actes individuels et les autres actes décisionnels non réglementaires.* »

théorie structurale du conflit temporel des lois et leurs travaux ont changé le paradigme de la matière<sup>1</sup>. Le doyen HÉRON est à l'origine de la terminologie structurale. Cette dénomination est relative aux règles — telles que définies par Pierre MAYER, qui sont « structurées » par « une relation permanente entre un présumé (ou hypothèse) et un effet juridique<sup>2</sup> ». La structure de la règle semble assez éloignée du structuralisme de la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle. Ce mouvement « philosophique<sup>3</sup> » est difficilement définissable, tant le structuralisme a été généralisé à l'ensemble des sciences humaines et sociales dans les années 1960 jusque dans les années 1980<sup>4</sup> et, peut-être même ici, de manière assez peu explicite en droit. La définition du structuralisme, de son père fondateur Claude LÉVI-STRAUSS, est particulièrement à propos pour la matière juridique et de surcroît pour l'étude du conflit entre les lois, mais aussi pour l'entrée en vigueur :

*« La situation particulière des sciences sociales est d'une autre nature, qui tient au caractère intrinsèque de son objet d'être à la fois objet et sujet, ou, pour parler le langage de Durkheim et de Mauss, "chose" et "représentation". Sans doute pourrait-on dire que les sciences physiques et naturelles se trouvent dans le même cas, puisque tout élément du réel est un objet, mais qui suscite des représentations, et qu'une explication intégrale de l'objet devrait rendre compte simultanément de sa structure propre, et des représentations par l'intermédiaire desquelles nous appréhendons ses propriétés<sup>5</sup>. »*

La notion du structuralisme est intrinsèque à la définition des sciences humaines : elle cherche à comprendre comment le réel est représenté, en définissant ce que sont les structures de la société. Cette définition est aisément transposable au droit, qui est une matière composée d'objets langagiers obligatoires — ou normes — et dont le réceptacle sont des individus appartenant à une société. Toute société a, en effet, une structure et l'absence de société a pour conséquence l'inexistence de toute structure. Pour faire simple, il faut deux individus pour faire du droit. Cet aspect n'est pas indifférent au doyen HÉRON lorsqu'il aborde méthodiquement et de manière structurante le conflit temporel des

---

1. La doctrine américaine a connu un processus similaire pendant la même période : S. R. MUNZER, « Retroactive Law », *The Journal of Legal Studies* 1977, p. 373.

2. J. HÉRON, « Étude structurale de l'application de la loi dans le temps (à partir du droit civil) », *RTD civ.* 1985, p. 277.

3. Claude LÉVI-STRAUSS refuse pourtant d'apparenter le structuralisme à la philosophie : « *Le structuralisme n'est pas une doctrine philosophique* ». Le structuralisme a effectivement influencé la philosophie, et a permis de revoir sa définition. Pour autant, le fondement du structuralisme n'est pas philosophique mais ethnologique : « *La réflexion philosophique m'apparaît un peu comme un échafaudage provisoire dont je me sers pour bâtir la maison de l'ethnologie. Mais je ne vais jamais de l'ethnologie vers la philosophie, c'est plutôt le contraire.* » (C. LÉVI-STRAUSS, « Réponses à quelques questions », *Esprit* 1963, p. 633)

4. J. LÉON, « Historiographie du structuralisme généralisé. Étude comparative », *Revue Histoire Épistémologie Langage* (supplément) 2013, n° 3. Il s'agit certainement du courant de pensée ethnologique, puis philosophique qui a le plus pénétré les autres domaines, à l'exception notable du droit. Voir pour un tel constat et un appel à l'utilisation de la méthode structurale en histoire du droit : A.-J. ARNAUD, « Structuralisme et droit », *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique* 1968, n° 13, p. 283.

5. C. LÉVI-STRAUSS, « Introduction à l'œuvre de Marcel Mauss », in M. MAUSS, *Sociologie et anthropologie*, PUF, 1950.

lois, à l'aide de la distinction apportée par Pierre MAYER. Elle apparaîtra très explicitement dans la distinction entre observabilité et applicabilité<sup>1</sup>

Par ailleurs, Jacques HÉRON est le premier auteur à distinguer nettement le conflit de lois dans le temps, de l'application de la loi dans le temps. Il considère, très justement, que « *le conflit de lois dans le temps ne forme qu'une partie de la matière plus vaste constituée par l'application de la loi dans le temps*<sup>2</sup> ». Il s'inscrit d'ailleurs dans les pas d'Eugène-Louis BACH, dans son étude de 1969 intitulée « *Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps*<sup>3</sup> ». Celui-ci avait revu amplement les thèses de Paul ROUBIER, distinguant l'effet immédiat de l'application rétroactive. Il avait substitué à cette distinction, une autre distinction, celle de « *la survie de la norme législative ancienne* » et de « *l'application générale de la loi nouvelle* ». Cette nouvelle distinction est intéressante car elle démontre l'élargissement du prisme de l'étude des conflits de lois : le conflit de lois dans le temps naît d'abord des difficultés suscitées par l'entrée en vigueur d'une loi nouvelle. La critique est portée par Jacques HÉRON lui-même : « *L'erreur de la doctrine classique provient du fait qu'elle n'inclut pas dans l'étude de l'application de la loi dans le temps les règles qui concernent l'entrée en vigueur de la loi nouvelle*<sup>4</sup> ».

Ainsi, l'élargissement du champ d'études, depuis longtemps limité par Paul ROUBIER, était nécessaire car les questions relatives au conflit de lois dans le temps sont l'accessoire d'un principal constitué par l'application de la loi dans le temps. Cette ouverture conceptuelle n'est cependant toujours pas satisfaisante. Menée principalement par des privatistes, elle oblitère complètement tous les autres actes. Si une telle limitation peut se comprendre pour la Constitution, dont l'application dans le temps pose des interrogations bien plus complexes qu'une étude sèche de leur temporalité, elle est dommageable pour toutes les autres normes. Le travers méthodologique engendré par ROUBIER est donc reproduit, même si la question commence à intéresser quelques administrativistes. Peut-être faut-il céder au sentiment selon lequel si le conflit de lois intéresse d'abord les privatistes, c'est parce qu'il est nécessaire de trouver une stabilité dans les relations contractuelles. Pourtant, les administrés ne se désintéressent pas d'avoir une certaine sécurité juridique dans le droit applicable.

Quels sont les enseignements de Pierre MAYER utilisés par Jacques HÉRON ? Ce dernier établit un schéma de compréhension de la règle de droit, inspiré de Pierre MAYER : « *La norme abstraite et hypothétique se distingue par sa structure : en effet, dans cette norme, il existe une relation permanente entre un*

---

1. V. *infra* p. 98.

2. *Ibid.*

3. E.-L. BACH, « Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps », *RTD civ.* 1969, p. 405.

4. J. HÉRON, *op. cit.*

*présupposé (ou hypothèse) et un effet juridique*<sup>1</sup>. » Une telle présentation, découpant la norme en deux éléments, permet de régler le problème de la rétroactivité, et se retrouve aussi, sous d'autres termes chez OTTO PFERSMANN, « *domaine conditionnel* » et « *domaine obligationnel* ». La rétroactivité n'est ainsi qu'une rétroaction en vigueur, dans le sens où un présupposé nouveau donne une conséquence à un fait ancien. L'effet de ce présupposé ne peut que se déployer dans le futur, sauf à remonter dans le temps. C'est donc le présupposé qui agit sur des faits anciens en donnant des conséquences actuelles. Mais là n'est pas le seul apport de Jacques HÉRON, qui estime tout simplement que l'étude des conflits de lois sous l'angle de la rétroactivité comme solution, ou régime, est dépourvue de sens. En effet, la rétroactivité, vue comme solution de remplacement à la doctrine des droits acquis de ROUBIER, ou plus largement de la doctrine d'étude des situations juridiques plutôt que des faits juridiques, n'est pas l'illustration d'un conflit de lois. Il démontre ainsi savamment que : « *la rétroactivité n'est rien d'autre que l'entrée en vigueur anticipée de la norme nouvelle et la norme nouvelle, parce qu'elle prive d'effets la norme ancienne, est seule applicable dans le domaine que lui assigne l'autorité qui l'a édictée. Il ne se trouve pas deux normes a priori applicables entre lesquelles il faudrait choisir.* »

Son étude ouvre la voie à une étude plus complète sur l'application dans le temps de la norme, et non plus seulement la loi. Jacques HÉRON a ainsi perpétué les travaux féconds d'Eugène-Louis BACH. Tous deux ont consacré l'étude de l'application dans le temps de la norme comme catégorie supérieure à l'étude du conflit des lois dans le temps. Habituellement, une discipline plus spécifique apparaît en rapport à une discipline plus générale : du droit public sont issus le droit administratif et le droit privé. Dans ce cas, la recherche de la parenté du conflit de lois a été très longue, mais a permis de trouver un parent négligé permettant d'étudier réellement l'entrée en vigueur ; ou pour reprendre les termes du doyen HÉRON, « *il faudrait distinguer l'application de la loi dans le temps et le conflit de lois dans le temps, celui-ci ne formant qu'un élément de celle-là*<sup>2</sup> ».

#### b. – La périodisation de l'entrée en vigueur

Pierre-André CÔTÉ a été le premier auteur à distinguer deux moments dans la vigueur de la loi, ce ne sont d'ailleurs pas des « *moments* » mais des « *périodes*<sup>3</sup> ». Cette terminologie n'est pas anodine : si le moment se rattache à un bref espace de temps, et non pas à un instant déterminé, la période est la signification d'un laps de temps plus long<sup>4</sup>. Les deux périodes identifiées par Pierre-André CÔTÉ sont la

---

1. J. HÉRON, « Étude structurale de l'application de la loi dans le temps (à partir du droit civil) », *RTD civ.* 1985, p. 277.  
2. *Ibid.*  
3. P.-A. CÔTÉ, *Interprétation des lois*, Thémis, Montréal, 2<sup>e</sup> éd., 1990, p. 98.  
4. L'étude de l'étymologie de ces deux mots tend à réduire fortement la distinction entre ces deux termes : le moment est

période d'observation et la période d'applicabilité de la loi. Ainsi, l'observation est la période pendant laquelle « *une loi a force exécutoire depuis le moment de son entrée en vigueur jusqu'au moment où le Parlement la révoque par son abrogation ou remplacement, ou jusqu'au temps prévu pour son expiration.* » Pendant cette période, les prescriptions de la loi doivent être observées par ses destinataires. Quant à l'applicabilité, c'est la période d'une part où « *une loi peut cependant produire des effets en deçà et au-delà de sa période d'observation* », et d'autre part où « *une loi peut rester inapplicable pendant toute la période où elle est exécutoire* ».

Ces effets antérieurs et postérieurs correspondent, selon l'auteur, à la rétroactivité et à la survie de la loi. La rétroactivité est ainsi strictement définie et ne peut correspondre qu'au moment précédant l'entrée en vigueur de la loi : les effets de la loi produits pendant son processus d'élaboration sont rétroactifs. Quant à la survie de la loi, il s'agirait du cas où une loi nouvelle abroge tacitement ou implicitement la loi ancienne. Cette abrogation n'étant que tacite et non formelle — Pierre-André CÔTÉ préfère l'expression d' « *inopérance de la loi* », la disparition de la loi nouvelle aurait pour effet l'application de la loi ancienne<sup>1</sup>. La survie de la loi ne se limite pourtant pas seulement au cas de l'abrogation tacite, mais s'étend aussi au cas où la loi ancienne continuerait de déployer ses effets à l'égard de certains destinataires<sup>2</sup>.

Dans une contribution ultérieure, Pierre-André CÔTÉ démontre que cette distinction se retrouve dans la législation québécoise<sup>3</sup>. Certaines lois précisent ainsi utilement qu'elles entrent en vigueur à un moment  $t^1$  mais ont effet à un moment  $t^2$  et s'agissant de lois rétroactives, ce moment  $t^2$  est antérieur au

---

emprunté au latin *momentum* qui est une contraction de *movimentum*, signifiant mouvement. La physique et l'étude des astres ne sont pas non plus étrangères au terme période. En effet, la période provient du grec *periodios*, terme ayant plusieurs sens, et notamment : durée de vie, phase d'une maladie ou encore, en astronomie, chemin autour (*peri* et *hodos*).

1. Cette hypothèse reste assez théorique, autant en droit canadien qu'en droit français. L'ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental pourrait être un exemple topique : d'après l'article 1<sup>er</sup> de ce texte « *La forme du Gouvernement de la France est et demeure la République. En droit celle-ci n'a pas cessé d'exister.* » Le régime de Vichy n'est pas seulement abrogé, mais rendu nul. Preuve en est la rédaction de l'article 2 de l'ordonnance : « *Sont, en conséquence, nuls et de nul effet tous les actes constitutionnels législatifs ou réglementaires, ainsi que les arrêtés pris pour leur exécution, sous quelque dénomination que ce soit, promulgués sur le territoire continental postérieurement au 16 juin 1940 et jusqu'au rétablissement du Gouvernement provisoire de la République française.* » Ainsi, le retour au régime de la III<sup>e</sup> République semble clair, mais il semble improbable en application de l'ordonnance du 21 avril 1944 portant organisation des pouvoirs publics en France après la libération qui convoque une assemblée constituante (et même si l'article 2 de cette ordonnance prévoit « *le rétablissement progressif des institutions républicaines* »). Par ailleurs, en application de la définition de Pierre-André CÔTÉ il faudrait aussi que les lois constitutionnelles de la III<sup>e</sup> République ne soient pas abrogées. Or, l'acte constitutionnel n° 2 du 11 juillet 1940 fixant les pouvoirs du chef de l'État français abroge explicitement les lois constitutionnelles de 1875. Cet exemple, souvent avancé, se révèle inutile car il se base avant tout sur l'idéologie gaullienne de continuité républicaine, assurée par le Gouvernement de Londres : « *La République n'a jamais cessé d'être. La France libre, la France combattante, le Comité français de la libération nationale l'ont, tour à tour, incorporée. Vichy fut toujours et demeure nul et non avenu. Moi-même suis le président du Gouvernement de la République.* » (C. DE GAULLE, *Mémoires*, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, 2000, p. 570.).

2. L. BACH, « Conflits de lois dans le temps », *Répertoire de droit civil*, n° 537 et s.

3. P.-A. CÔTÉ, « Le moment de l'entrée en vigueur de la loi et le moment de sa prise d'effet : faut-il distinguer ? », in P.-A. CÔTÉ, J. FRÉMONT, *Le temps et le droit*, Les éditions Yvon Blais, 1996, p. 153.

moment  $t^1$ . Il n'en reste pas moins que les deux périodes, observabilité et applicabilité, peuvent être concomitantes, ce que Pierre-André CÔTÉ dénomme par le terme assez malheureux de « simulactivité<sup>1</sup> ». Jacques HÉRON adopte d'ailleurs la même terminologie, en distinguant l'observation de l'application et en tirant les mêmes conclusions : « L'observation de la loi détermine les obligations du sujet de droit à l'égard de la norme nouvelle ; l'application de la loi détermine les faits régis par la norme. Rationnellement, les deux coïncident. Par exception, cependant, le législateur peut décider de dissocier la date d'observation de la loi de son domaine d'application. C'est cette dissociation qui caractérise la rétroactivité<sup>2</sup>. » Cette distinction, séduisante pour aborder la rétroactivité, ne permet pas de réellement prendre en compte l'effet de la publicité de l'acte normatif, qui doit être distingué de son application.

L'apport essentiel de la contribution de Pierre-André CÔTÉ se situe donc surtout sur la rétroactivité, qu'il considère comme une « fiction », une « illusion ». En effet, la norme rétroactive interprète des faits déjà accomplis, à l'inverse d'une norme non-rétroactive qui interprète des faits non encore accomplis. Elle ne rétroagit pas sur le comportement des individus car ceux-ci étaient soumis à une règle désormais abrogée. Les faits passés étaient soumis à une norme, et désormais ils sont soumis à une autre norme. Ils peuvent aussi n'avoir été soumis à aucune norme, dans un sens permissif, et désormais être normativement interdits, ou inversement. La loi rétroactive n'agit donc pas sur la réalisation de faits anciens, à moins que les individus aient pu envisager l'hypothèse d'une loi nouvelle rétroactive, ce qui reste difficile à établir et à quantifier.

L'opposabilité et la force exécutoire de Maurice HAURIU sont transformées en des notions plus claires, l'observabilité et l'applicabilité. Ce vocabulaire a été en partie réceptionné par une grande partie de la doctrine administrative française, car si certains auteurs se sont ouverts aux hospices des théoriciens BACH, HÉRON et CÔTÉ, les auteurs en sont restés à l'appréciation ancienne de l'entrée en vigueur. La doctrine administrative, dans son langage de l'entrée en vigueur, est donc au milieu du gué. Il ne faut pas oublier, en effet, que l'entrée en vigueur continue de désintéresser la doctrine, et les quelques occurrences dans les manuels de droit administratif ne permettent qu'une compréhension très partielle de cette question.

---

1. P.-A. CÔTÉ, « Contribution à théorie de la rétroactivité des lois », *Revue du barreau canadien* 1989, n° 68, p. 60.

2. J. HÉRON, *Principes du droit transitoire*, Dalloz, coll. « Philosophie et théorie générale du droit », 1996, p. 29.

## B. – La réception partielle de la méthode structurale

D'autres auteurs se sont appropriés la pensée de Pierre-André CÔTÉ<sup>1</sup>, puis ont fait œuvre de continuateurs (1). Cette pensée s'infiltré encore trop peu dans les ouvrages généraux de droit administratif (2).

### 1. – *La continuation d'une systématisation*

Jacques PETIT a profondément renouvelé l'étude du conflit de lois dans le temps dans sa thèse, considérée comme un classique du genre<sup>2</sup>. Il ouvre enfin le champ d'étude, délaissé par ROUBIER, du conflit de lois dans le temps en droit public interne. Pour autant, le domaine d'études de sa thèse recouvre entièrement ce qui est annoncé par son titre, et il exclut d'emblée le régime de l'entrée en vigueur des règles de droit, même s'il reconnaît que l'entrée en vigueur est « *un des éléments de l'application dans le temps des normes juridiques*<sup>3</sup>. » L'entrée en vigueur semble donc écartée, mais pas totalement, car il admet plus loin que : « *Le conflit dans le temps postule qu'une règle nouvelle est entrée en vigueur ; comment ? Par quelles formalités ? Cela n'importe, sous une réserve, qui se rapporte au point suivant : la détermination de la date d'entrée en vigueur est au cœur de la définition de la rétroactivité*<sup>4</sup>. » La définition de l'entrée en vigueur est donnée quelque peu implicitement, et est la conjonction de la publication et de l'application de la norme<sup>5</sup>. Il forme donc un triptyque entre édicition, publication et application, très proche de la proposition de Pierre-André CÔTÉ. La rétroactivité, sujet central dans son travail, est alors définie par l'application antérieure de la norme par rapport à sa date de publication. Il rejette d'ailleurs la qualification de rétroactivité pour un acte non publié qui sera la base légale d'un autre acte non publié. Dans ce cas, l'entrée en vigueur de l'acte d'application est nécessairement liée à la publication de l'acte antérieur<sup>6</sup>.

L'apport de la théorie structurale de l'entrée en vigueur est saisi encore plus profondément par Pierre FLEURY-LE GROS, qui évoque à ce titre le « *processus de l'entrée en vigueur*<sup>7</sup> ». Il reprend en grande partie les postulats de ses prédécesseurs, pour faire entrer la théorie des conflits de lois dans le

---

1. La première édition de son *Interprétation des lois* a été éditée en 1982.

2. J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, LGDJ, t. 195, 2002.

3. *Ibid.*, p. 13.

4. *Ibid.*

5. *Ibid.*, p. 100.

6. V. *infra* p. 209.

7. P. FLEURY-LE GROS, *Contribution à l'analyse normative des conflits de lois dans le temps en droit privé interne*, Dalloz, NBT, 2005, p. 26.

temps dans le normativisme. Pour lui, « *le processus de l'entrée en vigueur consiste en quelque sorte à « actionner » la norme afin qu'elle oblige ses différents destinataires<sup>1</sup>* ». L'étude proposée de l'entrée en vigueur est subtile, car elle n'oublie pas la place importante des normes régulant celle-ci, qu'il dénomme les « *normes instrumentales* ». En premier lieu, le décret de 1870 est savamment décortiqué : composé de deux normes, « *la première ayant pour objet de conférer le caractère obligatoire à la phase de publication, la seconde d'assurer la mise en œuvre du processus de l'entrée en vigueur* ». Il distingue ainsi la publication de l'application de la norme, phases qui sont « *automatiques* », car le législateur n'a pas besoin de préciser la date d'application de la loi. En second lieu, à côté de cet instrumentum figurent bien d'autres cas, savamment distingués par l'auteur : l'avancement de la date d'entrée en vigueur, le retardement de la date d'entrée en vigueur ; ces dates pouvant d'ailleurs être plus ou moins certaines, la condition temporelle pouvant résulter d'une condition d'existence d'un fait ou d'une autre norme. Dans ce dernier cas, il s'agit d'une décision hypothétique, précisant ainsi la distinction entre règles et décisions de PIERRE MAYER. Au sein des décisions, se trouvent alors des décisions catégoriques et des décisions hypothétiques. Ce conditionnement de l'entrée en vigueur à un élément plus strictement temporel, ou dont la temporalité n'est pas sa première valeur — comme une date, une heure par exemple, mais à un élément modal dont la temporalité est incertaine, est relativement nouveau même si cette présentation théorique ne fait que reprendre des acquis jurisprudentiels depuis longtemps connus<sup>2</sup>. Le triptyque édicition, observation, application est ainsi transformé en un triptyque édicition, observabilité, applicabilité, car une norme s'appliquera seulement sous certaines conditions, sorte de normativité potentielle. Malheureusement ce travail ne prend aucunement en compte les normes administratives, mais le renouvellement du travail de Paul ROUBIER est total, et une page semble définitivement tournée.

Un dernier travail récent mérite d'être cité, celui de Gweltaz ÉVEILLARD qui a donné une première étude fondamentale du droit transitoire en droit public<sup>3</sup>, les dispositions transitoires étant « *injustement négligées de la résolution des conflits de lois dans le temps* », comme d'ailleurs le droit public en général. S'il faut revenir sur la définition de la modalité transitoire<sup>4</sup>, norme temporaire ayant pour objet de passer d'un état normatif à un autre, la thèse de Gweltaz ÉVEILLARD reprend la distinction entre édicition, observabilité et applicabilité. Il rejette aussi la notion d'entrée en vigueur, notion selon lui ambivalente, qui ne permet pas de comprendre concrètement comment une norme entre en vigueur. En effet, si l'on connaît les éléments d'une norme entrée en vigueur — édicition, publicité, effets juridiques sur

---

1. *Ibid.*, p. 24.

2. CE 18 juillet 1913, *Syndicat national des chemins de fer de France et des Colonies*, précitée.

3. G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Dalloz, NBT, 2007.

4. *V. infra* p. 522 et s.

ses destinataires — il est difficile de donner une date de l'entrée en vigueur, ces différents éléments ayant des effets propres. Le travail de Gweltaz ÉVEILLARD est ainsi très abouti sur la réflexion de l'entrée en vigueur, car il remet en cause la définition même de l'entrée en vigueur, ce qui apparaît peu dans la doctrine administrative, et reprend les apports importants de la doctrine privatiste. Cet apport est pour lui essentiel dans la définition de la mesure transitoire : celle-ci se situe forcément entre l'observabilité et l'applicabilité de la norme nouvelle.

Les thèses privatistes de l'entrée en vigueur, désormais approfondies, ont trouvé une voie singulière en droit administratif, ou en tout cas dans les thèses de droit administratif. Le reste de la doctrine n'a pas encore totalement consacré l'ensemble de ces solutions, et le vocabulaire incertain de Maurice HAURIOU persiste encore sous diverses formes.

## 2. – *Une réception encore partielle*

L'entrée en vigueur est une expression consacrée en 2015 par le CRPA, et elle s'oppose à l'expression de sortie de vigueur<sup>1</sup>. Ces expressions vont logiquement s'imposer à la doctrine, qui pourront les réunir dans une catégorie plus globale de l'étude de l'application dans le temps des actes administratifs. La réception des théories présentées précédemment s'articule autour de la notion même de l'entrée en vigueur, et du triptyque — édition, observabilité, applicabilité — proposé par les théoriciens en droit privé.

En effet, la discussion sur la notion même de l'entrée en vigueur reste cependant souvent marquée par la position « signaturiste » condamnée par EISENMANN. Par exemple, Pierre-Laurent FRIER et Jacques PETIT estimaient, dans des éditions précédentes de leur manuel de *Droit administratif*, que « la date de l'entrée en vigueur d'un acte administratif écrit » est « le moment où il s'insère dans l'ordonnement juridique<sup>2</sup> ». Ils n'assimilaient pas l'entrée en vigueur avec la validité. Ils faisaient plutôt coïncider, de manière très classique, la validité à l'existence de l'acte administratif, s'insérant ici dans la longue lignée des signaturistes critiqués par EISENMANN. En revanche, ils proposaient une distinction assez précise entre l'opposabilité, effet de la publicité, et l'applicabilité, effet de la norme déterminant la date d'application de l'acte. Les deux professeurs considéraient ainsi que l'entrée en vigueur est la perfection matérielle et formelle de l'acte, autant son existence que sa publicité : « Une fois entrés en vigueur, les

---

1. Le Titre II du Livre II du Code s'intitule « L'entrée en vigueur des actes administratifs », en opposition au Titre IV dénommé « La sortie de vigueur des actes administratifs ».

2. P.-L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif*, LDGJ, 10<sup>e</sup> éd., 2015, p. 368 et s.

*actes administratifs ne sont pas toujours immédiatement applicables. Encore faut-il qu'ils contiennent des dispositions suffisamment précises pour ne pas nécessiter des décisions complémentaires*<sup>1</sup>». Cette dernière précision est incomplète, car si un acte administratif peut conditionner son « application » à autre acte administratif, il peut conditionner de lui-même sa propre application à une date déterminée au sein même de l'acte administratif, sauf disposition contraire l'interdisant.

La vigueur de l'acte était donc entièrement formelle pour Pierre-Laurent FRIER et Jacques PETIT. Elle s'opposait frontalement à toute définition de la vigueur, qui est l'incarnation de la force. Comment, en effet, considérer la force d'un acte si celui-ci n'est même pas applicable ? L'arrivée du CRPA a visiblement bouleversé cette partie du manuel de Jacques PETIT, qui considère dorénavant que l'entrée en vigueur d'un acte administratif unilatéral « correspond au moment où il produit ses effets juridiques, c'est-à-dire celui où la norme qu'il édicte devient applicable à ses destinataires, de telle sorte que ceux-ci se trouvent investis des droits qu'elle crée et tenus des obligations qu'elle pose<sup>2</sup>. » Cette nouvelle définition est totalement inverse à la précédente, difficile de savoir s'il faut y voir un changement de la part de Jacques PETIT, ou un simple amendement d'une formule attribuable au regretté Pierre-Laurent FRIER. Il est néanmoins remarquable que cette nouvelle édition très récente range dans l'entrée en vigueur, les conditions de publicité et d'applicabilité. La conception de l'entrée en vigueur s'apparente ainsi beaucoup plus aux appréciations d'EISENMANN, et aux conceptions du doyen HÉRON, de Pierre-André CÔTÉ ou de Pierre FLEURY-LE GROS et s'accorde enfin avec son étymologie. Ce choix important se fait pourtant sans explication, ce qui est difficilement condamnable au regard de la forme éditoriale du manuel. Il s'agit pourtant d'une des réflexions les plus poussées dans un manuel de droit administratif, les travaux précédents de Jacques PETIT n'étant certainement pas indifférents à ce résultat.

Le triptyque de l'entrée en vigueur se retrouve chez un nombre croissant d'auteurs. Tous les résultats de la théorie privatiste ne sont pourtant pas pris en compte. Ainsi, si Benoît PLESSIX évoque l'existence d'un « processus » qui « porte le nom d'entrée en vigueur et est destiné à assurer à son auteur et à ses destinataires que toutes les conditions ont été réunies pour qu'un acte (...) ait bien toute l'aptitude juridique nécessaire pour produire malgré tout tous ses effets à leur égard<sup>3</sup> », il ne distingue que très implicitement l'édiction, l'observabilité et l'applicabilité. D'ailleurs, l'observabilité se retrouve sous la terminologie classique et toujours aussi incertaine d'opposabilité. Pourtant le Conseil d'État utilise le terme « obser-

---

1. *Ibid.*, p. 370.

2. P.-L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif*, LDGJ, 12<sup>e</sup> éd., 2018, p. 395.

3. B. PLESSIX, *Droit administratif*, Lexis Nexis, 2<sup>e</sup> éd., 2018, p. 1099.

ver » dans sa jurisprudence pour signifier que le destinataire d'une norme doit la respecter<sup>1</sup>. Il utilise aussi avec peut-être plus de régularité la notion d'opposabilité, qui s'est étendue progressivement à toute sorte de domaines, avec l'appui de la doctrine, sans aucune logique terminologique<sup>2</sup>.

Une des rares tentatives de formulation de l'entrée en vigueur sous le signe du triptyque se retrouve chez Bertrand SEILLER. Mais avant, sa formulation de l'entrée en vigueur défait des thèses longuement admises et encore répétées aujourd'hui<sup>3</sup>. Il considère en effet, que l'entrée en vigueur n'a pas à être identifiée à la publicité et estime ainsi que l' « *l'entrée en vigueur détermine le moment où ces actes produisent l'intégralité de leurs effets de droit*<sup>4</sup>. » Par ailleurs, il transfigure la formulation du triptyque pour mieux correspondre aux expressions jurisprudentielles, et à celles classiquement utilisées en doctrine. L'édiction devient l'existence de l'acte, reprenant ainsi la jurisprudence *Commune de Montory* du Conseil d'État de 1974<sup>5</sup>. L'observation ou observabilité devient l'opposabilité de l'acte, signifiant « *son aptitude à déployer des effets juridiques* ». Au-delà du changement terminologique, il y a donc aussi un changement de sens, car l'observabilité rendait compte du rapport d'obligation entre la norme et son destinataire, alors qu'ici la définition ne fait pas la distinction entre le destinataire de l'obligation et les faits produits par ce destinataire. De plus, Bertrand SEILLER limite le champ de l'opposabilité aux rapports entre l'administré et l'administration, et n'évoque pas l'hypothèse du rapport au sein de l'administration, ou même entre la loi et l'administration. Enfin, il considère que « *l'opposabilité est le propre*

---

1. Voir pour un exemple classique : CE ass. 7 février 1947, *D'Aillières*, rec. 50 : « *Considérant qu'en raison du caractère juridictionnel, ci-dessus reconnu à ses décisions, le jury d'honneur est tenu, même en l'absence de texte, d'observer les règles de procédure dont l'application n'est pas écartée par une disposition législative formelle, ou n'est pas incompatible avec l'organisation même de cette juridiction* ». Cette formulation oppose d'ailleurs le comportement du destinataire, « *observer* », du champ d'application de la norme. La solution reste pleinement actuelle, v. CE 4 mars 2016, *Mme A.*, n° 390418 : « *Considérant que la Cour nationale du droit d'asile, qui est une juridiction administrative, doit observer les règles générales de procédure dont l'application n'est pas écartée par une disposition formelle ou n'est pas incompatible avec son organisation* ».

2. L'exemple le plus patent étant celui du droit public des affaires qui a consacré une « *théorie de l'opposabilité du droit de la concurrence aux décisions administratives* » sur le fondement de la jurisprudence du Conseil d'État du 3 novembre 1997, *Million et Marais* (CE sect. 3 novembre 1997, *Million et Marais*, rec. 393, concl. STAHL ; *AJDA* 1998, p. 247, note GUÉZOU). Ce raccourci terminologique signifiant ainsi que le droit de la concurrence doit être pris en compte par l'administration pour l'élaboration des décisions administratives. En réalité, par souci de clarté, il serait plus juste de parler d'extension jurisprudentielle des destinataires d'un champ normatif, et donc in fine, d'extension des destinataires devant observer la norme.

3. La comparaison est particulièrement intéressante entre l'apport de Pierre DELVOLVÉ et celui de Bertrand SEILLER, auteurs successifs de l'entrée « *Acte administratif* » au *Répertoire de contentieux administratif*. En effet, Pierre DELVOLVÉ considérait que l'entrée en vigueur de l'acte administratif est un effet de sa publicité, et la distinguait du « *début de l'application de l'acte* ». L'entrée en vigueur n'était pas pour lui un processus englobant : « *L'acte peut entrer en vigueur, mais son application peut être retardée ou au contraire avancée* », car il situait l'entrée en vigueur après la publicité (P. DELVOLVÉ, « *L'acte administratif* », in *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz (réed. Sirey, 1983)). Il a réitéré encore récemment cette position (P. DELVOLVÉ, « *L'entrée en vigueur des actes administratifs* », *RFDA* 2016, p. 50.).

4. B. SEILLER, « *L'entrée en vigueur des actes unilatéraux* », *AJDA* 2004, p. 1463.

5. CE ass. 8 févr. 1974, *Commune de Montory et a.*, rec. 93 ; *RDP* 1974, p. 1511, concl. M. ROUGEVIN-BAVILLE ; *AJDA* 1974, p. 192, chron. M. FRANC, M. BOYON ; *JCP G.* 1973, II, 17703, note G. LIET-VEAUX.

*de l'acte normatif*», expression qui semble indiquer que la normativité, et peut-être la validité, de l'acte administratif se situe après la réalisation de l'opposabilité. Quant à l'applicabilité, elle est reprise en tant que telle, et sa réalisation permet de considérer la norme comme étant entrée en vigueur « *stricto sensu* ». Cette précision latine est au demeurant intéressante, car elle souligne qu'un acte peut avoir des effets avant son entrée en vigueur *stricto sensu* : il cite par exemple la disposition fixant la date de l'entrée en vigueur *stricto sensu*, norme déjà applicable à compter de la publicité de l'acte administratif. L'applicabilité se distingue de l'opposabilité notamment par le délai qu'il peut exister entre les deux, élément rarement souligné en doctrine. Concernant la rétroactivité, la définition retenue est très proche des théoriciens en droit privé : la rétroactivité consiste à « *faire entrer en vigueur un acte postérieurement à son adoption mais avant l'accomplissement des formalités qui conditionnent son opposabilité* », et dans cette hypothèse « *l'acte est opposable avant même d'exister et, a fortiori, d'être publié.* » Sur ce point, il y a un certain éloignement avec les postulats de Pierre-André CÔTÉ, car pour ce dernier ce n'est pas l'opposabilité, ou l'observabilité, qui est mobile dans le temps, mais bien l'applicabilité. Cette solution très différente s'explique par l'abandon de Bertrand SEILLER de la distinction entre l'être et le fait, constituée respectivement par l'observabilité et l'applicabilité. En effet, une norme ne peut être observée, dans le sens de *respectée*, que si elle est connue, et donc publiée. Cette dernière solution semble la plus logique et la plus séduisante, car elle prend en considération la réalité de l'adaptation possible ou non du comportement, s'opposant ainsi à la réalisation de faits, antérieurs ou postérieurs.

Il n'y a donc plus totalement désintérêt de la doctrine administrative de la question de l'entrée en vigueur des actes administratifs. Il n'y a pas non plus d'harmonie ou de théorie universellement reconnue, certaines avancées pouvant être considérées comme trop récentes pour être prises en compte dans les manuels de droit administratif.

## CONCLUSION DU CHAPITRE I

Les origines de la théorie de l'entrée en vigueur sont relativement anciennes. La théorie des conflits des lois dans le temps en constitue la source principale. L'étude des conflits de lois dans le temps n'est pourtant qu'un aspect particulier de l'entrée en vigueur de la loi tout comme le droit transitoire, dont la construction encore actuelle découle de l'héritage de Paul ROUBIER. Le juge administratif a construit progressivement une approche de l'entrée en vigueur car il s'est saisi de différentes problématiques — la rétroactivité et les droits acquis notamment — sans concevoir de théorie globale.

Il est étonnant de constater que le régime de l'entrée en vigueur des actes administratifs unilatéraux n'a été construit qu'en tant que sous-régime de l'entrée en vigueur des lois. L'entrée en vigueur des actes administratifs était peu formalisée et l'apport du juge administratif a été fondamental pour en donner les caractéristiques.

La théorie structurale de l'entrée en vigueur a profondément modifié la perception doctrinale de l'entrée en vigueur. Cette théorie est aujourd'hui prise en compte par l'ensemble des écrits récents et ne fait l'objet d'aucune contestation. La présentation en trois étapes — existence, observabilité et applicabilité — de l'entrée en vigueur a tendance à simplifier considérablement le processus de l'entrée en vigueur. D'une part, l'intégration de la théorie normative au processus de l'entrée en vigueur semble relativement peu aisée : l'acte non encore applicable mais édicté et observé est-il normatif ? D'autre part, cette théorie ne prend aucunement en compte certains obstacles à l'entrée en vigueur effective de la norme.

Nous souhaitons, par conséquent, démontrer que bien d'autres aspects rentrent en considération dans le processus de l'entrée en vigueur, même s'il ne saurait être question de remettre en cause les trois étapes de l'entrée en vigueur de l'acte administratif unilatéral. Ces considérations concernent naturellement les actes administratifs unilatéraux mais peuvent être étendues à l'ensemble des autres normes qui ne ressortent pas de cette étude.

## CHAPITRE II – L'ENTRÉE EN VIGUEUR SUBJECTIVISÉE

*« Le temps n'est point un concept discursif, ou comme on dit, général, mais une forme pure de l'intuition sensible. Les différents temps ne sont que des parties d'un seul et même temps ; mais la représentation qui ne peut être donnée que par un seul objet est intuition. Aussi la proposition, que les différents temps ne peuvent être en même temps, ne peut être tirée d'un concept universel. Cette proposition est synthétique et ne peut procéder de simples concepts. Elle est donc contenue immédiatement dans l'intuition et la représentation du temps<sup>1</sup>. »*

Emmanuel KANT

La norme administrative est l'intuition de nos droits et obligations envers la société comme le temps est, selon KANT, « l'intuition de nous-mêmes et notre état intérieur ». Appliquer la norme administrative est une question de *perception* du langage normatif, dédoublée par une *représentation* temporelle. Les théories de la normativité n'ont jamais été hermétiques à une prise en compte du comportement pour définir la norme (section 1). La porosité entre le domaine normatif et les domaines individuels se retrouve naturellement dans la confrontation entre l'individu et le temps, et plus particulièrement l'individu et l'entrée en vigueur (section 2).

### Section 1 – La typologie dépassée de l'entrée en vigueur

Les théories récentes de l'entrée en vigueur ont ceci de commun qu'elles sont singulièrement abstraites. La réalité de la prise en compte de la norme par le destinataire n'y est pas mentionnée (§1). Cette conception peut être opposée frontalement à une théorie plus ouverte de l'entrée en vigueur, où l'élément *causal* de la norme administrative entrée en vigueur peut prendre différents visages (§2).

#### § 1. – L'entrée en vigueur abstraite

La conception de l'entrée en vigueur d'après la théorie structurale est relativement abstraite (A). Cette présentation peut être mise en parallèle de la normativité, qui est passée d'une conception abstraite, à une présentation plus réaliste, prenant en considération les acteurs du droit (B).

---

1. E. KANT, *Critique de la raison pure*, Ladrangé, 1845, p. 52 et s. (trad. J. TISSOT).

## A. – L'abstraction relative de la théorie structurale

La théorie structurale telle que présentée précédemment<sup>1</sup>, et reprise en partie par la doctrine administrative, propose un découpage de l'entrée en vigueur en trois éléments : l'édiction, l'opposabilité (ou observabilité) et l'applicabilité. L'individu est peu pris en compte dans cette théorie, car ce sont des *stades normatifs* qui sont présentés. Ainsi, la norme est édictée, la norme est observée, puis la norme est appliquée. Le comportement de la norme est ainsi au cœur du dispositif de la théorie structurale, qui calque les faits réalisés sur les différents stades normatifs prédéterminés.

Le comportement de l'individu, ou de l'administration, par rapport à la norme est complètement évincé de l'étude. Ou du moins, seuls les faits émanant de lui ou d'elle sont étudiés à la lumière de la théorie structurale. Cette théorie est donc relativement abstraite, car elle ne prend pas en compte le comportement des acteurs par rapport à l'entrée en vigueur. Pourtant, en 1969, Eugène-Louis BACH estimait déjà que « *Le problème de l'application des lois dans le temps doit être rapporté, à la conduite, aux actes, des seuls sujets de droit, c'est-à-dire la conduite, aux actes, des personnes à qui les normes législatives sont appliquées, et non à l'activité des autorités, par qui ces normes sont appliquées*<sup>2</sup>. » La doctrine a ainsi compris la place particulière de l'individu dans la mise en vigueur des normes. Ainsi, Pierre-André CÔTÉ distinguait deux temps de la règle de droit : « *le temps de la loi : la relation règle-destinataires* », et le « *temps des faits : la relation règle-faits*<sup>3</sup> ». En simplifiant, il présente un premier temps où le destinataire de la règle est soumis à celle-ci quand elle est toujours en vigueur ; et un second temps où ce sont les faits qui sont soumis à la règle, y compris si le destinataire n'a jamais pu s'y soumettre, s'il n'avait pas connaissance de la règle par exemple. La distinction proposée solutionne ainsi la difficile appréhension de la rétroactivité de certaines normes, mais révèle aussi l'injustice qu'elle peut constituer. Comment, en effet, l'individu peut-il se conformer dans le passé à une norme dont il n'avait pas connaissance ? L'approche de Pierre-André CÔTÉ a ainsi le mérite de souligner le caractère illogique de la rétroactivité, qui n'est en réalité qu'un outil rectificatif de règles mal ou non édictées.

## B. – Le réalisme croissant de la théorie normativiste

La norme est un acte entré en vigueur. Il convient donc de s'interroger sur le rapport entre le normativisme et l'individu dans l'appréciation de la vigueur de l'acte, entendue comme validité et efficacité. Il apparaît que si la théorie de KELSEN se détache complètement de l'individu (1), des théories plus ré-

---

1. V. *supra* p. 91.

2. E.-L. BACH, « Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps », *RTD civ.* 1969, p. 405.

3. P.-A. CÔTÉ, « Contribution à la théorie de la rétroactivité des lois », *Revue du barreau canadien* 1989, n° 68, p. 60.

centes lui laissent une part beaucoup plus importante (2).

### 1. – *La pureté kelsénienne*

Notion qui effraie tant les administratives que les théoriciens, la validité est d'une manipulation délicate. Située au cœur de la *Théorie pure du droit* de Hans Kelsen, elle est définie comme « *le mode d'existence spécifique des normes*<sup>1</sup> ». Kelsen y distingue plusieurs domaines de validité des normes : spatial ou territorial, temporel, personnel et matériel. Pour Charles Eisenmann, Kelsen reproduit ici le vocabulaire classique d'application des lois dans l'espace, dans le temps, etc., et lui donne un aspect plus neutre, applicable à tout le système normatif<sup>2</sup>. Eisenmann considère pourtant qu'il n'existe pas des domaines distincts de la validité, mais des domaines imbriqués, ce qu'il nomme le « *domaine de validité humain* ». Il s'en explique plus loin : « *L'idée juste à mes yeux est que les normes valent pour des hommes, pour des hommes seulement, que leur validité ne peut être rapportée qu'à leurs "sujets" ou "adressataires", que, si l'on veut parler de leur domaine de validité, elles n'en ont qu'un seul, il est constitué par les êtres humains dont elles prétendent régir la conduite, leurs sujets, des personnes*<sup>3</sup>. » Cette citation peut tout à fait laisser croire que le premier des réalistes français n'est pas Michel Troper, mais Charles Eisenmann. En effet, la prise en compte du sentiment de l'être humain, ou de la représentation que se fait le citoyen de la norme est le point de départ qui permet d'admettre la validité de l'acte administratif.

Il ne sera en rien étonnant de trouver des éléments subjectifs dans la définition de la validité des principaux représentants du courant réaliste, précisant la simple « *existence* » de Kelsen. En effet, l'existence ne s'apprécie-t-elle pas d'abord par rapport aux représentations de nos semblables ? N'est-ce pas l'appartenance de la norme au quotidien qui détermine son existence ou pour reprendre les termes de Ludwig Wittgenstein : « *Ce que nous faisons, c'est ramener les mots de leur usage métaphysique à leur usage quotidien*<sup>4</sup> » ? Le détachement de Kelsen de toute contrainte sociale est aujourd'hui sévèrement critiqué, et apparaît comme le symbole d'une tentative d'indépendance ratée de la matière juridique par rapport aux autres sciences humaines.

---

1. H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, Dalloz, 1962, p. 13.

2. C. Eisenmann, « Sur la théorie kelsénienne du domaine de validité des normes juridiques », in C. Eisenmann, *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, textes réunis par C. Leben, Presses de l'université de Panthéon-Assas, coll. « les introuvables », 2002, p. 412.

3. *Ibid.*

4. L. Wittgenstein, *Recherches philosophiques*, Gallimard, 2014, §116.

## 2. – *La pureté relativisée*

La pureté de la théorie de Kelsen concentre depuis longtemps les critiques les plus importantes. Ce postulat de base écarté, toute la construction doctrinale du juriste autrichien s'effondre. Rapidement, et sans entrer dans les vastes débats animant la théorie ou philosophie du droit, il faut rappeler les propositions pour une approche plurielle de la validité (a), qui laissent une place plus importante à l'individu, tout comme le concept de l'effectivité (b), pouvant être subjectivisé à l'extrême.

### a. – La pluralité de la validité

Chez de nombreux auteurs, la pluralité de la validité est célébrée. François OST consacre ainsi « *une conception plurielle et interactionniste de la validité* », basée sur trois critères distincts, un critère formel, un critère empirique et un critère axiologique. Il considère ainsi, qu'une norme est valide empiriquement si elle « *sert effectivement de modèle de comportement, une norme qui oriente la pratique des sujets de droit*<sup>1</sup>. » Il se situe dans la lignée du représentant du réalisme scandinave, Alf ROSS, qui considère que la validité signifie que les normes sont suivies parce qu'elles sont considérées comme socialement contraignantes<sup>2</sup>. Otto PFERSMANN, qu'on ne peut pourtant pas qualifier de « *réaliste* » se rapproche quelque peu de la définition subjective de la validité en considérant qu' « *une norme est valide à partir du moment où elle contrôlable et qu'elle est régulièrement connaissable par les destinataires*<sup>3</sup> ». Il ne considère pas comme importante la date d'applicabilité de la norme, car la norme connue, mais non encore applicable, peut faire l'objet d'applications anticipées de la part de ses destinataires<sup>4</sup>.

Ces définitions ne sont pas partagées par tous les philosophes du droit, ainsi Riccardo GUASTINI considère qu'une norme peut être valide, mais non encore existante dans le système juridique dans le sens où elle n'est pas encore observée par ses destinataires<sup>5</sup>. D'autres encore, comme Michel TROPER, poussent le raisonnement plus loin en considérant que tant qu'une signification de la norme n'est pas donnée par une autorité capable de donner une interprétation authentique, « *la norme n'est pas en vi-*

---

1. F. OST, « Validité », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 1993. V. dans le même sens, C. AGOSTINI, « Pour une théorie réaliste de la validité », in *Mélanges Michel TROPER*, Economica, 2006, p. 1 : « *La validité devient alors une propriété empiriquement constatable, produite par le comportement même des acteurs du système juridique, et que la science du droit peut décrire à l'aide d'énoncés empiriques.* »

2. A. ROSS, *On law and justice*, Stevens & Sons Limited, London, 1958 : « *That is to say, "valid law" means the abstract set of normative ideas which serve as a scheme of interpretation for the phenomena of law in action, which again means that these norms are effectively followed, and followed because they are experienced and felt to be socially binding* ».

3. O. PFERSMANN, « Temporalité et conditionnalité des systèmes juridiques », *RRJ* 1994, n°1, p. 221.

4. V. *infra* p. 129.

5. R. GUASTINI, « Jugements de validité », in *Mélanges Michel TROPER*, Economica, 2006, p. 453.

gueur et ne peut être décrite<sup>1</sup> ». Ainsi, l'acte administratif pourrait être considéré comme « entré en vigueur » à partir du moment où celui-ci bénéficie d'une interprétation authentique. La théorie de Michel TROPER est critiquable car un acte juridique peut disposer d'une signification dès son émission, qui sera contraignante une fois l'acte entré en vigueur. Peut-on réellement considérer l'ensemble des actes comme dépourvus de signification, à la manière d'un individu parlant pour lui seul car incompris de tous ? Il faudra alors considérer l'administration comme une bavarde muette, ce qui n'a pas de sens d'un point de vue logique. Cependant à bien y regarder, il existe effectivement des actes juridiques qui ont pour objet de donner une signification à un acte juridique existant. Le règlement d'exécution de la loi donne ainsi un contenu tangible à l'acte législatif qu'il vient compléter.

#### b. – L'incertaine efficacité

La définition du concept d'efficacité est relativement obscure chez KELSEN : « dire qu'une constitution est efficace, c'est dire que les normes posées conformément à cette constitution sont appliquées et obéies en gros et de façon générale<sup>2</sup> ». L'application ou l'obéissance ne sont pas définies par le théoricien viennois. L'efficacité peut néanmoins être définie plus précisément comme la mesure entre le contenu de l'énoncé normatif et sa réalisation par les individus. Les moyens pour rendre la norme efficace sont nombreux et ont été notamment explicités par Véronique CHAMPEIL-DESPLATS<sup>3</sup>. L'efficacité peut ainsi être recherchée, selon elle, à partir : des modalités de production ou d'élaboration de l'énoncé juridique (la participation des destinataires à la norme étant un élément essentiel<sup>4</sup>) ; de la formulation du seul énoncé juridique, au sens de la qualité rédactionnelle de l'énoncé<sup>5</sup>, ou de la formulation impérative de l'énoncé ; ou encore de la relation de l'énoncé juridique avec le système juridique, renvoyant notamment à d'autres énoncés<sup>6</sup>. L'efficacité ou l'applicabilité de la norme est ainsi impossible à déterminer sans avoir recours à différents facteurs aussi incertains les uns que les autres. La valeur explicative de la théorie du droit restera toujours profondément insatisfaisante, car en faisant entrer l'individu au cœur de l'énoncé normatif, la belle mécanique kelsénienne s'enraye. L'individu lambda n'existe pas, et le droit, matière

---

1. M. TROPER, « Entre science et dogmatique, la voie de la neutralité », in P. AMSELEK (dir.), *Théorie du droit et science*, PUF, coll. « Léviathan », 1994, p. 310.

2. H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Dalloz, 1962, p. 278.

3. V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Penser l'efficacité de la norme », *Keio Hôgaku*, 2014, p. 368, <https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01648932> ; v. aussi une version plus développée de cette étude : V. CHAMPEIL-DESPLATS, E. MILLARD, « Efficacité et énoncé de la norme », in P. HAMMJE, L. JANICOT et S. NADAL, *L'efficacité de l'acte normatif, Nouvelle norme, nouvelles normativités*, Lextenso, 2013, p. 63.

4. V. *infra* p. 144.

5. V. *infra* p. 150 et s.

6. V. *infra* p. 399.

humaine, est confronté à deux limites : la limite de sa formulation réalisée par des humains qui comporte nécessairement des apories pour d'autres humains ; et la limite de sa réception par d'autres humains qui ne comprendront pas l'énoncé de la même manière. Faut-il pour autant céder à un relativisme total en refusant toute étude juridique, le droit étant une matière *molle* par essence et non une science dure ? Cette option n'est jamais envisagée car relativiser en entier les obligations juridiques, signifierait la fin de toute règle. Par exemple, tout enseignant sait très bien que la notation de certains travaux comme les dissertations est aléatoire, et comporte une variation d'un ou deux points de la note attribuée. Pourtant, tous les enseignants se refusent de reconnaître cette variabilité à leurs étudiants sinon la règle n'aurait plus aucune solennité, et l'enseignant plus aucune autorité. L'Église catholique l'a d'ailleurs compris en érigeant le dogme de l'infaillibilité pontificale, qui proclame que le pape ne peut pas se tromper. En matière d'enseignement, comme ailleurs, la règle de KELSEN s'applique : il faut rechercher avant tout à savoir si *globalement* les étudiants sont bons dans tel ou tel domaine.

Une ligne semble ainsi s'afficher en contradiction avec la pensée de la doctrine administrative : la validité ne se limite aucunement à des considérations formelles, mais peut prendre plusieurs formes, et la réception de l'individu est un élément certainement indispensable. Cette question a été débattue par les théoriciens, car à subjectiviser la validité, ne dénature-t-on pas la conception méthodologique de KELSEN, la pureté du droit, ou ne fait-on pas coïncider la validité et l'efficacité ? Le problème soulevé n'en est pas un pour l'établissement de ce travail, qui s'il n'est pas réaliste au sens de l'école de Nanterre, s'appuie sur la réalité du caractère obligatoire de la norme. En effet, il n'est pas impossible de faire coïncider l'entrée en vigueur avec l'efficacité, comme il n'est pas impossible de faire coïncider l'entrée en vigueur avec la validité, ce qu'a tenté de faire Charles EISENMANN. Il n'y a pas, en la matière de science exacte, ni de définition exacte. Il semble néanmoins que la notion d'entrée en vigueur est une notion pratique, utilisée par les administrativistes, qui est substituée par la validité et l'efficacité, notions théoriques, utilisées par les philosophes du droit.

## § 2. – L'entrée en vigueur concrétisée

Le civiliste René DEMOGUE définissait ainsi la règle de droit : « *Toute règle de droit légal fait que de très nombreuses personnes agissent ou se préparent à agir en conséquence*<sup>1</sup>. » L'action de l'administré est un indicateur de l'effet concret de la norme, et donc in fine, de son entrée en vigueur concrète. Cette concrétisation de la norme juridique est particulièrement difficile à mesurer, pour de nombreuses rai-

---

1. R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé*, Rousseau, 1911, p. 97.

sons, économiques, psychologiques, rationnelles ou irrationnelles. Il est néanmoins important d'essayer d'adopter une approche plus réaliste et moins abstraite de l'entrée en vigueur de la norme administrative. Les éléments ici traités sont d'ailleurs transposables à d'autres normes sans difficulté, même si les illustrations fournies sont principalement issues du droit administratif.

L'entrée en vigueur individualisée peut être articulée sous deux formes distinctes : l'entrée en vigueur individuelle formelle (A), et l'entrée en vigueur individuelle matérielle (B). La première partie traitera du contenant normatif, et la seconde du contenu normatif en tant que tel.

## **A. – L'individualisation formelle de l'entrée en vigueur de la norme administrative**

Derrière l'individualisation formelle de l'entrée en vigueur se cache deux idées principales : la première évoquera principalement la connaissance de la norme, qui est de moins en moins présumée, laissant la place au défaut individuel de connaissance (1) ; la seconde traitera d'un élément à cheval entre le contenant et le contenu de la norme, à savoir la compréhension de la norme, la norme comprise étant une norme clairement formulée (2).

### ***1. – La connaissance subjective de la norme***

La connaissance de la norme administrative, comme celle de toute norme, a longtemps été présumée (a). Cette présomption tend à disparaître avec la consécration d'un droit à l'erreur, pouvant comprendre une erreur de connaissance de la norme administrative (b). Ce droit à l'erreur est, par ailleurs, mesuré individuellement, alors que la présomption de connaissance était générale.

#### **a. – Une présomption de connaissance quasi irréfragable**

La connaissance de la loi est depuis longtemps présumée, en application de l'adage *nemo censetur ignorare legem*, nul n'est censé ignorer la loi. Avec l'inflation normative, cette présomption, étendue aussi aux actes administratifs réglementaires, est mise en péril. Il est d'autant plus difficile de préserver cette fiction juridique<sup>1</sup>. Le constat de l'inflation normative semble aussi ancien que le droit moderne, car déjà MONTAIGNE considérait que « nous avons en France, plus de loix que tout le reste du monde ensemble ; et plus qu'il n'en faudroit à regiler tous les mondes d'Epicurus<sup>2</sup> ».

---

1. Certains auteurs ont ainsi essayé de sauver la présomption sans en donner précisément les moyens, v. R. GUILLIEN, « Nul n'est censé ignorer la loi », in *Mélanges ROUBIER*, t. I, Dalloz-Sirey, 1961, p. 253. D'autres auteurs souhaitent la suppression pure et simple du principe de présomption, v. F. TERRÉ, « Le rôle actuel de la maxime », *Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé*, t. XXX, 1966, p. 91.

2. MONTAIGNE, *Les Essais*, Livre III, chap. XIII, La Pléiade, 2007, p. 1112. Le reste de la tirade est assez savoureuse :

Le premier écart sensible au principe non écrit de présomption de la connaissance des normes se retrouve dans l'article 4 du décret du 5 novembre 1870 relatif à la promulgation des lois et décrets. Ce dernier reconnaît une « *exception d'ignorance* » : « *Les tribunaux et les autorités administratives et militaires pourront, selon les circonstances, accueillir l'exception d'ignorance alléguée par les contrevenants, si la contravention a eu lieu dans le délai de trois jours francs, à partir de la promulgation.* » Un second délai d'effectivité de la norme est ainsi institué, mais celui-ci est invocable seulement au cas par cas, et uniquement si celle-ci donne lieu à une contravention<sup>1</sup>. Cette disposition a disparu avec l'ordonnance du 20 février 2004 qui a profondément modifié les dispositifs légaux de l'entrée en vigueur dans le Code civil<sup>2</sup>.

Une autre disposition est venue remplacer ce dispositif juridique, à savoir l'article 122-3 du Code pénal, introduit par la loi du 22 juillet 1992<sup>3</sup> : « *N'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte.* » Plusieurs conditions sont ainsi posées pour invoquer cette disposition, il faut : prouver soi-même l'erreur ; être en présence d'une erreur de droit ; démontrer que celle-ci était inévitable — autrement dit invincible ; et enfin, croire à sa légitimité. L'erreur peut trouver son origine au sein d'une mauvaise information de l'administration. Cette règle est souvent invoquée en droit de l'urbanisme, mais rarement admise. Ainsi, le requérant ne peut prétendre en acquérant des terrains qu'il ne connaissait pas leur classement dans le plan local d'urbanisme<sup>4</sup>. De même, ne constitue pas une erreur de droit invincible la construction fondée sur une simple lettre du maire, celle-ci ne constituant pas un permis de construire<sup>5</sup>. La matière fiscale est aussi propice à l'invocabilité de l'article 122-3 du Code pénal, même si son admission semble peu courante. Très récemment, la Cour de cassation a ainsi estimé que les in-

---

« *Qu'ont gagné nos législateurs à choisir cent mille espèces et faits particuliers, et y attacher cent mille lois ? Ce nombre n'a aucune proportion, avec l'infinie diversité des actions humaines. La multiplication de nos inventions, n'arrivera pas à la variations des exemples.* » Il semble qu'il fasse ici sienne l'analyse de Jean BODIN qui estime que « *La France a plus de lois et de coutumes que tous les peuples voisins, et plus de procès que tout le reste de l'Europe* », J. BODIN, *Les Six Livres de la République*, Livre VI, Chap. VI.

1. Ce dispositif a été finalement peu appliqué, et seules des jurisprudences assez anciennes en font état, par exemple, en matière de contributions indirectes « *lorsqu'un bouilleur de cru, prévenu d'avoir enfreint l'article 4 de la loi du 30 juin 1916 en distillant du cidre sans déclaration préalable est acquitté à raison de son ignorance de la loi nouvelle, c'est à juste titre qu'il n'est pas condamné au paiement des droits fraudés* », Cass. crim., 11 janvier 1919, Bull. crim., 101. Cette jurisprudence étend d'ailleurs l'exception prévue par le décret du 5 novembre 1870 aux cas où l'exécution de la loi ou de l'ordonnance est immédiate, c'est-à-dire dès qu'elle est publiée.

2. Article 6 de l'ordonnance n° 2004-164 du 20 février 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs. P. DEUMIER, « Des myriamètres à l'internet : les nouvelles règles d'entrée en vigueur de la loi », *RTD Civ.* 2004, p. 585.

3. Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du Code pénal.

4. Cass. crim. 25 octobre 2016, n° 15-85.431.

5. Cass. crim. 15 octobre 2002, n° 01-87.640.

fractions à la législation sur les jeux étaient non établies au regard des précautions prises par les prévenus en ayant recours à un expert-comptable. Celui-ci aurait interrogé l'administration fiscale sur un problème de TVA en détaillant l'activité de la société en cause et sans que l'administration ne fasse aucune remarque, prouvant l'absence de dissimulation. Pourtant, la Cour de cassation considère que ces motifs ne suffisent pas à caractériser l'existence d'une erreur de droit inévitable<sup>1</sup>. L'intérêt de cette disposition du Code pénal est donc toute relative, tant les cas d'erreurs de droit invincibles dans le domaine du droit administratif sont introuvables dans les arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation. Et jamais, ces erreurs ne sont des erreurs temporelles, à l'image de la disposition du décret du 5 novembre 1870.

Le droit administratif a aussi introduit un dispositif similaire d'exception d'ignorance au sein de la loi du 31 décembre 1968 sur la prescription administrative quadriennale<sup>2</sup>. L'article 3 de cette loi dispose que : « *La prescription ne court ni contre le créancier qui ne peut agir, soit par lui-même ou par l'intermédiaire de son représentant légal, soit pour une cause de force majeure, ni contre celui qui peut être légitimement regardé comme ignorant l'existence de sa créance ou de la créance de celui qu'il représente légalement.* » Les règles antérieures de prescription administratives, posées par la loi du 29 janvier 1831<sup>3</sup>, ne prévoyaient pas l'exception d'ignorance, même si l'adage « *Contra non valentem agere non currit prescriptio* » — la prescription ne court pas contre celui qui a été empêché d'agir<sup>4</sup> — était couramment appliqué par le juge, dès le Moyen-Âge. Pourtant, le Code civil n'avait pas inscrit explicitement cette règle<sup>5</sup>, et elle est réapparue en matière de prescription administrative, pour mieux y équilibrer la relation entre l'administration et le public<sup>6</sup>. Le Conseil d'État a d'ailleurs confirmé que cette exception d'ignorance persistait en matière de prescription médicale, où le délai de prescription des créances a été porté à dix ans par la loi du 4 mars 2002<sup>7</sup>. Cette exception d'ignorance en droit adminis-

---

1. Cass. crim. 3 mai 2018, n° 17-82.746.

2. Loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics.

3. Loi du 29 janvier 1831 portant règlement du budget définitif de l'exercice 1828 et des dispositions sur la déchéance des créanciers de l'État, sur la division du budget des dépenses, sur le sceau des titres et sur la révision des pensions extraordinaires.

4. H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, 4<sup>e</sup> éd., Litec, p. 579.

5. Cette assertion doit néanmoins être relativisée car l'article 2224 du Code civil, concernant la prescription extinctive de droit commun, et l'article L. 3245-1 du Code du travail, concernant la prescription en matière de traitements salariaux, prévoient que la prescription ne peut s'exercer que si le créancier connaît les faits permettant d'exercer son action en recouvrement.

6. P. AMSELEK, « La nature de la déchéance quadriennale depuis la loi du 31 décembre 1968 », *AJDA* 1970, p. 465.

7. Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé ; CE 27 juin 2005, *Consorts Rougier*, n° 261574 ; *AJDA* 2005, p. 2301 concl. D. CHAUVAUX ; dans cet arrêt, le Conseil d'État reconnaît que l'établissement public hospitalier qui délivre des informations trompeuses sur la nature des préjudices du patient, ne permet pas à ce dernier de connaître la réalité de son préjudice. En l'espèce, les indications sur l'origine exacte du préjudice avaient

tratif a néanmoins été peu admise par le juge administratif, même s'il semble que le juge administratif tende à assouplir les conditions de son invocabilité<sup>1</sup>.

Le renversement de la maxime ancestrale de présomption de connaissance de la loi a été opéré à partir de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leur relation avec les administrations<sup>2</sup>. L'article 2 de la loi précise en effet que « *Les autorités administratives sont tenues d'organiser un accès simple aux règles de droit qu'elles édictent.* » Cette disposition était visiblement dépourvue de toute valeur législative<sup>3</sup>, et le législateur s'est, semble-t-il, surtout évertué à consacrer la codification législative pour garantir l'accès au droit<sup>4</sup>. Le législateur a également codifié le considérant de principe de la décision antérieure du Conseil d'État du 17 décembre 1997<sup>5</sup> car l'article 2 de la loi précise que « *La mise à disposition et la diffusion des textes juridiques constituent une mission de service public au bon accomplissement de laquelle il appartient aux autorités administratives de veiller.* »

#### b. – Une consécration récente du droit à l'erreur

Judith ROCHFELD, dans son commentaire sur la loi du 12 avril 2000 ouvrait la possibilité, sur le fondement de l'accès au droit, de la reconnaissance d' « *une exception d'ignorance pour violation par les pouvoirs publics, de leur devoir d'assurer l'accès à la règle de droit.* » L'article 2 de la loi du 12 avril 2000 ouvrait le champ au pouvoir réglementaire pour préciser les modalités de l' « *accès simple aux règles de droit* ». Un seul décret vise directement cet article : le décret du 7 août 2002 relatif au service public de la diffusion du droit par l'internet<sup>6</sup>. Si ce texte a créé un service plus simple d'accès au droit, le site internet *Légifrance.gouv.fr*, il ne définit ni ne précise aucunement la garantie de l'accessibilité du droit. Cette vaine prétention de l'article 2 a été abandonnée, et même le juge administratif n'en a donné au-

---

été fournies dix-sept années après sa réalisation, et l'exception d'ignorance a naturellement été reconnue par le juge.

1. Voir en ce sens l'étude suivante : É. PICARD, « Prescription quadriennale », *Répertoire du contentieux administratif*, Dalloz, n° 356 et s. ; voir aussi les jurisprudences récentes : CE 16 novembre 2005, *Auguste c. Commune de Nogent-sur-Marne*, n° 262360, rec. 508 ou encore CE 11 juillet 2008, *Philippe et a.*, n° 306140.

2. Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leur relation avec les administrations ; *RTD civ.* 2000, p. 656, comm. J. ROCHFELD ; *D.* 2000, p. 575, comm. J. CHEVALLIER.

3. Le Sénat critiquait le manque de normativité de cette disposition, et a tenté par deux fois de la supprimer. V. en ce sens le commentaire de Judith ROCHFELD et celui de Jacques CHEVALLIER.

4. Cf. l'article 3 de la loi du 12 avril 2000 : « *La codification législative rassemble et classe dans des Codes thématiques l'ensemble des lois en vigueur à la date d'adoption de ces Codes.* » Le travail de codification n'est toujours pas abouti, et il est à se demander si la prolifération normative, désormais transmuée en prolifération du nombre de Codes juridiques, peut réellement garantir un accès simplifié au droit, v. *infra* p. 159.

5. CE 17 décembre 1997, *Ordre des avocats à la cour de Paris*, n° 181611 ; *AJDA* 1998, p. 362, concl. J.-D. COMBREXELLE, comm. B. NOUËL.

6. Décret n° 2002-1064 du 7 août 2002 relatif au service public de la diffusion du droit par l'internet. Un premier arrêté du 6 juillet 1999 avait créé le service public *Légifrance*. V. *infra* p. 276.

cune précision<sup>1</sup>. Il a d'ailleurs abandonné son visa au profit de l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la norme. Par ailleurs, ces dispositions législatives n'ont été ni codifiées dans le CRPA, ce qui dénote encore de leur faible intérêt, ni abrogées lors cette même codification. Jacques CHEVALIER affirmait ainsi que cette partie de la loi n'apportait rien de nouveau, car, notamment, « *la diffusion de l'information juridique est entrée dans une phase nouvelle avec le développement d'internet*<sup>2</sup> ». Il a surestimé l'effet positif de l'accès au droit par l'internet. En effet, et paradoxalement, si l'ère numérique a permis une meilleure accessibilité matérielle des normes, dans le même temps la prolifération normative n'a jamais autant montré ses effets délétères sur la connaissance du droit. Vingt années se sont écoulées pour que l'idée de conférer un droit « *d'accès simple au droit* » réapparaisse par le retour en force de l'exception d'ignorance sous la forme du droit à l'erreur.

En effet, le Parlement a adopté récemment la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance, dite loi ESSOC. Hormis le titre de la loi, les intitulés des titres ou chapitres de la loi démontrent un changement, au moins programmatique, dans la relation entre l'administration et les administrés : « *Une relation de confiance : vers une administration de conseil et de service* », ou encore « *Une administration qui accompagne* ». Cette loi inscrit, au sein d'un article L. 123-1 du CRPA, le droit à la méconnaissance d'une règle de droit, lui-même intégré dans un nouveau chapitre intitulé « *Droit à régularisation en cas d'erreur* » :

« *Une personne ayant méconnu pour la première fois<sup>3</sup> une règle applicable à sa situation ou ayant commis une erreur matérielle lors du renseignement de sa situation ne peut faire l'objet, de la part de l'administration, d'une sanction, pécuniaire ou consistant en la privation de tout ou partie d'une prestation due, si elle a régularisé<sup>4</sup> sa situation de sa propre initiative ou après avoir été invitée à le faire par l'administration dans le délai que celle-ci lui a indiqué. La sanction peut toutefois être prononcée, sans que la personne en cause ne soit invitée à régulariser sa situation, en cas de mauvaise foi ou de fraude.* »

Cette disposition, très débattue, est particulièrement intéressante car elle se situe en plein dans le débat entre l'évitement d'un dommage en respectant les normes du mieux possible et la stratégie volontaire d'enrichissement en faisant preuve d'une fausse naïveté devant l'administration pour cacher une

---

1. CE 18 octobre 2002, *Catsiapis*, n° 242896 ; *AJDA* 2002, p. 1353, note P. CASSIA ; CE 17 décembre 2003, *Messak et a.*, n° 258253, rec. 709 ; *AJDA* 2004, p. 712, note J.-P. MARKUS.

2. J. CHEVALIER, « La transformation de la relation administrative : mythe ou réalité ? », *D.* 2000, p. 575.

3. Cette précision ressort d'un amendement en première lecture de la députée Caroline FIAT.

4. La régularisation est une conséquence de l'erreur commise. Avoir le droit de commettre une erreur signifie qu'aucune sanction n'est encourue. Quand bien même l'erreur est strictement définie — et donc le droit à l'erreur limité, l'assimilation du droit à l'erreur avec le droit à régularisation est une simplification conceptuelle peu acceptable. En effet, il est tout à envisageable de n'avoir aucune conséquence pour une erreur commise, et notamment de n'avoir aucune régularisation. Par exemple, si une demande est formulée hors délai à l'administration, et que celle-ci décide néanmoins de l'accueillir, l'administration ne peut pas régulariser l'acte, à moins de l'antidater.

volonté réelle de non-respect de la norme<sup>1</sup>. Cependant, le droit à la méconnaissance d'une règle de droit ne peut servir de justification de rattrapage pour un enrichissement volontaire et illégal, car la personne de mauvaise foi ne pourra bénéficier du droit à l'erreur. Par ailleurs, la reconnaissance de ce droit n'est pas totale. Le droit à l'erreur n'est ainsi pas applicable aux sanctions requises pour la mise en œuvre du droit de l'Union européenne ; aux sanctions prononcées en cas de méconnaissance des règles préservant directement la santé publique, la sécurité des personnes et des biens ou l'environnement ; aux sanctions prévues par un contrat ; et aux sanctions prononcées par les autorités de régulation à l'égard des professionnels soumis à leur contrôle. Ce dernier cas, concernant les professionnels, est justifié par le Conseil d'État de la manière suivante : les professionnels, soumis au contrôle des autorités de régulation, soit connaissent et maîtrisent les règles de droit applicables, soit peuvent se faire assister d'un conseil juridique. Le droit à l'erreur prend ainsi en compte la variabilité de la connaissance normative : entre le simple citoyen et l'entreprise commerciale, il existe une différence de nature, permettant de reconnaître le droit à l'erreur dans le premier cas, et non dans le second. Se pose néanmoins la question des micros, petites et moyennes entreprises au sein de ce dispositif, qui sont dans une situation de connaissance dégradée par rapport aux grandes entreprises ou aux groupes d'entreprises. Des dispositifs récents visent néanmoins à pallier cette inégalité dans la connaissance, avec l'instauration des règles d'entrée en vigueur communes pour les entreprises<sup>2</sup>.

L'étude d'impact de la loi ESSOC<sup>3</sup> révèle les dispositifs ayant inspiré la consécration du droit à l'erreur. L'article L. 62 du LPF a ainsi été une des sources principales de ce droit à l'erreur. En effet, au cours d'une vérification de comptabilité, le contribuable peut régulariser les erreurs qu'il a commises dans les déclarations souscrites dans les délais. Ce droit à l'erreur fiscal n'est néanmoins pas total, car le contribuable devra toujours s'acquitter de l'intérêt de retard minoré à 70 %<sup>4</sup>, il est donc difficile de qualifier ce cas de droit à l'erreur *stricto sensu*. L'article 8 de la loi ESSOC a ouvert un cas de droit à l'erreur total n'ouvrant droit à aucune sanction de la part de l'administration. En effet, en cas de défaut de production ou de caractère inexact ou incomplet de certains documents propres aux bénéficiaires industriels et commerciaux ainsi qu'à l'impôt sur les sociétés, une amende de 5 % des sommes omises était prévue

---

1. L'administré malhonnête pourrait d'ailleurs aussi utiliser le droit au contrôle, institué par la loi ESSOC et codifié au sein de l'article L. 124-1 du CRPA, pour protéger sa situation juridique, de la même façon qu'un rescrit fiscal illégal protège le contribuable.

2. V. *infra* p. 567.

3. Étude d'impact du projet de loi pour un État au service d'une société de confiance ; NOR : CPAX1730519L/Bleue-2.

4. Art. 1727 CGI. Il faut néanmoins préciser que l'article 5 de la loi ESSOC a permis une réduction minorée à 50 % dans le cas où : « la régularisation ne concerne pas une infraction exclusive de bonne foi et, d'autre part, que la déclaration soit accompagnée du paiement des droits simples ou, s'agissant des impositions recouvrées par voie de rôle, que le paiement soit effectué au plus tard à la date limite de paiement portée sur l'avis d'imposition. »

par l'article 1763 du CGI. Dorénavant, *« l'amende n'est pas applicable, en cas de première infraction commise au cours de l'année civile en cours et des trois années précédentes, lorsque les intéressés ont réparé leur omission soit spontanément, soit à la première demande de l'administration avant la fin de l'année qui suit celle au cours de laquelle le document devait être présenté »*. En réalité, la loi ne fait ici que consacrer une tolérance administrative du 21 février 2012<sup>1</sup>. Autre cas en droit fiscal où un droit à l'erreur a été consacré d'abord par l'administration, puis légalisé par la loi ESSOC, l'amende pour défaut de déclaration des tiers déclarants<sup>2</sup>.

L'autre dispositif cité par l'étude d'impact est la procédure prévue par l'article R. 243-10 du Code de la sécurité sociale. Cette disposition permet la rectification par l'employeur des erreurs commises dans ses déclarations de cotisations et de contributions sociales des mois précédents. Aucune pénalité n'est appliquée si la déclaration est rectifiée au plus tard lors de l'échéance suivant l'échéance initiale et si la régularisation est inférieure à 5 % du montant des cotisations initiales.

Les dispositifs qui ont inspiré le droit à l'erreur général de la loi ESSOC, l'article L. 62 du LPF et l'article R. 243-10 du Code de la sécurité sociale ont un champ très limité et des conditions d'applications plutôt strictes. Le choix d'une consécration assez générale du droit à l'erreur est donc ambitieux, et répond en partie au constat de défiance entre l'administration et l'administré. Cette défiance résulte, d'après le projet de loi, de l' *« absence d'homogénéité notamment territoriale dans l'application de mêmes règles »* et de la complexité du droit qui peuvent aboutir à la réalisation d'erreurs par l'administration. L'étude ajoute qu'il devrait exister des *« outils juridiques permettant à l'administration d'épargner à l'administré le prononcé systématique de la sanction applicable et de privilégier la seule régularisation de sa situation »*. Ce dispositif vient pallier des phénomènes connus depuis longtemps, qui n'ont pas été résolus, à savoir la prolifération normative et la multiplicité des acteurs déconcentrés et décentralisés.

La motivation principale du gouvernement dans l'adoption de cette nouvelle disposition est de *« réorienter davantage l'action publique vers l'accompagnement et le conseil »*. En somme, moins d'unilatéralisme dans la décision administrative, et un peu plus de proximité avec l'utilisateur. L'idée est aussi vieille que le droit administratif, et est un peu plus réalisée avec le droit à l'erreur. Pour autant, l'administré n'est pas libre d'agir comme bon lui semble, ce que rappelle explicitement l'étude d'impact : *« ce dispositif ne tend pas à accorder aux administrés un droit de commettre des erreurs. Il leur reconnaît un droit de régulariser une erreur commise de bonne foi. »* Ainsi, la disposition finale votée par le Parlement

---

1. BOI-CF-INF-20-10-20, n° 90.

2. BOI-CF-INF-10-40-30, n° 20 ; art. 7 de la loi ESSOC codifié au sein de l'art. 1736, I, 1 du CGI. En principe, le défaut de déclaration de certaines rémunérations par les tiers déclarants est sanctionné par une amende égale à 50 % des sommes non déclarées, mais si les intéressés réparent leur omission dans l'année au cours de laquelle la déclaration devait être réalisée, ils n'encourent aucune sanction.

a précisé que seule serait régularisée l'erreur commise pour la première fois. Comme l'ont souligné à juste titre les commentateurs de cette disposition législative, le paradigme de la relation administration-administré est quelque peu renversé, l'administration faisant habituellement peu confiance à l'administré<sup>1</sup>.

Le Conseil d'État, saisi du projet de loi, a été assez critique<sup>2</sup> envers la reconnaissance du droit à l'erreur. Il considère notamment que « *l'étude d'impact justifie insuffisamment de reconnaître un droit à l'erreur général dans les procédures déclaratives plutôt que d'identifier, comme c'est déjà le cas en matière fiscale, celles des procédures dans lesquelles une invitation à régulariser avant sanction devrait être créée.* » L'avis du Conseil d'État est sévère, et peu compréhensible. Ce principe général administratif peut apparaître comme un effet de manche dans la simplification, ou plutôt, l'assouplissement des relations entre l'administration et l'administré. De nombreuses réformes n'ont effectivement pas convaincu, notamment celle renversant le principe du silence valant refus, et son nombre quasi infini d'exceptions. Pour autant, cette mesure est suffisamment générale et précise pour permettre une inflexion dans la relation administrative. Le Conseil d'État a voulu certainement maîtriser la définition de la relation entre l'administration et l'administré, comme il l'a fait en rédigeant très largement le Code des relations entre le public et l'administration. De plus, la doctrine<sup>3</sup> comme le Conseil d'État sont assez sceptiques des évolutions législatives<sup>4</sup>. Pour autant, si le droit à l'erreur effraie le Conseil d'État, il est en tant que juge administratif plutôt prompt à pardonner les erreurs de l'administration<sup>5</sup>. L'administration dispose pourtant de moyens de connaissance de la norme bien plus importants qu'un simple citoyen. Cette ré-

---

1. B. PLESSIX, « Le droit à l'erreur et le droit au contrôle », *RFDA* 2018, p. 847.

2. CE avis 23 novembre 2017, *Projet de loi pour un État au service d'une société de confiance*, n° 393744.

3. Une grande partie de la doctrine a, en effet, accueilli assez froidement ce nouveau droit à l'erreur : C. ROUX, « Le droit à l'erreur », *Droit administratif* 2018, n°1, alerte n° 1 ; A. MEYNAUD-ZEROUAL, « Le droit à l'erreur en matière administrative. Réflexions prospectives autour d'un projet de loi », *Droit administratif* 2018, n° 4, étude 5 ; A. PERRIN, A. VIDAL-NAQUET, « Quel droit à l'erreur », *AJDA* 2018, p. 1837 ; S. HOURSON, « La loi ESSOC : faut-il se méfier de la confiance ? », *Droit administratif* 2018, n° 12, dossier 2.

4. Comme le relève justement B. PLESSIX : « *il semble que l'on soit toujours plus indulgent à l'égard des nouvelles idées du juge qu'à l'égard de celles du législateur, et que l'on pardonne plus facilement au premier qu'au second leur mise en oeuvre pratique progressive et tâtonnante.* »

5. CE ass. 23 décembre 2011, *Danthony*, n° 335033 ; *RFDA* 2012, p. 284, concl. G. DUMORTIER, *ibid.*, p. 296, note P. CASSIA, *ibid.*, p. 423, étude R. HOSTIOU ; *AJDA* 2012, p. 195, chron. X. DOMINO, A. BRETONNEAU ; *ibid.*, p. 1484, étude C. MIALOT ; *ibid.*, p. 1609, trib. B. SEILLER ; *Droit administratif* 2012, comm. 22, note F. MELLERAY ; *JCP A.* 2011, 2089, note C. BROUELLE, *JCP G.* 2012, 558, note D. CONNIL ; CE ass. 13 juillet 2016, *Czabaj*, n° 387763, *RDEA* 2016, p. 927, concl. O. HENRARD ; *AJDA* 2016, p. 1629, chr. L. DUTHEILLET DE LAMOTHE, G. ODINET ; *AJDA* 2016, p. 1769, trib. F. JULIEN-LAFERRIÈRE ; *Droit administratif* 2016, n°12, comm. 63, G. ÉVEILLARD ; *JCP A.*, 2238, note H. PAULIAT ; *JCP A.*, 1396, note X. SOUVIGNET ; CE ass. 18 mai 2018, *CFDT*, n° 414583 ; *RFDA* 2018, p. 649, concl. A. BRETONNEAU, *ibid.*, p. 662, note D. DE BÉCHILLON, *ibid.* p. 665, note P. DELVOLVÉ ; *AJDA* 2018, p. 126, chron. S. ROUSSEL, C. NICOLAS, *ibid.*, p. 1241, trib. F. MELLERAY ; *JCP A.* 2018, n° 2197, note C. FRIEDRICH. Dans ces quelques décisions, des erreurs formelles même graves ne permettent plus d'entacher d'illégalité un acte administratif.

forme apparaît ainsi comme un rééquilibrage du droit à l'erreur en faveur du moins sachant, ce que souligne Benoît PLESSIX en considérant que dorénavant, l'administré est « *l'acteur principal de son destin administratif* ». Il n'est plus impossible de considérer l'administration comme étant diluée au profit d'une adaptabilité constante de ses structures et de ses hommes, au sens parfois avancé d' « *administration liquide*<sup>1</sup> ». Le rapprochement du fonctionnement des structures administratives avec des sociétés de droit privé est d'ailleurs le plus souvent souhaité par les plus hautes autorités de l'État.

En juin 2019, le Gouvernement a mis en place un site internet, *www.oups.gouv.fr*, recensant les erreurs administratives les plus fréquemment commises par les administrés, et pouvant donner droit à l'erreur. Ce nouvel outil numérique « *incarne cette nouvelle posture de l'administration, plus bienveillante et dans le conseil*<sup>2</sup>. » La publication des diverses erreurs recensées sur ce site internet permet une meilleure connaissance des normes administratives lors de changements exceptionnels dans la vie du citoyen, qu'il s'agisse de la perte d'un proche, d'un départ à la retraite ou d'un déménagement.

Le droit à l'erreur apparaît ainsi comme la reconnaissance d'une défaillance de l'effectivité normative, tant la prolifération que la complexification des normes administratives ont rendu impossible leur respect. L'adage *Nul n'est censé ignorer la loi* est rendu caduc et le législateur est revenu à une conception plus réaliste de la connaissance de la norme. La présomption de connaissance de la norme administrative persistera encore dans un certain nombre de domaines, mais elle semble visiblement réduite à une portion très congrue. Accompagner l'administré dans le respect de la norme, plutôt que le sanctionner, est un choix politique louable. Évidemment, les modalités du droit à l'erreur doivent être strictement délimitées, et elles le sont, pour éviter les abus.

Cette réforme en dit long sur la conception très subjective de la connaissance de la norme. Le droit à l'erreur est un droit personnel, reconnu à chaque administré, quand celui-ci a méconnu de bonne foi et pour la première fois une norme. Chaque méconnaissance de la norme administrative est ainsi pesée au regard de la situation de connaissance normative de l'administré et de son comportement<sup>3</sup>. Le principe d'une connaissance objective et générale de la norme administrative laisse donc place à une connaissance subjective et particulière de la norme. Cette conception se retrouve aussi plus récemment dans la jurisprudence *Czabaj* du Conseil d'État de 2016<sup>4</sup>. Dans cette décision, la notification d'un acte administratif individuel peut être substituée par une connaissance non formalisée, dont l'appréciation sera

---

1. G. DUMONT, « La loi ESSOC, révolution ou involution », *AJDA* 2018, p. 1815.

2. <https://www.oups.gouv.fr/a-propos.html>

3. V. *infra* p. 129.

4. CE ass. 13 juillet 2016, *Czabaj*, n° 387763, précité.

forcément subjective<sup>1</sup> — la réception de la notification valant objectivement présomption de connaissance de l'acte. Par ailleurs, l'absence de mention des voies et délais de recours fait normalement courir un délai perpétuel de recours, mais le Conseil d'État le limite à un an, « *sauf circonstances particulières dont se prévaudrait le requérant* ». Le délai standard d'un an peut ainsi varier en fonction de plusieurs critères directement repris par le rapporteur public dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne : « *l'enjeu du litige pour l'intéressé, la complexité de l'affaire et le comportement des parties en présence*<sup>2</sup>. » Le Conseil d'État choisit à la fois de déterminer un délai de recours, et exceptionnellement de pouvoir y déroger pour rester en conformité avec le droit au recours protégé par la Convention européenne des droits de l'homme. Il est aussi possible de se demander si ce délai raisonnable *variable* ne serait pas lui-même contraire au principe de sécurité juridique, qui impose de pouvoir prévoir *a minima* les conditions de recours contre un acte administratif mal notifié. Le choix d'un délai d'un an est aussi critiquable, car le délai de prescription légal de cinq ans — de droit commun — est connu de tous les citoyens. L'intervention du législateur, ou du pouvoir réglementaire, pour figer la jurisprudence *Czabaj* est nécessaire, et pourrait mettre un terme à cette variabilité des délais, qui laisse planer une totale incertitude sur le droit au recours des sujets de droit<sup>3</sup>. Preuve en est la création récente d'un délai raisonnable de trois ans pour les décrets portant libération des liens d'allégeance avec la France<sup>4</sup>.

Le Conseil d'État a aussi reconnu la subjectivisation de l'accès aux documents administratifs en estimant que si des documents administratifs sont disponibles sur un espace numérique, auquel l'admini-

---

1. Le rapporteur public avance l'hypothèse du début de l'exécution comme preuve de la connaissance du destinataire de l'acte administratif. En effet, le versement d'un salaire à un fonctionnaire laisse supposer que celui-ci a eu connaissance d'un changement de barème.

2. CJUE 15 octobre 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij c. Commission*, C-238/99 P. V. pour une application de cette exception des « *circonstances particulières* » : CE 29 novembre 2019, n° 426372, concl. G. ODINET. La requérante n'avait pas été notifiée du décret lui faisant perdre la nationalité française en 1977. Elle n'en a eu connaissance qu'en 2017, alors même que l'intéressée vivait en France depuis 1978, et exerçait depuis cette date une fonction d'agent administratif dans la fonction publique territoriale, « *et qu'elle n'a jamais cessé d'être regardée comme Française, en particulier dans ses relations avec les administrations de l'État et des collectivités territoriales* ». La différence avec le principe de l'arrêt *Czabaj* consiste en la valeur du texte en cause, un décret, qui fait toujours l'objet d'une publication. Le Conseil d'État a ainsi choisi de créer un nouveau délai raisonnable de contestation d'un décret de libération des liens d'allégeance, de trois ans. Or ce délai n'est en rien conditionné à la connaissance de l'acte ou à sa notification, comme pour les actes individuels évoqués par la jurisprudence *Czabaj*. En l'espèce, le délai raisonnable était donc dépassé. Néanmoins, comme pour la jurisprudence *Czabaj*, le Conseil d'État a reconnu la possible invocabilité de circonstances particulières, et notamment, selon le rapporteur public, « *l'hypothèse dans laquelle l'intéressé a continué à bénéficier de la possession d'état de Français, matérialisée notamment par la délivrance de pièces d'identité, passeports, cartes d'électeur, etc., mais aussi à l'hypothèse dans laquelle l'enfant était séparé de ses parents, voire à celle dans laquelle la demande a été effectuée en son nom alors qu'il était très jeune* ». En l'espèce, la requérante avait bénéficié de la remise de plusieurs cartes d'identité et d'un passeport français, ce qui a permis de ne pas lui opposer un délai raisonnable de trois ans, qui aurait dû prendre fin en 1980.

3. Pour une critique similaire, v. S. HOURSON, « *Czabaj : le délai a ses raisons...* », *Droit administratif* 2019, n° 1, alerte n° 1.

4. CE 29 novembre 2019, n° 411145.

nistré à accès via son espace personnel fiscal, celui-ci ne peut demander l'application de l'article L. 311-1 du CRPA qui consacre l'obligation pour l'administration de publier en ligne « *les documents administratifs qu'elles détiennent aux personnes qui en font la demande* ». Ce principe est alors tempéré par « *des circonstances particulières, notamment des difficultés de connexion à son espace personnel* », qui « *font obstacle à l'accès effectif à ces documents*<sup>1</sup> ». Ainsi, si l'administré prouve qu'il a bien eu des difficultés d'accès à son espace<sup>2</sup> — ce qui vient reporter le problème sur la délicate question de la preuve de telles difficultés, l'administration devra lui transmettre les documents administratifs en cause.

Par conséquent, la connaissance de la norme administrative reste présumée, mais de nombreuses hypothèses reconnaissent désormais que cette présomption est une chimère, dont il faut protéger les administrés. Cependant, ces conquêtes en faveur de l'administré restent timides, et le droit à l'erreur nécessitera des extensions<sup>3</sup>. L'accès formel à la norme est à distinguer de son accès matériel. Autrement dit, l'accès au texte est à détacher de la compréhension du mot.

## 2. – *La compréhension subjective de la norme*

Au-delà de la question de la connaissance de la norme se pose celle de sa compréhension par les administrés. Selon Jacques CHEVALLIER, la diffusion de l'information juridique « *se heurte tout à la fois aux contraintes inhérentes au langage juridique et aux inégalités socioculturelles d'accès à l'information juridique*<sup>4</sup>. » En effet, l'entrée en vigueur de la norme peut se mesurer par rapport à l'efficacité du langage, une norme incompréhensible même formellement entrée en vigueur n'est matériellement pas en vigueur (a). L'interprétation de la norme administrative peut ainsi lui conférer un contenu normatif plus compréhensible, plus à même de rendre l'entrée en vigueur normative effective (b).

### a. – L'entrée en vigueur mesurée au langage de la norme

Le langage tient évidemment une place importante dans la compréhension de la norme. En effet, d'après Christophe AGOSTINI, les normes « *sont language-dependant, elles n'existent que si elles sont*

---

1. CE 30 janvier 2020, *SAS Cutting Tools Management Services*, n° 418797 ; *Droit fiscal* 2020, n° 14, comm. 220, concl. A. LALLET.

2. Le rapporteur public Alexandre LALLET donne quelques exemples de ces circonstances particulières : « *l'indisponibilité de cet espace [personnel], à l'incapacité dans laquelle le demandeur se trouverait d'y accéder, à l'impossibilité matérielle d'ouvrir le fichier correspondant au document qu'il réclame ou encore à la nécessité pour lui de disposer d'une version papier du document qu'il ne peut établir faute de disposer de moyens d'impression ou dont il justifie du besoin de certification conforme à l'original (...)* ».

3. V. *infra* p. 136 et s.

4. J. CHEVALLIER, « La transformation de la relation administrative : mythe ou réalité ? », *D.* 2000, p. 575.

éditées, promulguées<sup>1</sup> ». La norme administrative est d'abord un texte qui a une fonction directive, ou selon un langage juridique plus commun, une force obligatoire. La norme est un énoncé, écrit ou verbal, ordonnant une certaine conduite. Le rapport entre le langage et le droit a été mis en avant depuis longtemps déjà<sup>2</sup>. Michel VILLEY remarquait notamment que « *le langage du droit communique avec la langue française commune*<sup>3</sup> », laissant supposer qu'il n'y a pas de langage du droit, et citant en exemple la notion même du droit qui doit être une notion signifiant exactement la même chose pour le citoyen et le juriste. Ne reproche-t-on pas justement le caractère techniciste du droit, et en particulier de certains domaines du droit administratif, incompréhensibles pour le néophyte, et justifiant le rôle des juristes, en tant qu'*intermédiaires* du droit ? Même les meilleurs intermédiaires ne sauront rechercher un système clair de significations dans le droit. Michel VILLEY refusait ainsi l'existence d'« *un système de significations, une unique « structure » homogène* », mais consacrait plutôt la présence de « *plusieurs langages du droit, qui s'enchevêtrent, se mélangent. Un inextricable chaos*<sup>4</sup>. » Se demandant quel serait le meilleur langage juridique, il fait un constat implacable : « *Celui qu'il [chacun] parle, du moins qui est parlé dans son groupe* ». Ce regard sur le langage du droit s'oppose pourtant frontalement aux conceptions de KELSEN. Il consacre en effet le concept de « *forme linguistique idéale*<sup>5</sup> » du droit objectif, qui sera réfutée par la philosophie analytique. Son rejet total du droit subjectif apparaît ainsi dans cette volonté de faire aboutir le droit en une forme linguistique idéale, objective. L'idée d'objectivation du droit se retrouve parfois dans la codification<sup>6</sup>, dont Pierre BOURDIEU estimait qu'elle consiste en une « *objectivation sous la forme d'un Code explicite du Code pratique permettant aux différents locuteurs d'associer le même sens au même son perçu et le même son au même sens conçu*<sup>7</sup>. »

Michel VILLEY s'inspire directement de certaines idées de Ludwig WITTGENSTEIN. La philosophie de WITTGENSTEIN, si elle existe, est pourtant remplie d'ambiguïtés et de visages multiples. Le dernier état de ses pensées, celui de son ouvrage des *Philosophische Untersuchungen*<sup>8</sup>, introduit le concept de

---

1. C. AGOSTINI, « Pour une théorie réaliste de la validité », in *Mélanges Michel TROPER*, Economica, 2006, p. 5.

2. V. notamment le numéro dédié « Le langage du droit » des *Archives de philosophie du droit* 1975, n° 19.

3. M. VILLEY, « Préface », *APD* 1974, n° 19, p. 2.

4. *Ibid.*, p. 4.

5. Cité par S. L. PAULSON, « Ce que nous apprend la Stufenbaulehre sur le concept de droit de KELSEN », *Revus* 2013, n° 21, p. 11 (trad. P. BRUNET) : « *La question de savoir si la norme juridique doit être comprise comme un impératif ou comme un jugement hypothétique pose le problème de la forme linguistique idéale de la norme juridique, ou, mieux, celui de l'essence du droit objectif.* » Cette citation est issue de la thèse d'habilitation non traduite en français de H. KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*, J.C.B. Mohr, 1911.

6. V. *infra* p. 159.

7. P. BOURDIEU, « La force du droit », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, 1986, p. 17.

8. L. WITTGENSTEIN, *Recherches philosophiques*, Gallimard, 2014. Deux états de la pensée de WITTGENSTEIN sont classiquement distingués, celui de la recherche d'une conception unitaire du langage, issu des réflexions du *Tractatus logico-philosophicus*, et celui d'une idée plus anthropologique, plurielle du langage. V. notamment la réunion des articles fondateurs

« *jeux de langage* ». Le langage n'est pas conçu logiquement. Le langage ne peut être systématisé sans logique empirique, car il est d'abord le reflet d'un ou plusieurs usages : « *La philosophie ne doit en aucune manière porter atteinte à l'usage effectif du langage, elle ne peut donc, en fin de compte, que le décrire. (...) Elle laisse toutes choses en l'état*<sup>1</sup>. » Le langage relie l'humain à son groupe, et les mots ont une signification acceptée par le groupe. Si l'individu donne une autre signification à ces mots, celle-ci sera incomprise par le groupe et il ne s'agira alors plus de langage à proprement parler. La relation entre les mots est non seulement individuelle, mais aussi externe. De la présence ou de l'absence de cette relation externe dépend la compréhension ou non de l'énoncé<sup>2</sup>. D'après WITTGENSTEIN, « *l'expression « jeu de langage » doit ici faire ressortir que parler un langage fait partie d'une activité, ou d'une forme de vie*<sup>3</sup>. » Comprendre un jeu de langage déterminé signifie alors qu'il faut « *se placer soi-même dans tel jeu de langage déterminé, c'est-à-dire dans une attitude particulière, dans un modèle d'activité, dans une « forme de vie*<sup>4</sup> »<sup>5</sup>. La conclusion de la courte étude de Michel VILLEY apparente justement le droit à une forme d'activité, avec son *jeu de langage*.

Comment ces réflexions peuvent-elles nous aider à appréhender l'entrée en vigueur de manière plus subjective ? Le destinataire de la norme administrative n'appartient pas toujours à la *forme de vie juridique*. Il n'est pas toujours censé comprendre la norme administrative. Deux possibilités peuvent alors être présentées : soit le destinataire appartient à l'activité juridique, et dans ce cas peut être apte à comprendre ce que la norme attend de lui ; soit le destinataire n'appartient pas à l'activité juridique, et il a faiblement accès au sens juridique, et ne peut donc se plier à la norme. Conséquence directe du « *rapport déterminé entre la structure de la connaissance et la forme d'unité sociale donnée*<sup>6</sup> » selon les termes de Pierre HADOT, l'entrée en vigueur de la norme peut donc dépendre de l'*entrée* dans le monde juridique. Il est possible de distinguer une entrée en vigueur *hypothétique*, fixée temporellement par la norme, et une entrée en vigueur *perceptive du langage normatif*, qui dépend d'un facteur d'appartenance au système juridique.

La distinction entre les acteurs et les destinataires de la loi a été ainsi précisée par Valérie LAS-

---

de Pierre HADOT introduisant WITTGENSTEIN et de la philosophie analytique en France à la fin des années 1950 : P. HADOT, *Wittgenstein et les limites du langage*, Vrin, 2004.

1. *Ibid.*, §124.

2. S. LAUGIER, *Wittgenstein, Les sens de l'usage*, Vrin, 2009, p. 67 : « *Le non-sens doit être imputé non pas à la structure logique de la phrase, mais à notre échec à signifier quelque chose par son moyen, notre relation à l'énoncé. Le problème, ce n'est pas nos mots, c'est nous — notre relation à nos mots.* »

3. L. WITTGENSTEIN, *op. cit.*, §23. Dans ce passage, il cite d'ailleurs plusieurs exemples permettant de saisir « *la diversité des jeux de langage* », et notamment ce qui s'apparente à un langage normatif, « *Donner des ordres, et agir d'après des ordres* ».

4. L. WITTGENSTEIN, *op. cit.*, §19 : « *(...) se représenter un langage veut dire se représenter une forme de vie.* »

5. P. HADOT, *op. cit.*, p. 73.

6. *Ibid.*, p. 76.

SERRE<sup>1</sup>, qui distingue plusieurs types de compréhensibilité des lois : la compréhensibilité subjective, qui correspond à la compréhension du texte par son auteur ; la compréhensibilité contextuelle de la loi, qui correspond à la compréhension du juge appliquant la loi à un cas particulier ; la compréhensibilité politique, qui correspond à la compréhension par le citoyen ; et enfin la compréhensibilité juridique qui est la compréhension du professionnel du droit. Même si les intitulés de chaque type de compréhensibilité ne sont pas toujours très évocateurs, cette distinction a le mérite de montrer que la compréhension de chaque norme dépend à la fois d'un contexte et d'un groupe de personnes ou d'acteurs.

#### b. – L'interprétation de la norme mesurée à l'entrée en vigueur

Tout a été ou presque dit sur le rôle de l'interprétation en théorie du droit, et le débat sur la place, primordiale ou non, de l'interprétation semble aujourd'hui dépassé. Un juste milieu semble avoir été trouvé entre d'une part une théorie pure du droit laissant peu de place à l'interprétation, et une théorie réaliste de l'interprétation laissant une place quasi exclusive à l'interprétation dans le processus normatif. Il est néanmoins nécessaire de résumer, et de ce simplifier ces approches pour comprendre l'intérêt évident de cette question pour l'entrée en vigueur de la norme.

L'interprétation n'est pas totalement écartée de la *Théorie pure du droit*, même si elle se trouve reléguée à la fin de l'ouvrage. Ce placement de l'interprétation à la fin de l'ouvrage de KELSEN a été beaucoup étudié et notamment par Olivier JOUANJAN, qui considère qu'il s'agit d' « *une tentative pour sauver, dans le texte de la norme même, une part de normativité, pour reconnaître, immanent au texte, un morceau de signification, un bout de norme qui permet de donner au système une base suffisamment fixe et éviter de ne faire de la célèbre pyramide des normes qu'une structure dissipative, qui pourrait se trouver prise dans la dérive générale des significations*<sup>2</sup> ». Cette critique est relativement sévère, alors que KELSEN a, en partie, essayé de répondre à la question de l'interprétation, notamment en estimant que l'interprétation est une « *opération de connaissance qui s'unit à un acte de volonté par lequel l'organe applicateur du droit fait un choix entre les possibilités révélées par l'interprétation à base de connaissance*<sup>3</sup>. » La théorie de l'interprétation de KELSEN est classée en tant que théorie de l'interprétation sceptique par Pierre BRUNET<sup>4</sup>, car l'interprétation est un acte de volonté causé par l'indétermination du langage

---

1. V. LASSERRE, « La compréhensibilité des lois à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle », *D.* 2002, p. 1157. L'auteur estime d'ailleurs que la compréhensibilité des lois est la «  *pierre angulaire de la discussion sur la crise du droit*  ». Il faut souscrire totalement à cette analyse, car, en effet, comme elle le démontre, le non-respect de la compréhensibilité du droit entraîne l'inflation législative, et donc l'inflation jurisprudentielle et par voie de cause à effet, la confiscation du droit par les juristes.

2. O. JOUANJAN, « D'un retour de l'acteur dans la théorie juridique », *Revue européenne des sciences sociales* 2001, n° 121, p. 57.

3. H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Dalloz, 1962, p. 460.

4. P. BRUNET, « Aspects théoriques et philosophiques de l'interprétation normative », *RGDIP* 2011, n° 2, p. 311.

normatif.

Olivier JOUANJAN prend plutôt le parti de la « *Théorie Structurante du droit* » telle que formulée par Friedrich MÜLLER, alors même que cette théorie semble rejoindre par bien des aspects celle de KELSEN. En effet, MÜLLER propose de consacrer la place du juriste dans la concrétisation des normes juridiques, en tant que « *responsable de la réalisation du droit*<sup>1</sup> ». « *La Théorie Structurante du droit* » se distingue par ailleurs de la théorie réaliste de l'interprétation, en ce qu'elle abandonne tout cadre conceptuel normativiste, et notamment la distinction entre être et devoir-être (*sein et sollen*) qui est son fondement. Elle propose de concentrer l'étude des méthodes du droit sur la question du langage du droit « *qui, comme tout langage, n'est pas lui-même transparent, mais fonctionne (...) selon des Codes et des règles qui en rationalisent relativement l'usage*<sup>2</sup>. » « *La Théorie Structurante du droit* » apparaît ainsi dans une filiation directe de la philosophie analytique de WITTGENSTEIN. Les usages du droit sont seuls connus des juristes, qui seuls peuvent concrétiser les normes juridiques. Il en va ainsi évidemment de l'acte administratif individuel, qui concrétise une norme supérieure, ou encore du rescrit, et notamment du rescrit fiscal de l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales<sup>3</sup>.

La norme est concrétisée par l'interprétation, mais l'interprétation elle-même est sujette à interprétation : existe alors une sorte de chaîne de l'interprétation. Cette proposition peut néanmoins être opposée à une solution plus simpliste : l'interprétation décrit le cadre normatif relatif à la situation juridique, sous-entendu le cadre comprenant toutes les normes y compris celles qui sont la conséquence d'une interprétation. Le rescrit fiscal, pour en revenir à l'exemple précité, est ainsi une interprétation d'une norme, dont l'application par le contribuable peut être considérée comme une interprétation de l'interprétation, qui sera elle-même distincte de l'interprétation de l'interprétation du juge administratif. Le langage comme l'interprétation agissent comme des freins à l'entrée en vigueur *hypothétique*, car l'entrée en vigueur dépend en réalité des appréciations des juristes — juge, fonctionnaire, universitaire — sur le contenu normatif concret.

L'interprétation de la norme entrée en vigueur peut donc être divisée en deux cas. Si l'interprétation est réalisée par un acteur juridique, il est probable que la norme en elle-même soit frappée d'un non-

---

1. F. MÜLLER, *Discours de la méthode juridique*, PUF, coll. « Léviathan », 1996, p. 227.

2. O. JOUANJAN, *op. cit.*, p. 64.

3. L'alinéa 1<sup>er</sup> du L. 80 A consacre l'opposabilité de la doctrine administrative individuelle, c'est-à-dire de la force normative de l'interprétation par une autorité fiscale d'une disposition normative. La jurisprudence du Conseil d'État laisse par ailleurs de moins en moins de doutes sur la contestabilité du rescrit fiscal, v. notamment CE sect. 2 décembre 2016, *Ministre des Finances et des Comptes publics c. Société Export Press*, n° 387613, rec. concl. E. CORTOT-BOUCHER ; *RFDA* 2017, p. 351, note B. PLESSIX ; *JCP G.* 2017, comm. 88, comm. M. COLLET.

sens, car elle ne peut pas être réceptionnée dans sa propre famille juridique. Faut-il encore parler dans ce cas d'entrée en vigueur de la norme administrative ou plutôt d'une entrée en vigueur d'une autre norme administrative ? La réponse est ouverte. En revanche, s'agissant d'un énoncé compréhensible dans la famille juridique, mais nécessitant une présentation à destination de non-juristes, une comparaison peut être faite avec la traduction. Or une traduction n'est jamais une version fidèle de la langue d'origine, Walter BENJAMIN constatait ainsi que « *la traduction touche l'original de façon fugitive, et seulement en un point infiniment petit du sens, pour poursuivre sa marche la plus proche, selon la loi de la fidélité dans la liberté du mouvement langagier*<sup>1</sup> ». Ce n'est plus la norme originaire qui entre en vigueur, mais une norme *traduite, transformée*.

Étudier l'entrée en vigueur sous le seul sceau de sa date est ainsi une entorse à la réalité juridique. S'il faut respecter la norme entrée en vigueur, si celle-ci doit être effectivement applicable, encore faut-il qu'elle soit comprise par son destinataire. La théorie de l'interprétation, ou les théories de l'interprétation, peuvent ainsi recevoir une application non seulement sur la norme elle-même, mais aussi sur sa temporalité. Deux dates de l'entrée en vigueur pourraient ainsi être distinguées, l'entrée en vigueur déterminée par la norme, ou l'entrée en vigueur *des mots*<sup>2</sup>, et l'entrée en vigueur déterminée par le sens de la norme, ou l'entrée en vigueur *du sens*. Ces deux événements peuvent être soit joints, soit disjoints. En effet, il n'est pas impossible que la norme administrative soit parfaitement comprise par son ou ses destinataires dès son édicton.

L'entrée en vigueur *du sens* est particulièrement difficile à identifier. En effet, le sens émane à la fois des autorités interprétant l'acte normatif et de la réception de cette interprétation par ses destinataires. Ainsi, une norme interprétée peut n'avoir aucun sens pour ses destinataires, auquel cas on ne peut pas considérer que son *sens* soit entré en vigueur. L'identification du moment où la norme *fait sens* est une tâche difficile, voire impossible s'il faut prendre en considération le niveau de compréhension de chaque catégorie du public visé par la norme. C'est bien pour cette raison que la présomption de connaissance de la norme est le plus souvent muée en « *présomption de connaissance du sens de la norme* ». Ainsi, il est courant que le juge sanctionne un comportement ou une situation en vertu d'une norme qui ne le permettait pas explicitement sans interprétation juridictionnelle. Il en résulte une grande insécurité juridique pour les destinataires de la norme administrative : les voilà sanctionnés pour des comportements qu'ils ne savaient pas prohibés... Imaginerait-on pour autant une norme constitu-

---

1. W. BENJAMIN, « La Tâche du traducteur », in *Poésie* 1991, n° 55, p. 157.

2. L. WITTGENSTEIN, *Tractatus logico-philosophicus*, trad. G.-G. GRANGER, Gallimard, coll. « Tel », 1993 : « 3.141 — *La proposition n'est pas un mélange de mots. (De même que le thème musical n'est pas un mélange de notes.) La proposition est articulée.* »

tionnelle ou législative qui préciserait que « *les normes dépourvues de sens ne sont pas applicables ?* » ou même, en prenant le parti d'une subjectivisation à l'extrême que « *la norme dépourvue de sens pour l'administré n'est pas applicable ?* ». Il existe en droit français une protection de l'accessibilité de la norme<sup>1</sup>, mais malheureusement une norme administrative ne sera jamais claire pour l'ensemble de ses destinataires, car le langage contient une part de subjectivité inextricable. Il pourrait ainsi exister une entrée en vigueur *absolue du sens* de la norme, au sens où la norme serait comprise par les juristes<sup>2</sup> et une entrée en vigueur *subjective du sens* de la norme, au sens où celle-ci serait comprise par son ou ses destinataires — et non le public en général, car il est impossible d'atteindre une forme de compréhension générale.

## **B. – L'individualisation matérielle de l'entrée en vigueur de la norme administrative**

Une fois la norme connue par l'administré, ce dernier peut adopter divers comportements par rapport à celle-ci. La typologie ici proposée souhaite distinguer les comportements avant l'entrée en vigueur formelle — au sens de la date de l'entrée en vigueur — de la norme administrative (1) des comportements postérieurs à l'entrée en vigueur de la norme administrative (2).

### ***1. – Le cas de la norme non entrée formellement en vigueur***

La norme non encore applicable peut soit être connue, ou en partie du moins, par les administrés (a), soit ne pas l'être (b). Ces deux possibilités amènent des réactions évidemment très différentes qui soulèvent d'importantes difficultés, car elles sont peu maîtrisables.

#### **a. – En cas de connaissance de la norme ou de connaissance partielle<sup>3</sup>**

La connaissance d'une norme non encore entrée en vigueur n'est pas toujours chose aisée. En effet, la norme peut très bien n'être pas totalement stabilisée, une modification étant toujours possible à un moment avancé si cela est permis par ses conditions d'élaboration. La publication et la notification constituent néanmoins des indicateurs assez précis du contenu de la norme applicable. Ce ne sont pas les seuls moyens de connaissance des administrés. Ceux-ci peuvent en effet avoir été amenés à participer

---

1. V. *infra* p. 150.

2. Dans l'hypothèse où la famille des juristes est un monde dépourvu de diversité. Ce qui est un postulat bien peu convaincant.

3. Sont entendues par connaissance partielle plusieurs hypothèses : la connaissance formelle partielle et la connaissance matérielle partielle. En effet, le texte de la norme peut n'être pas connu en son entier, quand celui-ci n'est pas encore totalement abouti ou que le contenu formel de la norme n'est pas parvenu totalement à l'administré. Par ailleurs, la connaissance matérielle de la norme dépend de plusieurs variables, comme l'existence de normes applicatives, l'accessibilité et la compréhensibilité du texte, etc.

à l'élaboration de la norme, et sont dans ce cas, dans les premières loges pour en connaître son contenu<sup>1</sup>. Ils peuvent aussi avoir été à l'origine de la norme, particulièrement dans le cas d'un acte administratif individuel, et sont dans certains cas dans le droit d'attendre un certain résultat normatif. La connaissance de la norme non encore applicable est donc variable, et cette variabilité aura des effets sur le comportement des administrés. Plus certain est le contenu de la norme, mieux l'administré pourra adapter son comportement.

L'adaptation du comportement de l'administré par rapport à la norme nouvelle dépend du contenu de la norme nouvelle, et du contenu de la norme ancienne. Si la norme nouvelle lui est plus avantageuse (ou s'il croit qu'elle lui est plus avantageuse), il peut prendre des actes préparatoires pour que sa situation soit régie par la norme nouvelle dès son application. Et à ce titre, il peut refuser une application de la norme ancienne, en ne demandant pas (ou plus) son bénéfice. En revanche, si la norme ancienne lui est plus avantageuse que la norme nouvelle (ou s'il croit qu'elle lui est plus avantageuse), il essaiera d'en bénéficier au maximum avant l'application de la nouvelle norme. Il est donc totalement erroné de considérer qu'une norme ne déploie des effets qu'à partir de son application : une norme, ou plutôt un acte ayant un contenu normatif incertain, peut avoir des effets bien avant son application, et même avant sa publication, voir même avant son édicition matérielle. L'anticipation par l'administré peut avoir des effets contraires : il peut soit profiter par avance de la norme nouvelle (en se préparant à son apparition), soit peut tout faire pour l'éviter jusqu'à son application en profitant de l'application du régime antérieur.

Ces propos peuvent sembler abstraits, mais il existe bien des mécanismes juridiques qui prennent en compte ses hypothèses comportementales. En effet, cette réaction comportementale au droit non entré en vigueur a pu être favorisée, ou au contraire combattue. L'accompagnement de l'anticipation de l'entrée en vigueur a notamment pu être soutenue par le droit transitoire. La disposition transitoire comporte plusieurs éléments définitionnels : elle constitue une norme temporaire, qui permet de « *transiter* » d'une norme ancienne à une norme nouvelle. Gweltaz ÉVEILLARD a ainsi démontré que la disposition transitoire pouvait avoir plusieurs finalités : elle peut favoriser la loi nouvelle ou au contraire favoriser la loi ancienne<sup>2</sup>. Par exemple, il classe la rétroactivité de la norme nouvelle dans les dispositions transitoires qui la favorise. Le Conseil d'État est assez sensible à cette question dans le secteur économique, car il a appelé à un élargissement de ce type de dispositif, sans le qualifier de « *rétro-*

---

1. V. *infra* p. 139.

2. G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Dalloz, NBT, 2007, p. 198 et s.

*actif*» ou de « *transitoire*<sup>1</sup> ». Les dispositions transitoires des textes pourraient ainsi autoriser toute mesure permettant à l'entreprise de respecter les règles bientôt applicables, quand bien même ces dispositions seraient contraires à l'état du droit encore vigueur. Le Conseil d'État a ainsi donné l'exemple du Canada en 2015, qui a édicté un plan sécurisant les intérêts des opérateurs économiques « *en leur permettant d'anticiper les décisions prises sur la politique budgétaire, les programmes d'infrastructure, etc.* » En effet, il est parfois nécessaire de disposer d'une norme transitoire pour favoriser la norme nouvelle, car l'anticipation de la norme nouvelle peut constituer une atteinte à la norme ancienne. Dans un tel cas, l'édition d'une disposition transitoire est indispensable.

À l'inverse, d'autres dispositifs tendent à lutter contre les anticipations comportementales au regard d'une norme non encore entrée en vigueur, et particulièrement quand cette dernière est moins favorable pour l'administré. Il s'agit de préserver la future effectivité de la norme non encore appliquée, car des comportements antérieurs peuvent en réduire son efficacité. En matière fiscale, certains dispositifs moins intéressants pour l'administré peuvent ainsi être appliqués dès leur annonce<sup>2</sup>. Il en a été ainsi pour le mécanisme d'« *exit tax* » luttant contre l'évasion fiscale en taxant des plus-values de contribuables quittant la France<sup>3</sup>. L'annonce d'un tel dispositif aurait eu pour effet un nombre important de fuites vers l'étranger, le régime futur étant très défavorable économiquement. C'est pour cette raison que la date de l'entrée en vigueur de ce mécanisme a été sa date d'annonce lors d'un colloque mené par le ministre du Budget<sup>4</sup>. Le Gouvernement a ainsi souhaité préserver l'efficacité de sa mesure en faisant rétroagir le dispositif à toutes les situations constituées à compter du 3 mars 2011, alors même que la loi n'était applicable qu'à partir du 31 juillet 2011. Le législateur utilise souvent la rétroactivité pour préserver toute la « *surprise* » du nouveau régime envisagé. Le Conseil constitutionnel a ainsi pu considérer que l'entrée en vigueur d'une disposition fiscale à la date du dépôt du projet de loi sur le bureau de l'Assemblée nationale constitue un motif d'intérêt général justifiant le recours à la rétroactivité<sup>5</sup>. La lutte contre un effet d'aubaine peut ainsi être réalisée par plusieurs méthodes qui ne sont pas formalisées : discours, annonce dans un média, colloque, amendement législatif, etc. La forme semble peu importer tant que l'information est facilement accessible et certaine. Il restera au juge administratif d'apprécier la réalité de la volonté du législateur ou du pouvoir réglementaire.

---

1. CONSEIL D'ÉTAT, *L'action économique des personnes publiques*, 2015, p. 75.

2. M. COLLET, *Droit fiscal*, PUF, 6<sup>e</sup> éd., 2017, p. 45.

3. Loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011 de finances rectificative pour 2011, art. 48.

4. *Droit fiscal* 2011, n° 30-34, comm. 445.

5. CC 29 décembre 2012, *Loi de finances rectificative pour 2012*, n° 2012-661 DC, cons. 19 ; CC 19 décembre 2013, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014*, n° 2013-682 DC, cons. 15 ; CC 29 décembre 2013, *Loi de finances pour 2014*, n° 2013-685 DC, cons. 39.

b. – En cas de méconnaissance de la norme

Si l'individu méconnaît la norme administrative non encore entrée en vigueur, les conséquences sont pour lui réduites, car on ne pourra lui reprocher l'irrespect de cette norme. Cependant, cette méconnaissance de la norme qui va entrer en vigueur peut néanmoins comporter de graves conséquences sur le sort de l'administré. Il faut alors distinguer deux cas : soit la norme nouvelle lui est favorable, soit elle lui est défavorable. Si la norme nouvelle lui est plus favorable, il peut perdre une chance de voir sa situation examinée ou régie sous la norme nouvelle, dans le cas où cette situation ne peut pas attendre l'entrée en vigueur de la norme nouvelle. Si la norme nouvelle lui est plus défavorable, l'administré perd également une chance de voir sa situation examinée ou régie sous la norme actuelle, dans le cas où celui-ci attendrait un certain temps avant de consulter l'administration, ce qui le placerait sous l'application de la norme nouvelle.

La connaissance de la norme administrative est ainsi cruciale avant même son application, car la prévision de l'entrée en vigueur future d'une norme crée des effets sur le comportement des administrés. Ceux-ci peuvent délibérément choisir de profiter d'une situation normative plus favorable, si leur propre temporalité le leur permet. Or la connaissance des normes administratives est imparfaite, inégale, et certains profiteront mieux que d'autres de l'avantage procuré par la connaissance d'une norme non encore entrée en vigueur. Il est possible de se satisfaire de cette solution, qui bénéficiera d'autant plus aux entreprises qu'elles profitent déjà du mécanisme des dates d'entrée en vigueur communes<sup>1</sup>. Cependant, l'administré est perdant dans cette stratégie, car sa connaissance de la norme non entrée en vigueur dépend généralement d'une diffusion massive dans les médias, comme l'a été par exemple l'introduction du prélèvement à la source pour l'impôt sur le revenu en 2019. L'importance de ce type de réforme sur la situation de tous les contribuables la rend connue de tous avant son entrée en vigueur. À l'inverse, quels sont les administrés qui ont pris connaissance de la modification de l'article L. 121-8 du Code de l'urbanisme opérée par la loi du 23 novembre 2018<sup>2</sup> ? Celle-ci permet dès l'entrée en vigueur de la loi de nouvelles constructions dans les « *dents creuses* » situées en dehors des agglomérations et villages existants, ce qui était impossible avant. Les administrés propriétaires des terrains concernés ayant eu connaissance de l'entrée en vigueur possible de cette disposition législative dès l'annonce de cette disposition début 2018<sup>3</sup> ont pu ainsi moduler leur comportement pour bénéficier de la nouvelle

---

1. V. *infra* p. 567.

2. Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (ÉLAN).

3. Cette disposition résulte d'un amendement CE2235 porté par la majorité au sein de la Commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale et adopté le 9 mai 2018. Dans une décision CC 15 novembre 2018, *Loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique*, n° 2018-772 DC, le Conseil constitutionnel a considéré cette

disposition à venir.

Par conséquent, quelles sont les solutions pour parvenir à un meilleur équilibre dans l'anticipation de l'entrée en vigueur des normes ? Il est soit possible de choisir de réduire à néant toute possibilité de comportement anticipateur, soit d'accompagner les anticipations en densifiant la publicité de certaines normes. En effet, la création d'un délai plus grand entre la publication et l'application de la norme<sup>1</sup> permet une anticipation encore plus importante, en plaçant les citoyens les plus attentifs dans de bien meilleures dispositions que les autres. Ce délai comporte néanmoins des avantages indéniables concernant la prévisibilité normative. Il faut donc mettre en balance une certaine prévisibilité normative, plus ou moins accessible à tous, et l'égalité de tous devant la norme, y compris pour celle qui n'est pas encore entrée en vigueur... De nos jours, l'instabilité normative ne semble plus permise, et il est difficile de croire que l'État promouvrait un tel système, qui rendrait de surcroît le système normatif peu efficace. En conclusion, l'anticipation de l'entrée en vigueur doit être encouragée, car elle démontre que le système juridique prévoit à moyen et long terme ses propres changements normatifs et que cette planification peut être connue des administrés. Quant à l'inégalité entre les citoyens sur les moyens d'anticiper l'entrée en vigueur de la norme, elle est la même que l'inégalité de connaissance de la norme déjà appliquée, et le droit à l'erreur peut pallier cette dernière. L'administration doit faciliter l'anticipation de l'entrée en vigueur des normes en indiquant aux administrés le comportement le plus avantageux ou non pour eux. Dans l'exemple donné plus haut en matière d'autorisations d'urbanisme, l'administration peut accompagner l'administré en lui indiquant d'attendre avant de déposer une demande de permis de construire, car la possibilité d'une réponse favorable serait plus grande dans le futur. Dans un tel cas, l'administré doit être conscient des risques car il pourrait lui être impossible de décharger une faute sur l'administration en cas de mésinformation ou celle-ci ne se risquera pas à le conseiller<sup>2</sup>.

---

disposition constitutionnelle.

1. V. *infra* p. 164.

2. Il est toujours possible de penser le contraire, et de permettre d'engager la responsabilité de l'administration pour mauvaise information. La différence entre, d'une part, l'avis de l'administration qui expliquerait qu'une règle nouvelle entre prochainement en vigueur, et l'avis de l'administration qui juge de l'opportunité d'une demande de l'administré à un temps  $t+1$ , est très grande. Il peut, en effet, toujours exister une part d'incertitude dans l'application de la règle nouvelle, à laquelle l'administration ne peut rien faire.

Un tel dispositif a été en partie mis en place par la loi ESSOC pour les règles en vigueur. Il se dénomme « *certificat d'information* » et figure à l'article L. 114-11 du CRPA : « *Tout usager peut obtenir, préalablement à l'exercice de certaines activités, une information sur l'existence et le contenu des règles régissant cette activité. L'administration saisie délivre à l'usager mentionné au premier alinéa un certificat d'information sur l'ensemble des règles qu'elle a pour mission d'appliquer. Toute information incomplète ou erronée figurant dans le certificat à l'origine d'un préjudice pour l'usager engage la responsabilité de l'administration.* »

## 2. – *Le cas de la norme formellement entrée en vigueur*

Une fois la norme applicable, sa connaissance est présumée. Pourtant, il faut distinguer deux cas, quand la norme est connue de l'administré (a), ou quand la norme est méconnue de l'administré (b).

### a. – En cas de connaissance de la norme ou de connaissance partielle

Quand l'administré connaît la norme, soit de manière complète soit de manière partielle, il dispose de plusieurs stratégies. Il peut respecter ou éviter la norme. Plus précisément, il va croire qu'il respecte ou qu'il évite la norme. Cette croyance dans son comportement pourra ou non être validée par l'administration et *in fine* par le juge administratif. Une norme administrative entrée en vigueur aura ainsi une large palette de réactions possibles de la part des administrés.

Tout d'abord, la distinction cardinale qui s'impose en cas de connaissance de la norme, même partielle par l'administré, est la volonté ou non de respecter la norme. Cette volonté de respecter la norme, sorte de « *bonne foi* » dans l'application de la norme entrée en vigueur et connue, doit être protégée par la loi. L'idée du droit à l'erreur réside en partie dans cette bonne foi applicative : l'administré ayant commis une erreur de bonne foi pourra voir son erreur pardonnée, ou plus juridiquement régularisée<sup>1</sup>. À l'inverse quand l'erreur de l'administré est de mauvaise foi<sup>2</sup>, ou quand l'irrespect de la norme en connaissance de cause est prouvé, celui-ci ne sera pas excusé. Le comportement de l'administré à l'égard de la norme administrative constitue ainsi un indicateur dans l'appréciation de la sanction à raison de la méconnaissance de la norme administrative. La condition de « *bonne foi* » dans le droit à l'erreur n'a pas été véritablement définie, pour véritablement laisser une grande liberté d'appréciation à l'administration. Ainsi, le rapport du député Stanislas GUERINI sur le projet de loi indique que « *le Gouvernement a expliqué ce choix par la volonté de maintenir pour les administrations une certaine souplesse dans l'appréciation du comportement de l'usager, compte tenu de la diversité des situations envisageables*<sup>3</sup>. » Cette souplesse se retrouve déjà en droit fiscal dans l'application de la condition de bonne foi pour l'opposabilité de la position de l'administration fiscale au sein de l'article L. 80 A du LPF, ou pour les sanc-

---

1. V. *supra* p. 116.

2. Art. 2 de la loi ESSOC du 10 août 2018, codifié à l'article L. 123-2 CRPA : « *Est de mauvaise foi, au sens du présent titre, toute personne ayant délibérément méconnu une règle applicable à sa situation. En cas de contestation, la preuve de la mauvaise foi et de la fraude incombe à l'administration.* »

3. S. GUERINI, *Rapport fait au nom de la commission spéciale, chargée d'examiner, après engagement de la procédure accélérée, le projet de loi pour un État au service d'une société de confiance*, 2018, p. 84.

tions fiscales déterminées par l'article L. 62 du LPF. En effet, il revient au juge fiscal de préciser quel comportement de l'administré est de bonne foi ou non<sup>1</sup>.

Ensuite, l'administré, au-delà de la question du respect ou non de la norme administrative, peut vouloir tirer profit de cette norme à son avantage. Ce bénéfice normatif peut être prévu par la norme administrative, au sein de son contenu obligationnel, par exemple, le droit à une prestation. Ce bénéfice normatif peut aussi être prévu par le contenu implicite de la norme administrative, qui peut ouvrir la voie à des comportements avantageux sans les prévoir explicitement ; ce que recouvre en partie la notion d'« *effet d'aubaine* » issue du droit fiscal. Récemment, la question s'est posée de savoir si une aubaine, révélée par une modification législative<sup>2</sup> — et la précision est essentielle, pouvait constituer une espérance légitime protégée au titre du premier protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans une affaire *SNC Austin*<sup>3</sup> de 2016, le Conseil d'État a, en effet, dû trancher le cas d'une société qui demandait la restitution d'une taxe après que le législateur ait adopté un amendement où il précisait les modalités de recouvrement de cette taxe. Ces précisions étaient nécessaires pour garantir la constitutionnalité du dispositif, et la société avait alors compris que le dispositif en vigueur était inconstitutionnel. Cependant le législateur avait validé les impositions non contestées avant la date de présentation de l'amendement, et la société cherchait à attaquer la loi de validation qui aurait contrarié ses attentes légitimes. Le Conseil d'État, suivant les préconisations de son rapporteur public, a refusé de reconnaître l'espérance légitime de l'aubaine révélée en quelque sorte par l'amendement législatif. De plus, le rapporteur public a démontré que même si l'espérance légitime était constituée, celle-ci pouvait être rétroactivement supprimée en vertu d'un « *motif d'intérêt général suffisant*<sup>4</sup> ». Le

---

1. Le rapporteur Stanislas GUERINI se réfère d'ailleurs à certaines jurisprudences du juge fiscal. V. *ibidem*.

2. Sur la question plus large de la petite rétroactivité fiscale, v. *infra* p. #.

3. CE 8 juin 2016, *SNC Austin*, n° 386137 ; *Droit fiscal* 2016, n° 26, comm. 395, concl. É. CRÉPEY, note T. JACQUEMONT.

4. CE ass. avis 27 mai 2005, *Provin*, n° 277975, rec. 212 ; *RFDA* 2005, p. 1003, concl. C. DEVYS ; *AJDA* 2005, p. 1455, chron. C. LANDAIS et F. LENICA, note F. BERGUIN ; CE 9 mai 2012, *Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique c. Société EPI*, n° 308996, *RJF* juillet 2012, n° 786, p. 595, concl. J. BOUCHER ; *AJDA* 2012, p. 1392, chron. X. DOMINO et A. BRETONNEAU ; *Droit fiscal* 2012, n° 26, comm. 355, note S. VAILHEN ; CE 25 oct. 2017, *Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique c. Sté Vivendi*, n° 403320, *RJF* 2018, p. 131, concl. CRÉPEY. La décision Société EPI a consacré le considérant de principe proposé dans l'avis *Provin* : « *si les stipulations de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole ne font en principe pas obstacle à ce que le législateur adopte de nouvelles dispositions remettant en cause, fût-ce de manière rétroactive, des droits patrimoniaux découlant de lois en vigueur, ayant le caractère d'un bien au sens de ces stipulations, c'est à la condition de ménager un juste équilibre entre l'atteinte portée à ces droits et les motifs d'intérêt général susceptibles de la justifier* ». La lutte contre l'effet d'aubaine alléguée dans cette décision au titre du motif d'intérêt général — pour justifier le caractère rétroactif de la suppression de l'avantage fiscal procuré — n'a d'ailleurs pas été reconnue, car le juge administratif a estimé que « *ni l'ampleur ni la nature de ces effets d'aubaine n'avaient fait l'objet d'études précises* ». D'après les propos des conseillers d'État Xavier DOMINO et Aurélie BRETONNEAU tenus dans leur chronique, « *seule une argumentation circonstanciée et étayée par une analyse économique des effets de la mesure aurait pu emporter l'adhésion* ».

motif fut facilement trouvé dans le cas d'espèce, à savoir l'objectif de lutte contre un effet d'aubaine. La conformité de cette solution à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas certaine, et même le rapporteur public le reconnaît. En revanche, il estime que la jurisprudence actuelle de la Cour européenne des droits de l'homme ne protège pas les espérances légitimes qui n'ont pas encore fait l'objet d'un contentieux judiciaire<sup>1</sup>, solution qui pourrait évoluer. La jurisprudence *SNC Austin* montre ainsi qu'il faut connaître une aubaine avant sa suppression pour pouvoir en profiter, via la protection de l'espérance légitime au titre de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme<sup>2</sup>. À l'inverse une aubaine qui n'aurait fait l'objet d'aucune régulation, au sens de suppression, législative ou réglementaire pourrait ainsi être protégée par l'espérance légitime, à supposer que la petite rétroactivité fiscale ne joue pas<sup>3</sup>. Dans ce dernier cas, il faut encore que l'administré connaisse cette aubaine, qu'elle soit de nature fiscale ou d'un tout autre domaine du droit administratif. Ce qu'on appelle « l'effet d'aubaine » constitue ainsi la caractérisation du comportement de certains administrés qui peuvent profiter d'une norme existante soit dans son contenu obligationnel même, soit dans les perspectives que la norme peut ouvrir en dehors de son contenu obligationnel. Dans tous les cas *in fine*, cet effet d'aubaine est contraire à la finalité du texte normatif.

#### b. – En cas de méconnaissance de la norme

Quand l'administré ne connaît pas la norme administrative, il lui est impossible de l'appliquer. En principe, la présomption de connaissance de la norme — « *nul n'est censé ignorer la loi* » — s'applique et l'administré pourra être sanctionné pour irrespect de la norme alors même qu'il la méconnaît.

---

1. En effet, le rapporteur public refuse de s'appuyer sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme *Lecarpentier* qui exige un motif impérieux pour la modification rétroactive d'une espérance légitime. Dans cette jurisprudence conventionnelle, la modification rétroactive est de nature législative et intervient dans le cadre de contentieux judiciaires existants. Le rapporteur public considère que dans l'affaire *SNC Austin*, il n'y avait pas de contentieux judiciaire avant l'intervention législative rétroactive, le requérant ayant déposé son recours après celle-ci. Par conséquent, il retient le simple motif d'intérêt général suffisant et non le motif impérieux d'intérêt général (CEDH 14 février 2006, n° 67847/01, *Lecarpentier et a. c. France* ; JCP G. 2006, I. 164, obs. F. SUDRE : « *Compte tenu de ce qui précède, l'intervention législative litigieuse, qui réglait définitivement, de manière rétroactive, le fond du litige opposant des particuliers devant les juridictions internes, n'était pas justifiée par d'impérieux motifs d'intérêt général, ainsi que l'exige, notamment, le principe de la prééminence du droit* ». La Cour de cassation applique entièrement ce principe conventionnel, v. not. Cass. civ. 1<sup>re</sup> 27 juin 2018, n° 17-21.850). Sur cette problématique du degré du contrôle du juge administratif en matière de lois fiscales de validation, v. C. RAQUIN, « Quel contrôle des validations législatives en matière fiscale ? », *RJF* 2012, n°1, p. 3.

2. La rapporteure publique Claire LEGRAS, dans deux affaires jugées en 2011, a pu indiquer qu'une espérance légitime ne pouvait être constituée seulement quand le contribuable avait formé une réclamation fiscale avant l'entrée en vigueur de la loi rétroactive. Le Conseil d'État n'avait pourtant pas donné de solution explicite sur ce point : CE 21 octobre 2011, *Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique c. Société Mécanique Automobile de l'Est*, n° 314768 ; CE 21 octobre 2011, *Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique c. SNC Peugeot Citroën Mulhouse*, n° 314767, *RJF* 1/12, n° 37, concl. C. LEGRAS.

3. V. *infra* p. 477 et s.

Pourtant, le droit à l'erreur récemment reconnu<sup>1</sup> comprend aussi un *droit à la méconnaissance de la norme*. En effet, la loi ESSOC prévoit qu'« *une personne ayant méconnu pour la première fois une règle applicable à sa situation (...) ne peut faire l'objet, de la part de l'administration, d'une sanction* ». La notion de « *règle applicable à sa situation* » doit être précisée. La portée de cette disposition semble extrêmement large. Le rapport parlementaire de Stanislas GUERINI<sup>2</sup> précise ainsi que « *Le champ d'application de ce nouvel article L. 123-1 est très large puisqu'il comprend l'ensemble des hypothèses d'erreurs possibles, quelle que soit la règle de droit méconnue. Cela traduit la volonté de conférer au droit à l'erreur une portée générale, concrète et immédiate.* » Il faut donc comprendre que toutes les normes pourraient faire l'objet d'un droit à leur méconnaissance : norme administrative, législative, européenne, internationale ou constitutionnelle<sup>3</sup>. Le droit de l'Union européenne est pourtant écarté de l'application de l'article L. 123-1 du CRPA, en vertu du principe de primauté du droit de l'Union. Cependant, l'erreur doit être susceptible de régularisation ce qui écarte notamment les retards ou omissions de déclaration dans les délais prévus par les textes<sup>4</sup>. Et d'autre part, le CRPA reste un Code supplétif en vertu de l'article L. 100-1 du même Code. Des règles spéciales pourront donc différer des dispositions sur le droit à l'erreur, et le droit fiscal en comporte certaines<sup>5</sup>.

Quant à la jurisprudence, elle ne donne pas d'indications supplémentaires sur la notion de règle applicable, ayant pour l'instant peu à connaître de requérants invoquant le droit à l'erreur<sup>6</sup>. Le Conseil d'État se saisira avec certitude de la question, le législateur n'ayant pas donné de précisions concernant l'application du droit à l'erreur, et n'ayant même pas demandé au pouvoir réglementaire de déterminer la portée du droit à l'erreur, en particulier sur les procédures concernées et la procédure à suivre. Il faut encore préciser que le droit à l'erreur restera très limité dans son champ d'application, car il suppose que la méconnaissance d'une règle administrative<sup>7</sup> donne lieu à une sanction. Cette limitation au

---

1. V. *supra* p. 116.

2. S. GUERINI, *Rapport fait au nom de la commission spéciale, chargée d'examiner, après engagement de la procédure accélérée, le projet de loi pour un État au service d'une société de confiance*, 2018, p. 84.

3. Des exceptions nombreuses sont prévues au sein du même article (v. *supra* p. 116) : les sanctions prononcées en vertu du droit de l'Union européenne, les sanctions des autorités de régulation, les sanctions prononcées en vertu des règles préservant directement la santé publique, la sécurité des personnes et des biens ou l'environnement et, enfin, les sanctions contractuelles.

4. Étude d'impact du projet de loi pour un État au service d'une société de confiance ; NOR : CPAX1730519L/Bleue-2, p. 24 et s.

5. V. *supra* p. 119.

6. De rares jurisprudences de cours administratives d'appel ont été saisies de la question du droit à l'erreur, ne permettant pour l'instant pas de réaliser une étude méthodique de la position du juge administratif face au droit à l'erreur. V. not. CAA de Lyon, 23 avril 2019, n° 17LY04107 ; CAA de Paris, 28 février 2019, *SARL des Landrys*, n° 17PA03931 ; CAA de Nantes, 18 février 2019, n° 17NT02016.

7. Si le dispositif se limite aux actes administratifs unilatéraux, le droit à l'erreur peut, selon Jacques PETIT, déjà se retrouver en matière contractuelle quand l'administration met en demeure son cocontractant avant toute sanction pour inexécution ou mauvaise exécution du contrat : P. GRUNY, J.-C. LUCHE, *Rapport au nom de la commission spéciale sur le*

champ des sanctions administratives a pour objectif de cantonner le droit à l'erreur aux obligations déclaratives des usagers, en particulier quand ils ont droit à une prestation<sup>1</sup>. Par déduction, l'ensemble des autorisations administratives ne semble pas ressortir pas du droit à l'erreur, ce qui limite d'autant son champ d'application.

Le droit à la méconnaissance de la norme administrative est ainsi très limité : il ne concerne que certaines décisions administratives faisant l'objet de sanctions administratives, l'utilisateur doit être de bonne foi, et l'erreur doit être régularisable. La complexité et l'expansion des normes administratives auraient dû laisser la place à un régime plus large du droit à l'erreur que celui qui a été adopté. Le droit à l'erreur reste donc un droit relativement exceptionnel, et non de droit commun — ce qui a concentré les critiques de la doctrine. Ce choix de ne pas faire un droit commun peut s'expliquer d'une part par l'incertitude de l'efficacité du mécanisme et d'autre part par la volonté de conserver un pouvoir de sanction, et donc de préserver l'effectivité de la norme administrative, à l'égard d'utilisateurs peu attentifs. L'extension de ce droit à la méconnaissance de la norme administrative pourrait être envisagée. Cependant, avant d'étendre le droit à la méconnaissance de la norme administrative, il sera d'abord plus sage d'examiner les résultats de la mesure actuelle qui sont incertains<sup>2</sup> et feront sans aucun doute l'objet d'études approfondies.

---

*projet de loi pour un État au service d'une société de confiance*, 2018, p. 29.

1. S. GUERINI, *Rapport fait au nom de la commission spéciale, chargée d'examiner, après engagement de la procédure accélérée, le projet de loi pour un État au service d'une société de confiance*, 2018, p. 85.

2. Cette opinion est partagée dans la chronique des membres du Conseil d'État : M. VIALETES, C. BARROIS DE SARIGNY, « Loi ESSOC - Le droit à l'erreur ou le pari de la confiance », *AJCT* 2018, p. 598 : « *La portée effective du texte est actuellement difficile à mesurer.* »

## Section 2 – L’entrée en vigueur plurielle

L’entrée en vigueur ne pouvant être totalement objectivée, le langage normatif de la norme entrant en vigueur devrait s’adapter à l’administré (§1) pour que l’entrée en vigueur hypothétique — celle de la date d’application de la norme — soit réellement atteinte. Le principe de sécurité juridique protège également l’administré face à l’entrée en vigueur de la norme administrative grâce à divers mécanismes, dont l’efficacité n’est pas certaine (§2). Ces mécanismes pourraient être largement améliorés pour améliorer la prise en compte du statut individuel de l’entrée en vigueur.

### § 1. – Le langage normatif individualisé

L’entrée en vigueur concrète est déterminée par la date d’application de la norme. Cette date reste cependant très hypothétique, car le destinataire de la norme peut en prendre connaissance, et anticiper son comportement, quand il a été associé à son élaboration (A). Par ailleurs, l’effectivité de la date d’application dépend aussi d’autres facteurs, et notamment de la compréhension de la norme par son destinataire (B). Cette effectivité s’avère difficile à atteindre tant la clarté du langage est elle-même insaisissable, d’où une appréciation de plus en plus individuelle de la date d’entrée en vigueur.

#### A. – L’entrée en vigueur associative

L’adoption des actes administratifs est réalisée avec la participation croissante des administrés. Ce développement de la « *citoyenneté administrative*<sup>1</sup> » (1) a des effets concrets sur l’entrée en vigueur (2).

##### 1. – L’« *association* » à la rédaction des normes

L’édition des normes administratives se démocratise<sup>2</sup>. Pour preuve, la procédure d’adoption des normes administratives prend de plus en plus en compte l’opinion de ses destinataires<sup>3</sup>, et ce même si l’article L. 311-2 du CRPA rappelle qu’il n’existe pas de droit à ce que l’administration communique

---

1. G. DUMONT, *La citoyenneté administrative*, thèse Paris II, 2002 ; V. CHAMPEIL-DESPLATS, « La citoyenneté administrative », in P. GONOD, F. MELLERAY, P. YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, t. 2, Dalloz, 2011, p. 398. Véronique CHAMPEIL-DESPLATS est d’ailleurs assez critique sur la terminologie de citoyenneté administrative qui « reflète sans doute davantage une volonté de donner une image nouvelle aux rapports entre l’administration et ses administrés, qu’elle ne décrit un changement structurel de ces rapports eux-mêmes. » J.-B. AUBY, « Quelques observations sur l’administration délibérative », in CONSEIL D’ÉTAT, *Consulter autrement, participer effectivement*, 2011, p. 186 ; A. DE LAUBADÈRE, « L’administration concertée », in *Mélanges STASSINOPOULOS*, LGDJ, 1974, p. 407.

2. C. TESTARD, *Pouvoir de décision unilatérale de l’administration et démocratie administrative*, LGDJ, BDP, t. 304, 2018.

3. « Dossier : Démocratie locale participative », *AJCT* 2018, p. 239.

les documents préparatoires d'une décision administrative en cours d'élaboration<sup>1</sup>. L'enquête publique, depuis longtemps présente pour les projets nécessitant une déclaration d'utilité publique<sup>2</sup>, mais aussi la concertation préalable<sup>3</sup>, modalité de consultation plus récente en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement, constituent les symboles du *dialogue* entre l'administration et l'administré. La concertation ne se limite pas seulement aux rapports externes de l'administration, mais également à des rapports internes au sein même de l'administration. Un des premiers mécanismes d'association avec le public a été créé en 1810 pour les autorisations des établissements insalubres ou incommodes<sup>4</sup>. Le droit de l'urbanisme constitue un exemple topique de ce type de rapport concertatif interne avec la loi d'orientation foncière du 30 décembre 1967 qui a créé un nouveau régime de réalisation d'opérations d'urbanisme, la zone d'aménagement concerté<sup>5</sup>. L'enquête publique constitue aussi un procédé ancien pour soumettre à un débat l'utilité publique d'un projet d'aménagement en cas d'expropriation<sup>6</sup>, dispositif qui a été étendu en matière environnementale<sup>7</sup>, même si celle-ci est moins concertative et est plutôt une preuve d'écoute des administrés. La définition de l'enquête publique semble elle-même évoluer vers une participation plus concrète du public, aux termes de l'article L. 134-2 du CRPA : elle « *a pour objet d'assurer l'information et la participation en compte des intérêts des tiers lors de l'élaboration d'une décision administrative. Les observations et propositions recueillies au cours de l'enquête sont prises en considération par l'administration compétente avant la prise de décision.* » Par ailleurs, des mécanismes de démocratie participative se sont développés en France, et déterminent directement l'adoption d'actes administratifs sur le fondement principal de l'article L. 1112-15 du CGCT<sup>8</sup>. L'émergence des budgets participatifs, et en premier lieu celui de la ville de Paris, dirigé principalement vers l'aménagement urbain, participe à la constitution au sein de la ville d'un « *laboratoire privilégié du ressourcement possible d'une démocratie représentative en crise* »<sup>9</sup>. L'urbanité constitue un milieu spécifique du rapport entre

---

1. Cependant, par exception, d'après l'alinéa 2 du même article, « *les avis, prévus par les textes législatifs ou réglementaires, au vu desquels est prise une décision rendue sur une demande tendant à bénéficier d'une décision individuelle créatrice de droits, sont communicables à l'auteur de cette demande dès leur envoi à l'autorité compétente pour statuer sur la demande.* » Ces actes préparatoires sont autant d'éléments qui permettent au destinataire d'anticiper le contenu de la norme administrative individuelle future (v. *infra* p. 144).

2. Art. L. 110-1 du CECUP.

3. Art. L. 103-1 et L. 300-2 du Code de l'urbanisme.

4. Décret impérial du 15 octobre 1810 relatif aux manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode : « *L'entrepreneur adressera d'abord sa demande au sous-préfet de son arrondissement, qui la transmettra au maire de la commune dans laquelle on projette de former l'établissement ; en le chargeant de procéder à des informations de commodo et incommodo.* »

5. Art. L. 311-1 et s. du Code de l'urbanisme.

6. Art. L. 1 du CECUP.

7. Art. L. 123-1 du Code de l'environnement, créé notamment par la loi n° 83-630 du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement.

8. Créé par la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

9. J.-B. AUBY, « La ville, nouvelle frontière du droit administratif », *AJDA* 2017, p. 853.

l'administration et ses interlocuteurs. Des comités consultatifs peuvent, ou doivent dans certains cas, être mis en place pour les services publics locaux<sup>1</sup>, pour tout problème d'intérêt communal<sup>2</sup>, pour l'amélioration de l'accessibilité des ouvrages publics<sup>3</sup> ou simplement pour échanger sur la vie de quartier, par le biais des conseils de quartier<sup>4</sup>. Des citoyens ou des associations prennent alors connaissance de projets pouvant impacter leur vie quotidienne et n'hésitent pas à demander des amendements, voire même leur suppression. Ce moment d'échange s'inscrit dans la temporalité de la norme, car il permet de connaître sa future applicabilité, même si dans certains cas, les projets sont si bien avancés que certains actes du projet sont déjà entrés en vigueur. Dans cette dernière hypothèse, un retrait est toujours possible sous la contrainte de l'opinion populaire.

L'environnement est également un espace depuis longtemps régi par la participation du public, et la Charte de l'environnement de 2004, au sein de son article 7, a constitutionnalisé la participation à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement. En 2012, le Conseil constitutionnel a d'ailleurs usé de cet article pour déclarer inconstitutionnel l'article L. 120-1 du Code de l'environnement qui régit la participation du public en matière environnementale<sup>5</sup>. En effet, le Conseil constitutionnel a considéré que la limitation de cette procédure aux actes administratifs réglementaires était inconstitutionnelle, car elle écartait toute possibilité d'une participation du public pour les actes administratifs non réglementaires. La loi du 27 décembre 2012 corrigera en conséquence l'article L. 120-1 du Code de l'environnement<sup>6</sup>, pour étendre le principe de participation à toutes les décisions administratives non individuelles.

D'autres dispositifs, à portée plus générale, sont annonciateurs d'un mouvement global de consultation du public. Le rapport MANDELKERN de 2002<sup>7</sup> proposait déjà la mise en place de « *boîtes à question électroniques* », pour permettre des « *échanges entre les concepteurs et les utilisateurs de la norme* ». Le rapport estime que l'usager « *doit pouvoir questionner, interroger, obtenir des éclaircissements, mieux saisir les conséquences de la norme.* » L'article L. 2141-1 du CGCT est un exemple symbolique de ce

---

1. Art. L. 1413-1 du CGCT.

2. Art. L. 2143-2 du CGCT.

3. Art. L. 2143-3 du CGCT.

4. Art. L. 2143-1 du CGCT.

5. CC 23 novembre 2012, *Association France Nature environnement et a.*, n° 2012-282 QPC ; *Revue juridique de l'environnement* 2013, n° 2, p. 302, comm. B. CROTTET ; *RJEP* 2013, n° 708, comm. R. FRAISSE ; *JCP A.* 2013, 2005, comm. A. CAPITANI, M. MORITZ ; *LPA* 15 juillet 2013, n° 140, note P. BLACHÈRE ; *D.* 2014, n°2, p. 104, chron. F.-G. TRÉBULLE.

6. Loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement.

7. *Rapport du groupe de travail interministériel sur la qualité de la réglementation*, mars 2002.

lien entre les administrés et l'administration, ici l'administration communale : « *Le droit des habitants de la commune à être informés des affaires de celle-ci et à être consultés sur les décisions qui les concernent, indissociable de la libre administration des collectivités territoriales, est un principe essentiel de la démocratie locale*<sup>1</sup>. » Pour autant, cet article est rarement invoqué en contentieux, et semble faiblement appliqué. Il ne semble être qu'une répétition des dispositions permettant de connaître les délibérations des conseils municipaux, fixées aux articles L. 2121-4 et suivants du CGCT. Néanmoins, les possibilités de consultations ouvertes au public ont été légalisées par l'article L. 132-1 du CRPA. L'administration peut ainsi « *décider d'organiser une consultation ouverte permettant de recueillir, sur un site internet, les observations des personnes concernées*<sup>2</sup>. » Cette disposition est pourtant strictement limitée aux actes réglementaires, et ne peut concerner les décisions individuelles ou les décisions ni réglementaires ni individuelles. Le législateur a même précisé que cette consultation ouverte se substituait alors à la consultation obligatoire en application d'une loi ou d'un règlement<sup>3</sup>. L'outil numérique a par ailleurs favorisé et accompagné le développement des procédures de participation du public aux décisions administratives<sup>4</sup>.

Enfin, le CRPA a regroupé l'ensemble de ces procédures sous un titre intitulé « *L'association du public aux décisions prises par l'administration*<sup>5</sup> ». L'association étant un terme plus puissant, par nature, que la participation, cette inflexion terminologique laisse supposer la quasi-consécration d'un principe d'association, celui-ci n'étant pas encore obligatoire, mais les vicissitudes actuelles de la démocratie le rendent de facto indispensable. Quant à la notion de « *coauteurs* » pour qualifier cette association du public aux décisions administratives, elle est le plus souvent rejetée car elle « *désigne les personnes juridiques ou les organes qui créent ensemble des effets juridiques de nature unilatérale. Autrement dit, la qualification de coauteurs désigne ceux qui agissent ensemble, sans créer de rapports de réciprocité. De plus pour*

---

1. Cette disposition législative a été insérée par la loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République. Le législateur a ajouté que ce droit « *s'exerce sans préjudice des dispositions en vigueur relatives notamment à la publicité des actes des autorités territoriales ainsi qu'à la liberté d'accès aux documents administratifs.* » La précision apportée est d'importance, car elle distingue précisément la connaissance de l'acte édicté, notamment par la publicité, de la connaissance du dispositif non encore totalement décidé.

2. L'article L. 132-1 du CRPA est une codification de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.

3. Exception faite des « *consultations d'autorités administratives indépendantes prévues par les textes législatifs et réglementaires, les procédures d'avis conforme, celles qui concernent l'exercice d'une liberté publique, constituent la garantie d'une exigence constitutionnelle, traduisent un pouvoir de proposition ou mettent en œuvre le principe de participation.* »

4. P. COMBEAU, « L'élaboration de la décision administrative à l'ère du numérique : vers l'action numérique collaborative », in ASSOCIATION FRANÇAISE DE DROIT ADMINISTRATIF, *Le droit administratif au défi du numérique*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2019, p. 173.

5. V. notamment les premiers commentaires sur cette partie du Code : S. SAUNIER, « L'association du public aux décisions prises par l'administration », *AJDA* 2015, p. 2426 ; P. BON, « L'association du public aux décisions prises par l'administration », *RFDA* 2016, p. 27.

*l'acte, les coauteurs ne peuvent intervenir qu'en amont de son entrée en vigueur*<sup>1</sup> ». Les citoyens participant à la décision n'étant pas dans un rapport d'unilatéralité face à l'administration, il est difficile de les qualifier de coauteurs.

Au-delà des règles normatives obligeant l'administration à consulter les administrés, il existe de nombreux mécanismes informels<sup>2</sup> de consultation des administrés ou des personnes morales de droit public ou de droit privé, dont il est difficile de mesurer l'étendue. Ces mécanismes informels de participation sont depuis longtemps considérés comme légaux par le Conseil d'État, à condition que l'autorité administrative ne s'estime pas liée par ces avis<sup>3</sup>. Le Conseil d'État appelle d'ailleurs ces dernières années à une augmentation des procédures de dialogue<sup>4</sup>, et particulièrement pour les actes administratifs, ou législatifs, ayant un impact économique sur les entreprises<sup>5</sup>. Le rapport annuel de 2018 du Conseil d'État a, à nouveau, mis en avant les « *nouveaux modes de participation du citoyen à l'action publique*<sup>6</sup> ». Les solutions proposées par le Conseil d'État pour amplifier la participation des citoyens restent assez limitées dans ce rapport, car il estime notamment qu'il faut offrir des formations aux citoyens participant à des processus consultatifs. Une énième accélération pour associer encore plus les citoyens dans le processus décisionnel semble être donnée en 2019, lors de la déclaration de politique générale du Premier ministre<sup>7</sup>. Le discours d'Édouard PHILIPPE est d'ailleurs assez révélateur de l'intérêt porté par les gouvernants à l'association des citoyens dans la production normative : « *Les transformations que nous*

---

1. H. BELRHALI, *Les coauteurs en droit administratif*, LGDJ, BDP, t. 231, 2003, p. 8. V. aussi C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, LGDJ, 1982, t. I, p. 416 et s.

2. Le CRPA prend en considération ces procédures informelles en donnant quelques modalités au sein de l'article L. 131-1 : publicité de la procédure de consultation, délai raisonnable de la participation et publicité des résultats de la consultation. Le Conseil d'État a pu préciser la nature de son contrôle dans l'arrêt *Association citoyenne pour Occitanie et Pays Catalan et autres* où il a eu connaissance pour la première fois d'un litige portant sur une consultation au titre de l'article L. 131-1 du CRPA. Le juge administratif suprême soumet la nouvelle procédure de consultation à la jurisprudence *Danthony* de 2011, qui vient limiter les vices invocables à ceux qui ont privé les intéressés d'une garantie ou qui sont susceptibles d'exercer une influence sur la décision de l'administration : CE ass. 19 juillet 2017, *Association citoyenne pour Occitanie et Pays Catalan et autres*, n° 403928, concl. V. DAUMAS ; *AJDA* 2017, p. 1662, chron. G. ODINET, S. ROUSSEL ; *Droit administratif* 2017, comm. 49, note G. ÉVEILLARD ; *JCP G.* 2017, 2281, note C. TESTARD ; *Procédures* 2017, comm. 253, note N. CHIFFLOT.

3. CE 19 février 1904, *Chambre syndicale des fabricants constructeurs de matériel pour chemins de fer et tramways*, rec. 132, concl. J. ROMIEU ; v. pour une application plus récente de ce principe : CE 18 juin 2014, *Communauté urbaine du Creusot-Montceau*, n° 369377.

4. CONSEIL D'ÉTAT, *Consulter autrement, participer effectivement*, 2011. Le rapport du Conseil d'État servira de base pour l'élaboration du CRPA issu de l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015.

5. CONSEIL D'ÉTAT, *L'action économique des personnes publiques*, 2015, p. 22 : « *Pour renforcer la qualité et l'efficacité du dialogue avec les entreprises, il est préconisé de définir un cadre juridique unique applicable à l'ensemble des activités des groupes d'intérêt auprès des pouvoirs publics, lesquels doivent en outre mieux s'assurer de la représentativité économique de leurs interlocuteurs. Le dialogue pourrait également être conforté par un recours plus fréquent à des consultations ouvertes sur les projets de texte ayant un impact économique.* »

6. CONSEIL D'ÉTAT, *La citoyenneté, Être (un) citoyen aujourd'hui*, Les rapports du Conseil d'État, 2018, p. 66 et s.

7. *Déclaration de politique générale du Premier ministre devant l'Assemblée nationale*, 12 juin 2019.

*avons engagées, beaucoup de nos concitoyens ont pensé que nous les faisons sans eux ; certains ont même cru que nous les faisons contre eux. (...) C'est à nous de les convaincre que nous les faisons pour eux, à nous de changer de méthode pour les faire avec eux.* » L'effet principal de l'association normative n'est donc pas de faire participer les citoyens à l'élaboration d'un acte administratif, mais de *faire croire* au public que telle mesure a reçu un assentiment général. L'utilisation de l'association du public est très politique, et permet d'asseoir la légitimité, et donc l'autorité, de la décision administrative. La doctrine universitaire l'a bien compris, et Benoît PLESSIX explique sagement l'intérêt d'associer les administrés au processus de création de la norme administrative unilatérale : « *c'est diffuser de manière générale dans la société tout entière la croyance en la légitimité systématique, et a priori de décisions publiques qui, si elles restent juridiquement unilatérales, ne sont jamais prises sans et contre ceux auxquels elles sont destinées*<sup>1</sup>. » Le Conseil d'État, dans son rapport de 2013 sur le droit souple, avait directement reconnu que « *parce que le droit souple repose sur l'adhésion volontaire de ses destinataires, sa légitimité dépend étroitement de l'implication des acteurs concernés dans son élaboration*<sup>2</sup>. » Le Conseil d'État estimait aussi que « *la légitimité du droit souple est fragilisée lorsqu'il est élaboré dans des conditions insuffisantes de transparence ou n'exprime le point de vue que d'une seule catégorie d'acteurs.* »

L'impression générale laissée par ces différents discours politiques et juridictionnels sur la participation du public à l'action administrative est finalement assez négative. S'il existe des modes de participation, ceux-ci se révèlent le plus souvent insuffisants pour concrétiser les envies du public au sein d'un acte administratif. Pour s'en laisser convaincre, il suffit de consulter les cahiers laissés à la disposition du public lors des enquêtes publiques qui semblent surtout servir à mesurer la température de l'opposition au projet, qu'à aider à la confection normative. Pour Jacques CHEVALLIER, la fiction de la démocratie participative est un moyen de conserver l'unilatéralité de l'administratif<sup>3</sup>. Il est certain que la démocratie participative n'est pas encore à l'heure de la maturité. Pour autant, il est nécessaire de se demander si ces modalités participatives ont un effet sur la perception de l'entrée en vigueur par le public.

## **2. – Les effets temporels de l'« association normative »**

Déjà en 1965, Jean RIVERO relevait que la participation des administrés à l'élaboration des décisions administratives facilitait leur exécution, et donc leur entrée en vigueur<sup>4</sup>. La participation du pu-

---

1. B. PLESSIX, *Droit administratif général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd., 2018, n° 855, p. 1065.

2. CONSEIL D'ÉTAT, *Le droit souple*, La Documentation française, 2013, p. 121 et s., p. 157 et s.

3. J. CHEVALLIER, « La transformation de la relation administrative : mythe ou réalité ? », *D.* 2000, p. 575.

4. J. RIVERO, « À propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui : démocratie et administration », in

blic, qu'elle soit réelle ou non, a deux effets : elle permet, en effet, de légitimer la prise de décision par l'administration, mais surtout elle offre un début de connaissance de la norme, que celle-ci soit ou non édictée. Cette idée est aussi présentée par Véronique CHAMPEIL-DESPLATS : « *plus les destinataires de la norme sont réputés avoir participé à la rédaction en amont de son énoncé, plus celui-ci a des chances de produire les effets escomptés, car la norme est supposée mieux connue, acceptée ou intégrée par ses destinataires*<sup>1</sup>. » L'acceptabilité de la norme est mieux assurée avec la mise en place d'une procédure de participation. Il n'en reste pas moins que ses effets sont très souvent critiqués, car la participation sert d'abord de légitimation de la décision publique, l'opinion des citoyens étant peu prise en compte, d'où sa qualification de « *simple trompe-l'oeil* » par Jacques CHEVALLIER<sup>2</sup>.

L'« *association* » normative a deux effets sur l'entrée en vigueur de la norme, un effet formel et un effet matériel. D'une part, l'édition de la norme doit parfois intervenir plus tardivement que la consultation, et un délai peut être instauré entre les deux ; d'autre part, les administrés auront une meilleure connaissance de la norme administrative non encore édictée, et la consultation pourra ainsi influencer sur leurs comportements.

En premier lieu, à la fin de l'« *association* » normative le pouvoir réglementaire ne peut pas toujours édicter immédiatement l'acte administratif unilatéral. Il faut laisser s'écouler le temps pour que la participation du public soit en quelque sorte assimilée par l'autorité administrative, et prise en compte dans le contenu de la décision administrative, ou, pour les plus sceptiques, laisser le temps faire son œuvre pour que les administrés pensent que l'administration prend en considération leurs opinions. Ainsi, l'article L. 123-19-1 du Code de l'environnement<sup>3</sup>, qui met en application le principe de participation de l'article 7 de la Charte de l'environnement pour les procédures dites non particuliers, dispose que « *Le projet de décision ne peut être définitivement adopté avant l'expiration d'un délai permettant la prise en considération des observations et propositions du public. Sauf en cas d'absence d'observations et propositions, ce délai ne peut être inférieur à quatre jours à compter de la date de clôture de la consultation.* » Le Conseil d'État a récemment fait application de cette disposition, le pouvoir réglementaire ne pouvant prendre un arrêté suspendant la chasse de la barge à queue noire et du courlis cendré le lendemain de la période de consultation du public<sup>4</sup>. Le juge administratif estime que « *l'auteur de l'arrêté ne peut être*

---

*Mélanges offerts à René SAVATIER*, Dalloz, 1965, p. 821.

1. V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Penser l'efficacité de la norme », *op. cit.*

2. J. CHEVALLIER, « Délibération et participation », in CONSEIL D'ÉTAT, *Consulter autrement, participer effectivement*, 2011, p. 195.

3. Issu de l'ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016 portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement.

4. CE 12 juillet 2019, *Fédération nationale des chasseurs*, n° 424600 ; *AJDA* 2019, p. 2129, note L. DE FOURNOUX ; *EET*

regardé comme ayant pris en considération l'ensemble des commentaires exprimés par le public » et donc que cette « irrégularité a privé les personnes ayant participé à la consultation de la garantie de voir leur avis dûment pris en considération à l'égard d'une décision ayant une incidence directe et significative sur l'environnement ». Ainsi, si le principe de participation environnemental s'applique, le pouvoir réglementaire ne peut prédéterminer le contenu de l'acte réglementaire sans tenir en compte de l'ensemble de la consultation.

En second lieu, l'« association » normative permet ainsi de faire connaître la norme administrative qui va être édictée, même si la totalité de son contenu n'est pas encore finalisée. D'ailleurs, il est possible pour le pouvoir réglementaire d'amender le projet après la consultation, et dans ce cas une nouvelle consultation ne s'impose pas si les modifications apportées au projet de décision « n'ont pas pour effet de dénaturer le projet sur lequel ont été initialement recueillies les observations du public<sup>1</sup> ». La connaissance du projet d'acte administratif reste doublement limitée : d'abord par le champ des destinataires de la participation — qui tend à recouvrir le champ des destinataires de l'acte administratif — et ensuite par le champ des destinataires ayant concrètement participé à la consultation. L'association normative permet donc de mieux anticiper l'entrée en vigueur de la norme auprès du public, mais l'effectivité de ce dispositif de connaissance spécifique dépend de nombreux facteurs : ampleur du projet, publicité de la consultation, typologie des enjeux (sociaux, environnementaux, économiques...), etc. Par ailleurs, il est tout à fait possible que la date d'entrée en vigueur soit encore incertaine au stade de la consultation, et le choix de la date pourra dépendre des résultats de la consultation.

L'accroissement des méthodes de consultation normatives semble réduire d'autant le risque contentieux qui pèse sur les actes administratifs, même si cette assertion peut être relativisée. En effet, si rendre publique l'élaboration de la décision réduit son effet de surprise lors de son adoption, cela peut également rendre les administrés plus attentifs à ses enjeux, et accroître leurs attentes envers l'administration — Jacques CHEVALLIER parle d'un « droit de regard » de l'administré sur l'administration<sup>2</sup>. Il s'est beaucoup inspiré des thèses de Jürgen HABERMAS qui considère que, dans toute société démocra-

---

2019, n° 10, p. 18, chron. S. MONTEILLET. Cette jurisprudence peut être rattachée à l'arrêt *Commune de Saint-Lunaire*, où le rapporteur public Luc DEREPAIS avait précisé que « la concertation ne peut être utile que si les citoyens ont connaissance des objectifs poursuivis par la collectivité à travers le futur document d'urbanisme » : CE 10 février 2010, *Commune de Saint-Lunaire*, n° 327149 ; *BJDU* 2010, n° 3, p. 182, concl. L. DEREPAIS ; *RDI* 2010, p. 333, obs. P. SOLER-COUTEAUX. Trois années plus tard, le Conseil d'État reconnaîtra directement le principe d'« effet utile » de la concertation, dans le cadre de l'élaboration d'un plan local d'urbanisme : CE 17 avril 2013, *Commune de Ramatuelle*, n° 348311 ; *AJDA* 2013 p. 1931, note E. CARPENTIER ; *RDI* 2013, p. 488, obs. P. SOLER-COUTEAUX ; *AJCT* 2013, p. 476, obs. J.-B. SIBILEAU.

1. CE 17 juin 2015, *Syndicat national des industries des peintures, enduits et vernis et autres*, n° 375853.

2. J. CHEVALLIER, « Consultations ouvertes et participation du public », in ASSOCIATION FRANÇAISE DE DROIT ADMINISTRATIF (coll.), *Les procédures administratives*, 2015, p. 191.

tique, les citoyens « *puissent se concevoir à tout moment comme les auteurs du droit auquel ils sont soumis en tant que destinataires*<sup>1</sup> ». Dans le domaine des plans locaux d'urbanisme, Pierre SOLER-COUTEAUX appelle lui aussi à « *inciter les décideurs publics à rendre plus transparent le processus décisionnel* » car « *ils capitaliseront alors pleinement sur le terrain de la sécurité l'apport de cette avancée substantielle dans les modalités de contrôle juridictionnel*<sup>2</sup>. » L'ensemble de ces préconisations théoriques pourrait faire l'objet d'une étude statistique, car il n'est pas certain que l'association normative réduise la contestation administrative ou contentieuse des actes administratifs.

La participation de personnes physiques ou morales à la décision administrative, remet non seulement en cause l'unilatéralisme des actes unilatéraux, mais permet une meilleure prévisibilité des règles nouvelles qui entreraient en vigueur. Alors qu'elles ne sont encore qu'à un stade élaboratif, les normes administratives peuvent influencer les comportements des administrés quand il existe une relative certitude de leur contenu obligationnel. Le commissaire du gouvernement Yann AGUILA dans la jurisprudence *KPMG* a ainsi pu présenter la participation à la concertation des destinataires d'un décret comme un argument contre la nécessité de dispositions transitoires car, « *le changement de réglementation était très largement prévisible*<sup>3</sup> ». Évidemment, donner une conséquence juridique, à savoir l'absence de dispositions transitoires<sup>4</sup>, à une concertation est subjectif, et Yann AGUILA le reconnaît volontiers. N'est-il pas finalement normal et de logique de faire preuve de subjectivité dans l'application du principe de sécurité juridique, principe éminemment subjectif ? Dans une jurisprudence plus récente, où le Conseil d'État étudiait la légalité d'un arrêté modifiant les inscriptions sur les produits tabagiques et entrant en vigueur sans dispositions transitoires, le juge administratif a considéré que les consultations des professionnels du secteur « *n'avaient pu les informer de la date exacte à laquelle ils seraient supposés avoir modifié leur processus de production*<sup>5</sup> ». En effet, l'arrêté en cause demandait aux sociétés d'arrêter dès le lendemain de sa publication la production des emballages ne comportant pas le pictogramme destiné aux femmes enceintes, ce qui supposait de suspendre complètement la fabrication de produit tabagiques. La présence des destinataires lors de l'élaboration d'une norme administrative réglementaire

---

1. J. HABERMAS, *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Gallimard, 1993 ; cité par J. CHEVALLIER, « Délibération et participation », in CONSEIL D'ÉTAT, *Consulter autrement, participer effectivement*, 2011, p. 195.

2. P. SOLER-COUTEAUX, *RDI* 2013, p. 546, obs. sous CAA de Paris, 13 juin 2013, *Commune de Pommeuse*, n° 12PA05113, 12PA05114, 12PA05131, 12PA05132.

3. CE ass. 24 mars 2006, *Société KPMG*, n° 288460 ; *RFDA* 2006, p. 463 concl. Y. AGUILA, note F. MODERNE ; *AJDA* 2006, p. 897, note F. MELLERAY, p. 1028, chr. C. LANDAIS, F. LENICA ; *BJCP* 2006, note P. TERNEYRE ; *D.* 2006, p. 1191, note P. CASSIA ; *RDP* 2007, p. 285, note J.-M. WOEHRLING.

4. V. *infra* p. 543.

5. CE 13 juillet 2016, *Société nationale d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes*, n° 388777.

peut permettre ainsi dans certains cas de ne pas avoir de dispositions transitoires, c'est-à-dire d'appliquer la norme dès le lendemain de sa publication. Il apparaît cependant que le juge administratif opère alors un contrôle assez fin des éléments de la participation du destinataire de la norme pendant la concertation, et il est visiblement nécessaire que celui-ci soit informé de manière assez exacte de la date d'entrée en vigueur — le plus en amont possible avant l'édiction de la norme — pour que l'administration n'ait pas besoin de mettre en place un dispositif transitoire. Par ailleurs, il faut relever l'inadéquation du contrôle par la voie de l'excès de pouvoir pour répondre à l'entrée en vigueur très rapide de cette norme administrative. L'article litigieux est, en effet, annulé plus d'un an après son application, et le requérant avait exercé un référé-suspension auprès du juge administratif qui n'avait pas abouti<sup>1</sup>. L'affaire *KPMG* avait aussi donné lieu à un référé-suspension qui avait été rejeté par le juge des référés, celui-ci considérant que les requêtes en annulation étaient susceptibles d'être examinées « *dans un délai qui ne devrait pas excéder trois mois*<sup>2</sup>. »

Il faut néanmoins relever que le cadre de la jurisprudence *KPMG* concerne une concertation entre des acteurs économiques et l'administration, et ne traite pas des concertations avec les citoyens. En effet, le contenu des concertations entre l'administration et les citoyens apparaît plus décevant. La participation des administrés au processus décisionnel est le plus souvent très accessoire, et ne sert que de label ou de caution à la décision finale<sup>3</sup>. Du point de vue de la connaissance de l'entrée en vigueur de la norme administrative, il importe assez peu que la participation des administrés soit réelle ou non. En effet, si la concertation se limite en réalité à une présentation, les administrés pourront avoir une connaissance plus précise de la norme administrative future. Évidemment, dans ce cas, le degré d'acceptabilité de la norme est moindre et l'administration est en droit d'attendre une contestation populaire. L'exemple de l'enquête publique est assez général et éloquent pour montrer ce processus. En matière d'enquête publique, le dossier soumis à l'enquête publique doit comprendre certains éléments d'après les articles R. 134-22 et R. 134-23 du CRPA. Le dossier comprend ainsi « *l'objet du projet* », « *un plan de situation* », et en cas de réalisation de travaux ou d'ouvrages, « *le plan général des travaux* » et « *les caractéristiques principales des ouvrages les plus importants* ». Les dispositions des enquêtes publiques en

---

1. CE réf. 14 avril 2015, *Société nationale d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes*, n° 388776.

2. CE réf. 26 janvier 2006, *Société KPMG*, n° 288461.

3. De nombreux auteurs ont soulevé l'apparence démocratique de la citoyenneté administrative, qui ne sert que de garantie supplémentaire pour mieux assurer l'effectivité de la norme. V. notamment J. CHEVALLIER, « De l'administration démocratique à la démocratie administrative », *RFAP* 2011, n° 1-2, p. 217 : « *Les procédures délibératives apparaissent, dès lors, moins l'instrument permettant aux citoyens de définir, par le biais de leurs discussions, les contours de l'action publique, que le moyen pour les gouvernants de consolider celle-ci, sur un plan pratique comme sur un plan symbolique.* » Sa conclusion est assez critique, car il considère que la démocratie administrative apparaît avant tout comme « *un adjuvant à la démocratie représentative classique et d'un complément à un modèle bureaucratique, qui ne saurait être aisément éradiqué.* »

matière d'expropriation ou dans le domaine environnemental sont relativement similaires<sup>1</sup>. Il faut donc comprendre que le projet soumis à l'enquête publique est déjà relativement arrêté, et que la discussion avec les administrés sur la définition du projet n'est pas réellement engagée. En effet, il apparaît que l'enquête publique intervient souvent très tard dans le processus décisionnel, quand il est quasiment impossible de revenir sur les choix initiaux sans engendrer des coûts importants. Seuls des éléments de détails sont éventuellement repris. Ces raisons expliquent d'ailleurs l'apparition de procédures complémentaires de concertation préalable avec la loi du 18 juillet 1985 qui a créé l'article L. 300-2 du Code de l'urbanisme<sup>2</sup>. Il semble néanmoins dans la pratique que les conséquences des concertations préalables sont tout aussi faibles que pour les enquêtes publiques<sup>3</sup>. L'effet premier sur les administrés de l'enquête publique est une connaissance précise d'un projet qui semble bientôt réel, et dont l'acte normatif entrera en vigueur prochainement. Paradoxalement, les moyens administratifs de l'enquête publique (affichage aux alentours du projet, diffusion dans les informations locales) rendent le projet plus *public* que la publication future de la décision administrative, souvent limitée à un affichage en mairie.

Au final, il faut considérer que la consultation même fictive favorise la connaissance du contenu normatif de la norme future. Cette connaissance reste néanmoins très partielle, car elle dépend toujours de la capacité d'accéder au processus participatif, non seulement matériellement — bien que cette difficulté soit minorée avec les procédures dématérialisées — mais aussi par la compréhension des enjeux obligationnels de la norme future. Les processus de participation introduisent, ou révèlent, les inégalités profondes qui pèsent entre les citoyens pour prendre connaissance des normes administratives. Cette difficulté transparaît dans la difficile effectivité de la date d'entrée en vigueur.

## **B. – La protection irréaliste de l'entrée en vigueur hypothétique**

Protéger la date hypothétique de l'entrée en vigueur est irréaliste, car la clarté individuelle de la norme est quasi inatteignable (1). Par ailleurs, si la date de l'entrée en vigueur peut être fixée par le texte, elle peut aussi être sous-entendue lorsqu'il s'agit par exemple d'un acte de droit souple ne respec-

---

1. Art. R. 112-4 du CECUP ; art. R. 123-8 du Code de l'environnement.

2. L'article L. 300-2 du Code de l'urbanisme a ouvert le champ de la concertation non seulement aux documents d'urbanisme mais aussi à n'importe quel projet de travaux ou d'aménagement soumis à un permis de construire ou à un permis d'aménager.

3. Dans le rapport du Conseil d'État de 2011, les préfetures interrogées sur l'application de l'article L. 300-2 du Code de l'urbanisme indiquent que les conséquences de la concertation sont très limitées. Ainsi, en matière d'élaboration des documents d'urbanisme, seules sont réalisées des modifications marginales de zonage ou de légers ajustements, voir même aucune modification. Les préfetures ajoutent que les modifications portent sur des demandes individuelles et non sur les grandes orientations du projet. V. CONSEIL D'ÉTAT, *Consulter autrement, participer effectivement*, 2011, p. 161 et s.

tant par nature aucune règle de formalisation. Ce cas qui tend à se développer dans le système juridico-administratif rend impossible le respect de la date d'entrée en vigueur (2).

### 1. – Une clarté individuelle de la norme administrative

L'intelligibilité et l'accessibilité des normes ont été érigées en principe, mais celui-ci, confronté de plein fouet à la réalité de la pluralité du sens normatif ne peut se montrer réellement satisfaisant. Pour autant, le Conseil constitutionnel a pu donner un sens relativement subjectif à la compréhension de la loi, tendant à démontrer l'existence d'une entrée en vigueur à deux vitesses, entre d'une part le professionnel et d'autre part le particulier (a). Le Conseil d'État semble quant à lui relativement loin de se lancer dans une telle analyse (b).

#### a. – L'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi

Le Conseil constitutionnel a progressivement consacré un principe de clarté de la loi<sup>1</sup>, qui s'est aussi déployé en tant qu'objectif à valeur constitutionnelle de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi<sup>2</sup>. Le Conseil constitutionnel s'est ici directement inspiré du principe de prévisibilité de la règle de droit dé-

---

1. CC 10 juin 1998, *Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail*, n° 98-401 DC ; CC 27 novembre 2001, *Loi portant amélioration de la couverture des non-salariés agricoles contre les accidents du travail et les maladies professionnelles*, n° 2001-451 DC ; CC 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, n° 2001-455 DC. La première décision en la matière est d'ailleurs relativement intéressante car les requérants estimaient que le législateur ne pouvait pas seulement annoncer une modification législative prochaine sans en donner le contenu. Le Conseil constitutionnel ne se prononce pas explicitement sur la question, et le commentaire aux cahiers explique étrangement que l'effet différé de l'entrée en vigueur de la mesure contestée rendait celle-ci peu claire. Or, ce n'est pas tant l'effet différé qui est contesté mais plutôt le contenu incertain d'une disposition annoncée. Dans des décisions plus tardives, le Conseil constitutionnel a pu néanmoins sanctionner le renvoi à une loi ultérieure pour incompétence négative, v. not. CC 29 juillet 2004, *Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel*, n° 2004-499 DC.

2. CC 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains Codes*, n° 99-421 DC : « (...) qu'en effet l'égalité devant la loi énoncée par l'article 6 de la DDHC et « la garantie des droits » requise par son article 16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables ; qu'une telle connaissance est en outre nécessaire à l'exercice des droits et libertés garantis tant par l'article 4 de la Déclaration, en vertu duquel cet exercice n'a de bornes que celles déterminées par la loi, que par son article 5, aux termes duquel « tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas (...) ».

Le Sénat a publié le 24 janvier 2018 ses « 40 propositions pour une révision de la Constitution utile à la France ». Deux propositions souhaitent consacrer dans la Constitution « une nouvelle exigence de nécessité des normes ». Il s'agirait ainsi d'inscrire un article 41-1 qui poserait « le principe selon lequel la loi et le règlement répondent aux exigences d'accessibilité, de clarté et de nécessité des normes ». Cette disposition serait complétée par un autre article qui permettrait « au Parlement de solliciter le Conseil d'État et la Cour de cassation pour la mise en œuvre du principe selon lequel la loi et le règlement répondent aux exigences d'accessibilité, de clarté et de nécessité des normes », et aussi, éventuellement de permettre la consultation des autorités administratives indépendantes. Le Sénat souhaite ainsi permettre la consultation et la participation des juridictions et autorités administratives indépendantes au processus de simplification des normes. Déjà en 2016, le Sénat avait adopté une proposition de loi constitutionnelle tendant à favoriser la simplification du droit pour les collectivités territoriales et à encadrer la transposition des directives européennes reprenant la même idée. Ce texte souhaitait lutter contre l'augmentation des charges des collectivités territoriales, non seulement d'un point de vue global, mais aussi par leur nombre croissant.

gagé par la Cour européenne des droits de l'homme. La Cour de Strasbourg a en effet estimé que « *la loi* » de l'article 10 §2 de la Convention, c'est-à-dire les lois — au sens matériel et non formel — encadrant la liberté d'expression, devait être « *une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite*<sup>1</sup>. » Le choix du terme de la *prévisibilité* plutôt que de la *clarté* démontre un attachement concret au principe de sécurité juridique<sup>2</sup>, et permet de mieux saisir son enjeu principal, celui d'assurer l'effectivité de l'entrée en vigueur hypothétique de la règle de droit.

Le principe constitutionnel de clarté s'appuie directement sur l'article 34 de la Constitution<sup>3</sup>, alors que l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Pour autant, le Conseil constitutionnel ne leur donne pas de définition distincte, car il ne semble plus se référer au principe de clarté de la loi<sup>4</sup>. Le dernier état de la jurisprudence consacre ainsi un « *objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi* » selon lequel le législateur doit « *adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques* » afin « *de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire*<sup>5</sup> ». Le contenu de l'objectif constitutionnel se limite donc à la précision du langage en vue de son interprétation<sup>6</sup>, c'est-à-dire principalement à l'intelligibilité de la norme. L'accessibilité est ainsi comprise par l'accès au *sens* de la norme, et non l'accès au *texte* en tant que support matériel. Cependant, le

---

1. CEDH 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, Série A, n° 30, n° 6538/74 ; CEDH 25 août 1998, *Affaire Hertel c. Suisse*, req. n° 25181/94. V. notamment J.-M. LARRALDE, « Intelligibilité de la loi et accès au droit », *Petites affiches* 2002, n° 231, p. 11.

2. V. pour une appréciation contraire : A.-M. FRISON-ROCHE, W. BARANÈS, « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *D.* 2000, p. 362. Les auteurs distinguent en effet la clarté juridique de la sécurité juridique, affirmant que l'« *on peut très bien concevoir un système fiable et auquel on n'a pas accès* ». Depuis 2000, la sécurité juridique a dépassé la simple fiabilité du droit, et l'on peut dorénavant rattacher sans erreur l'accès au droit, la connaissance du droit à la sécurité juridique, dont le contenu s'est ouvert plus largement à la protection de l'individu contre la profusion normative.

3. Au sens duquel, le législateur est sensé épuiser certaines de ses compétences, sauf à abandonner son pouvoir constitutionnel au pouvoir réglementaire autonome, ce que lui refuse le Conseil constitutionnel.

4. CC 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, n° 2006-540 DC. Le commentaire aux cahiers de cette décision n'a pas manqué ce changement : « *Mérite d'être relevée, cependant, la consécration de l'objectif d'intelligibilité comme la norme de référence en matière de contrôle de la qualité de la législation (il n'est plus question, dans la décision, du principe de clarté).* »

5. CC 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, n° 2001-455 DC. Ce considérant de principe est aujourd'hui complètement stabilisé, v. not. CC 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, n° 2006-540 DC.

6. Un texte très complexe peut néanmoins être parfaitement clair d'après le Conseil constitutionnel : « *considérant qu'il résulte de ce qui précède que le surcroît de complexité introduit par la loi déferée n'est pas à lui seul de nature à la rendre contraire à la Constitution* » ; CC 19 décembre 2000, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001*, n° 2000-437 DC. Il faut cependant que la loi ne soit pas excessivement complexe, à moins que des motifs d'intérêt général suffisants le nécessitent (CC 29 décembre 2005, *Loi de finances pour 2006*, n° 2005-530 DC). Une disposition technique n'est pas non plus de nature à être contraire à l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi : CC 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, n° 2009-599 DC. L'hétérogénéité des dispositions législatives au sein d'une même loi n'est pas non plus contraire à l'objectif à valeur constitutionnelle : CC 12 mai 2011, *Loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit*, n° 2011-629 DC.

Conseil constitutionnel a reconnu le droit constitutionnel d'accès aux documents administratifs en application de l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen mais il considère qu'« *Il est loisible au législateur d'apporter à ce droit des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi*<sup>1</sup>. » Il ne s'agit pas directement de l'accès matériel à la norme administrative, mais de l'accès à un document administratif. Cette jurisprudence pourrait ainsi sembler hors de propos, mais il est apparu que sous une qualification de documents administratifs se cachaient en réalité des actes administratifs réglementaires communiqués grâce au principe de communicabilité des actes administratifs<sup>2</sup>.

La distinction entre la clarté, ou dorénavant l'intelligibilité, et l'accessibilité a pu être remise en cause, s'agissant pour certains de la même et unique obligation<sup>3</sup>. Alexandre FLÜCKIGER a néanmoins pu démontrer que le principe de clarté de la norme juridique comporte deux éléments, à savoir la lisibilité du texte et sa concrétisabilité<sup>4</sup>. En effet, il rattache la lisibilité à l'intelligibilité de la loi, au sens de la maxime latine « *Leges sacratissimae (...) intellegi ab omnibus debent*<sup>5</sup> ». Un texte peut être parfaitement lisible mais non concrétisable, dans le sens où le juge devra apporter un supplément d'interprétation pour rendre concret le texte à l'égard d'un cas d'espèce. Cependant, la jurisprudence du Conseil constitutionnel ne reconnaît pas du tout la notion de concrétisation de la loi. Il apparaît d'ailleurs que le propre de certains textes est d'apparaître ambigu, ce qui peut constituer un choix délibéré par l'autorité normatrice. La Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs validé cette idée, car le principe de prévisibilité n'a pour elle rien d'absolu. Une règle trop rigide pourrait ne pas être suffisamment applicable<sup>6</sup>.

---

1. CC 3 avril 2020, *Union nationale des étudiants de France*, n° 2020-834 QPC. Le commentaire aux cahiers explique qu'il s'agit d'une extension du droit constitutionnel à la communication des documents d'archives publiques qui avait été consacré dans la décision n° 2017-655 QPC du 15 septembre 2017. Il semblerait néanmoins plus logique de consacrer un droit constitutionnel à la transparence administrative, qui recouvrerait aisément les deux nouveaux droits constitutionnels maintenant reconnus.

2. V. *infra* p. 268.

3. F. LUCHAIRE, « Brèves remarques sur une création du Conseil constitutionnel : l'objectif de valeur constitutionnelle », *RFDC* 2005, n° 64, p. 675.

4. A. FLÜCKIGER, « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal », *Cahiers du Conseil constitutionnel* 2007, n° 21, p. 74.

5. V. *supra* p. 46.

6. CEDH 25 août 1998, *Affaire Hertel c. Suisse*, n° 25181/94. La Cour de Strasbourg précise que le citoyen « *en s'entourant au besoin de conseils éclairés, (...) doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue. La certitude, bien que souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive ; or le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique.* »

La finalité objective ou subjective de ces différents principes constitutionnels est à interroger. En effet, l'intelligibilité de la loi devrait être jugée pour chaque destinataire, ou groupe de destinataires de la norme. Le Conseil constitutionnel ne s'est pas immédiatement engagé sur ce terrain, et il semblait toujours faire prévaloir une conception objective du principe d'intelligibilité de la loi<sup>1</sup>. Dans une décision plus récente, à propos d'une disposition fiscale, le Conseil constitutionnel a pu mesurer la « *complexité excessive [des règles législatives] au regard de l'aptitude de leurs destinataires à en mesurer utilement la portée*<sup>2</sup> ». Le Conseil constitutionnel oppose dans cette décision l'administration fiscale aux contribuables, ouvrant ainsi la voie à une appréciation subjective de l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi. Par conséquent, le Conseil constitutionnel estime que la règle fiscale en cause a un « *caractère imbriqué, incompréhensible pour le contribuable, et parfois ambigu pour le professionnel* », qui « *pourrait mettre une partie des contribuables concernés hors d'état d'opérer les arbitrages auxquels les invite le législateur* », et donc mener au non-respect du principe d'égalité devant l'impôt protégé par l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Le commentaire aux cahiers ajoute, en outre, que cette complexité « *n'aurait été qu'atténuée par la présentation que l'administration pouvait en faire par voie de notices explicatives ou de circulaires.* » Cette décision reste toujours isolée, mais appelle de nombreuses réflexions.

Reconnaître la subjectivité de la clarté juridique rejoindrait la conception wittgensteinienne des *jeux de langage*, et viderait de substance l'idée même de celle-ci, car alors il n'y aurait pas une clarté juridique, mais plusieurs clartés juridiques. Or, et cette affirmation est tautologique, plusieurs clartés juridiques ne peuvent constituer une seule clarté juridique. La clarté juridique ne serait-elle alors qu'un « *clair-obscur*<sup>3</sup> », selon les termes de Véronique CHAMPEIL-DESPLATS ? Faut-il y voir un moyen pour le juge d'étendre son pouvoir de contrôle sur la norme ? La question se pose pour le Conseil constitutionnel, qui n'est pas un interprète de la loi par rapport à un fait. Ce contrôle lui échappant, il peut déterminer en amont le contenu de l'interprétation du juge commun en contrôlant la loi pour défaut de clarté. Le Conseil constitutionnel réalise donc un contrôle matériellement impossible, tant qu'il ne maîtrise pas le rapport entre la réalité des faits et la loi, et donc le rapport entre les *jeux de langage* et le

---

1. V. *a contrario*, A.-L. VALEMBOIS, « La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français », *Cahiers du Conseil constitutionnel* 2005, n° 17.

2. CC 29 décembre 2005, *Loi de finances pour 2006*, n° 2005-530 DC. Voir notamment le commentaire de P. DURANT, « La complexité à la lanterne ! », *Revue administrative* 2006, p. 152. Le Conseil constitutionnel ajoute par ailleurs un fondement supplémentaire à l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité en matière fiscale, à savoir l'article 14 de la Déclaration de 1789 qui consacre le consentement à l'impôt. Il le justifie ainsi dans les commentaires aux cahiers : « (...) *la loi fiscale appelle le contribuable à opérer des arbitrages et conditionne la charge finale de l'impôt aux choix éclairés de l'intéressé.* »

3. V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Les clairs-obscurs de la clarté juridique », in A. WAGNER, S. CACCIAGUIDI-FAHY (dir.), *Legal language and search for clarity*, Peter Lang, 2006, p. 35.

langage de la norme. À la rigueur, le principe d'intelligibilité pourrait être invoqué uniquement en question prioritaire de constitutionnalité<sup>1</sup>, où le rapport entre l'énoncé de la norme et le comportement du destinataire est connu. Subjectiviser totalement le principe de clarté n'est donc pas impossible, et l'interprétation du principe d'égalité ne s'y oppose pas, si l'on permet des traitements différenciés pour des situations distinctes. Le juge canadien s'est quant à lui refusé de prendre en considération l'individu stricto sensu puisqu'il se réfère à l'« *intelligence moyenne* » du destinataire de la norme<sup>2</sup>, ce qui constitue néanmoins une forme de subjectivité standardisée.

#### b. – L'objectif constitutionnel d'intelligibilité et d'accessibilité de la norme administrative

Le droit administratif s'est aussi intéressé à la problématique de la qualité de la réglementation ces dernières années, face notamment à l'inflation normative. Il faut néanmoins ici souligner le rôle particulier du Conseil d'État, en tant qu'interprète majeur des normes administratives et législatives, y compris en l'absence de toute concrétisation normative, ou même de toute norme. Les principes généraux du droit ont ainsi pu constituer une catégorie de normes particulières totalement conçues par et pour le Conseil d'État<sup>3</sup>. Pourtant, ces dernières années, la clarté législative s'est progressivement étendue aux normes administratives. En effet, la loi du 12 avril 2000 a consacré l'accessibilité des normes administratives : « *Les autorités administratives sont tenues d'organiser un accès simple aux règles de droit qu'elles édictent*<sup>4</sup>. » Cette disposition marque le départ de toute une série de textes administratifs, ou de groupes de travail, sur la clarté de la norme. Une première circulaire du secrétaire général du Gouvernement de 2000 appelait ainsi à ne plus utiliser la notion d'alinéa, qui « *rend la lecture du texte malcommode* », et peut mener à des difficultés de compréhension du texte lui-même<sup>5</sup>. La même année, un groupe de travail interministériel a notamment eu comme missions de donner des pistes pour « *accroître sensiblement la lisibilité et l'intelligibilité du droit* », et de clarifier le concept de « *qualité réglementaire*<sup>6</sup> ». Ce groupe de travail a abouti au rapport MANDELKERN<sup>7</sup>, qui a proposé plusieurs idées

---

1. La question prioritaire de constitutionnalité est déjà ouverte à l'invocabilité de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité, si le non-respect de cet objectif affecte par ricochet un droit ou une liberté constitutionnellement garantis. V. not. CC 30 novembre 2012, *M. Christian S.*, n° 2012-285 QPC (absence d'une version en français d'une loi allemande en vigueur en Alsace-Moselle).

2. P. GARANT, « Le contrôle juridictionnel de l'imprécision des textes législatifs et réglementaires au Canada », in *L'État de droit*, Mélanges G. BRAIBANT, Dalloz, 1996, p. 275.

3. R. CHAPUS, « De la valeur des principes généraux du droit et autres règles jurisprudentielles du droit administratif », *D.* 1966, chron. p. 119.

4. Article 2 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

5. Circulaire du 20 octobre 2000 relative au mode de décompte des alinéas lors de l'élaboration des textes.

6. *Rapport du groupe de travail interministériel sur la qualité de la réglementation*, mars 2002.

7. *Ibid.*

pour « *améliorer la rédaction des textes* ». Les constats du rapport sont assez sévères, et relèvent une insuffisante qualité des textes dus à l'incapacité d'associer compétences juridiques et administratives au sein des ministères ou encore une formation lacunaire en matière de légistique des personnels ministériels. Le rapport propose logiquement d'associer plus fortement les directions techniques et juridiques pour élaborer les textes, et d'instaurer une coordination de la qualité de la réglementation au sein de chaque ministère. Par ailleurs, le groupe de travail appelait l'administration à communiquer plus largement sur « *l'environnement* » du texte : des documents explicatifs, ou annexes, devraient ainsi être publiés pour faciliter la compréhension de la norme. Cette proposition est partiellement convaincante, car multiplier les sources d'une même norme peut conduire au contraire à rendre sa compréhension bien plus ardue. Le droit fiscal a ainsi démultiplié les textes d'accompagnement aux textes législatifs ou réglementaires (circulaires, instructions, notes de service, directives ou réponses ministérielles à des questions écrites), ce qui a pu être considéré comme un « *foisonnement de la doctrine administrative préjudiciable à la sécurité juridique des contribuables*<sup>1</sup>. »

Une partie des recommandations du rapport MANDELKERN a été reprise par une circulaire du Premier ministre de 2003, qui appelait ainsi à s'assurer « *que la nouvelle réglementation est rédigée clairement et n'est pas d'un accès inutilement difficile*<sup>2</sup> ». Dans le même temps, le *Guide de légistique* rédigé par le Secrétariat général du Gouvernement et le Conseil d'État affirme qu'« *un texte juridique doit avoir un contenu normatif, clairement énoncé et répondant aux questions posées* », et recommande surtout « *d'éviter les formations ambiguës ou imprécises qui nourrissent l'incertitude juridique*<sup>3</sup>. »

Le Conseil d'État s'est montré relativement réticent à prendre en compte l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi<sup>4</sup>. Il a, par ailleurs, classiquement constaté l'inopérance du moyen dirigé contre des arrêtés pris sur le fondement d'une loi, en vertu du principe de la loi-écran<sup>5</sup>. La jurisprudence du Conseil d'État a finalement commencé, à partir de 2012, à prendre en compte l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la norme. En dehors de la question de la conformité de la loi à la norme constitutionnelle, le Conseil d'État accepte ainsi de

---

1. CONSEIL DES IMPÔTS, *Les relations entre les contribuables et l'administration fiscale, XXe rapport au Président de la République*, 2002, p. 74 et s.

2. Circulaire du 30 septembre 2003 relative à la qualité de la réglementation.

3. SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DU GOUVERNEMENT, CONSEIL D'ÉTAT, *Guide de légistique*, 3<sup>e</sup> éd., La Documentation française, 2017, p. 29.

4. CE 18 février 2004, *Commune de Savigny-le-Temple*, n° 251016 ; CE 8 juillet 2005, *Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche publique SGEN CFDT*, n° 266900 ; CE 21 janvier 2008, *Chambre de commerce et d'industrie de Bordeaux*, n° 296162. Dans ces deux dernières décisions, l'opérance du moyen est reconnue, mais celui-ci est toujours écarté.

5. CE 19 janvier 2011, *Earl Schmittseppel*, n° 343389.

contrôler les actes administratifs autonomes, au regard des « *objectifs constitutionnels d'accessibilité et d'intelligibilité de la norme*<sup>1</sup> ». Cette expression est relativement stabilisée, même si le pluriel d'objectifs constitutionnels est abandonné<sup>2</sup>. Elle signifie par exemple qu'un article de décret ne peut pas se référer à un paragraphe d'un autre article du même décret qui n'existe pas<sup>3</sup>, ou bien qu'un article d'un décret doit déterminer de façon suffisamment claire son champ d'application et sa portée<sup>4</sup>. En revanche, l'objectif à valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la norme ne peut être invoqué à l'égard du titre d'un décret car celui-ci « *qui est dépourvu de valeur normative, est sans incidence sur la légalité de ses dispositions*<sup>5</sup> », néanmoins comme le rappelle le commentateur de cette jurisprudence, François BRUNET, le recours à l'absence de normativité est regrettable, le titre d'un texte juridique ayant un effet non négligeable sur le comportement des citoyens.

## 2. – *Une temporalité individuelle de l'effet normatif*

Le caractère normatif d'un acte, ou selon la jurisprudence du Conseil d'État, le caractère décisoire, n'est pas seulement déterminable par le respect des formalités de normes supérieures. Un acte peut être décisoire, et un recours pour excès de pouvoir sera recevable contre lui, si le juge en décide. Le droit souple est une illustration de cette possibilité offerte au juge. L'expression « *droit souple* » est incorrecte, car elle laisse sous-entendre que les effets de l'acte sont souples. Or les affaires récentes du Conseil d'État où est présente cette notion ont démontré au contraire l'effet totalement contraignant de ces actes.

---

1. CE sect. 16 avril 2012, *Commune de Conflans-Sainte-Honorine et a.*, n° 355792. En l'espèce, un arrêté modifiant le dispositif de la circulation aérienne en région parisienne méconnaissait les objectifs constitutionnels d'accessibilité et d'intelligibilité de la norme car il indiquait que le dispositif adopté renvoyait à des annexes inaccessibles. Cependant, le Conseil d'État refuse de suspendre l'arrêté car cette suspension « *compromettrait la continuité et la sécurité du trafic aérien et porterait ainsi à l'intérêt général une atteinte d'une particulière gravité* ». L'accessibilité de la norme administrative constitue ainsi un élément, au sein de la sécurité juridique, moins important que la stabilité juridique. Cette conclusion est cependant très incertaine, car le Conseil d'État considère comme « *exceptionnel* » le rejet des requêtes demandant la suspension de l'arrêté. Les enjeux économiques du maintien du transport aérien prévalent sur l'accessibilité de la norme administrative.

À l'inverse, le renvoi par un décret à un arrêté interministériel n'en affecte pas l'intelligibilité : CE 26 novembre 2018, *Caisse de retraite et de prévoyance des clercs et employés de notaires*, n° 412177.

2. CE 27 novembre 2013, *Confédération française démocratique du travail*, n° 354920 ; CE 22 septembre 2014, *Syndicat français de l'industrie cimentière*, n° 360394 ; CE 10 mai 2017, *Fédération des fabricants de cigares*, n° 401536 ; CE 28 juillet 2017, *Fédération CGT des personnels du commerce, de la distribution et des services*, n° 394732.

3. CE 29 octobre 2013, *Association les amis de la rade et des Calanques*, n° 360085.

4. CE 3 octobre 2019, *Fédération CGT Santé - Action sociale*, n° 417312.

5. CE 7 novembre 2015, *Syndicat national des enseignements du second degré*, n° 386436 ; *AJDA* 2015, p. 2212, comm. F. BRUNET.

Les affaires *Fairvesta*<sup>1</sup> et *Numericable*<sup>2</sup> ont été l'occasion pour le Conseil d'État de consacrer une nouvelle catégorie d'actes susceptibles de recours, ceux qui « *sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquels ils s'adressent* ». S'agissant d'actes peu formalisés se pose la lancinante question du délai de recours. En effet, dans l'affaire *Fairvesta*, la rapporteure Suzanne VON COESTER avait signalé la difficulté qu'il y aura à appliquer un délai de recours de deux mois à un acte qui ne peut être contesté devant le juge que si ses effets sont notables, ce qui peut n'être le cas qu'après un certain temps. Une décision antérieure de 2015 concernant un recours contre une décision de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) a estimé que la mise en ligne sur le site internet de l'autorité suffisait à faire courir le délai de recours<sup>3</sup>. Cette solution était peu conforme avec l'idée qu'un recours est envisageable quand l'acte non décisoire a des « *effets notables*<sup>4</sup> ». Dans l'affaire *Fairvesta*, un communiqué de l'Autorité des marchés financiers (AMF) mettait en garde les investisseurs sur les activités de ladite société. Le communiqué pouvant avoir des effets bien après sa mise en ligne, y compris après le délai de recours classique de deux mois, il paraissait approprié pour la rapporteure de permettre la recevabilité temporelle du recours aussi longtemps que le communiqué était en ligne. Le Conseil d'État élude en partie la question car le requérant attaquait le refus d'indemnisation du préjudice, et non directement les communiqués de l'AMF. La solution de la rapporteure est pour le moins originale car la majorité des actes juridiques ont des effets juridiques après leur délai de recours.

Au-delà de l'incertaine date de publicité sur le site internet, qui ne permet pas de faire partir le délai de recours, il y a dans cette proposition une nouvelle définition de la recevabilité temporelle contre l'acte administratif : est recevable tout recours contre un acte administratif susceptible d'avoir des effets notables sur l'administré. Une telle proposition pèse nécessairement et exagérément sur la sécurisation des actes juridiques, et elle a été rejetée. Quelques mois plus tard, le Conseil d'État clarifie cette question et revient à une solution plus classique<sup>5</sup>, où le délai de deux mois s'applique, sans préjudice de la

---

1. CE ass. 21 mars 2016, *Société Fairvesta international et a.*, n° 368082 ; *RFDA* 2016, p. 497, concl. S. VON COESTER ; *AJDA* 2016, p. 717, chron. L. DUTHEILLET DE LAMOTHE et G. ODINET ; *AJCA* 2016, p. 302, obs. S. PELÉ ; *Revue des sociétés* 2016, p. 608, note O. DEXANT DE BAILLIENCOURT ; *RTD civ.* 2016, p. 571, obs. P. DEUMIER ; *RTD com.* 2016, p. 298, obs. N. RONTCHEVSKY ; *ibid.*, p. 711, obs. F. LOMBARD.

2. CE ass. 21 mars 2016, *Société NC Numericable*, n° 390023 ; *RFDA* 2016, p. 506, concl. V. DAUMAS ; *AJDA* 2016, p. 717, chron. L. DUTHEILLET DE LAMOTHE et G. ODINET ; *D.* 2017, p. 881, obs. D. FERRIER ; *Revue des sociétés* 2016, p. 608, note O. DEXANT DE BAILLIENCOURT ; *RTD civ.* 2016, p. 571, obs. P. DEUMIER ; *RTD com.* 2016, p. 711, obs. F. LOMBARD.

3. CE 25 novembre 2015, *Société Gibmedia*, n° 383482 ; v. *infra* p. 260.

4. L. DE FONTENELLE, « La notion d'« influence » dans le recours pour excès de pouvoir », *RFDA* 2018, p. 312.

5. CE sect. 13 juillet 2016, *GDF Suez*, n° 388150, rec. concl. R. VICTOR ; *Énergies - Environnement - Infrastructures* 2017, n° 1, comm. 2, note J.-S. BODA ; *AJDA* 2016, p. 2119, note F. MELLERAY ; v. *infra* p. 258 et s.

possibilité, après ce délai, de formuler une demande d'abrogation qui pourra être contestée<sup>1</sup>.

Cette nouvelle approche de l'acte administratif « *souple* » aurait pu remettre fondamentalement en cause le point de départ de son délai de recours. En effet, le juge administratif considère en quelque sorte qu'un acte reçoit une consistance juridique, une « *vigueur* », dès qu'il a des effets notables sur une personne physique ou morale, ou plus simplement, dès qu'il modifie sa situation juridique. Il aurait ainsi pu être envisagé de calquer le point de départ du délai de recours sur le début de perception de l'acte comme un acte normatif. Une telle solution résout le problème du délai de recours, qui viendrait alors à s'appliquer à partir de cette date, mais complexifierait d'autant le régime de l'entrée en vigueur.

Il faudrait alors considérer que l'acte administratif peut avoir plusieurs dates d'entrée en vigueur, différentes suivant l'apparition des effets sur les destinataires. En effet, l'appréciation des effets notables peut être différente pour chaque destinataire et le délai de recours pourrait donc avoir plusieurs variables. Cette solution, trop hasardeuse, ne sera probablement jamais à l'ordre du jour. Néanmoins, même après le délai de recours, il est toujours possible de faire une demande d'abrogation. Dans le cas où l'acte déploierait ses effets notables après le délai de recours, il serait toujours attaquant. Du reste, cette solution rejoint parfaitement celle de l'entrée en vigueur différée d'un acte administratif<sup>2</sup>. Le délai de recours commence à courir à partir de sa publication et non de son application.

## § 2. – L'entrée en vigueur adaptative

Faciliter la connaissance de la norme administrative pour faciliter son application par les administrés. Tel est le mot d'ordre donné par les gouvernants depuis plusieurs années. La sécurité juridique n'est pas la seule à l'œuvre dans ce processus. En effet, l'inflation normative, au-delà de bouleverser les situations juridiques, a surtout fait perdre de l'efficacité à l'entrée en vigueur des normes. Deux types de solutions sont ainsi proposées par l'administration pour faciliter l'entrée en vigueur des normes : la limitation en aval du nombre de normes entrant en vigueur (A), ou la réduction en amont du poids de l'entrée en vigueur sur les administrés (B). Ces deux solutions combinées n'ont pas encore totalement été déployées et demanderont d'être prolongées à l'avenir.

---

1. Le rapporteur public dans cette affaire estimait en revanche que le délai n'était déclenché « *qu'à la condition que le site internet de l'autorité, ou l'acte lui-même, mentionne la date de mise en ligne de l'acte attaqué. À défaut d'indication de cette date, le recours serait recevable sans condition de durée* » (cité par F. MELLERAY, *ibid.*). Cette solution n'a pas été retenue par le Conseil d'État qui estime que la date de mise en ligne fait courir le délai de recours contre l'acte. Cependant, cette solution ne vaut a priori que pour les professionnels du secteur (jurisprudence *Gibmedia* précitée). Le délai de recours pourrait ainsi être moins restrictif pour les administrés.

2. V. *infra* p. 393 et s.

## A. – L'entrée en vigueur quantitativement limitée

Comment réduire le nombre de normes administratives entrant en vigueur ? La première solution, depuis longtemps présentée, est la codification qui a néanmoins des effets limités pour améliorer l'accessibilité de la norme administrative (a). La seconde solution, plus récente et d'inspiration étrangère, consiste à réduire la production de normes administratives, dont les premiers résultats sont plus concluants d'un point de vue purement comptable (b).

### a. – L'effet de la codification sur l'accessibilité de la norme administrative

La codification a pu apparaître longtemps comme un moyen de rendre le droit, et plus particulièrement le droit administratif plus lisible. En effet, le droit administratif, matière jurisprudentielle par excellence, n'est pas très accessible. Tout a été dit ou presque sur la codification, puits sans fond du droit administratif qui ne finit pas de révéler ses propres contradictions. L'étude de Bruno OPPETIT<sup>1</sup> sur la codification a résumé et souligné les difficultés de la codification. Selon lui, la codification répond à plusieurs enjeux : exprimer ou asseoir la puissance du souverain ; répondre à une crise sociétale en promouvant un nouvel ordre juridique ou encore résoudre l'équation de la technicité, de la dispersion et de l'émiettement du droit. Ce dernier objectif est aujourd'hui au cœur de toutes les entreprises de codification récentes. Ainsi, lors de l'installation de la Commission supérieure de codification en novembre 1989, le Premier ministre Michel ROCARD, espérait que « *les usagers du droit, personnes physiques ou morales, publiques ou privées, professionnels ou amateurs, puissent trouver chacun dans un Code l'ensemble d'une matière, sous une forme aussi simple que possible*<sup>2</sup>. » En réalité, et Bruno OPPETIT l'a bien identifié, la codification n'est pas synonyme de simplification<sup>3</sup>. Il identifie en effet quatre types de codification : la compilation de textes existants et futurs sans modification, la consolidation de textes et de jurisprudences<sup>4</sup>, la création d'un corpus unitaire de règles, dont le Code civil en est l'exemple le plus patent, ou encore la mise en ordre du droit existant. Ce dernier type de codification est celui qui améliore le plus la connaissance du droit, mais souvent au prix d'efforts importants. La mise en ordre se limite ainsi le plus souvent à une codification à droit constant, alors même que celle-ci n'est pas sans défauts, s'agissant souvent de reprendre des normes jurisprudentielles esquissées lors d'affaires particulières par le Conseil d'État et qui vont ainsi être gravées dans le marbre d'un Code. Ainsi si la codification à droit

---

1. B. OPPETIT, « De la codification », *D.* 1996, p. 33.

2. M. ROCARD, « La relance de la codification », *RFDA* 1990, p. 303.

3. V. aussi N. MOLFESSIS, « Les illusions de la codification à droit constant et la sécurité juridique », *RTD civ.* 2000, p. 189.

4. V. *infra* p. 282.

constant améliore l'accès aux normes, elle ne permet pas forcément de comprendre le système juridique dans lequel elles s'insèrent, car justement les relations qu'elles entretiennent n'ont pas été réfléchies. Un autre élément d'échec de la codification, ou en tout cas un élément qui permet de relativiser son effectivité est parfois avancé : le pouvoir interprétatif de la doctrine juridique, qu'elle soit administrative, universitaire ou jurisprudentielle, dépend de l'espace incertain laissé par la norme administrative. Ainsi, ces acteurs n'auraient que peu intérêt à une codification excessivement simplificatrice qui réduirait leur pouvoir d'interprétation<sup>1</sup>.

S'ajoute aussi la complexité de certaines matières, et notamment le droit fiscal, alors même que l'égalité devant l'impôt constitue un droit fondamental. Le Conseil des impôts a ainsi fait le constat implacable selon lequel « *la codification actuelle du droit fiscal ne garantit plus l'intelligibilité et l'accessibilité à la norme*<sup>2</sup> », ce qui conduit logiquement à un contentieux fiscal important<sup>3</sup>. Pourtant, rien ne semble avoir changé, et le Conseil constitutionnel dans sa décision précitée de 2005 relevait que la règle législative fiscale en cause était très complexe en raison notamment de « *très nombreux renvois qu'il comporte à d'autres dispositions elles-mêmes imbriquées*<sup>4</sup>. » Cette « *chaîne de normativité* » complique l'accès à la norme, mais ce mécanisme semble apprécié par le gouvernement et le législateur lors des modifications textuelles. Le champ d'application de plusieurs normes peut ainsi être défini par un article de Code, auquel renverront ces normes. La modification future du champ d'application ne concernera plus qu'un seul article. L'imbrication de références au sein des normes est un indicateur de la flexibilité, et donc de l'instabilité, des normes. En effet, ce mécanisme facilite grandement leur évolution, elle-même déjà difficile à percevoir pour les administrés. Ni la cause ni l'effet de ces imbrications ne sont donc en faveur de l'administré, mais facilitent plutôt la flexibilité de l'action législative ou administrative<sup>5</sup>.

---

1. P. BOURDIEU, « La force du droit », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, 1986, p. 17 : « *Bien que le travail de codification ne puisse être assimilé à une axiomatisation du fait que le droit enferme des zones d'obscurité qui fournissent sa raison d'être au commentaire juridique, l'homologation rend possible une forme de rationalisation.* »

2. CONSEIL DES IMPÔTS, *Les relations entre les contribuables et l'administration fiscale, XX<sup>e</sup> rapport au Président de la République*, 2002, p. 58 et s.

3. *Ibid.*, p. 86 et s. : « (...) *l'existence d'un contentieux de masse spécifique à certaines impositions met en évidence la complexité d'interprétation ou le caractère difficilement applicable de certaines règles fiscales. C'est notamment le cas de la fiscalité locale, qui nourrit à elle seule un nombre de réclamations sans commune mesure avec sa place dans les recettes publiques.* »

4. CC 29 décembre 2005, *Loi de finances pour 2006*, n° 2005-530 DC.

5. Ces imbrications législatives se rapprochent aussi du cas des dispositions-balais qui ont pour objet de supprimer ou de remplacer une dénomination dans toute une série de textes qui ne sont pas nommés (par exemple : un acte administratif réglementaire supprime toute référence à la Communauté économique européenne au profit de l'Union européenne). L'absence d'identification des normes ainsi modifiées pose d'éminentes difficultés de connaissance de la norme, car le droit applicable n'est pas directement accessible. La codification ajoute d'ailleurs une complication supplémentaire, car il faut utiliser les tables de correspondance des normes pour connaître les modifications normatives évoquées par la disposition-

b. – Les mécanismes diminuant la production quantitative de normes administratives

Depuis quelques années, le Conseil d'État appelle à une limitation du nombre de normes entrant en vigueur, pour permettre aux acteurs économiques de bien mieux respecter les exigences normatives. Pourtant, le Conseil d'État, en tant que juge administratif, a refusé l'invocabilité du principe de sécurité juridique et de l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité pour neutraliser une modification récente d'un acte réglementaire aux graves conséquences<sup>1</sup>. La frénésie de la production normative des vingt dernières années est contre-productive, car elle ne permet plus une efficacité normative. La stabilité des règles de droit est donc recherchée, et particulièrement dans certaines matières particulièrement sujettes à l'instabilité comme le droit fiscal<sup>2</sup>.

Déjà en 2002, le rapport MANDELKERN étudiait les possibilités d'alternatives à la réglementation, et proposait de n'édicter aucune norme juridique nouvelle, mais plutôt de laisser cours au « *libre jeu des acteurs* ». Le Conseil d'État a ainsi pu appeler à « *limiter le nombre d'interventions sur un même champ économique*<sup>3</sup> », pour ainsi éviter la remise en cause de dispositifs à peine adoptés et entrés en vigueur. Le droit fiscal est d'ailleurs régulièrement pointé du doigt car « *une part très importante du Code général des impôts est modifiée chaque année, et parfois plusieurs fois dans l'année*<sup>4</sup>. » Deux solutions ont été proposées pour lutter contre cette inflation normative peu appréciée des acteurs économiques. La première est simple, et constitue en l'abstention de toute modification d'un dispositif économique. En effet, d'après le Conseil d'État « *un dispositif imparfait mais bien connu est ainsi souvent préférable à une évolution aux effets imprévisibles*<sup>5</sup> ». L'« *option zéro* » doit être évaluée comme alternative à la modification de la norme. Deuxième possibilité, plus radicale, la limitation temporelle pendant un certain délai de toute modification du dispositif normatif.

Les « *moratoires* » sont destinés à bloquer temporairement, à court ou moyen terme, l'évolution normative dans certains secteurs sensibles, et notamment le droit fiscal. Le premier moratoire d'ampleur est celui porté au sein du pacte national pour la croissance, la compétitivité et l'emploi de 2012. Le Gouvernement s'était engagé à « *stabiliser sur la durée du quinquennat cinq dispositifs fiscaux impor-*

---

balai. Cf. H. MOYSAN, « L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi », *AJDA* 2001, p. 428.

1. CE 26 octobre 2012, *Collectif inter associatif sur la santé*, n° 352210. En l'espèce, le Premier ministre avait modifié les critères de définition et de reconnaissance de l'hypertension artérielle sévère comme affection de longue durée, puis quelques mois plus tard avait supprimé cette maladie de la liste des affections de longue durée mentionnée à l'article L. 322-3 du Code de la sécurité sociale.

2. CONSEIL DES IMPÔTS, *Les relations entre les contribuables et l'administration fiscale, XX<sup>e</sup> rapport au Président de la République*, 2002, p. 68 et s. : « (...) l'adaptabilité dont fait preuve le droit fiscal français conduit parfois à des modifications trop fréquentes. »

3. CONSEIL D'ÉTAT, *L'action économique des personnes publiques*, 2015, p. 181.

4. *Ibid.*

5. *Ibid.*

tants pour l'investissement et la vie des entreprises<sup>1</sup> ». En 2014, l'État s'est aussi notamment engagé à la stabilité réglementaire en matière de délais de paiement des entreprises<sup>2</sup>. Ces propositions ont été réalisées à destination des entreprises, mais il ne serait pas inadéquat de promouvoir une extension pour les normes visant directement les citoyens, et particulièrement s'agissant de la fiscalité individuelle, que celle-ci soit déterminée législativement ou réglementairement. Très récemment, le Premier ministre a opéré cette extension vers les citoyens, en prononçant fin 2018 un moratoire sur la fiscalité écologique<sup>3</sup>.

Si l'affaiblissement de l'inflation normative ne suffisait pas, le ministère de l'économie et des finances et le ministère de l'action et des comptes publics ont mis en place un dispositif expérimental, ouvert la première fois en mai 2018, permettant d'offrir aux acteurs économiques ayant des projets innovants et ambitieux une dérogation à un texte législatif ou réglementaire<sup>4</sup>.

## **B. – L'entrée en vigueur formellement adaptée à la temporalité citoyenne<sup>5</sup>**

De nombreux mécanismes permettent de retarder la date d'entrée en vigueur. Si certains sont largement utilisés et formalisés, comme l'accompagnement de l'entrée en vigueur par une autre norme (1), d'autres sont utilisées avec parcimonie, comme le report temporel de l'entrée en vigueur, et leur généralisation marquerait sans aucun doute une réelle avancée pour garantir l'accessibilité des normes administratives unilatérales (2).

---

1. PREMIER MINISTRE, *Pacte national pour la croissance, la compétitivité et l'emploi*, 6 novembre 2012. Il s'agit du crédit d'impôt recherche, des dispositifs favorisant la détention et la transmission d'entreprises, jeunes entreprises innovantes, incitations aux investissements dans les PME et de la contribution économique territoriale.

2. MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES, « *Délais de paiement : l'État s'engage à la stabilité réglementaire* », communiqué de presse du 13 février 2014. Cet engagement s'inscrit dans les orientations proposées par le rapport annuel de l'Observatoire des délais de paiement de 2013.

3. PREMIER MINISTRE, « *Le Premier ministre annonce un moratoire sur plusieurs mesures fiscales* », communiqué de presse du 5 décembre 2018. Un moratoire de six mois a été pris pour trois mesures fiscales qui auraient dû entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2019 : la hausse de la taxe carbone, la convergence de la fiscalité du diesel avec celle de l'essence, et l'alignement de la fiscalité des entrepreneurs non routiers sur la fiscalité des particuliers. Le moratoire suspend aussi toute augmentation des tarifs du gaz et de l'électricité pendant la même durée.

4. <https://www.modernisation.gouv.fr/>. Ce dispositif vient ainsi compléter le décret n° 2017-1845 du 29 décembre 2017 relatif à l'expérimentation territoriale d'un droit de dérogation reconnu au préfet. Ce dispositif a été sévèrement analysé par un rapport sénatorial (J.-M. BOCKEL, M. DARNAUD, *Réduire le poids des normes en aval de leur production : interprétation facilitatrice et pouvoir de dérogation aux normes*, juin 2019) qui considère que la création de ce pouvoir de dérogation locale est une reconnaissance de la défaillance de l'État qui n'arrive pas à simplifier les normes : « *la simplification remet en cause le mode même de fonctionnement et la légitimité d'une administration centrale dont la fonction est trop souvent cantonnée à la production de la norme. En réalité, et c'est bien la difficulté, ralentir l'inflation normative impose de changer de mode de gouvernement et de rompre avec le modèle centralisateur, hiérarchique et déresponsabilisant qui est le nôtre depuis longtemps.* »

5. Ces dispositifs constituent habituellement ce qu'on dénomme le droit transitoire. Ils ne seront étudiés ici que dans leur finalité, à savoir sécuriser la situation juridique des destinataires des normes administratives. L'ensemble des questions relatives aux formalités du droit transitoire seront évoquées au sein du titre second de la seconde partie.

## 1. – *L'accompagnement de l'entrée en vigueur par une autre norme*

L'entrée en vigueur peut être brutale. Ce choc juridique peut être contenu en l'accompagnant de dispositifs amenant progressivement le destinataire de la norme d'une situation juridique actuelle vers une situation juridique future. Le droit administratif est depuis longtemps sensible à cette question, notamment par la théorie des droits acquis<sup>1</sup> qui cristallise normativement des situations administratives individuelles. Les actes administratifs réglementaires en revanche ne connaissent aucun tempérament dans leur application, hormis celui de différer l'entrée en vigueur. Les impératifs de la sécurité juridique, sous l'impulsion indéniable de la Cour européenne des droits de l'homme, ont été accueillis plus largement par la juridiction administrative dans les années 2000.

En effet, le Conseil d'État a reconnu assez tardivement, en 2006 dans la jurisprudence *KPMG*<sup>2</sup>, l'obligation pour l'administration de prévoir des dispositifs transitoires pour les règles nouvelles, en application du principe de sécurité juridique. Cette obligation restait cependant relativement incertaine, le Conseil d'État précisant que la mesure transitoire « *incombe* » à l'administration s'« *il y a lieu* ». Autant dire que la jurisprudence *KPMG* restait timide dans son application, car elle laissait libre l'administration d'apprécier de la nécessité d'une disposition transitoire. Une décision *Mme Lacroix*<sup>3</sup> de la même année viendra préciser ce considérant de principe qui n'était pas encore totalement stabilisé. Le commissaire du gouvernement Matthias GUYOMAR distingue deux hypothèses dans ses conclusions, que le juge administratif reprendra : quand l'application immédiate<sup>4</sup> de la réglementation s'avère impossible ou quand l'application d'une règle nouvelle nécessite un aménagement temporel. La décision *Mme Lacroix* vient cependant rappeler que ce dispositif d'aménagement transitoire de l'entrée en vigueur reste exceptionnel car « *l'exercice du pouvoir réglementaire implique pour son détenteur la possibilité de modifier à tout moment les normes qu'il définit* ». La mutabilité de l'action réglementaire de l'administration est ainsi préservée. Les jurisprudences *KPMG-Mme Lacroix* ont été intégrées au sein de

---

1. V. *supra* p. 66 et s.

2. CE ass. 24 mars 2006, *Société KPMG*, n° 288460 ; *RFDA* 2006, p. 463 concl. Y. AGUILA, note F. MODERNE ; *AJDA* 2006, p. 897, note F. MELLERAY, p. 1028, chr. C. LANDAIS, F. LENICA ; *BJCP* 2006, note P. TERNEYRE ; *D.* 2006, p. 1191, note P. CASSIA ; *RDP* 2007, p. 285, note J.-M. WOEHRLING : « *il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle ; qu'il en va ainsi en particulier lorsque les règles nouvelles sont susceptibles de porter une atteinte excessive à des situations contractuelles en cours qui ont été légalement nouées* ».

3. CE sect. 13 décembre 2006, *Lacroix*, n° 287845 ; *RFDA* 2007, p. 6, concl. M. GUYOMAR, p. 275, note G. ÉVEILLARD ; *AJDA* 2007, p. 358, chr. F. LENICA, J. BOUCHER ; *D.* 2007, p. 847, note O. BUI-XUAN.

4. La notion d'immédiateté envisagée ici n'est pas celle classiquement entendue en matière d'entrée en vigueur, où l'entrée en vigueur immédiate signifie que la norme est applicable en même temps que sa publication, sans laisser aucun délai entre la publicité et l'application. En revanche, pour les privatistes, la notion d'immédiateté est plutôt utilisée pour formaliser l'application aux situations en cours de normes nouvelles. V. *infra* p. 480. Matthias GUYOMAR vise par cette hypothèse d'impossibilité d'application immédiate, le cas où la norme administrative nécessite d'autres dispositifs normatifs pour être applicable dans le cadre du droit commun c'est-à-dire l'entrée en vigueur à J+1 de la publication.

l'article L. 221-5 du CRPA<sup>1</sup>. Ces avancées en matière de sécurité juridique, particulièrement dans le domaine de l'entrée en vigueur, démontrent une attention particulière du juge sur les effets des normes administratives nouvelles.

## *2. – Le report de la date de l'entrée en vigueur*

Le délai de l'entrée en vigueur de la norme administrative peut être allongé par deux biais. Il est d'abord possible d'allonger le temps entre la publication et l'application de la norme (a). Ce dispositif peut être mis en place en parallèle d'un espacement du délai d'application stricto sensu, laissant le choix de la date d'application au destinataire (b).

### a. – L'espacement temporel entre la publicité et l'application

Une autre solution pourrait être envisagée, celle qui consiste à allonger la durée entre la publicité et l'application de la norme. Elle est avancée par la jurisprudence *KPMG*<sup>2</sup> qui neutralise l'entrée en vigueur précipitée d'un décret modifiant le Code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes, y compris pour les mandats en cours des commissaires aux comptes. Le pouvoir réglementaire aurait dû espacer la durée entre la publicité de la mesure et son application, particulièrement quand la norme administrative s'applique aux situations immédiatement en cours<sup>3</sup>.

En 2015, le Conseil d'État est encore allé plus loin en critiquant les dispositions relatives à l'entrée en vigueur insérées dans le Code civil. Il considère que le délai d'une journée entre la publication et l'application de la norme administrative était insuffisant, et se fonde notamment sur les exemples fournis par les pays étrangers. Le Conseil d'État cite comme exemples la Norvège qui a choisi un délai d'un mois, ou encore la Pologne qui a mis en place un délai de deux semaines pour l'ensemble des normes, et de six mois pour les modifications de Codes<sup>4</sup>. Les raisons avancées sont assez explicites : « *Les conditions d'entrée en vigueur des mesures doivent faire l'objet d'un examen attentif prenant en compte les exigences du principe de sécurité juridique et au-delà, le temps nécessaire aux entreprises pour s'y adapter. Il*

---

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

2. CE ass. 24 mars 2006, *Société KPMG*, n° 288460 ; précitée.

3. Le décret n° 2006-469 du 24 avril 2006 modifiant le décret n° 2005-1412 du 16 novembre 2005 portant approbation du Code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes a corrigé l'absence d'espacement temporel en instaurant un délai de quelques mois pour appliquer ces nouvelles mesures.

4. CONSEIL D'ÉTAT, *L'action économique des personnes publiques*, 2015, p. 185.

*faut donc prévoir une entrée en vigueur différée et le cas échéant, des dispositions transitoires permettant une mise en œuvre progressive du dispositif*<sup>1</sup>. » En 2001, le Conseil d'État, en pleine réflexion sur la modification des dispositions concernant l'entrée en vigueur, n'a pourtant pas du tout envisagé une telle hypothèse<sup>2</sup>. Il faut néanmoins rappeler que la sécurité juridique n'était pas encore réellement dans le champ de vision du juge administratif. Le rapport de 2015 interroge cependant sur les intentions du Conseil d'État car le champ d'étude était limité aux entreprises : faut-il croire que les entreprises devraient bénéficier d'un délai d'entrée en vigueur plus long que les administrés ? Le Conseil d'État le reconnaît implicitement en citant le régime des dates communes d'entrée en vigueur, limité aujourd'hui au secteur économique<sup>3</sup>. Envisager un délai allongé pour les entreprises, et un délai resserré pour les administrés étonne, notamment au regard des capacités de connaissance encore plus limitées pour les individus que pour les entreprises. De surcroît, une telle différenciation serait contraire au principe d'égalité devant la loi car un même dispositif normatif peut concerner à la fois les entreprises et les individus. Il est à la fois inconstitutionnel et illogique d'instaurer un dispositif d'entrée en vigueur inégalitaire pour une seule et même norme. Il serait aussi possible d'envisager de prendre en compte la participation du destinataire de la norme administrative à un processus d'élaboration concertée de la norme. Si le destinataire a participé à sa rédaction le délai pourrait plus court entre la publicité et l'application, celui-ci ayant déjà eu une sorte de « *pré-publicité* » de la norme ; a contrario si le destinataire n'a pas participé à l'élaboration de la norme administrative, le délai entre publicité et application devrait nécessairement être plus long. Ce système aurait l'avantage de favoriser la concertation préalable à l'édition des décisions administratives, notamment des décisions administratives réglementaires, et pour l'administration de permettre une application plus rapide des normes administratives dans le cas où le délai entre la publicité et l'application serait raccourci. Dans un tel cadre, la preuve de la participation directe du destinataire à la concertation devrait être apportée par l'administration. Un tel procédé serait cependant difficile à mettre en œuvre pour les actes réglementaires car une partie seulement mineure des destinataires de l'acte participent à son élaboration.

Au-delà des modalités concrètes du dispositif d'allongement du délai d'entrée en vigueur, différentes questions se posent : est-il nécessaire de faire de l'allongement du délai d'entrée en vigueur le principe, et du délai court l'exception ? L'allongement de l'entrée en vigueur permet-il d'améliorer la connaissance des normes administratives ? La première question met en lumière l'existence de nom-

---

1. *Ibid.*

2. CONSEIL D'ÉTAT, *La publication et l'entrée en vigueur des lois*, 2001.

3. *V. infra* p. 567.

breux cas — dont la mesure est impossible face à la massification de la production normative de l'administration — où l'entrée en vigueur est déjà reportée dans le temps. Il semble, en effet, que l'administration choisisse de plus en plus souvent de reporter la date d'entrée en vigueur dans le temps. L'instauration d'une règle légale d'allongement du délai d'entrée en vigueur ne serait ainsi pas inutile. Se pose alors la question de la détermination du nouveau délai d'entrée en vigueur. Un délai de deux semaines, ou d'un mois pourrait être retenu, sans distinction entre les personnes morales et les personnes physiques, les premières pouvant déjà bénéficier du régime des dates d'entrée en vigueur communes. Ce principe pourrait être toujours tempéré par la mise en place d'un dispositif exceptionnel d'entrée en vigueur d'urgence, justifié par l'intérêt général, et ne portant pas excessivement atteinte à la sécurité juridique des individus. Le dispositif d'entrée en vigueur d'urgence pourrait être rigidifié en instaurant un délai minimum d'un jour pour l'application de la norme administrative réglementaire. Pour résumer, l'entrée en vigueur de droit commun actuelle, laissant un délai d'un jour après la publication, deviendrait l'entrée en vigueur d'urgence<sup>1</sup>, et l'entrée en vigueur d'exception actuelle, laissant deux semaines ou un mois de délai après la publication, deviendrait l'entrée en vigueur de droit commun. L'article 1<sup>er</sup> du Code civil pourrait ainsi être réécrit de cette manière :

*« Les lois et les actes administratifs entrent en vigueur au moins un mois après leur publication, chaque premier jour du mois, ou à défaut, après cette date à la date qu'ils fixent. Toutefois, l'entrée en vigueur des dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures. En cas d'urgence et si l'atteinte à la sécurité juridique n'est pas excessive, entrent en vigueur dès leur publication ou le lendemain de leur publication les lois dont le décret de promulgation le prescrit et les actes administratifs pour lesquels le Gouvernement l'ordonne par une disposition spéciale. »*

L'allongement légal du délai d'entrée en vigueur des lois et des actes administratifs unilatéraux permettrait sans aucun doute une meilleure connaissance de ceux-ci, et donc une effectivité plus grande de ces normes. Cet allongement pose néanmoins certaines difficultés importantes tant pour l'administration que l'administré. L'administration devra ainsi bien plus anticiper la production normative, et le

---

1. L'entrée en vigueur d'urgence peut être légitimement considérée comme une entrée en vigueur rétroactive. Hormis la question des situations en cours, la norme administrative qui s'applique dès sa publication aux situations nouvelles sans respect du délai de prévenance est une norme rétroactive. En effet, le délai de prévenance sert — ou doit servir — à faire connaître la norme, sans quoi son respect est impossible. L'application d'une norme sans aucun délai de prévenance constitue une norme rétroactive. Considérer la publicité comme le critère de la rétroactivité est une erreur ancienne mais persistante, qui va à rebours de toutes les considérations actuelles pour la sécurité juridique. C'est faire de la présomption de connaissance le mantra temporel de la norme ; or il est matériellement impossible de connaître une norme au moment même de sa publication. V. *infra* p. 466 et s.

risque contentieux qui pèsera sur elle pourrait être plus important. Ce risque est à relativiser, car la réforme proposée ne change pas le délai de recours, celui-ci étant toujours de deux mois après la publication de la norme. En revanche, une telle modification apporterait plus de sécurité juridique, le recours administratif ou contentieux, possiblement assorti d'un référé-suspension<sup>1</sup>, pouvant être exercé avant l'entrée en vigueur de la norme. L'administration pourrait ainsi plus facilement régulariser l'acte administratif avant même son entrée en vigueur, et l'effet d'une suspension suivie possiblement d'une annulation serait ainsi très faible, l'acte n'ayant pas affecté la situation juridique des administrés. L'allongement du délai d'entrée en vigueur aurait ainsi de nombreuses vertus qui tendraient à relativiser l'unilatéralité de l'acte administratif même si les impératifs de l'action administrative peuvent nécessiter une mise en œuvre rapide des décisions prises.

Enfin, la question de l'allongement du délai d'entrée en vigueur pour les actes administratifs individuels reste entière, ceux-ci n'étant pas concernés par l'article 1<sup>er</sup> du Code civil. Le législateur ne fixe aucune modalité pour le délai d'application des actes administratifs individuels, mais explique seulement que la date de la notification fait office de point de départ de l'application de l'acte en principe, d'après l'article L. 221-8 du CRPA. L'administration est donc libre de choisir la date d'application de l'acte administratif individuel, soit au jour de la notification, soit à un autre jour distinct du jour de la notification. Faut-il imposer à l'administration un délai entre la notification et l'application ? Rien ne s'oppose à un alignement avec le régime des actes administratifs réglementaires et, de la même manière, l'administration pourrait toujours par exception faire appliquer un acte administratif individuel dès sa notification pour raison d'urgence. Néanmoins, si un délai plus long, au minimum d'un mois, est parfaitement envisageable pour les actes administratifs réglementaires et les lois, il l'est moins pour les actes administratifs individuels, en particulier quand ils sont créateurs de droits. L'attribution d'un titre de séjour, la nomination à une fonction administrative, sont des actes nécessitant une application rapide. Pour un permis de construire ou de démolir, l'urgence est relative, car le destinataire de l'autorisation d'urbanisme va le plus souvent attendre la fin du délai de recours qui démarre à partir de l'affichage sur le terrain. Fixer un délai de deux mois entre l'affichage et l'application du permis de construire ne ferait que consolider la pratique des acteurs en la matière, car les détenteurs de l'autorisation d'urbanisme attendent le plus souvent que les voies de recours soient closes pour démarrer la construction.

---

1. V. *infra* p. 548.

b. – Le choix de la date d’application par le destinataire de la norme

Autre solution envisageable pour adapter l’entrée en vigueur à la situation de chaque citoyen, laisser un délai d’application de la norme administrative. Plus concrètement, cela signifierait que la norme administrative comporterait deux dates d’entrée en vigueur. Une première date qui fixerait l’entrée en vigueur hypothétique, ou tout du moins, la date à partir de laquelle la norme peut être appliquée. La seconde date serait la date limite de mise en conformité avec la nouvelle norme, et seulement à partir de cette date une sanction pour non-respect pourra être prise à l’égard de l’administré.

Le délai d’application existe déjà pour certaines normes, par exemple pour la transposition des directives européennes, où il existe deux dates : une première date à partir de laquelle l’État *peut* transposer la directive, et une seconde date à partir de laquelle l’État *doit* transposer la norme sinon l’administré peut se saisir directement de la directive non transposée<sup>1</sup>. La même « règle » existe à propos des décrets d’application de la loi qui doivent être pris dans « un délai raisonnable<sup>2</sup> ».

Le délai d’application qu’on laisse à l’État ne peut-il pas aussi être laissé à l’administré ? La question peut être posée, et avant d’y répondre, il est nécessaire d’identifier les avantages et les difficultés que présenterait un tel système. Au rang des avantages, évidemment l’administré gagne en liberté temporelle dans l’entrée en vigueur d’une norme administrative. Il peut choisir la meilleure date pour lui, qui peut correspondre à un enjeu socio-économique particulier. L’autre avantage est que ce délai d’application a tendance à lisser les défauts de la publicité de la norme. En effet, certains délais entre la publication et l’application sont beaucoup trop courts pour que la norme puisse être réellement connue. Mais peut-être faudrait-il d’abord s’attaquer à la règle selon laquelle la norme entre en vigueur le jour après sa

---

1. CE ass. 3 février 1989, *Compagnie Alitalia*, n° 74052, rec. 44 ; *RFDA* 1989, p. 391 concl. N. CHAHID-NOURAÏ, note L. DUBOIS ET O. BEAUD ; *AJDA* 1989, p. 387, note O. FOUQUET ; *GAJA* n° 83 (les *GAJA* ne commentent d’ailleurs pas cet apport pourtant essentiel de la jurisprudence *Alitalia*, renvoyant au commentaire sous l’arrêt *Mme Perreux*) ; CE 2009, *Mme Perreux*, n° 298348, rec. 407, concl. M. GUYOMAR ; *AJDA* 2009, p. 2385, chr. S.-J. LIÉBER et D. BOTTEGUI ; *AJDA* 2010, p. 1412 étude L. COUTRON ; *RFDA* 2009, p. 1146, note P. CASSIA ; *GAJA* n° 107. Selon ce dernier arrêt, « tout justiciable peut se prévaloir, à l’appui d’un recours dirigé contre un acte administratif non réglementaire, des dispositions précises et inconditionnelles d’une directive, lorsque l’État n’a pas pris, dans les délais impartis par celle-ci, les mesures de transpositions nécessaires ».

2. CE 27 novembre 1964, *Veuve Renard*, rec. 590, concl. Y. GALMOT ; *AJDA* 1964, p. 678, chron. PUYBASSET et PUISOCHET. Cette « règle » est néanmoins assez souple, le juge administratif ayant une latitude d’interprétation assez étendue. Le délai de six mois semble s’imposer, mais le législateur n’a pas rendu obligatoire le respect de cette règle. La seule obligation pour le Gouvernement après les six mois suivant la date d’entrée en vigueur est de publier un rapport sur la mise en application de la loi (art. 67 de la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit). Or, le taux de remise de ces rapports pour la session parlementaire 2017-2018 est inférieur à 35 % (V. LÉTARD, *Rapport d’information sur le bilan annuel de l’application des lois au 31 mars 2019*, juin 2019), et parfois leur remise n’est pas publique. Le suivi de l’application des lois est donc toujours très lacunaire en France, l’arsenal législatif n’étant aucunement contraignant pour le Gouvernement qui joue avec la flexibilité de l’interprétation de la notion de « délai raisonnable » du juge administratif. V. *infra* p. 429 et s.

publication si aucun terme n'est précisé<sup>1</sup>. Dans tous les cas, un tel système réduirait les sanctions pour irrespect de la norme administrative à cause d'une méconnaissance de la norme ou de sa date d'entrée en vigueur. Au rayon des difficultés figure évidemment la question de l'égalité devant la loi, qui n'en est pas en réalité une. En effet, deux administrés différents pourront choisir leur date d'application de la norme. Certes, la date choisie pourra avoir des effets différents sur l'administré, mais la liberté de choix de la date d'application vaut pour tous, et place chacun dans une situation d'égalité de choix. Néanmoins, certains citoyens ou entreprises pourraient mieux choisir leur date d'application que d'autres. Un tel système pourrait n'être retenu que pour les administrés et écarter de son champ les entreprises. Celles-ci ayant des moyens de connaissance bien plus développés que pour les citoyens, elles pourraient bénéficier d'un régime de dates communes d'entrée en vigueur. L'admissibilité des entreprises à un tel système de délai d'application serait dans l'air du temps qui prône la flexibilité. Le choix de la date d'application de la norme serait ainsi un choix de gestion comme un autre.

Évidemment, ce régime devrait comporter des exceptions. L'application dans l'urgence de certains textes devrait rester possible. D'autre part, un retour en arrière de l'application de la norme semblerait difficile à concevoir. En effet, si l'entreprise choisit d'appliquer la norme avant la date limite, elle ne pourrait plus revenir sur sa décision avant cette date. Par ailleurs, il ne serait pas inenvisageable de concevoir plusieurs délais d'application suivant l'effet des normes. Un acte de maintien de l'ordre et un acte réglementant la fiscalité des entreprises n'auraient pas la même temporalité. Il serait ainsi possible de concevoir des délais d'application longs (6 mois) pour des mesures ayant un effet économique notable.

Un tel système n'est pas sans soulever des interrogations. Au regard de quel acte réglementaire sera soumis le contrat entre deux personnes physiques ou morales ? Les deux personnes auront pu choisir une date d'application différente de la norme. Ce système pose aussi des difficultés au regard de l'uniformité du droit, mais aussi par rapport à l'efficacité des nouvelles règles administratives, dont les effets se feront sentir moins rapidement.

Le système proposé semble donc relativement complexe à mettre en œuvre et poserait sans doute beaucoup de difficultés pour faciliter l'accessibilité de la norme.

Enfin, ces deux solutions, espacement entre la publicité et l'application et création d'un délai d'application, pourraient être utilisées de concert. Ainsi, une norme réglementaire de principe ou mieux, une loi, pourraient prévoir la mise en place d'un ou plusieurs délais d'application de la norme adminis-

---

1. V. *infra* p. 551 et s.

trative — un délai court pour l'ensemble des normes, et un délai long pour les normes ayant un effet substantiel sur la situation de l'administré.

## CONCLUSION DU CHAPITRE II

La doctrine a relativement peu pris en compte l'individu dans sa formalisation des théories de l'entrée en vigueur. Cette abstraction de l'entrée en vigueur prend sa source dans le faible réalisme de la théorie normativiste. La théorie kelsénienne a néanmoins profondément été révisée, amendée, et interprétée pour mieux considérer le rôle de l'individu dans l'appréciation de la validité.

Il est ainsi possible d'opposer une entrée en vigueur abstraite — l'entrée en vigueur de la norme sans la prise en compte des effets de la modification de l'ordonnement juridique sur les individus, à une entrée en vigueur concrète — l'entrée en vigueur de la norme individualisée formellement et matériellement.

En effet, la concrétisation de l'entrée en vigueur se divise en deux branches, une formelle et l'autre matérielle. La première branche se rattache à l'importance du texte, tant dans sa connaissance que dans sa compréhension formelle. L'adage « *nul n'est censé ignorer la loi* » est sensiblement relativisé par la reconnaissance d'un droit à l'erreur individuel. La connaissance présumée se transmute en reconnaissance de la connaissance subjective. Par ailleurs, la compréhension du texte normatif dépend de chaque groupe d'individus, voire de chaque individu. La connaissance et la compréhension doivent être abordées temporellement au regard de la date hypothétique de l'entrée en vigueur qui est ainsi totalement relativisée. Une telle approche permet également de proposer une typologie de l'entrée en vigueur individuelle de la norme administrative, selon que celle-ci est connue ou non, ou selon que celle-ci est applicable ou non.

La concrétisation de l'entrée en vigueur ouvre la voie à l'émergence d'une entrée en vigueur plurielle. Des procédés d'édiction de normes administratives viennent ainsi accompagner la subjectivisation de l'entrée en vigueur, et notamment les procédés publics de participation. De plus, la protection de l'entrée en vigueur hypothétique, par les principes d'intelligibilité et d'accessibilité de la norme, est impossible car ces principes sont eux-mêmes difficilement saisissables, tant le langage juridique et ses interlocuteurs sont divers. Cette entrée en vigueur hypothétique est encore mise à mal par l'émergence du droit souple, dont les « *effets notables* » ne sont pas clairement situés dans le temps. Le législateur et l'administration essaient de réduire les effets de cette entrée en vigueur relativisée, notamment par la codification du droit et la diminution de la production quantitative des normes. Vaines, mais saines tentatives.

Ces éléments de subjectivisation peuvent être intégrés aux trois phases du processus d'entrée en vigueur tel que présentées par l'école structurale. Le type de publicité est, en droit administratif, choisi au

regard des effets de l'acte sur les individus. La nécessité de dispositions transitoires est aussi jugée au regard des effets subjectifs de l'acte administratif unilatéral.

## CONCLUSION DU TITRE I

La théorie de l'entrée en vigueur, et particulièrement de l'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales, est certes relativement bien stabilisée mais il est possible d'entrevoir des améliorations ou du moins des approches renouvelées. Ces approches plus subjectives de l'entrée en vigueur connaissent un terrain très fertile grâce à l'émergence du principe de sécurité juridique dont toutes les ramifications ne se sont pas encore développées. La reconnaissance d'un principe constitutionnel de sécurité juridique est d'ailleurs souhaitable pour que le Conseil constitutionnel s'en saisisse plus intensément dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois. En effet, les lois déterminant quelquefois les conditions d'entrée en vigueur des actes administratifs réglementaires, un raffermissement du contrôle constitutionnel ne serait pas inutile.

L'individualisation de la théorie de l'entrée en vigueur n'est pas non plus sans poser d'importantes difficultés théoriques et juridiques. L'application uniforme des normes peut ainsi s'opposer à une adaptation trop forte de l'entrée en vigueur. Les éléments présentés, en partie prospectifs, démontrent que l'équilibre entre objectivation et subjectivation de l'entrée en vigueur est fragile.

L'essence même de la théorie structurale n'est pourtant pas contestée. Les éléments du processus de l'entrée en vigueur seront présentés dans les chapitres suivants pour les actes administratifs unilatéraux.



## TITRE SECOND :

# COMPOSER L'ENTRÉE EN VIGUEUR

Deux étapes sont indispensables afin de pouvoir appliquer la norme administrative aux situations juridiques. La première étape est celle de la création de la norme administrative, la norme va alors exister (chapitre 1). Il faut alors situer le point final permettant de différencier un simple texte d'un acte administratif existant. Cela ne signifie pas que le contenu normatif de l'acte administratif est applicable mais, lors de cette période, la première de l'entrée en vigueur de l'acte, certains éléments du contenu normatif de la norme édictée pourront avoir des effets. Par ailleurs, le moment de l'existence de l'acte administratif constitue un référentiel d'un point de vue contentieux : l'acte existant est contestable et le juge administratif apprécie de plus en plus fréquemment la légalité par rapport à la date de l'existence.

La seconde étape indispensable avant l'application de la norme est sa publication (chapitre 2). Cette publication peut revêtir plusieurs formes. Cette étape, après l'application de la norme, est la plus importante de l'entrée en vigueur : c'est à cet instant que les administrés pourront prendre connaissance du contenu normatif et leur comportement pourra ou non s'adapter face à une prochaine situation normative. L'importance de la publication, dans la connaissance et la diffusion de la norme administrative, est mal appréciée aujourd'hui tant par le législateur que le pouvoir réglementaire, qui n'ont pas encore saisi l'opportunité de la diffusion numérique pour améliorer l'accessibilité du droit administratif.

Les enjeux formels de la publicité dépassent largement ceux de l'existence, et le second chapitre se concentre uniquement sur ceux-ci. Les caractéristiques matérielles de la publicité, qui requièrent aussi des développements importants, seront abordées dans le chapitre premier du titre premier de la seconde partie<sup>1</sup>.

---

1. V. *infra* p. 323 et s.



## CHAPITRE I – L'EXISTENCE DE LA NORME ADMINISTRATIVE

Pour qu'une norme administrative puisse entrer en vigueur, elle doit nécessairement exister. La publicité de l'acte n'est en aucun cas une preuve suffisante de l'existence de la norme administrative<sup>1</sup>. Ainsi, une délibération municipale qui « *n'a pas fait l'objet d'une question expresse et précise* » lors du conseil municipal ne peut pas être considérée comme existante alors même que figure un extrait de la décision au registre des délibérations du conseil municipal comportant la signature de certains conseillers municipaux<sup>2</sup>. D'autres éléments doivent donc être recherchés pour pouvoir définir l'existence de la norme administrative.

L'existence ne pourrait-elle pas être définie par rapport à son négatif, à savoir, l'inexistence de l'acte administratif<sup>3</sup> ? La notion d'inexistence signifie, selon Jacques MOREAU, que certains actes « *au moment de leur conclusion ou de leur édicition ont été l'objet de vices particulièrement graves*<sup>4</sup>. » La définition de l'inexistence, certes vague, permet de recouvrir plusieurs hypothèses, dont la jurisprudence *Rosan Girard* a été le principal catalyseur<sup>5</sup>. Le fort empirisme de cette notion permet néanmoins de confirmer l'existence de certains éléments indispensables à la décision administrative, comme son existence matérielle ou son existence juridique.

Les enjeux de l'existence de la norme administrative au regard de l'entrée en vigueur sont particulièrement importants. L'existence conditionne l'arrivée des autres éléments de l'entrée en vigueur, la publicité et l'application, mais elle ne se limite pas à ces seuls effets. En effet, l'existence de la norme administrative, dans certaines configurations qu'il faudra définir, peut avoir directement des effets normatifs alors même que la norme ne fait l'objet d'aucune mesure de publicité. Ces effets normatifs peuvent

---

1. Il ne suffit pas non plus de croire à l'existence d'un arrêt du juge administratif pour en déterminer sa réelle existence : J.-P. NÉGRIN, « Enquête sur un arrêt fantôme — À propos de la « lecture » des décisions juridictionnelles », *RFDA* 2017, p. 118.

2. CAA Bordeaux 12 février 2015, *Commune de Salies-de-Béarn*, n° 13BX01491.

3. J.-M. AUBY, *La théorie de l'inexistence des actes administratifs*, thèse, Paris, 1947 ; P. WEIL, « Une résurrection : la théorie de l'inexistence en droit administratif », *D.* 1958, chron. 40 ; F. WODIE, « L'inexistence des actes juridiques unilatéraux en droit administratif français », *AJDA* 1969, p. 77 ; J. MOREAU, « Inexistence », *Répertoire du contentieux administratif*, 2002 ; S. BIAGINI-GIRARD, *L'inexistence en droit administratif*, L'Harmattan, 2010.

4. Cette définition a été validée par le Conseil d'État : CE 28 septembre 2016, *Association pour la prévention de la corruption et pour l'éthique en politique (Anticor)*, n° 399173 ; *JCP A.* 2016, 2316, note D. DEGBOE : « *Un acte ne peut être regardé comme inexistant que s'il est dépourvu d'existence matérielle ou s'il est entaché d'un vice d'une gravité telle qu'il affecte, non seulement sa légalité, mais son existence même.* »

5. CE ass. 31 mai 1957, *Rosan Girard*, rec. 355, concl. F. GAZIER ; *AJDA* 1957, II, 273, chron. J. FOURNIER, G. BRAIBANT ; *D.* 1958, p. 152, note P. W. ; *GAJA* n° 69.

concerner soit l'administration, en tant que prescriptrice de normes, ou même les destinataires de l'acte, normalement informés de son existence par des mesures de publicité. Par ailleurs, la date de l'existence de la norme administrative revêt certaines conséquences normatives et contentieuses importantes alors même qu'il n'existe aucune obligation de dater l'acte administratif.

L'existence de la norme administrative regroupe des caractères matériels et formels qu'il est utile de rappeler (section 1), car ces éléments sont indispensables pour pouvoir identifier une norme existante. Le droit souple vient relativiser certains caractères de la décision administrative, ce qui tend à opacifier le régime de leur entrée en vigueur. Par ailleurs, l'existence seule de la norme administrative peut déjà comporter des effets, dont le caractère normatif ou non est à apprécier (section 2).

## **Section 1 – L'identification de l'existence de la norme administrative**

Pour Benjamin DEFOORT, la décision administrative est la « *signification impérative d'un acte de volonté unilatérale et arrêtée d'une autorité administrative*<sup>1</sup> ». L'acte administratif doit donc contenir un énoncé normatif signifiant la volonté de l'autorité administrative (§1). Cette volonté doit être arrêtée pour exister, autrement dit l'acte doit être parfait. Il est alors nécessaire de déterminer la notion d'acte terminal (§2), celle-ci ayant une conséquence concrète en matière de contrôle de légalité.

### **§ 1. – La signification impérative d'une volonté administrative**

La définition de l'existence de la norme administrative comprend des éléments matériels (A) et des éléments formels (B).

#### **A. – Les caractères matériels de l'impérativité de la norme administrative**

La volonté de l'administration est au centre de la définition de la norme administrative (1). Néanmoins, elle n'est pas toujours aisément identifiable et le droit souple caractérise cette incertitude de la normativité administrative, qui peut faire douter de l'existence de la norme administrative (2).

---

1. B. DEFOORT, *La décision administrative*, LGDJ, BDP, t. 286, 2015, n° 452.

## 1. – La volonté certaine de l'administration

L'acte juridique est un acte de volonté qui intervient pour produire un effet de droit, ainsi d'après Léon DUGUIT « *est acte juridique tout acte de volonté intervenant avec l'intention qu'il se produise une modification dans l'ordonnement juridique tel qu'il existe au moment où il se produit, ou tel qu'il existera à un moment futur donné*<sup>1</sup> ». La définition de l'acte juridique de Léon DUGUIT, qui ressemble beaucoup à celle bien plus récente de Benjamin DEFOORT, prend en compte la temporalité de la norme. Ainsi tout acte de volonté peut modifier l'ordonnement juridique existant soit dans le présent, soit dans le passé. Il n'est d'ailleurs pas tout à fait juste de dire que l'acte juridique puisse modifier l'ordonnement juridique au moment présent, la publicité de l'acte étant une condition indispensable de son applicabilité. En dépit de cette approximation, la définition de Léon DUGUIT a acquis une certaine permanence et la volonté apparaît comme une notion indispensable dans la qualification de l'acte juridique, malgré des périodes de déni doctrinal<sup>2</sup>. Ainsi, Jean-Jacques BIENVENU relève que « *la volonté a acquis une valeur fondamentale dans la construction de l'acte juridique puisqu'elle permet de donner une image de l'autonomie de ce dernier par rapport à la réglementation. (...) Sorte d'élément immatériel du droit administratif, sa fonction structurante est essentielle, bien que non encore formalisée*<sup>3</sup>. » La formalisation de la volonté de l'administration, particulièrement d'un point de vue temporel, a été peu réalisée par la doctrine. Cependant, certains auteurs, et notamment Paul AMSELEK rappellent l'importance du rattachement entre la volonté et l'entrée en vigueur de la norme, complétant ainsi la caractérisation temporelle de la volonté chez Léon DUGUIT :

*« l'acte d'édiction de normes est certes un « acte de langage », c'est-à-dire un acte accompli à l'aide de paroles (écrites ou proférées oralement), mais qui a, par-delà ce matériau utilisé, la nature (ce que la théorie des actes de langage appelle la valeur — ou force — illocutoire) d'un acte social d'autorité ou de commandement intervenant dans des rapports intersubjectifs, un acte par lequel le commandant ne se contente pas de dire une norme mais plus exactement donne, à ceux à qui il s'adresse, une norme aux fins qu'ils l'observent effectivement, qu'ils s'y plient, qu'ils s'en servent pour ajuster sur elle leurs accomplissements, leurs agissements : il s'agit d'un acte social de « position » ou « établissement » d'une réglementation, c'est-à-dire d'un acte de mise en vigueur<sup>4</sup> ».*

---

1. L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 3<sup>e</sup> éd., 1927, t. I, p. 317.

2. A.-L. GIRARD, *La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral*, Dalloz, NBT, vol. 124, 2013, p. 65 et s.

3. J.-J. BIENVENU, « Remarques sur quelques tendances de la doctrine contemporaine en droit administratif », *Droits* 1985, n°1, p. 153. V. aussi sur la notion de volonté, du même auteur : « Actes juridiques et classification », *Droits* 1988, n° 7, p. 21. ; « De la volonté interne à la volonté déclarée : un moment de la doctrine française », *Droits* 1998, n° 28, p. 3.

4. P. AMSELEK, « Le rôle de la volonté dans l'édiction des normes juridiques selon Hans KELSEN », *Revue juridique Thémis* 1999, n° 33-2, p. 189.

Cette expression d'« *acte de mise en vigueur* » reflète la reconnaissance normative d'un acte de volonté, qui est alors entré en vigueur. La volonté normative s'inscrit dans un tunnel temporel où sa reconnaissance est conditionnée à l'appartenance au système juridique en vigueur. Par conséquent, un acte entré en vigueur est un acte qui appartient au système normatif en vigueur, même si cette affirmation est à nuancer. En effet, pendant la période précédant l'entrée dans le système juridique de l'acte édicté, ou rédigé, celui-ci peut produire certains effets, qui souvent préparent l'entrée en vigueur de la norme. Ainsi, la période avant l'application de la norme, ou la période suivant son édicition, peut voir l'apparition d'effets « *prénormatifs* ».

La place de la volonté dans l'acte administratif est néanmoins profondément bouleversée aujourd'hui par l'apparition progressive des décisions algorithmiques. Ces décisions, prises soit directement par un algorithme soit à l'aide d'un algorithme, ne comportent pas, pour certains auteurs, un élément humain de volonté. Pour eux, la volonté est humaine et ne peut être attribuée à une machine. Ainsi, Anne-Laure GIRARD considère que « *les algorithmes publics, soit qu'ils préparent une décision, soit qu'ils décident, reproduisent des opérations mentales, qui en l'état actuel, ne sont pas assimilables à la volonté*<sup>1</sup>. » En effet, elle estime que quand « *un acte administratif est produit par un canal décisionnel algorithmique sans entremise humaine, cette automatisation révèle qu'aucune faculté d'appréciation, qu'aucun choix rationnel et conscient ne sont à l'œuvre* », ce qui l'amène à se questionner sur de nouvelles définitions de la décision administrative. Au contraire, Giorgio MANCUSO considère plutôt que « *l'expression de la volonté administrative a été anticipée au moment de la conception de l'algorithme*<sup>2</sup> » et donc, *in fine*, que la décision algorithmique comporte nécessairement une volonté humaine. Faut-il donc s'inquiéter de la montée en puissance de décisions prises par des formes d'« *intelligence artificielle* » ? Jean-Gabriel GANASCIA ambitionne depuis de nombreuses années de démontrer que ces craintes sont pour l'instant infondées<sup>3</sup>, car il estime que la singularité technologique — c'est-à-dire la maîtrise de la société humaine par des machines — est hautement improbable.

Même diluée dans les algorithmes, la volonté reste pour l'instant toujours présente. Celle-ci doit respecter des éléments formels pour permettre la constitution de normes administratives. Elle s'insère aussi dans une temporalité, car sans elle la norme n'existe pas.

---

1. A.-L. GIRARD, « Volonté et décision algorithmique », in ASSOCIATION FRANÇAISE DE DROIT ADMINISTRATIF, *Le droit administratif au défi du numérique*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2019, p. 199.

2. G. MANCUSO, « Les algorithmes publics déterministes au prisme du cas italien de la mobilité des enseignants », *Revue générale du droit online* 2018, n° 29646, [www.revuegeneraledudroit.eu/?p=29646](http://www.revuegeneraledudroit.eu/?p=29646).

3. J.-G. GANASCIA, *Le Mythe de la Singularité. Faut-il craindre l'intelligence artificielle ?*, Seuil, 2017.

## 2. – *La normativité incertaine de l'acte administratif : le droit souple*

La volonté de l'administration pour former un acte normatif peut apparaître quelques fois assez ambiguë. Il existe en effet tout un ensemble d'actes dont la normativité n'est pas toujours apparente, parfois dénommés actes infra-réglementaires ou actes infra-administratifs<sup>1</sup>. Le faible formalisme des actes administratifs a permis la création de tout un cortège d'actes pouvant être normatifs dans certaines conditions. Ces actes suscitent nombre de difficultés dans le cadre de l'entrée en vigueur. En effet, leur normativité est variable, et si celle-ci est établie, l'acte administratif identifié doit faire l'objet d'une publicité.

La notion de droit souple<sup>2</sup> matérialise l'ensemble de ces actes qui n'ont pas un contenu normatif déterminé<sup>3</sup>, c'est-à-dire, pour reprendre la définition de Benjamin DEFOORT, qui ne matérialisent pas une signification impérative unilatérale d'une volonté d'une autorité administrative. Cependant, ces actes peuvent émettre des objectifs, des recommandations sur un comportement, ou même sur les actions des agents de l'administration. En ne comportant pas de contenu clairement obligationnel, ils sont qualifiés d'actes de droit souple. Cependant, les effets de ces actes de droit souple ne sont pas forcément normatifs, et peuvent revêtir d'autres formes. Si l'acte ne vient pas modifier la situation juridique du destinataire, il peut modifier sa situation sociale, économique, etc. La définition de l'acte administratif unilatéral aurait pu être élargie en incluant ces effets extra-juridiques et il aurait été possible de considérer que ces actes sont des actes administratifs unilatéraux aux effets extra-normatifs.

Tel n'est cependant le choix opéré par le Conseil d'État, dans son rapport de 2013 sur le droit souple, qui vient ainsi consacrer la notion même de droit souple alors que les actes concernés auraient pu être requalifiés d'actes administratifs unilatéraux. Au lieu d'élargir le spectre de la notion d'acte administratif unilatéral, le Conseil d'État choisit donc de consacrer une nouvelle catégorie d'actes administratifs. Le Conseil d'État n'est d'ailleurs pas étranger à une cette méthode de qualification, car il a pu distinguer au sein des circulaires celles qui sont impératives de celles qui ne le sont pas<sup>4</sup> — distinction

---

1. Y. GAUDEMET, « Remarques à propos des circulaires administratives », *Mélanges M. STASSINOPOULOS*, LGDJ, 1974, p. 561 ; D. MOCKLE, *Recherches sur les pratiques administratives pararéglementaires*, LGDJ, 1984 ; J.-M. PONTIER, « L'infra-réglementaire, puissance méconnue », *AJDA* 2014, p. 1251 ; P. COMBEAU, « Le CRPA et « l'infra-acte administratif » : entre [timides] avancées et statu quo », in G. KOUBI, L. CLUZEL-MÉTAYER et W. TAMZANI (dir.), *Lectures critiques du CRPA*, LGDJ, 2018, p. 111.

2. F. MELLERAY, « Brèves observations sur les « petites » sources du droit administratif », *AJDA* 2019, p. 917 ; C. TESTARD, « Le droit souple, une « petite » source canalisée », *AJDA* 2019, p. 934.

3. La mesure d'ordre intérieur n'est pas abordée ici. Elle n'est en rien un acte de droit souple, car elle a tous les caractères d'une norme juridique, sauf qu'elle se limite à détailler des mesures organisationnelles de l'administration. La détermination de son existence ne pose pas de difficulté particulière, celle-ci respectant le formalisme des actes administratifs unilatéraux.

4. CE sect. 18 décembre 2002, *Mme Du vignères*, rec. 463 ; *RFDA* 2003, p. 274 concl. P. FOMBEUR et p. 510, note J. PETIT ; *AJDA* 2003, p. 487, chron. F. DONNAT et D. CASAS.

récemment abandonnée, et il oppose les mesures d'ordre intérieur aux actes administratifs unilatéraux, car selon lui les modalités d'organisation de l'administration ne sont pas toutes qualifiables d'actes administratifs susceptibles de faire grief.

Le Conseil d'État a donné trois éléments définitionnels du droit souple, ce sont l'ensemble des « *instruments* » qui : « *ont pour objet de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant, dans la mesure du possible, leur adhésion ; ils ne créent pas par eux-mêmes de droits ou d'obligations pour leurs destinataires ; ils présentent, par leur contenu et leur mode d'élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui les apparente aux règles de droit*<sup>1</sup>. » La définition de l'acte de droit souple s'éloigne donc de la définition de l'acte administratif unilatéral. Cet éloignement rend plus difficile encore l'appréciation de leur entrée en vigueur. Les actes de droit souple sont ainsi soumis parfois à un régime de publicité, quand ils sont qualifiés de circulaires et d'instructions, et dans d'autres cas, s'agissant par exemple des lignes directrices, ils ne sont soumis à aucun régime de publicité<sup>2</sup>.

Les circulaires constituent certainement le domaine le plus important de ces actes infra-administratifs. Elles permettent à l'administration de venir préciser, ou seulement rappeler, les modalités d'application de normes légales et réglementaires. Les circulaires sont extrêmement utilisées par l'administration. Leur importance quantitative a été souvent critiquée<sup>3</sup> et leur place dans l'ordre normatif sous-estimée par la doctrine. En effet, Jean-Marie PONTIER rappelle que « *les fonctionnaires de l'État appliquent les lois et décrets à travers les instructions et circulaires. En d'autres termes, la première référence, pour un fonctionnaire, n'est pas la loi ou le règlement, c'est la circulaire ministérielle*<sup>4</sup>. » Il évoque ainsi une expression ancienne de Marcel WALINE selon laquelle « *N'importe quel fonctionnaire a toujours une tendance à obéir plutôt à une circulaire, même de légalité douteuse, qu'à la loi elle-même*<sup>5</sup> ». Bertrand SEILLER rappelle ainsi que « *L'exercice de très fréquents recours juridictionnels atteste pourtant que les circulaires, instructions ou notes de service sont souvent perçues par les agents ou les usagers comme proprement décisives*<sup>6</sup>. »

Pour autant, toutes les circulaires ne sont pas normatives. La jurisprudence *Duvignères*<sup>7</sup> distingue

---

1. CONSEIL D'ÉTAT, *Le droit souple*, La Documentation française, 2013, p. 61.

2. V. *infra* p. 313 et s.

3. Geneviève KOUBI a ainsi fait de la circulaire un de ses sujets d'étude de prédilection, et a permis de révéler l'importance démesurée de cet acte au sein de la hiérarchie des normes. V. notamment son blog *Droit cri-TIC*, et G. KOUBI, *Les circulaires administratives*, Economica, 2003.

4. J.-M. PONTIER, « L'infra-réglementaire, puissance méconnue », *AJDA* 2014, p. 1251.

5. M. WALINE, *Traité de droit administratif*, Sirey, 8<sup>e</sup> éd., 1959, § 415, p. 258. V. aussi B. PLESSIX, *Droit administratif général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd., 2018, n° 757 et s.

6. B. SEILLER, « Acte administratif : identification », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, n° 404.

7. CE sect. 18 décembre 2002, *Mme Duvignères*, rec. 463 ; précitée : « *Considérant que l'interprétation que par voie,*

entre les dispositions impératives et les dispositions non impératives d'une circulaire, les premières sont contestables devant le juge de l'excès de pouvoir et appartenant au droit dur, et les secondes ne sont pas contestables et composent le droit souple<sup>1</sup>. Ce critère d'impérativité de la circulaire pour sa contestation a récemment été remplacé par celui de la jurisprudence *Fairvesta*<sup>2</sup>, à savoir la production d'effets notables sur le comportement des individus, ce qui est à peu de choses près la définition de l'impérativité<sup>3</sup>. Leur régime de publication a été plusieurs fois modifié et le dernier état est relativement peu satisfaisant, faisant toujours de ce droit, un droit difficilement accessible<sup>4</sup>. Preuve de cette ambivalence de la circulaire, tiraillée entre la normativité et la non-normativité, sa publication est subordonnée à l'existence d'« une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives » selon l'article L. 312-2 du CRPA. En subordonnant la publication à l'existence d'une impérativité de la circulaire, le CRPA laisse donc la décision à l'administration de choisir les circulaires qui seront publiées et donc de décider quelles sont les circulaires qui sont impératives — ou qui produisent des effets notables selon la nouvelle terminologie, et celles qui ne le sont pas. Les circulaires qui ne seront pas publiées seront néanmoins accessibles indirectement par l'application du principe de communicabilité des documents administratifs<sup>5</sup>. Par conséquent, tout un ensemble de circulaires impératives ne sont pas publiées par les autorités administratives, soit par erreur, soit par choix délibéré — et il faut espérer que cette hypothèse soit relativement réduite. Pour cette raison, l'article L. 312-3 du CRPA rend inopposables les circulaires qui ne sont pas publiées<sup>6</sup>. Cependant, certaines circulaires impératives peuvent ne viser que l'organisation de l'administration et ne produisent pas directement un effet dans le statut juridique des administrés. Ces circulaires impératives peuvent faire l'objet d'une publicité seulement interne, et pourront être contestées par les agents de l'administration. La situation actuelle des circulaires

---

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

1. CONSEIL D'ÉTAT, *Le droit souple*, La Documentation française, 2013, p. 59 : « Leur caractère impératif et le fait qu'elles émanent d'une autorité exerçant un pouvoir hiérarchique sur leurs destinataires doivent cependant conduire à retenir également leur appartenance au droit dur. Seules les circulaires non impératives, par lesquelles l'autorité émettrice se borne à exposer des objectifs, à recommander un comportement ou à orienter l'action de ses subordonnés sans la contraindre, peuvent être qualifiées de droit souple. »

2. CE sect. 12 juin 2020, *GISTI*, n° 418142 : « Les documents de portée générale émanant d'autorités publiques, matérialisés ou non, tels que les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre. »

3. F. MELLERAY, « Quel avenir pour les jurisprudences *Crédit foncier de France* et *Duvignères* ? », *AJDA* 2019, p. 2513.

4. V. *infra* p. 247 et s.

5. Articles L. 311-1 et s. du CRPA.

6. Art. L. 312-3 du CRPA : « Toute personne peut se prévaloir des documents administratifs mentionnés au premier alinéa de l'article L. 312-2, émanant des administrations centrales et déconcentrées de l'État et publiés sur des sites internet désignés par décret. »

est peu satisfaisante. En donnant une double définition des circulaires, le juge ne permet pas de satisfaire à l'obligation de publicité des actes administratifs unilatéraux. Au regard du principe de transparence de l'action administrative, cette situation est anormale. L'existence de circulaires impératives est indépendante de la volonté de l'administration d'assurer leur publication, mais dépend au contraire de la volonté impérative de l'administration au sein de l'acte. L'entrée en vigueur des circulaires ne peut donc pas être résumée à l'application du régime de l'entrée en vigueur des actes administratifs réglementaires : si la plupart des circulaires impératives sont publiées et respectent le cadre général de l'entrée en vigueur des actes administratifs réglementaires, une part d'entre elles sont aussi impératives mais ne sont pas publiées. Ces circulaires non publiées mais impératives pourront être applicables tant que le juge administratif aura été saisi d'une demande une annulation pour défaut de publication en application de l'article L. 312-2 du CRPA.

Les circulaires ne sont pas les seuls actes au sein de la catégorie des actes de droit souple. Cependant, la typologie des différents actes est relativement mouvante, même si le Conseil d'État a souhaité clarifier certaines dénominations dans son rapport sur le droit souple.

En premier lieu viennent les directives<sup>1</sup>, qui sont relativement proches des circulaires non impératives, car elles indiquent une *direction* à suivre, un comportement à privilégier. Le Conseil d'État appelait dans son rapport de 2013 à renommer ces directives « *lignes directrices* » ce qui sera réalisé en 2014 dans la décision *Jousselin*<sup>2</sup>, évitant ainsi une confusion malencontreuse avec les directives de l'Union européenne. Les lignes directrices sont, suivant la définition doctrinale de Delphine COSTA, « *des documents que les autorités administratives adoptent pour orienter leur comportement ou celui de leurs subordonnés*<sup>3</sup> ». Les lignes directrices n'ont pas toujours été facilement identifiables, ainsi sous la terminologie de « *directive* » ou de « *ligne directrice* » peut se retrouver un autre acte et inversement, sous une autre terminologie peut se retrouver une « *directive* » ou une « *ligne directrice*<sup>4</sup> ». Pour cette raison, le Conseil d'État s'est efforcé de délimiter cette notion dans son rapport. Il a donné quatre fonc-

---

1. CE sect. 11 décembre 1970, *Crédit foncier de France c. Mlle Gaupillat et Mme Ader*, rec. 750, concl. L. BERTRAND ; *D.* 1971, p. 674, note D. LOSCHAK, *JCP* 1972, II, 17232, note M. FROMONT, *RDP* 1971, p. 1224, note M. WALINE.

2. CONSEIL D'ÉTAT, *Le droit souple*, La Documentation française, 2013, p. 141 ; CE 19 septembre 2014, *Jousselin*, n° 364385, *AJDA* 2014, p. 2262, concl. G. DUMORTIER ; *Droit administratif* 2014, comm. 70, note J.-B. AUBY. Sur ce changement de dénomination : L. CYTERMANN, « Le droit souple, un nouveau regard sur la jurisprudence *Crédit foncier de France* », *RFDA* 2013, p. 1119 ; É. UNTERMAIER-KERLÉO, « Le droit souple, un regard circonspect sur la jurisprudence *Crédit foncier de France* », *RFDA* 2014, p. 1029 ; D. COSTA, « Des directives aux lignes directrices : une variation en clairs-obscur », *AJDA* 2015, p. 806.

3. D. COSTA, « Les ombres portées des lignes directrices », *AJDA* 2019, p. 922.

4. B. SEILLER, « Acte administratif : identification », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, n° 433. V. par exemple une circulaire requalifiée en directive : CE 14 décembre 1988, *SA Gibert Marine*, n° 11628 ; CE 12 décembre 1997, *Office national interprofessionnel des fruits, des légumes et de l'horticulture*, n° 147007.

tions principales aux lignes directrices : « l'attribution des aides en matière économique, sociale et environnementale, l'orientation d'échelons déconcentrés disposant d'un pouvoir d'appréciation, l'accompagnement d'un pouvoir de dérogation individuelle à la règle de droit<sup>1</sup> et la définition d'orientations en matière de gestion des agents publics ». La matière des lignes directrices est ainsi plus réduite que celle des circulaires. Elles peuvent aussi faire l'objet d'une contestation devant le juge de l'excès de pouvoir<sup>2</sup>, et sont opposables aux autorités administratives qui les édictent, même si les lignes directrices ne sont pas exhaustives<sup>3</sup> et qu'elles peuvent être écartées pour des circonstances particulières<sup>4</sup>. Elles se distinguent aussi des « orientations générales » qui encadrent l'édition d'actes individuels laissés entièrement au pouvoir discrétionnaire de l'administration<sup>5</sup>. D'après la jurisprudence *Société Bouygues Télécom* de 2017, les lignes directrices sont ainsi considérées comme normatives « lorsqu'elles sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles elles s'adressent », sinon elles sont qualifiées de simples « documents ». Cette solution n'allait pas forcément de soi, car les actes de droit souples concernés par la jurisprudence *Fairvesta* étaient des actes qui avaient un « effet notable » sur les personnes. Or les lignes directrices visent à orienter le comportement des autorités administratives dans les décisions administratives individuelles qu'elles prennent.

Les lignes directrices ont un régime d'entrée en vigueur similaire aux actes administratifs réglementaires. Ainsi, la mise en place de ces nouvelles stratégies normatives peut se faire progressivement, et le Conseil d'État a admis que les lignes directrices peuvent faire l'objet de mesures transitoires pour leur entrée en vigueur<sup>6</sup>. Cependant, l'absence d'obligation de publicité rend complexe l'identification de

---

1. CE sect. 4 février 2015, *Ministre de l'Intérieur c. M. Cortes Ortiz*, n° 383267 ; *RFDA* 2015, p. 471, concl. B. BOURGEOIS-MACHUREAU ; *AJDA* 2015, p. 443, chron. J. LESSI, L. DUTHEILLET DE LAMOTHE : « Considérant que, dans le cas où un texte prévoit l'attribution d'un avantage sans avoir défini l'ensemble des conditions permettant de déterminer à qui l'attribuer parmi ceux qui sont en droit d'y prétendre, l'autorité compétente peut, alors qu'elle ne dispose pas en la matière du pouvoir réglementaire, encadrer l'action de l'administration, dans le but d'en assurer la cohérence, en déterminant, par la voie de lignes directrices, sans édicter aucune condition nouvelle, des critères permettant de mettre en œuvre le texte en cause, sous réserve de motifs d'intérêt général conduisant à y déroger et de l'appréciation particulière de chaque situation (...) ».

2. CE 13 décembre 2017, *Société Bouygues Télécom*, n° 401799, rec. concl. X. DOMINO ; *AJDA* 2018, p. 571, note L. DE FONTENELLE ; *RTD com.* 2018, p. 67, obs. F. LOMBARD ; *Droit administratif* 2018, comm. 26, note J. MOUCHETTE ; *JCP A.* 2018, 2137, note G. ÉVEILLARD.

3. CE 20 mars 2017, *Région Aquitaine-Limousin-Poitou-Charentes*, n° 401751 : « (...) si l'Autorité était tenue de suivre la méthode d'analyse qu'elle s'était ainsi donnée pour prendre l'avis contesté, il lui incombait, pour porter son appréciation sur le projet d'interdiction du service de la société Starshipper, de prendre en compte l'ensemble des circonstances pertinentes de la situation particulière qui lui était soumise (...) ».

4. CE 25 mai 2018, *Société OCEA*, n° 404382 : « (...) l'Autorité de la concurrence était tenue de suivre, sauf circonstances particulières, la méthode d'analyse qu'elle s'était donnée au point 222 de ses lignes directrices (...) ».

5. CE sect. 4 février 2015, *Ministre de l'Intérieur c. M. Cortes Ortiz*, n° 383267, précité : « (...) dans le cas où l'administration peut légalement accorder une mesure de faveur au bénéfice de laquelle l'intéressé ne peut faire valoir aucun droit ; que s'il est loisible, dans ce dernier cas, à l'autorité compétente de définir des orientations générales pour l'octroi de ce type de mesures, l'intéressé ne saurait se prévaloir de telles orientations à l'appui d'un recours formé devant le juge administratif (...) ».

6. CE 16 octobre 2019, *La Quadrature du net et Calipen*, n° 433069 ; *RFDA* 2019, p. 1075, concl. A. LALLET ; *AJDA*

leur applicabilité.

Ensuite, il faut nécessairement évoquer les recommandations ou avis des autorités administratives. Jusqu'en 2016, et l'intervention des jurisprudences *Fairvesta* et *Numericable*<sup>1</sup>, les recommandations, et notamment provenant d'autorités de régulation, ne constituaient pas une catégorie d'actes administratifs décisifs et étaient donc insusceptibles de recours pour excès de pouvoir. « *Les avis, recommandations, mises en garde et prises de position, adoptés par les autorités de régulation* » peuvent ainsi être contestables dans deux cas : soit lorsqu'« *ils revêtent le caractère de dispositions générales et impératives ou lorsqu'ils énoncent des prescriptions individuelles dont ces autorités pourraient ultérieurement censurer la méconnaissance* », ce qui est la reprise de la position de principe établie dans les jurisprudences *Société ITM Entreprises* et *Société Casino Guichard-Perrachon* de 2012<sup>2</sup> ; soit « *lorsqu'ils sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent* ». Dans l'affaire *Numericable*, une prise de position était contenue dans la délibération de la commission permanente de l'Autorité de la concurrence, tandis que dans l'affaire *Fairvesta*, trois communiqués de l'Autorité des marchés financiers contenaient des recommandations ou mises en garde.

La forme des actes de droit souple concernée par ces deux jurisprudences est donc relativement diversifiée. L'élément organique de caractérisation des actes visés par cette jurisprudence était par ailleurs incertain, au regard de l'absence de définition de la notion « *d'autorité de régulation*<sup>3</sup> » qui venait d'apparaître pour la première fois sous la plume du juge administratif. Tout d'abord, le Conseil d'État a appliqué ce considérant de principe aux autorités administratives indépendantes, par exemple pour des

---

2019, p. 2474, chron. C. MALVERTI ET C. BEAUFILS ; *Droit administratif* 2020, comm. 6, note L. BENEZECH ; *JCP G.* 2019, 1235, note J. DEROULEZ ; *JCP A.* 2019, act. 664, obs. C. FRIEDRICH ; *Procédures* 2019, comm. 337, obs. N. CHIFFLOT.

1. CE ass. 21 mars 2016, *Société Fairvesta international et autres*, n° 368082 ; *RFDA* 2016, p. 497, concl. S. VON COESTER ; *AJDA* 2016, p. 717, chron. L. DUTHEILLET DE LAMOTHE et G. ODINET ; *AJCA* 2016, p. 302, obs. S. PELÉ ; *Revue des sociétés* 2016, p. 608, note O. DEXANT DE BAILLIENCOURT ; *RTD civ.* 2016, p. 571, obs. P. DEUMIER ; *RTD com.* 2016, p. 298, obs. N. RONTCHEVSKY ; *ibid.*, p. 711, obs. F. LOMBARD ; CE ass. 21 mars 2016, *Société NC Numericable*, n° 390023 ; *RFDA* 2016, p. 506, concl. V. DAUMAS ; *AJDA* 2016, p. 717, chron. L. DUTHEILLET DE LAMOTHE et G. ODINET ; *D.* 2017, p. 881, obs. D. FERRIER ; *Revue des sociétés* 2016, p. 608, note O. DEXANT DE BAILLIENCOURT ; *RTD civ.* 2016, p. 571, obs. P. DEUMIER ; *RTD com.* 2016, p. 711, obs. F. LOMBARD.

Pour des applications plus récentes : CE 21 octobre 2019, *Association française de l'industrie pharmaceutique pour une automédication responsable*, n° 419996 ; *Droit administratif* 2020, comm. 6, note L. BENEZECH ; CE 4 décembre 2019, *Fédération bancaire française*, n° 415550 ; CE 31 décembre 2019, *Société BFM TV*, n° 431164.

2. CE 11 octobre 2012, *Société ITM Entreprises*, n° 346378 ; CE 11 octobre 2012, *Société Casino Guichard-Perrachon* ; *AJDA* 2012, p. 2373, chr. X. DOMINO, A. BRETONNEAU ; *D.* 2013, p. 732, note D. FERRIER ; *RJEP* 2013, comm. 19, P. IDOUX.

3. G. MARCOU, « La notion juridique de régulation », *AJDA* 2006, p. 347.

délibérations et communiqués de presse du Conseil supérieur de l'audiovisuel<sup>1</sup>, une interprétation de l'administration fiscale sur le fondement de l'article L. 80 A du LPF<sup>2</sup>, ou encore une fiche de bon usage d'un médicament élaborée par la Haute Autorité de santé<sup>3</sup>. Dans ces jurisprudences, le Conseil d'État a abandonné le critère d'impérativité qu'il avait retenu pour les circulaires. En effet, il explique, à propos des recommandations, qu'elles « *ne présentent pas de caractère impératif et n'ont pas vocation à modifier l'ordonnancement juridique*<sup>4</sup> ». Pour le juge administratif, il ne s'agirait, par le biais de ces recommandations, que d'« *inviter les professionnels du secteur concerné à adopter des règles de bonne pratique professionnelle* ». Le Conseil d'État distingue ainsi les effets du droit dur, normatifs, et les effets du droit souple, non normatifs. La distinction entre les effets juridiques et non juridiques semble néanmoins relativement ténue, car le droit dur et le droit souple peuvent créer des effets non juridiques.

Enfin, dans le dernier état de sa jurisprudence sur le droit souple, le Conseil d'État a considérablement étendu la notion d'autorité de régulation, en permettant la contestation des prises de positions de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP)<sup>5</sup>. Cette dernière décision reconnaît que la « *prise de position d'une autorité administrative, qui est rendue publique avec la déclaration de situation patrimoniale sur le fondement de l'article LO. 135-2 du Code électoral précité est de nature à produire, sur la personne du député qu'elle concerne, des effets notables, notamment en termes de réputation, qui au demeurant sont susceptibles d'avoir une influence sur le comportement des personnes, et notamment des électeurs, auxquelles elle s'adresse.* » La rapporteure publique Anne ILJIC estime, en effet, que la déclaration de situation patrimoniale des parlementaires a « *principalement pour objet de dissuader les députés et sénateurs eux-mêmes de contrevenir à leurs obligations déclaratives* », dans une forme de pratique du « *name and shame* ». La prise de position de la HATVP sur une déclaration de situation patrimoniale ressemble ainsi à un « *acte quasi — individuel* », alors que jusque là les extensions de la jurisprudence *Fairvesta* ne concernaient que des « *actes quasi — réglementaires* ». Ce qui importe le plus dans les conclusions d'Anne ILJIC, c'est que la qualification d'acte de droit souple produisant des effets no-

---

1. CE 10 novembre 2016, *Marcilhary et autres*, n° 384691, rec. concl. L. MARION.

2. CE sect. 2 décembre 2016, *Ministre des Finances et des Comptes publics c. Société Export Press*, n° 387613, rec. concl. E. CORTOT-BOUCHER ; *RFDA* 2017, p. 351, note B. PLESSIX ; *JCP G.* 2017, comm. 88, comm. M. COLLET. À l'inverse, le Conseil d'État n'a pas souhaité faire appliquer la jurisprudence *Fairvesta-Numéricable* à la carte des pratiques et montages abusifs de l'administration fiscale, dans une interprétation limitative de la notion d'autorité de régulation, alors que l'acte avait tous les caractères d'un acte de droit de souple pouvant influencer le comportement des contribuables : CE 12 juillet 2017, n° 401997.

3. CE 19 juillet 2017, *Société Menarini France et Société Daiichi Sankyo France*, n° 399766, rec. concl. R. DECOUT-PAOLINI.

4. CE 20 juin 2016, *Fédération française des sociétés d'assurance*, n° 384297, rec. concl. R. VICTOR ; *D.* 2016, p. 2305, obs. D. R. MARTIN, H. SYNVEY ; *Gaz. Pal.* 11 octobre 2016, p. 23, note B. SEILLER.

5. CE 19 juillet 2019, *Mme Le Pen*, n° 426389 ; *RFDA* 2019, p. 851, concl. A. ILJIC ; *AJDA* 2019, p. 1994, chron. C. MALVERTI, C. BEAUFILS.

tables sur les administrés pour cette prise de position dépend de sa publicité. En l'espèce, les modalités de publicité sont très strictes, car seuls certains électeurs y ont accès et doivent se déplacer à la préfecture du département d'élection du député ou du sénateur pour en prendre connaissance, sans d'ailleurs pouvoir en faire de copie, ni en faire état sous peine de sanctions pénales. Mais la rapporteure estime que cet accès public fait peser une exigence de probité sur les parlementaires, et donc, qu'à ce titre, il doit être possible d'attaquer l'appréciation de la HATVP sur la déclaration de patrimoine. En effet, « *C'est bien le caractère public des appréciations en cause, quelles que soient les modalités ou l'ampleur de cette publicité, qui implique ici leur justiciabilité*<sup>1</sup>. » La rapporteure conclut que des appréciations non publiques devraient rester hors du champ de contrôle du juge administratif. Les chroniqueurs avertis de cette décision, Clément MALVERTI et Cyrille BEAUFILS expriment néanmoins le regret que « *la décision n'ait pas tracé en quelques mots, même un peu flous, les frontières des actes dépourvus d'effets juridiques mais néanmoins susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, afin de permettre aux justiciables de replacer l'avancée qu'elle réalise dans le paysage jurisprudentiel et de mesurer le chemin parcouru.* »

Les jurisprudences *Fairvesta* et *Numericable*, et celles qui les ont suivies ont fait de la publicité d'une recommandation ou d'un avis, un élément cardinal de la reconnaissance de la normativité de l'acte de droit souple, et donc de sa justiciabilité. En effet, le critère de l'impérativité est donc remplacé par un critère de conséquentialité, lui-même rattaché à l'indice de la publication. Ainsi, ce n'est plus le régime de l'acte, la publicité (avec son applicabilité), qui est censé en permettre l'impérativité, mais ce sont désormais les effets d'une publicité de l'acte qui permettent de le qualifier d'extra-normatif, et d'en permettre la contestabilité. Le formalisme classique de l'acte administratif est ici insuffisant pour caractériser la présence d'un acte de droit souple contestable. L'appréciation classique du régime de l'entrée en vigueur est aussi fondamentalement bouleversée, car la publicité vient normalement révéler un acte normatif édicté, et parfois non encore applicable. Or, dans ce cadre, la publicité de l'acte de droit souple peut permettre à celui-ci de déployer des effets normatifs, et ce, sans qu'un cadre temporel d'application soit établi.

---

1. Dans le même sens v. CE 4 décembre 2019, *Fédération des entreprises de la beauté*, n° 416798 : « *Alors même qu'elle est, par elle-même, dépourvue d'effets juridiques, cette recommandation, prise par une autorité administrative, consultable sur internet et relayée par les associations de défense des consommateurs, a eu pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des fabricants et des distributeurs des produits cosmétiques destinés aux enfants de moins de trois ans, ainsi que sur les comportements de consommation des personnes responsables de ces enfants, et est également de nature à produire des effets notables. L'annulation pour excès de pouvoir du refus d'abroger un tel acte implique que l'autorité compétente non seulement procède à l'abrogation de cet acte mais aussi, eu égard à sa nature et à ses effets, en tire les conséquences pertinentes quant à la publicité qui lui est donnée.* »

## B. – Les caractères formels de l'impérativité de la norme administrative

Les conditions formelles de l'existence d'un acte administratif sont relativement lâches. Ainsi, d'un simple acte matériel, peut résulter un acte administratif unilatéral<sup>1</sup>. De l'écoulement du délai peut résulter une décision implicite, qui ne revêt évidemment aucun élément formel<sup>2</sup>, à la différence d'une décision explicite. Un acte verbal peut aussi être constitutif d'un acte administratif, car l'écrit n'est pas une condition nécessaire, même s'il facilite la preuve de l'acte administratif<sup>3</sup>. Concernant la preuve, si la perte d'un écrit d'un acte administratif est aujourd'hui peu courante avec les outils informatiques, elle a pu sembler relativement fréquente pendant l'après-guerre<sup>4</sup>. Parfois, la recherche de l'existence d'un acte administratif peut s'avérer très difficile pour de simples administrés. Ainsi, quand l'acte ne fait l'objet d'aucune modalité de publicité, alors même que son existence est évoquée dans un article de presse ; dans ce cas, le contrôle du juge s'avère impossible<sup>5</sup>.

Les conditions de l'existence d'un acte administratif unilatéral sont précisées au sein du Titre I<sup>er</sup> : « *La motivation et la signature des actes administratifs* » du Livre II « *Les actes unilatéraux pris par l'administration* » du CRPA. La motivation et la signature des actes administratifs constituent ainsi les deux principales conditions formelles d'existence de l'acte administratif telles que formulées par le CRPA. Cette formalisation de l'acte administratif participe à sa construction et permet ainsi de mieux déterminer son existence. Le formalisme, parfois critiqué, des actes administratifs unilatéraux permet de protéger l'administré de l'arbitraire de l'administration<sup>6</sup>, notamment quand l'administration donne connaissance des motifs de sa décision.

Les dispositions du CRPA en matière de motivation qui reprennent les dispositions de la loi du

---

1. CE 21 mai 1986, *Association Les Verts - Parti écologiste*, n° 56412 : du lancement d'une campagne d'information résulte une décision administrative ; CE 27 novembre 2000, *Association Comité tous frères*, n° 188431 : la décision administrative résulte du dépôt, par le Président de la République, de gerbes de fleurs sur la tombe du maréchal Pétain.

2. Article L. 231-1 et s. du CRPA.

3. CE 25 juillet 1986, *Divier*, n° 55064, rec. concl. J.-C. BONICHOT. Le commissaire du gouvernement expliquait que les décisions attaquées n'étaient pas matérialisées mais qu'« *il s'agit de décisions verbales dont la ville de Paris reconnaît expressément l'existence* ».

4. CE 4 mars 1949, *Rau*, rec. 103 ; CE 26 janvier 1951, *Galy*, rec. 46, S. 1951, 3, 52, concl. R. ODENT.

5. L. KLEIN, « Le contentieux du droit occulte : le délicat contrôle des actes sans existence officielle », *RFDA* 2018, p. 122. Luc KLEIN commente en particulier la décision, CE 18 novembre 2016, *Association La quadrature du Net et autres*, n° 393080, dont le considérant est particulièrement parlant : « *les requérantes, hormis un article de presse, ne produisent aucun élément de nature à démontrer l'existence de ce décret. En particulier, elles ne font état d'aucune application qui aurait pu en être faite à une situation donnée. D'autre part, l'existence d'un tel décret est formellement contestée par le ministre de la Défense. Dans ces conditions, la requête doit être regardée comme dirigée contre un acte dont l'existence n'est pas avérée. Elle est, par suite, et, en l'état, dépourvue d'objet et, partant, irrecevable.* » La difficulté de la contestation d'un acte occulte est ainsi liée de sa difficile preuve : de simples indices ne peuvent mener le Conseil d'État à effectuer son contrôle de légalité. Il faut nécessairement avoir à sa disposition un indicateur interne à l'administration, ou alors que l'administration fasse fuiter d'une façon ou d'une autre l'existence de l'acte administratif.

6. J.-F. LACHAUME, « Le formalisme », *AJDA* 1995, p. 133.

11 juillet 1979<sup>1</sup> sont applicables aux administrations, aux organismes et personnes chargés d'une mission de service public industriel et commercial, pour les décisions qu'ils prennent au titre de cette mission<sup>2</sup>, mais aussi pour les relations entre les administrations. L'article L. 211-2 du CRPA dispose que « *Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent.* » Cette disposition précise ensuite les différentes décisions administratives qui doivent être motivées, et la généralisation de la motivation à toutes les décisions administratives est une option posée depuis quelques années<sup>3</sup>. Néanmoins, en cas d'urgence absolue, l'article L. 211-6 du CRPA indique que le défaut de motivation n'entache pas d'illégalité la décision administrative, mais dans ce cas l'intéressé pourra demander à l'administratif les motifs de la décision. Par ailleurs, le secret défense peut venir limiter le droit à la communication des motifs de la décision. L'article L. 211-5 du CRPA vient enfin préciser que la motivation « *doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constitue le fondement de la décision* ». Le CRPA fait aussi mention des règles de motivation propres à certains organismes. Ainsi, d'après l'article L. 211-7, « *Les organismes de sécurité sociale et Pôle emploi doivent faire connaître les motifs des décisions individuelles par lesquelles ils refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir.* » L'article L. 211-8 aménage une disposition similaire pour les décisions des organismes de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole ordonnant le reversement de prestations sociales indûment perçues. Cependant, la motivation n'est pas l'élément indispensable de formalisation de l'acte administratif, au contraire de la signature.

L'article L. 212-1 du CRPA dispose que « *Toute décision prise par une administration comporte la signature de son auteur ainsi que la mention, en caractères lisibles, du prénom, du nom et de la qualité de celui-ci.* » Cette signature peut être électronique depuis 2005<sup>4</sup>. Ainsi l'article L. 212-3 du CRPA dispose que « *Les décisions de l'administration peuvent faire l'objet d'une signature électronique* », et dans ce cas elles devront respecter un référentiel de sécurité « *qui permette l'identification du signataire, garantisse le lien de la signature avec la décision à laquelle elle s'attache et assure l'intégrité de cette décision.* » Pourtant, la pratique démontre que « *les actes dématérialisés souffrent d'une signature imparfaite, ne consistant en général que dans l'apposition, en fin de texte, des nom et prénom de son auteur*<sup>5</sup> ». Il apparaît, en

---

1. Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public.

2. Art. L. 211-1 du CRPA.

3. O. GABARDA, « Vers la généralisation de la motivation obligatoire des actes administratifs ? », *RFDA* 2012, p. 61.

4. Ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives.

5. L. CLUZEL-MÉTAYER, « *Les téléservices publics face au droit à la confidentialité des données* », *RFAP* 2013, vol. 146, n°

effet, que l'utilisation d'une technologie de chiffrement est souvent lourde et coûteuse, alors qu'elle permet de certifier l'existence de la signature en suivant les conditions du « référentiel général de sécurité<sup>1</sup> ». Par ailleurs, l'alinéa second de l'article L. 212-1 du CRPA a aménagé une exception d'anonymat pour les signatures d'actes administratifs sur des motifs en lien avec la prévention d'actes de terrorisme<sup>2</sup> depuis l'entrée en vigueur de la loi du 28 février 2017 relative à la sécurité publique<sup>3</sup>.

D'après Bertrand SEILLER, la signature a longtemps été « essentielle à l'acte administratif auquel elle confère l'existence juridique<sup>4</sup> ». La signature constitue en quelque sorte la preuve de la volonté de l'autorité administrative, en attestant de sa présence lors de l'édition de l'acte<sup>5</sup>. La signature permet alors de distinguer un projet d'acte administratif d'un acte administratif<sup>6</sup>. Ainsi, le Conseil d'État, dans le cadre d'une procédure de taxation d'office, a estimé que « l'irrégularité découlant du défaut éventuel de signature de [la mise en demeure prévue à l'article L. 16 A du LPF] ne peut être regardée comme privant le contribuable d'une garantie ni, dès lors, comme susceptible d'exercer une influence sur la décision de taxation d'office ». En effet, la mise en demeure n'est classiquement pas admise comme étant un acte administratif décisif, le rapporteur public Édouard CRÉPEY indiquant qu'il s'agit d'un « acte de pure procédure et distinct de la décision d'imposition ». La signature permet aussi d'identifier l'auteur de l'acte administratif et de permettre éventuellement le contrôle de sa compétence pour l'édicter. Une signature illisible, ou qui ne mentionne que la fonction de l'auteur rend l'acte illégal<sup>7</sup>. A contrario, le Conseil d'État, a pu admettre la légalité d'une décision qui ne comportait ni les prénom et nom de l'auteur, car le destinataire de l'acte avait été destinataire d'autres actes du même auteur qui comportaient ces

---

2, p. 405. De la même auteure : « La signature électronique des actes des autorités administratives », *Droit Administratif* 2010, n° 10, prat. 4.

1. Ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives ; décret n° 2010-112 du 2 février 2010 pris pour l'application des articles 9, 10 et 12 de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives.

2. Alinéa 2 de l'article L. 212-1 du CRPA : « Toutefois, les décisions fondées sur des motifs en lien avec la prévention d'actes de terrorisme sont prises dans des conditions qui préservent l'anonymat de leur signataire. Seule une ampliation de cette décision peut être notifiée à la personne concernée ou communiquée à des tiers, l'original signé, qui seul fait apparaître les nom, prénom et qualité du signataire, étant conservé par l'administration. »

3. Article 4 de la loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique.

4. B. SEILLER, « Acte administratif : régime », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, n° 245.

5. CE 26 juillet 2006, *SCI des Gardinoux*, n° 281379,

6. CE 17 février 2016, *M. Blanc*, n° 374928 ; *Droit fiscal* 2016, n° 21, comm. 344, concl. E. CRÉPEY ; *Procédures* 2016, comm. 146, note O. NÉGRIN. V. aussi CE 27 avril 2011, *Ministre du Budget c. SA Lohr*, n° 327783 ; *Droit fiscal* 2011, n° 48, comm. 610, concl. C. LEGRAS, note R. GRAU, R. GOUPILLE (courrier de l'administration pour l'imposition de la taxe professionnelle qui permet au redevable de présenter ses observations) ; CE 21 janvier 2008, *Morice*, n° 284067 ; *Droit fiscal* 2008, n° 18, comm. 307, concl. E. GLASER (avis de vérification de l'administration qu'elle envoie préalablement à l'examen de la situation fiscale personnelle d'un contribuable).

7. CE 11 mars 2009, *Commune d'Auvers-sur-Oise*, n° 307656 ; *BJDU* 2009, p. 226, concl. L. DEREPAIS ; *JCP A.* 2009, 2087, note G. PELLISSIER ; *RDI* 2009, p. 375, P. SOLER-COUTEAUX ; CE 30 décembre 2009, *Commune du Cannet des Maures*, n° 319942 ; *AJDA* 2010. 1488, note S. SAUNIER ; *RDI* 2010, p. 224, obs. P. SOLER-COUTEAUX.

indications<sup>1</sup>.

Il revient à l'administration de prouver l'existence de l'acte et de démontrer que celui-ci a été bien signé<sup>2</sup>. L'absence de signature est non seulement un vice de forme — même s'il existe des hésitations jurisprudentielles quant à la qualification de vice de forme ou de vice de procédure<sup>3</sup> — mais aussi un moyen d'ordre public pour le juge administratif<sup>4</sup>. Néanmoins, le Conseil d'État a pu rechercher de lui-même l'auteur d'un acte non signé, et ainsi rejeter un vice d'incompétence<sup>5</sup>, ou estimer qu'était inopérant le moyen du défaut de signature qui ne visait pas l'original de l'acte mais seulement son ampliatif, qui est pourtant une copie authentifiée de l'acte administratif<sup>6</sup>. Le juge administratif a aussi permis à ce qu'une notification de redressement soit signée par le supérieur hiérarchique de l'auteur de l'acte<sup>7</sup>. Le contrôle du juge administratif semble ainsi relativement pragmatique en la matière<sup>8</sup>.

La signature n'est pas toujours un élément formel de la norme administrative. En effet, depuis la loi du 29 décembre 2016<sup>9</sup>, l'article L. 212-2 du CRPA dispense de signature certaines catégories d'actes administratifs. Sont concernées « *Les décisions administratives qui sont notifiées au public par l'intermédiaire d'un téléservice (...) ainsi que les actes préparatoires à ces décisions* » mais aussi, en matière fiscale, toute une foule d'actes et notamment « *les avis de mise en recouvrement, les mises en demeure de souscrire une déclaration ou d'effectuer un paiement, les décisions d'admission totale ou partielle d'une réclamation (...)* ». Ces actes administratifs doivent néanmoins préciser certains éléments d'identification de leur auteur et notamment les prénom, nom, qualité et service auquel il appartient. L'aménagement de ces exceptions est la conséquence de la difficile mise en œuvre du procédé de signature électronique. En dehors des hypothèses évoquées par le CRPA, il existe de nombreuses hypothèses dispensées de si-

---

1. CE 3 juin 2013, *Commune de Lamastre*, n° 342673, ; *RDI* 2013, p. 382, obs. P. SOLER-COUTEAUX ; *AJCT* 2013, p. 535, obs. R. GRAND.

2. CE 8 décembre 2000, *Mme L'Henry*, n° 205000 ; CE 3 décembre 2015, n° 373948, *Société anonyme Groupe Lépine* ; CE 10 février 2016, *Comité de défense des travailleurs frontaliers du Haut-Rhin*, n° 383004.

3. S. SAUNIER, « La signature de la décision administrative », *RFDA* 2010, p. 489.

4. CE 3 mars 2009, *Association française contre les myopathies*, n° 314792 ; *JCP A.* 2009, 2116, note D. BAILLEUL.

5. CE 18 septembre 1998, *Société Demesa*, n° 120378 ; CE 12 février 2003, *Société Capral*, n° 236642.

6. CE 15 décembre 2010, n° 320191 : « *qu'à l'appui du moyen fondé sur le défaut de signature, le requérant se prévaut seulement de l'ampliation du titre qu'il a reçue ; qu'il ne soutient pas que l'original n'a pas été signé* ». Dans le même esprit, seule la signature sur la publication d'un décret d'extradition importe, et non sur la notification au destinataire de l'acte : CE 19 janvier 2009, *Vujosevic*, n° 312583 ; *Droit pénal* avril 2010, comm. 54, obs. A. MARON, M. HAAS.

7. CE 2 juillet 2007, n° 280687 : « *si, en l'absence de tout élément permettant d'identifier l'auteur de l'acte, le défaut de signature manuscrite du vérificateur prive de sa valeur la notification de redressements sur laquelle figurent seulement son nom et son titre, l'absence de signature du vérificateur sur la notification de redressements n'est pas de nature à rendre la procédure irrégulière dès lors que ce document est revêtu de celle de son supérieur hiérarchique* ».

8. V. aussi le contrôle réduit en matière de signature des délibérations des conseils municipaux : E. SALUN, « Quelles obligations en termes de signature des actes unilatéraux dans les communes, notamment les délibérations ? », *JCP A.* 2016, 2313.

9. Loi n° 2016-1918 du 29 décembre 2016 de finances rectificative pour 2016.

gnature sans que cela affecte l'existence de l'acte. Ainsi, les décisions implicites de l'administration ne sont évidemment par pourvues d'une quelconque signature. Le législateur peut aussi aménager des exceptions, par exemple, une loi de finances rectificative a pu prévoir que certaines impositions pouvaient être déclarées régulières en l'absence de signature<sup>1</sup>.

Enfin, il faut souligner que la publicité de l'acte administratif n'est aucunement une condition de son existence. Ainsi, le Conseil d'État a pu rappeler plusieurs fois que « *l'existence d'un acte administratif n'est pas subordonnée à sa publication ou à sa notification*<sup>2</sup> ». De la même façon, la promulgation de la loi est parfois définie comme l'acte constatant l'existence de la loi<sup>3</sup>, elle n'a aucun effet sur l'existence elle-même et n'en constitue donc pas un élément<sup>4</sup>.

## § 2. – La détermination temporelle de l'existence

La volonté de l'administration, manifestée par la signature de l'acte, confère à celui-ci une existence. À partir du moment où l'acte est signé, sa modification n'est plus possible, sauf à recommencer la procédure d'édiction en entier. Un acte existant est ainsi stabilisé, et ne peut plus être modifié sauf à engager une nouvelle procédure qui aboutira à l'adoption d'un acte modificatif. L'acte existant est donc un acte stabilisé (A). Par ailleurs, l'acte existant doit être daté, condition qui n'est pas une obligation légale mais qui permet d'insérer l'acte dans un continuum temporel, et ainsi de servir de point temporel pour l'application de certaines conséquences (B).

---

1. Loi n° 2003-1312 du 30 décembre 2003 de finances rectificative pour 2003 ; CE 16 novembre 2009, *Société Halkin Sobaco*, n° 299432.

2. CE ass. 21 décembre 1990, *Confédération nationale des associations familiales catholiques*, n° 111417, rec. 368, concl. B. STIRN ; *RFDA* 1990, p. 1065, concl. B. STIRN ; *AJDA* 1991, p. 91, obs. C. M., F. D., Y. A. ; *D.* 1991, p. 283, note P. SABOURIN ; *RDSS* 1991, p. 228, note J.-M. AUBY. V. aussi CE sect. 27 janvier 1961, *Daunizeau*, rec. 57 ; *AJDA* 1961, p. 75, chron. J.-M. GALABERT, M. GENTOT.

3. CE ass. 8 févr. 1974, *Commune de Montory et a.*, rec. 93 ; *RDP* 1974, p. 1511, concl. M. ROUGEVIN-BAVILLE ; *AJDA* 1974, p. 192, chron. M. FRANC, M. BOYON ; *JCP G.* 1973, II, 17703, note G. LIET-VEAUX : « *Considérant que la promulgation est l'acte par lequel le chef de l'État atteste l'existence de la loi et donne l'ordre aux autorités publiques d'observer et de faire observer cette loi ; que cet acte n'a d'autre date que celle de sa signature, bien qu'il ne prenne effet, comme la loi elle-même, qu'après avoir été publié dans les conditions fixées par les lois et règlements et, notamment, par le décret du 5 novembre 1870.* » Le commissaire du gouvernement, Michel ROUGEVIN-BAVILLE estimait ainsi que : « *La promulgation est une attribution du Chef de l'État : elle est définie traditionnellement comme l'acte par lequel celui-ci : atteste l'existence de la loi (...) en ordonne la publication et le respect par les autorités publiques.* » Il ajoutait encore qu'« *Il s'agit donc d'un acte juridique entièrement distinct de la publication et qui a un objet différent : la promulgation est le dernier acte de la procédure législative, alors que la publication est la condition matérielle de l'opposabilité de la loi aux citoyens.* »

L'acte de promulgation est d'ailleurs considéré comme un acte de gouvernement : CE 3 novembre 1933, *Desreumeaux*, rec. 993, *RDP* 1934, p. 649, note G. JÈZE, *S.* 1934, 3. 9, note R. ALIBERT ; CE 27 octobre 2015, *Fédération démocratique alsacienne*, n° 388807 ; *AJDA* 2015, p. 2374, chron. L. DUTHEILLET DE LAMOTHE, G. ODINET ; *JCP G.* 2015, 1439, note M. VERPEAUX : « *la promulgation est l'acte par lequel le Président de la République atteste, en apposant sa signature, l'existence de la loi et donne l'ordre aux autorités publiques d'observer et de faire observer cette loi ; que cet acte n'est pas détachable de la procédure législative ; qu'il échappe, pour ce motif, à la compétence de la juridiction administrative* ».

4. Y. GAUDEMET, B. PLESSIX, « Promulgation et publication des lois », *Jurisclasseur Code Civil*, fasc. 10.

## A. – Un acte stabilisé

En principe, l'acte existant est considéré comme définitif. Il ne peut en principe faire l'objet de modifications, sauf à repasser par une nouvelle procédure d'adoption. Cependant, le juge administratif admet la rectification par l'administration du texte par des erratums, qui sont les erreurs purement matérielles entre le texte publié et l'original (1). Le juge peut procéder de lui-même à la rectification de l'acte existant, hypothèse rare mais qui a été reproduite dans la jurisprudence de la Cour de cassation (2).

### 1. – *Les erratums de l'administration*

La définition de l'erratum est une faute d'impression, le texte imprimé ne reproduisant pas fidèlement le contenu du texte original. Les fautes d'impression étaient autrefois courantes, la composition des lignes de textes avec des caractères en plomb dans les presses d'imprimerie se faisant le plus souvent à la main. La version papier du *Journal officiel* ayant disparu en 2016<sup>1</sup>, il est dorénavant possible d'étendre la définition de l'erratum au défaut de reproduction numérique du texte dans le *Journal officiel électronique authentifié*, qui représente la seule version authentique des lois et actes administratifs qui y est publiée, les textes légaux et réglementaires publiés en version consolidée sur le *Légifrance* n'ayant qu'une valeur doctrinale<sup>2</sup>. Pour les autres actes administratifs qui ne font pas l'objet d'une publication numérique, ou qui font l'objet d'une notification écrite, la définition ancienne reste applicable. Concernant la terminologie, si le terme de l'erratum ou errata est courant dans la doctrine administrative, l'administration utilise plutôt le terme de rectificatif. Le rectificatif se trouve sous cette dénomination dans le *Journal officiel* : « *Arrêté du 27 mars 2020 relatif à la composition du cabinet du Premier ministre (rectificatif)* ». Le texte rectificatif ne comporte que l'élément normatif rectifié, et non le texte en entier. L'usage de ce terme de rectificatif est pour le moins problématique, le législateur l'utilisant pour les lois de finances rectificatives, qui ne sont en rien des lois visant à rectifier des erreurs matérielles, mais qui visent à corriger la loi de finances initiale, notamment par rapport à la conjoncture économique.

La jurisprudence administrative reconnaît comme valides des rectifications des erreurs purement matérielles entre un texte publié et l'original qui sont réalisées par l'administration elle-même. Par

---

1. V. *infra* p. 241 et s.

2. V. *infra* p. 282 et s.

exemple, la durée d'application d'un texte fixée à deux ans ne figurait pas dans la publication au *Journal officiel*, alors qu'il « résulte de l'examen de la minute même du décret susvisé que le texte du § 2 de l'article 6 est strictement conforme à celui de l'erratum, qui a eu seulement pour objet de rectifier une erreur matérielle commise lors de la publication au *Journal officiel* »<sup>1</sup>. Cette jurisprudence a néanmoins permis certaines largesses. Ainsi une omission de publication dans le *Journal officiel* a pu être considérée comme un erratum<sup>2</sup>, ce qui permet ainsi d'éviter une qualification d'acte rétroactif. Le Conseil d'État a également admis la légalité d'un erratum corrigeant plusieurs articles d'un même décret<sup>3</sup>.

Ces premières jurisprudences, des années 1920-30, ont ainsi consacré la pratique de l'erratum, sans que cela n'intéresse tellement la doctrine, qui se saisit assez faiblement de cette pratique<sup>4</sup>, alors même que celle-ci devient de plus en plus fréquente, à la limite de l'usage abusif, ce qui émouvait le Conseil d'État dans un de ses rapports<sup>5</sup>. Après ce premier courant jurisprudentiel, la définition de l'erratum tendait à se resserrer. La recherche de la réalité de l'erreur matérielle devenait plus précise. Ainsi, un rectificatif supprimant une simple virgule d'un décret, qui ne changeait pas la compréhension d'un texte, a pu être qualifié d'illégal. Le Conseil d'État comparait le texte de la première version du décret publié au texte du projet de décret soumis par le Gouvernement au Conseil d'État, et au texte résultant de l'avis émis par le Conseil sur le décret dans sa fonction consultative<sup>6</sup>.

Le sujet des erratums a été traité par la Cour de cassation d'une façon similaire à celle du Conseil d'État. Ainsi, la rectification des erreurs de pure forme est admise par la Cour de cassation<sup>7</sup>. En revanche, en cas de modification substantielle par un erratum, la Cour de cassation distingue l'acte administratif de l'acte législatif. Pour les actes administratifs, la Cour de cassation refuse d'admettre de telles modifications, car elle ne peut vérifier la conformité du texte rectifié au texte original<sup>8</sup>, alors que le

---

1. CE 19 février 1937, *Sieurs Cazeaux et autres*, rec. 219 ; CE 26 mai 1937, *Commune de Beaumont-sur-Oise*, rec. 516 : « Considérant qu'il résulte de l'instruction et notamment de l'examen de la minute dudit décret que le rectificatif s'est borné à corriger une erreur matérielle commise dans la transmission du texte au *Journal officiel* et à rétablir ce texte dans la teneur authentique ; qu'ainsi le moyen soulevé manque en fait ».

2. CE 8 août 1921, *Martin Sarzeaud*, rec. 856 : « que de l'ampliation de l'arrêté du 29 avr. 1919, produite par le ministre, il résulte que cet arrêté portait nomination du sieur Giral en qualité de sous-chef de bureau, à partir du 1<sup>er</sup> mai 1919 ; que c'est, par suite d'une omission que le *Journal officiel*, du 2 mai 1919 ne mentionne pas cette nomination, et que l'erratum inséré au *Journal officiel* du 3 mai suivant avait pour seul objet de réparer cette omission ; qu'ainsi la nomination du sieur Giral est régulièrement intervenue ».

3. CE 13 décembre 1937, *Chambre syndicale de l'affichage*, p. 1023.

4. A. TRASBOT, « De la force obligatoire des errata aux lois et décrets insérés au *Journal officiel* », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1926, p. 602 ; M. FRÉJAVILLE, « La pratique des errata au *Journal officiel* et la taxe de compensation sur les locaux insuffisamment occupés », *JCP* 1949, I, 677.

5. A. LEFAS, « Notes sur les réformes que suggère la jurisprudence du Conseil d'État statuant au contentieux », in CONSEIL D'ÉTAT, *Études et documents*, 1949, p. 70.

6. CE 10 juillet 1987, *Meissonnier et a.*, n° 47232, rec. 989.

7. Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 12 juillet 1976, Bull. civ. III, n° 314, p. 329 ; Cass. com. 5 avril 1960, Bull. civ. III, n° 141 ; Cass. soc. 8 mars 1989, Bull. civ. V, n° 187, p. 111.

8. Cass. civ. 18 décembre 1933, *DP* 1934, p. 117, note P. VOIRIN ; Cass. ch. réun. 5 février 1947 ; *D.* 1947, p. 177 ; Cass.

Conseil d'État est dans une position privilégiée pour les ordonnances et les décrets en Conseil d'État. Quant aux actes législatifs, la Cour de cassation compare la conformité du rectificatif avec le texte voté qui résulte des débats parlementaires publiés au *Journal officiel*<sup>1</sup>.

La pratique de l'erratum interroge au regard de la sécurité juridique car l'erratum est applicable à la date d'entrée en vigueur de la norme originale. Comment admettre la modification d'une décision existante alors que celle-ci a été publiée, et a pu être connue de ses destinataires ? Cette pratique doit donc être encadrée, et elle l'a été, par le juge administratif pour que l'administration ne dépasse pas l'usage d'une rectification matérielle mineure, qui ne change pas la portée de l'obligation originale. Des modifications qui changent profondément le sens de l'acte sont de véritables amendements et ne peuvent être qualifiées de rectifications. Dans cette hypothèse, le Conseil d'État considère ces amendements illégaux, et estime que la théorie du retrait des actes administratifs doit s'appliquer<sup>2</sup>. Par exemple, une réserve à un traité international ne peut être ajoutée par un rectificatif au *Journal officiel* alors qu'elle était inexistante dans le décret original de publication du traité publié<sup>3</sup>. Dans une autre affaire, un arrêté qui déterminait l'implantation d'un abattoir public au sein d'une commune identifiée ne peut être entendu comme ayant pour objet d'implanter cet équipement au sein de cette commune et au sein d'une autre commune<sup>4</sup>.

Le juge des référés a pu détourner l'interprétation classique de la jurisprudence en enjoignant à l'administration de publier une rectification au *Journal officiel* d'un arrêté ministériel qui comportait une liste entachée d'une erreur matérielle en tant qu'elle omet de mentionner l'habilitation du Conservatoire national des arts et métiers à délivrer le titre d'un diplôme<sup>5</sup>. Or, en principe, un acte rectificatif n'a pas à changer le champ matériel d'application d'une norme administrative.

Le recours au terme de rectification devrait ainsi être limité, et le terme d'acte modificatif privilégié

---

civ. 3<sup>e</sup>, 12 juillet 1976 ; *JCP* 1976, IV, 300.

1. Cass. ch. réun. 5 février 1947 ; *D.* 1947, p. 177 ; Cass. com. 5 avril 1960, Bull. civ. III, n° 141.

2. CE 29 juin 1934, *Rennes*, rec. 751 : « *Considérant qu'il résulte de l'examen de la minute du décret du 8 août 1930 que ce décret ne comportait pas de hors classe dans l'emploi de directeur des services vétérinaires départementaux ; que la création de cette classe ne pouvait être effectuée par la voie d'un erratum inséré au Journal officiel et qu'il n'appartenait qu'à un nouveau décret portant la signature du chef de l'État et le contreseing des ministres intéressés de procéder à cette modification du décret* » ; CE 28 novembre 1947, *Gompel*, rec. t. 527, 584 ; CE 13 février 1948, *Syndicat national des Statistiques*, p. 74 : « *il est constant que ce prétendu rectificatif a eu pour objet non de modifier une erreur purement matérielle de publication, mais d'apporter une modification au texte original antérieurement publié* » ; CE 5 novembre 1948, *Syndicat ovin de la Balagne*, p. 409 ; CE 27 décembre 1948, *Aublant*, p. 496.

3. CE 16 mars 1966, *Cartel d'action Morale et sociale et Union Féminine Civique et sociale*, n° 53628, rec. 211.

4. CE 1<sup>er</sup> juin 1973, *Ministre de l'agriculture c. Ville d'Aubusson*, n° 85830.

5. CE ord. 22 mai 2001, *Benazet*, n° 232784 : « *le ministre indique que l'omission contestée résulte d'une erreur matérielle que le ministre de l'éducation nationale complète et rectifie la liste publiée au Journal officiel du 22 février 2001, et prenne toute disposition appropriée, notamment par une insertion au Journal officiel, pour porter cette rectification à la connaissance des intéressés, dans l'attente de l'arrêté qui sera pris en application du décret du 22 mars 2001* ».

pour des modifications substantielles, car dans ce cas l'autorité administrative devra suivre à nouveau la procédure d'adoption de l'acte.

## 2. – *Les erratums du juge*

Plus surprenant encore, l'erratum peut être effectué par le Conseil d'État lui-même, et non pas par l'administration. Ainsi, dans une première décision de 2002<sup>1</sup>, le Conseil d'État est venu rectifier une erreur de codification d'une disposition du Code rural qui visait une catégorie d'assurés non définie dans le Code. Cependant, le Conseil d'État estime que « *compte tenu tant de l'absence de tout doute sur la façon dont les auteurs de l'ordonnance auraient dû transcrire les dispositions antérieures à la codification, que de l'impossibilité — la durée de l'habilitation (...) étant expirée — de prendre une ordonnance qui rectifierait l'erreur (...), il y a lieu pour le Conseil d'État, pour donner le meilleur effet à sa décision, non pas d'annuler les dispositions erronées de cet article, mais de conférer aux dispositions codifiées leur exacte portée et de prévoir que le texte ainsi rétabli sera rendu opposable par des mesures de publicité appropriées* ». Le juge vient donc de créer un erratum d'un texte législatif, et cet erratum, pour qu'il puisse déployer ses effets, doit être connu. Le Conseil d'État ajoute donc, dans la même décision, qu'« *un extrait de la présente décision, comprenant l'article 1<sup>er</sup> de son dispositif et les motifs qui en sont le support, sera publié au Journal officiel dans un délai d'un mois à compter de la réception par le Premier ministre de la notification de cette décision.* » René CHAPUS s'est ému de cet arrêt, estimant être « *assurément un des moins orthodoxes de ceux dont on peut connaître l'existence*<sup>2</sup> ». Cette jurisprudence s'inscrit certes dans un mouvement de neutralisation de l'irrégularité de l'acte administratif<sup>3</sup>, elle n'interroge pas moins sur l'irrespect de la séparation des pouvoirs, le juge se présentant comme le correcteur de l'administrateur habilité par une ordonnance du législateur. Dans une autre affaire, le juge administratif a refusé de rectifier une erreur matérielle, car elle provenait du législateur qui avait interverti, lors d'une codification, deux articles<sup>4</sup>. Le Conseil d'État a néanmoins réutilisé le même procédé de rectification quelques années plus tard<sup>5</sup>, à propos d'un décret<sup>6</sup> qui comportait plusieurs malfaçons. Le décret venait insérer une

---

1. CE 25 mars 2002, *Caisse d'assurance-accidents agricole du Bas-Rhin et a.*, n° 224055, rec. 110.

2. R. CHAPUS, « Georges VEDEL et l'actualité d'une « notion fonctionnelle » : l'intérêt d'une bonne administration de la justice », *RDP* 2003, p. 3.

3. V. B. SEILLER, « L'illégalité sans annulation », *AJDA* 2004, p. 963.

4. CE sect. 1<sup>er</sup> juillet 2005, *Hermann*, n° 255720 ; *BJCL* 2005, p. 549, concl. F. SENERS ; *JCP A.* 2005, 1307, chron. E. GLASER, F. SENERS ; *Contrats et Marchés publics* 2005, n° 11, comm. 284, note J.-P. PIETRI ; *RDP* 2006, p. 1087, note J.-M. STAUB ; v. aussi J.-M. WÆHRLING, Fasc. 220 : « Droit communal local — Questions générales : historique, organes de la commune, contrôle », *Jurisclasseur Alsace-Moselle*, n° 25.

5. CE 4 décembre 2013, *France Nature Environnement*, n° 357839 ; *Gaz. pal.* 21-22 févr. 2014, p. 19, chron. B. SEILLER ; *Environnement et développement durable* févr. 2014, comm. 16, note P. TROUILLY.

6. Décret n° 2012-118 du 30 janvier 2012 relatif à la publicité extérieure, aux enseignes et aux préenseignes.

disposition supplémentaire au sein de l'article R. 581-60 du Code de l'environnement après les mots « plus de 0,50 mètre », alors que cet article faisait mention des mots « 0,25 mètre ». Or, pour le Conseil d'État, « il ne fait toutefois pas de doute », que cette insertion visait bien les mots « 0,25 mètre », ce qui l'amène à reprendre le considérant de principe de la décision *Caisse d'assurance-accidents agricole du Bas-Rhin* de 2002. La situation était d'autant plus délicate pour le pouvoir réglementaire, que d'autres malfaçons rédactionnelles entachant le décret avaient été corrigées par un rectificatif publié au *Journal officiel*. Le Conseil d'État s'impose donc ici comme un second correcteur, dans le but de sauver de l'illégalité la disposition attaquée. Finalement, dans ces deux jurisprudences, il ne faisait « pas de doute » que le texte devrait être compris de telle manière, malgré l'erreur matérielle. En soulignant l'évidence de l'erreur, qui peut ainsi être comprise par les destinataires de la norme, le Conseil d'État ne s'inscrit pas en porte à faux de la sécurité juridique, car la modification qu'il opère ne vient que stabiliser une disposition latente, existante, mais mal écrite.

La Cour de cassation a aussi pu rectifier des textes ambigus à cause d'une erreur matérielle. Ainsi, à l'occasion d'une codification erronée, elle estime que « l'abrogation d'une loi à la suite de sa codification à droit constant ne modifie ni la teneur des dispositions transférées ni leur portée<sup>1</sup> ». La Cour de cassation vient ainsi souvent corriger des erreurs de codification<sup>2</sup>, même quand des réponses ministérielles essaient de corriger ces erreurs par la voie de l'interprétation<sup>3</sup>. Dans une autre affaire, la Cour de cassation refuse d'appliquer littéralement une erreur de qualification due à l'usage d'un masculin pluriel au lieu d'un féminin pluriel<sup>4</sup>. À la différence du Conseil d'État, la Cour de cassation n'enjoint pas au Secrétaire général du Gouvernement de publier un rectificatif dans le *Journal officiel*. Elle n'utilise d'ailleurs pas la notion de rectification et reste sur le terrain plus classique de l'interprétation. Plus récemment, la Cour de cassation a à nouveau fait usage de l'interprétation pour rectifier un texte illogique<sup>5</sup>. L'attendu

---

1. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 27 févr. 2001, n° 99-04.169 ; *D.* 2001. 1025, obs. A. LIENHARD ; *RTD civ.* 2002, p. 592, obs. N. MOLFESSIS.

2. Crim. 4 mai 1995, *D.* 1995, IR, 181 ; 12 juin 1995, *D.* 1995, IR, 203 ; 16 oct. 1996, *D.* 1997, IR, 24.

3. J.-P. CHAZAL, Y. REINHARD, « Encore des réponses ministérielles ! », *RTD com.* 2002, p. 327 ; J.-P. CHAZAL, « Prolifération des réponses ministérielles : signe de la perte de maîtrise du sens de la loi », *RTD Com.* 2003, p. 120.

4. Cass. com. 6 mai 2014, n° 13-16.910 ; *Droit fiscal* 2014, comm. 404, note C. SNIADOWER. La lecture de l'attendu de cette décision relative à cette erreur normative interroge sur le nombre de renvois opérés, et sur son intelligibilité : « il résulte des dispositions combinées des articles 266 quinquies et 265 C du Code des douanes ainsi que de l'article 3 du décret du 24 septembre 2008, pris pour l'application de ces textes, que si le gaz naturel n'est pas soumis à la taxe intérieure de consommation lorsqu'il est utilisé à un double usage, c'est-à-dire à la fois comme combustible et pour des usages autres que comme carburant ou combustible, et que si sont notamment considérés comme produits à double usage les combustibles utilisés dans des procédés métallurgiques, lesdits procédés s'entendent exclusivement des activités de production et de transformation mentionnés dans la colonne A de la nomenclature des installations classées pour la protection de l'environnement, annexée à l'article R. 511-9 du Code de l'environnement sous les rubriques limitativement énumérées à l'article 3 du décret d'application précité ».

5. Cass. civ. 1<sup>re</sup> 11 mai 2017, n° 16-15.549 et 16-60.115 ; *D.* 2018, p. 87, obs. T. WICKERS ; *D. avocats* 2017. 286, obs. B. PITCHO ; *JCP G.* 2017, 922, obs. P. SARGOS ; *RTD civ.* 2018, p. 61, P. DEUMIER.

de principe critique sévèrement cette codification ratée : « *si toute recherche de la volonté du législateur par voie d'interprétation est interdite au juge, lorsque le sens de la loi, tel qu'il résulte de sa rédaction, n'est ni obscur ni ambigu, et doit par conséquent être tenu pour certain, il y a exception si l'application du texte aboutit à quelque absurdité* ». Pour Pascale DEUMIER, la rectification opérée de l' « *absurdité* » s'apparente à une véritable réécriture de la loi : « *par la magie de l'interprétation et sous le couvert anesthésiant de maximes fleurant bon l'Exégèse, la Cour de cassation a, sereinement et utilement, procédé à la réécriture de la loi pour en extirper le non-sens* ». La Cour d'appel avait quant à elle constaté l'impossibilité de mise en œuvre du texte pour en conclure que la volonté du législateur n'était pas celle-ci.

La pratique de l'erratum semble aujourd'hui toujours aussi vivace, une simple recherche sur *Légi-france* avec le terme de « *rectificatif* » donnant plusieurs milliers de résultats pertinents. L'étendue de cette pratique interroge néanmoins au regard de la sécurité juridique, et le juge administratif pourrait être bien plus sévère en condamnant cette pratique, ce qui amènerait le pouvoir réglementaire à améliorer la qualité rédactionnelle des actes administratifs. Cette massification des rectificatifs est, en effet, liée à un contrôle rédactionnel insuffisant malgré la place prééminente du Secrétariat général du Gouvernement dans l'édiction des actes administratifs gouvernementaux.

## **B. – Un acte daté**

La date de l'édiction de l'acte administratif doit être distinguée de la date de publicité de l'acte administratif<sup>1</sup>. La date apposée sur l'acte administratif va, en effet, permettre le déploiement de certains effets, et notamment l'appréciation de la légalité à la date de la décision. Pourtant, malgré ses effets décisifs, la datation de la décision administrative n'est pas une obligation (1). De plus, la date de l'acte administratif peut être viciée dans certaines circonstances mais cette irrégularité a un effet relatif (2).

### ***1. – L'absence d'obligation de datation de la décision administrative***

La date d'un acte administratif n'est pas la date de sa publicité, ni d'ailleurs de son application, mais la date de sa signature par l'autorité administrative. Cette condition de signature est d'ailleurs problématique pour certaines décisions, notamment les décisions implicites qui ne sont pas formalisées. Pour ces décisions, la date de l'acte administratif implicite sera la date de la fin du délai de réponse de l'administration. L'existence d'une décision administrative peut aussi dans certains cas être révélée par une

---

1. V. *infra* p. 393.

autre décision administrative, et dans ce cas, la date de la décision administrative révélée sera la même date que l'autre décision administrative. En l'absence de date, le juge administratif peut considérer qu'« une décision qui a fait l'objet d'une conférence et d'un communiqué de presse (...) doit donc être regardée comme prise à cette date<sup>1</sup>. » L'article L. 212-1 du CRPA ne fixe aucune obligation pour la date de l'acte administratif et ne mentionne aucunement la notion même de date. Le CRPA ne fait ici que reprendre l'article 4 de la loi du 12 avril 2000<sup>2</sup>, qui lui-même reprend une jurisprudence ancienne, laquelle considérait « que l'absence de mention de la date où la décision attaquée a été prise ne saurait être regardée comme l'omission d'une formalité substantielle, de nature à entacher d'illégalité<sup>3</sup> » de l'acte administratif.

L'absence de date dans l'acte administratif ne constitue donc pas un vice qui permettrait son annulation<sup>4</sup>. Pour autant, il est extrêmement rare que l'administration oublie d'indiquer une date sur son acte administratif. En effet, l'acte administratif pourrait être contesté indéfiniment, aucune condition de délai de recours ne s'appliquant. Par conséquent, même si le juge administratif se refuse à contrôler l'existence de la date, l'administration a plutôt intérêt à la mentionner dans ses actes administratifs. Il est néanmoins possible de se demander pourquoi l'article L. 212-1 du CRPA n'en fait pas une condition formelle de l'acte administratif, ce qui ne ferait qu'entériner une pratique déjà en vigueur, l'administration datant toujours ses actes administratifs. Au-delà des effets de l'existence de l'acte administratif, dont le commencement peut être rapporté à une date précise<sup>5</sup>, il est nécessaire de rappeler que la date permet aussi de statuer sur la compétence temporelle de l'autorité administrative<sup>6</sup>.

## 2. – *Le vice de datation de la décision administrative*

En principe, une date erronée n'entraîne pas l'illégalité de l'acte administratif<sup>7</sup>. Le juge peut procé-

---

1. CE 4 avril 2005, *Société BASF-AGRO*, n° 266665.

2. Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations : « 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. »

3. CE 30 juin 1952, *Balenciaga*, n° 94393, rec. 340 ; CE 6 mai 1991, *Syndicat des administrateurs et inspecteurs généraux de l'INSEE et a.*, n° 75092, rec. 168 ; CE 23 décembre 2013, *Société Apunto 2*, n° 361366.

4. CE 7 mai 1980, *Houssel et le Vacon*, n° 07950, rec. 211 : « considérant que l'absence de date, sur l'arrêté attaqué, notifié à M. Pierre Y. le 27 septembre 1973, ne constitue pas un vice de nature à entraîner son annulation ».

5. V. *infra* p. 219 et s.

6. CE 29 avril 1981, *Société des carrières de Saint-Nabor*, n° 12800, rec. 199 ; CE 21 décembre 1994, *Société des grands magasins Galeries Lafayette*, n° 145377 ; CE 29 décembre 1995, *Syndicat CFDT du personnel des distributeurs d'eau de la région parisienne*, n° 104504.

7. CE 13 juin 2001, *Préfet de Vaucluse*, n° 216081 ; CE 15 mai 2002, n° 239790 ; CE 13 février 1987, *Société anonyme « Le mas d'Entremont »*, n° 59864.

der à une rectification de la date de l'acte administratif<sup>1</sup>, comme il peut donner une date à un acte non daté<sup>2</sup>. En outre, si l'administration donne à l'acte administratif une date postérieure à sa signature, le juge considère que cela n'en affecte pas non plus la légalité, sauf « *si la date que porte la décision est postérieure à celle à laquelle elle a réellement été signée cette circonstance, alors que le requérant ne se prévaut pas de la survenance, entre des deux dates, d'un élément de droit ou de fait qui eût été de nature à modifier la décision prise ou à faire obstacle à son intervention, est sans influence sur la légalité de ladite décision ;* <sup>3</sup> ». Par exemple, si l'auteur de l'acte n'était plus compétent pour réellement signer l'acte, alors seulement la date de l'acte administratif pouvait être contestée.

La contestation de la date de la décision administrative est donc possible mais est conditionnée par les effets qu'elle peut avoir sur la légalité de la décision. Ainsi, si la date n'appartient pas au bloc de légalité de l'acte administratif, elle peut constituer un élément d'appréciation de l'illégalité de l'acte. Le requérant doit apporter la preuve de l'inexactitude de la date<sup>4</sup>, mais le juge administratif peut utiliser ses pouvoirs d'instruction pour demander à l'administration de lui communiquer la décision administrative<sup>5</sup>. Le juge administratif considère que les mentions de l'acte font foi jusqu'à preuve du contraire, et qu'il peut contrôler leur exactitude matérielle<sup>6</sup>. En effet, le requérant peut disposer d'une version publiée ou notifiée de l'acte administratif qui ne précise pas sa date ou donne une date erronée. Cette date n'a elle-même aucune valeur, seule la date figurant sur l'acte initial pouvant être prise en compte. La procédure juridictionnelle de contrôle de la date laisse ainsi une grande latitude à l'administration, qui pourra aisément transmettre au juge un acte daté, soit parce qu'il l'a été dès le départ, soit par l'effet d'un antodatage. La preuve de la réalité d'un antodatage étant quasi impossible à obtenir pour le requérant et pour le juge, celui-ci n'admet jamais l'opérance de ce moyen<sup>7</sup>, qui est, au demeurant, peu invoqué par les requérants.

Par ailleurs, le droit des contrats administratifs a pris exemple sur le droit des actes administratifs unilatéraux concernant la régularité de la date de la signature. Le juge du contrat affirme que « *si la société requérante soutient que d'une part, le marché comporterait des contradictions sur la date de sa signa-*

---

1. CE 30 mars 1960, *Comptoir agricole et commercial*, rec. 237.

2. CE 4 avril 2005, *Société BASF-AGRO*, n° 266665.

3. CE sect. 4 juin 1954, *Vingtain*, rec. 342, concl. J. CHARDEAU ; *AJDA* 1954, II, bis 6, chron. F. GAZIER, M. LONG. V. aussi : CE sect. 24 mars 1950, *Syndicat du réseau des transports en commun de la région lyonnaise*, rec. 197.

4. CE sect. 24 mars 1950, *Syndicat du réseau des transports en commun de la région lyonnaise*, rec. 197 (incompétence de l'autorité à la date de l'édition de l'acte) ; CE 24 avr. 1953, *Chevallier*, rec. 188 (défaut de base légale de la compétence de l'autorité) ; CE 6 mai 1955, *Lacome*, rec. 237 (procédure irrégulière).

5. CE 4 mars 1949, *Rau*, rec. 103 ; 4 juill. 1952, *Boussequi*, rec. p. 353.

6. CE 4 février 1955, *Lods*, rec. 67 ; CE 19 juin 1959, *Binet*, *AJDA* 1959, p. 64.

7. CE 18 octobre 1995, n° 109001 ; CAA de Marseille, 28 février 2005, n° 03MA01707 ; CAA de Bordeaux, 28 juin 2010, n° 09BX00843 ; CAA de Marseille, 17 décembre 2015, n° 14MA02042 ; CAA de Bordeaux, 11 juillet 2017, n° 15BX01772.

*ture et sur le montant des travaux et que d'autre part, les pages de l'acte d'engagement n'auraient pas été paraphées par les parties, ces circonstances, à les supposer établies, ne suffisent pas à faire regarder la signature du contrat comme inexistante<sup>1</sup> ». Les dates incertaines ou contradictoires d'un acte administratif contractuel ou individuel ne suffisent à le rendre illégal.*

---

1. CE 27 mars 2006, *Société anonyme les Compagnons Paveurs*, n° 282035 ; *Contrats et Marchés publics* 2006, n° 5, comm. 156, obs. F. LLORENS.

## Section 2 – Les effets normatifs de l’existence de la norme administrative

La norme administrative peut déployer des effets dès son existence. Ces effets peuvent être classés en deux thématiques. D’une part, les normes administratives existantes peuvent créer des effets à l’égard de l’administration, en lui donnant soit des obligations, soit des droits (§1). D’autre part, l’existence de la norme administrative a des effets au niveau du contentieux qui est ouvert et doit être apprécié à la date d’existence de la norme (§2).

### § 1. – Les effets administratifs de l’existence de la norme administrative

L’acte administratif peut créer des obligations à l’égard de l’administration dès son existence quand il est créateur de droit (A). Quand l’acte est réglementaire, il peut aussi lui conférer des droits, en lui permettant d’utiliser l’acte existant en tant que base légale d’autres actes administratifs (B).

#### A. – L’acte existant, créateur d’effets de droit

Un certain type d’actes administratifs individuels, créateurs de droits, ont des effets juridiques dès leur existence. Les droits qu’ils confèrent aux administrés sont opposables dès l’existence de l’acte (1), ce qui entraîne d’autres effets, notamment sur le régime contentieux (2).

#### 1. – Les droits créés dès l’existence de la norme

Les actes administratifs individuels peuvent être créateurs de droits ou non créateurs de droits. Les actes créateurs de droits sont des actes individuels qui reconnaissent des droits aux intéressés, qu’ils en soient destinataires ou tiers<sup>1</sup>. Les exemples classiques d’actes créateurs de droits sont les décisions de nomination<sup>2</sup> et les décisions octroyant un avantage financier<sup>3</sup>. Or les actes créateurs de droits peuvent prendre effet dès qu’ils sont signés s’ils sont favorables à leurs destinataires. Ce principe est reconnu par le juge administratif depuis l’arrêt du Conseil d’État de 1952, *Demoiselle Mattéi*<sup>4</sup>. Dans cette affaire, la

---

1. Ainsi, le refus d’autoriser le licenciement d’un salarié ne constitue pas une décision créatrice de droits pour l’employeur, mais « revêt en revanche le caractère d’une décision créatrice de droits au profit du salarié intéressé » : CE 22 décembre 2017, *Société Allis*, n° 399804. V. aussi : CE sect. 12 juin 1959, *Syndicat chrétien du ministère de l’industrie et du commerce*, rec. 360 ; *AJDA* 1960, II, p. 62, concl. H. MAYRAS.

2. CE 29 juin 1990, *Département du Cantal c. Arvis*, n° 74873.

3. CE sect. 6 novembre 2002, *Madame Soulier*, rec. 369 ; *RFDA* 2003, p. 225, concl. S. AUSTRY, note P. DELVOLVÉ ; *AJDA* 2002, p. 1434, chron. F. DONNAT, D. CASAS ; *Droit administratif* 2003, n° 7, p. 6, notes R. NOGUELLOU, S. PERDU ; *RDP* 2003, p. 408, note C. GUETTIER.

4. CE sect. 19 décembre 1952, *Demoiselle Mattéi*, rec. 594.

requérante contestait l'acte administratif de nomination d'un tiers à son poste d'employé au standard du Palais de justice de Paris, qui venait modifier l'acte administratif individuel la nommant à ce même poste. Le juge administratif estime que « *cet arrêté individuel [initial] a créé, dès sa signature, des droits au profit de la requérante ; que, par suite, et nonobstant la circonstance que ledit arrêté n'avait été ni notifié à l'intéressé ni publié, et qu'il n'avait même fait l'objet d'aucun commencement d'exécution, cet acte ne pouvait être légalement rapporté qu'à la double condition qu'il fût entaché d'illégalité<sup>1</sup> et que le retrait fût prononcé dans le délai du recours contentieux ; qu'il est constant que l'arrêté susmentionné n'était entaché d'aucune illégalité* ». L'arrêté de nomination de cette fonctionnaire n'était ni notifié ni publié. Il n'avait pas non plus été appliqué et pourtant le juge administratif estime que les droits que confère l'acte administratif individuel doivent être protégés. Cette solution a été confirmée dans plusieurs jurisprudences du Conseil d'État<sup>2</sup> mais elle ne s'étend pas aux actes administratifs créateurs de droits conditionnés, notamment à l'attribution de subventions. En effet, le Conseil d'État a pu rappeler que « *l'attribution d'une subvention par une personne publique crée des droits au profit de son bénéficiaire ; que toutefois, de tels droits ne sont ainsi créés que dans la mesure où le bénéficiaire de la subvention respecte les conditions mises à son octroi, que ces conditions découlent des normes qui la régissent, qu'elles aient été fixées par la personne publique dans sa décision d'octroi, qu'elles aient fait l'objet d'une convention signée avec le bénéficiaire, ou encore qu'elles découlent implicitement mais nécessairement de l'objet même de la subvention*<sup>3</sup> ». Cela signifie que l'existence même de l'acte individuel ne crée pas forcément de droits, si les conditions d'attribution de la subvention ne sont pas respectées. Les actes administratifs créateurs de droits conditionnés ne produisent des effets dès leur existence que si la ou les conditions de réalisation de ces droits sont remplies<sup>4</sup>. Enfin, les actes créateurs de droit obtenus par fraude ne produisent aucun effet<sup>5</sup>.

---

1. La condition d'illégalité a été resserrée sous l'effet de l'application de la jurisprudence *Danthony*. En effet, le juge administratif considère qu'« *une décision créatrice de droits, entachée d'un vice qui n'a pas été susceptible d'exercer une influence sur le sens de cette décision et qui n'a pas privé les intéressés d'une garantie, ne peut être tenue pour illégale et ne peut, en conséquence, être retirée ou abrogée par l'administration de sa propre initiative ou sur la demande d'un tiers, même dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision* », CE 7 février 2020, n° 428625.

2. CE sect. 18 mai 1973, *Ville de Cayenne*, rec. 359 ; *AJDA* 1973, p. 358, note P. FERRARI : « *cet arrêté du 13 mars 1965, qui n'avait fait l'objet d'aucune notification ou publication et dont, par suite, les droits qu'il avait créés n'étaient pas devenus définitifs, n'a été ni rapporté, ni annulé ; que son illégalité n'avait pas été déclarée par une décision juridictionnelle ; que, par suite, le maire de Cayenne était tenu de lui donner son plein effet à l'égard des fonctionnaires intéressés qui lui en ont fait la demande* ».

3. CE 5 juillet 2010, *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, n° 308615 ; *RJEP* 2011, n° 683, comm. 8, concl. E. CORTOT-BOUCHER ; *AJDA* 2010, p. 1916, étude S. NICINSKI, P.-A. JEANNENEY et E. GLASER.

4. CAA Nantes 30 septembre 1998, *Agence nationale de l'habitat*, n° 96NT00641 ; CAA Nancy, 29 janvier 2007, *Rovello*, n° 05NC01467.

5. CE sect. 29 novembre 2002, *Assistance publique – Hôpitaux de Marseille*, n° 223027 ; *RFDA* 2003, p. 225, concl. G. BACHELIER, note P. DELVOLVÉ ; *AJDA* 2003, p. 276, chron. F. DONNAT, D. CASAS ; *RTD civ.* 2003, p. 268, obs. J. HAUSER. Cette jurisprudence est dorénavant codifiée à l'article L. 241-2 du CRPA.

Les droits ainsi créés sont donc valables avant la publication ou la notification de ces actes. Le destinataire de l'acte administratif individuel peut ainsi opposer l'acte à l'administration qui est tenue d'en respecter l'obligatorité. Cette solution permet de protéger les droits acquis par l'administré dans la situation où la publicité serait défaillante et particulièrement en cas d'absence de notification. Néanmoins, pour que l'administré bénéficiaire de l'acte créateur de droits puisse en jouir, il doit en avoir connaissance. Cette connaissance peut être informelle, par exemple la nomination d'un agent public peut être verbale, ou formalisée par une notification<sup>1</sup>. La solution de la jurisprudence *Demoiselle Mattéi* ne s'applique évidemment pas aux décisions administratives individuelles défavorables. Pour celles-ci, la notification reste indispensable pour pouvoir opposer l'acte<sup>2</sup>. Le juge considère en effet, qu'une décision favorable doit bénéficier au plus tôt pour l'administré, alors qu'une décision défavorable doit être applicable au plus tard. Le Conseil d'État a néanmoins fait une exception, s'agissant des décisions individuelles de retrait de points sur le permis de conduire, décision qui s'apparente à une sanction. En effet, il a considéré dans un avis *Fety*<sup>3</sup>, que le destinataire de l'acte peut bénéficier de « *la possibilité de demander (...) la reconstitution partielle de son nombre de points initial ; qu'il est en droit de faire usage de cette possibilité dès que le ministre de l'Intérieur, ayant constaté que la réalité de l'infraction entraînant la perte partielle de points est établie, a pris la décision de retrait, quelle que soit la date à laquelle cette décision a été portée à sa connaissance* ». L'intéressé pouvait prendre connaissance de l'acte par d'autres moyens<sup>4</sup>, mais ne pouvait engager la procédure de reconstitution de points, ce qui pouvait lui faire perdre un temps précieux. L'avis *Fety* peut néanmoins être rattaché à la jurisprudence *Mattéi*, car la norme qui contient la sanction de perte de points sur le permis de conduire implique la création d'un droit à les reconstituer.

Le Conseil d'État dans son rapport sur la *Publication et entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs* expliquait ainsi que « *Le régime des actes administratifs individuels fait le départ entre « normes de droits » et « normes d'obligations ».* Dans le premier cas, l'acte lie son auteur dès sa signature, sans qu'aucune mesure officielle d'information ne soit nécessaire. Cette solution trouve sa justification dans le fait que l'auteur de l'acte, connaissant son contenu dès sa signature, se trouve « obligé » dès cette date.

---

1. Si l'acte est notifié bien après son édicton, le destinataire pourra bénéficier des effets qu'il a pu déjà créer entre son édicton et sa publicité. Par exemple, le point de départ du calcul de la rémunération de l'agent public nommé sera la date d'édicton de la norme créatrice de droits.

2. CE 28 octobre 1988, *Mademoiselle Gallien*, rec. 606, n° 49432 ; CE 27 février 1995, *Chapelle*, n° 133804 ; CE 16 octobre 1998, *Jeandoux*, n° 169913 ; CE sect. 26 mars 1999, *Villegas*, rec. 94, n° 174113 ; CE 31 mars 1999, *Reygnaud*, n° 170111 ; CE sect. 17 février 2016, n° 380684 ; *JCP A.* 2016, act. 175, obs. M. TOUZEIL-DIVINA.

3. CE avis 20 juin 1997, *Fety*, rec. 247 ; *AJDA* 1997, p. 800, concl. V. PÉCRESSÉ.

4. Autrefois, il fallait se rendre en préfecture pour consulter son dossier dans le fichier national informatisé des permis de conduire. Aujourd'hui, le site internet *Telepoint* permet de consulter immédiatement le solde de points sur le permis de conduire.

*Dans le second cas, la décision ne devient obligatoire que par sa notification à la personne concernée*<sup>1</sup>.» Une « *norme de droits* » pour l'administré serait ainsi obligatoire pour l'administration dès son existence, alors qu'une « *norme d'obligations* » pour l'administré serait obligatoire à compter de sa notification. Néanmoins cette distinction reste peu claire, car une « *norme de droits* » pour l'administré est une « *une norme d'obligation* » pour l'administration. Elle n'a jamais été, en toute logique, reprise par la doctrine. En effet, la notion d'acte créateur de droit est préférée et se suffit à elle-même. Enfin, il faut remarquer que la codification des conditions d'entrée en vigueur des actes administratifs individuels à l'article L. 221-8 du CRPA n'a pas du tout traité de la question de l'applicabilité, dès son existence, de l'acte créateur de droit. Il est dommageable que la codification, à défaut d'innover, n'ait pas repris la règle de la jurisprudence *Mattéi*. La règle qui découle de cette jurisprudence est, en effet, à l'avantage des administrés et l'intérêt premier d'une codification est de rendre la compréhension du droit plus aisée pour ceux-ci.

## **2. – Les effets des droits créés dès l'existence de la norme**

La création de droits dès l'existence de la norme n'est pas sans conséquence sur le régime de l'acte administratif individuel créateur de droits. Le régime du retrait de l'acte créateur de droits a été, en effet, progressivement adapté pour prendre en compte le point de départ correspondant au début d'effectivité de la norme.

Le retrait de l'acte créateur de droit illégal devait être opéré, d'après la jurisprudence *Dame Cachet*<sup>2</sup>, dans le délai contentieux. Le commissaire du gouvernement René RIVET estimait, en effet, que « *L'irrévocabilité des droits acquis apparaît pendant longtemps comme un dogme si tangible que la reconnaissance, fût-ce d'une erreur juridique incontestable, ne suffit pas à légitimer le retrait d'une décision dont ces droits sont nés.* » Le point de départ de ce délai était normalement fixé à la date de la notification de l'acte, ce qui posait certaines difficultés quand l'acte n'était pas notifié. En effet, dans ce cas, le délai contentieux étant perpétuel, le retrait était toujours possible selon la jurisprudence *Ville de Bagnaux*, soit parce que l'acte n'était pas notifié au destinataire, soit parce que l'acte n'avait pas fait l'objet d'une

---

1. CONSEIL D'ÉTAT, *La publication et l'entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs*, La Documentation française, 2001, p. 23.

2. CE 3 novembre 1922, *Dame Cachet*, rec. 790 ; *RDP* 1922, p. 552, concl. R. RIVET ; *S.* 1925, 3, 9, note M. HAURIOU ; « *Considérant que, d'une manière générale, s'il appartient aux ministres, lorsqu'une décision administrative ayant créé des droits est entachée d'une illégalité de nature à en entraîner l'annulation par la voie contentieuse, de prononcer eux-mêmes d'office cette annulation, ils ne peuvent le faire que tant que les délais du recours contentieux ne sont pas expirés (...)* ».

publication à destination des tiers<sup>1</sup>. Par conséquent, la décision créatrice de droits notifiée mais non publiée pouvait faire l'objet d'un retrait indéfiniment... D'autre part, quand le juge refusait d'annuler l'acte pour défaut d'intérêt à agir du requérant, il était possible pour l'administration de le retirer à tout moment<sup>2</sup>. La solution allait à contre-courant de la jurisprudence *Dame Cachet* qui visait à protéger la sécurité juridique des bénéficiaires des actes créateurs de droits.

Dans un premier temps, le Conseil d'État a estimé qu'une notification même irrégulière — qui ne comporte pas mention des voies et délais de recours — d'un acte individuel créateur de droits faisait courir le point de départ du délai de recours<sup>3</sup>. L'arrêt *Ternon*<sup>4</sup> est ainsi venu procéder à la distinction entre le délai de retrait et le délai de recours contentieux : « *Considérant que, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivants la prise de cette décision (...)* ». Dorénavant, le point de départ du délai de retrait<sup>5</sup> était donc fixé à la date de la prise de la décision. L'expression « *prise de décision* » permet de prendre en compte les situations où la décision n'est pas suffisamment formalisée, et ne comporte pas, notamment, de signature<sup>6</sup>. Cette solution a été, en partie, codifiée à l'article L. 242-1 du CRPA. En effet, la solution de l'arrêt *Ternon* a été étendue à toutes les décisions créatrices de droits, explicites et implicites, et à l'abrogation.

Un des autres effets spécifiques de la jurisprudence *Mattéi* a été donné dans la décision du Conseil d'État *Association Jean Arp*. Dans cette décision, le juge administratif explique que « *si le bénéficiaire de*

---

1. CE ass. 6 mai 1966, *Ville de Bagneux*, rec. 303 ; RDP 1967, p. 393, concl. G. BRAIBANT ; AJDA 1966, p. 485, chron. J.-P. PUISSOCHET, J.-P. LECAT : « *une décision administrative créatrice de droits peut néanmoins, lorsqu'elle est entachée d'illégalité, être rapportée par son auteur tant que le délai du recours contentieux n'est pas expiré ou que le juge, saisi d'un tel recours formé dans le délai légal, n'a pas statué ; même si la notification de cette décision à la personne au profit de laquelle des droits sont susceptibles de naître a entraîné l'expiration du délai de recours en ce qui concerne cette personne, le défaut de publication de ladite décision empêche le délai dont s'agit de courir à l'égard des tiers, lesquels conservent la possibilité de former un recours gracieux ou contentieux ; la décision ne pouvant, dès lors, être réputée avoir acquis un caractère définitif, l'administration peut légalement en ce cas, et même si aucun recours n'a en fait été exercé par un tiers intéressé, rapporter d'office à tout moment la décision entachée d'illégalité* » ; CE sect. 27 avril 1988 *Madame Marabuto*, rec. 166, n° 24039.

2. CE 10 février 1982, *Angeletti*, rec. 62, n° 17618.

3. CE ass. 24 octobre 1997, *Madame de Laubier*, n° 123950 ; RFDA 1998, p. 527, concl. V. PÉCRESSE ; AJDA 1997, p. 936, chron. T.-X. GIRARDOT, F. RAYNAUD, D. 1998, p. 202, note J.-F. BRISSON, LPA 20 févr. 1998, n° 22, p. 6, note G. PÉLISSIER,

4. CE ass. 26 octobre 2001, *Ternon*, n° 197018, rec. 497, concl. F. SÉNERS ; AJDA 2001, p. 1034, chron. M. GUYOMAR, P. COLLIN ; AJDA 2002, p. 738, note Y. GAUDEMET ; BJD 2001, p. 353, note J.-C. BONICHOT ; RFDA 2002, p. 88, note P. DELVOLVÉ ; RGCT 2001, p. 1183, note A. LAQUIÈZE.

5. Le juge administratif a d'ailleurs précisé que le délai de quatre mois vaut pour la décision de retrait, et non pour la notification de la décision de retrait, qui peut intervenir ensuite : CE sect. 21 décembre 2007, *Société Bretim*, n° 285515, rec. 519, concl. Y. STRUILLON ; AJDA 2008, p. 338, chron. J. BOUCHER, B. BOURGEOIS-MACHUREAU ; LPA 2 juillet 2008, n° 132, p. 12, note A. LETURCQ.

6. V. *supra* p. 189.

la délégation pouvait dès l'intervention de cette dernière prendre une décision réglementaire à la seule condition qu'elle n'entre en vigueur qu'après la publication de l'arrêté de délégation, en revanche, eu égard aux effets qui s'attachent aux décisions à caractère individuel, *M. X...* ne pouvait légalement signer par délégation du ministre de l'Intérieur, à la date du 10 juin 1997, l'acte individuel procédant à l'approbation des modifications apportées aux statuts de la fondation ARP (...)»<sup>1</sup>. Il est, en effet, possible d'édicter un acte administratif s'appuyant sur un autre acte administratif non encore entré en vigueur, à condition que leur entrée en vigueur soit simultanée<sup>2</sup>. Cependant, la solution de la jurisprudence *Mattéi* ne peut s'accorder avec cette solution. L'acte individuel créateur de droits crée des effets de droit dès son existence, et non à partir de sa publication. Il n'est donc pas possible d'avoir un acte individuel créateur de droits déjà applicable, alors que l'acte de délégation sur lequel il s'appuie n'est pas applicable... Face à l'impossibilité de faire coïncider temporellement les effets de l'acte individuel créateur de droits avec les effets de l'acte de délégation, le juge a logiquement écarté une telle hypothèse dans la jurisprudence *Association Jean Arp*.

Les actes administratifs créateurs de droits sont donc applicables dès leur existence. Dit autrement, l'acte existant peut être normatif s'il est créateur de droits dès qu'il a été édicté. Ce principe vient tempérer l'idée commune qu'un acte administratif ne peut « *entrer en vigueur* » qu'une fois publié. Il est donc impossible de donner la publicité comme une condition d'entrée en vigueur de la norme administrative. La publicité n'a pas d'effet sur les éléments normatifs de l'acte. En revanche, elle a d'autres effets, en permettant notamment de faire courir le délai de recours et de faire courir le délai entre la connaissance et l'application de la norme.

Enfin, une dernière interrogation se pose : la solution de la jurisprudence *Mattéi* pourrait-elle être étendue à toutes les normes administratives, et donc aux actes administratifs réglementaires ? En effet, dans l'affaire *GEMTROT*, le commissaire du gouvernement François SENERS avait indiqué qu'« *Il n'aurait pas été impossible, en toute logique, de considérer que la norme existante soit immédiatement devenue la nouvelle loi applicable à l'administration, du moins à l'auteur de l'acte (...)* ». De cette façon, l'administration pèserait le pour et le contre de l'édiction de chaque norme, car à chaque fois, la norme s'imposerait à elle. Une telle solution doit cependant être écartée pour deux raisons : d'abord, parce que l'administration ne connaît pas forcément les normes dès qu'un de ses membres les édicte — et limiter l'effet normatif à l'auteur de la norme crée de l'inégalité dans la prise de décision administrative ; ensuite faire de la norme existante, la norme applicable, ne laisserait plus à l'administration le choix de

---

1. CE 27 juillet 2001, *Association de droit allemand «Stiftung Jean Arp und Sophie Teuber»*, n° 224032.

2. V. *infra* p. 441 et s.

l'applicabilité de la norme édictée et les administrés pourraient être surpris au moment de la publication de la norme de savoir qu'ils pouvaient en bénéficier, ce qui ouvrirait un contentieux nourri. En l'état, l'idée de François SENERS ne semble pas être un levier de transformation pertinent de la production normative de l'administrative. Au contraire, les efforts mélioratifs devraient plutôt se porter sur la publication et le délai d'application, que sur la normativité de la norme existante. Pourtant, le Conseil d'État a pu reconnaître certains effets normatifs aux normes administratives édictées car elles peuvent servir comme base légale éventuelle à un autre acte administratif.

## **B. – L'acte existant, une base légale éventuelle**

L'acte édicté mais non publié peut servir de base légale — entendue au sens large, c'est-à-dire comprenant les lois et les actes administratifs réglementaires — à un acte administratif. Cette hypothèse a été recadrée car seuls les actes réglementaires peuvent ainsi être anticipés, et ils ne peuvent pas l'être s'ils s'appuient sur une procédure non encore applicable (1). Le principe ainsi posé a aussi été étendu aux actes administratifs d'application des lois (2).

### ***1. – La définition du champ des actes administratifs concernés***

La jurisprudence est venue reconnaître depuis plus d'un siècle un pouvoir d'anticipation de l'édition des actes administratifs se fondant sur d'autres actes réglementaires non publiés (a). Ce droit ouvert à l'administration est justifié pour des questions de célérité mais il n'est pas sans poser des difficultés au regard de la transparence de l'action administrative (b).

#### **a. – Un pouvoir d'anticipation de l'édition au bénéfice de l'administration**

L'acte réglementaire édicté mais non publié peut servir de base légale à des actes réglementaires d'application. Cette solution est ancienne, et trouve son origine dans deux jurisprudences anciennes de 1913, *Cornus*<sup>1</sup> et *Syndicat national des chemins de fer*<sup>2</sup>. Dans l'arrêt *Cornus*, le requérant contestait un acte administratif de nomination. Il estimait que l'acte de nomination avait été édicté et publié avant la publication des décrets sur lesquels il s'appuyait. Le Conseil d'État reconnaît, en effet, « *que la circonstance que cet arrêté a paru au Journal officiel le 31 mai 1910, la veille du jour où les décrets précités y ont*

---

1. CE 27 juin 1913 *Cornus*, rec. 764.

2. CE 18 juillet 1913, *Syndicat national des chemins de fer de France et des Colonies*, rec. 875 ; S. 1914, III, 1, concl. J. HELBRONNER, note M. HAURIOU ; M. HAURIOU, *Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'État et du Tribunal des conflits*, t. 2, Éditions La Mémoire du Droit, 2000, p. 75 ; RDP 1913, p. 506, note G. JÈZE.

*été eux-mêmes insérés, n'est pas de nature, par elle-même, à entacher d'illégalité ladite nomination* ». La solution reste imprécise car l'arrêté de nomination pouvait potentiellement être applicable un jour avant les deux décrets. Le Conseil d'État ne précise pas que l'applicabilité de l'arrêté de nomination dépend de l'applicabilité préalable des deux décrets.

Dans la jurisprudence *Syndicat national des chemins de fer*, les ouvriers de la compagnie des chemins de fer du Nord s'étaient mis en grève et un arrêté interministériel était intervenu pour les appeler à effectuer un service militaire, qui s'apparentait à une manière dissimulée de leur demander la reprise du travail. Or cet arrêté était pris en application de deux décrets, un décret du 8 décembre 1909 et un décret du 16 juillet 1910 qui organisaient les sections de chemin de fer. Le premier décret n'avait pas été publié mais le Conseil d'État estimait qu'il ne faisait que reproduire les dispositions d'un décret du 5 février 1889, qu'il substitue au décret non publié. Le second décret, celui du 16 juillet 1910, a été publié au *Journal officiel* le 12 octobre 1910 mais l'arrêté ministériel, pris en vertu du décret, avait été édicté le 11 octobre 1910 et publié également le 12 octobre. Les requérants estimaient ainsi qu'un acte administratif ne peut pas avoir comme base légale un autre acte administratif édicté mais non publié. Le Conseil d'État écarte ce moyen, en estimant les deux actes administratifs sont publiés le même jour au *Journal officiel*, ce qui signifie qu'ils sont applicables au même moment, le lendemain de leur publication. L'acte administratif non publié peut donc servir de base légale à un acte administratif nouveau et l'acte administratif nouveau ne pourra être appliqué qu'à la condition que l'acte lui servant de base légale ait été publié préalablement. Le Conseil d'État vient reconnaître un des effets de l'acte administratif non publié : il peut servir de fondement à un acte administratif non encore publié. Par conséquent, le Conseil d'État reconnaît que la publication d'un décret n'est pas une condition de son existence. Maurice HAURIOU a ainsi considéré, dans une formulation débattue, que le caractère exécutoire de l'acte dépend non pas de sa publicité mais de son existence<sup>1</sup>.

Cette jurisprudence a été confirmée à de nombreuses reprises<sup>2</sup>. Ainsi, la publication de l'acte réglementaire d'application peut intervenir simultanément, ou après la publication de l'acte réglementaire servant de fondement<sup>3</sup>. Il peut s'agir notamment d'un acte pris en vertu d'un acte réglementaire déléguant une compétence qui n'a pas été publié<sup>4</sup>. En application de ces jurisprudences, le Conseil d'État

---

1. V. *supra* p. 82.

2. CE sect. 27 janvier 1961, *Daunizeau*, rec. 57 ; *AJDA* 1961, p. 75, chron. J.-M. GALABERT, M. GENTOT ; CE 6 février 1981, *Ministre des Transports c. Coppin*, n° 20075.

3. CE 24 mai 1935, *de Noblet d'Anglure*, rec. 595 ; CE 26 octobre 1956, *Pubreuil*, rec. 389.

4. CE 2 avril 1997, *Syndicat national autonome des directeurs des conservatoires et écoles de musique*, n° 138657, rec. 640 : « que par arrêté du 17 avril 1992, M. Le Roy, directeur de la musique et de la danse, a reçu délégation permanente pour signer, au nom du ministre d'État, ministre de l'Éducation nationale et de la Culture, tous actes, arrêtés et décisions à l'exclusion des

avait ainsi estimé qu'un arrêté interministériel ne pouvait être applicable antérieurement à la publication du décret sur lequel il s'appuie<sup>1</sup>. Le juge administratif avait aussi appliqué cette jurisprudence aux décisions d'espèce, en rappelant en même temps « *que l'existence d'un acte administratif n'est pas subordonnée à sa publication ou à sa notification*<sup>2</sup> ». Il avait également assimilé la transmission au préfet à la publication de l'acte, en considérant qu'il était possible d'édicter une norme administrative venant appliquer une autre norme édictée mais non encore transmise au préfet<sup>3</sup>. Cependant, dans chacune de ces jurisprudences, le Conseil d'État ne formulait pas de solution de principe. Celle-ci apparaît tardivement, dans la jurisprudence *GEMTROT* de 2003 : « *considérant que si des mesures réglementaires peuvent être prises pour l'application d'une disposition existante mais non encore publiée, à la condition qu'elles n'entrent pas en vigueur avant que la disposition sur laquelle elles se fondent ait été régulièrement rendue opposable aux tiers*<sup>4</sup> ».

Deux éléments sont à étudier dans ce considérant. Premièrement, le Conseil d'État précise que la règle de l'arrêt *Syndicat national des chemins de fer* ne s'applique pas aux décisions individuelles qui ne peuvent pas être édictées sur le fondement d'un acte administratif réglementaire non publié. Or, dans l'arrêt *Cornus*, un acte administratif individuel était édicté sur le fondement d'actes réglementaires non publiés. La solution a continué à être appliquée dans les années 1930<sup>5</sup>, mais a été abandonnée en 1957<sup>6</sup>.

---

décrets ; que cet arrêté n'a été publié qu'au Journal officiel du 23 avril 1992, mais que l'arrêté attaqué qui porte la date du 22 avril 1992 n'a lui-même fait l'objet de la publication à laquelle était subordonnée son entrée en vigueur qu'au Journal officiel du 30 avril 1992 ; que, dans ces conditions, le moyen tiré de l'incompétence du signataire de l'arrêté attaqué doit être écarté (...) ».

1. CE 20 mai 1996, *Syndicat Union des personnels de surveillance, d'encadrement pénitentiaire et postulants*, n° 143939, rec. 698 : « *considérant que l'arrêté interministériel du 27 mars 1992 ne pouvait légalement prévoir que le taux maximum annuel de ladite indemnité dont il fixait le montant prendrait effet à une date antérieure à celle de la publication du décret du 27 juin 1990 précité pour l'application duquel il a été pris (...)* ».

2. CE ass. 21 décembre 1990, *Confédération nationale des associations familiales catholiques*, n° 111417, rec. 368, concl. B. STIRN ; *RFDA* 1990, p. 1065, concl. B. STIRN ; *AJDA* 1991, p. 91, obs. C. M., F. D., Y. A. ; *D.* 1991, p. 283, note P. SABOURIN ; *RDSS* 1991, p. 228, note J.-M. AUBY : « *la circonstance que l'autorisation de mise sur le marché accordée le 28 décembre 1988 à la Mifégyne n'ait été notifiée qu'ultérieurement au laboratoire Roussel-Uclaf n'empêchait pas le ministre chargé de la Santé de prendre, le même jour, un arrêté réglementant la distribution et la dispensation de ce médicament, qui ne pouvait lui-même prendre effet qu'à compter de la date d'entrée en vigueur de l'autorisation de mise sur le marché* ».

3. CE 10 janvier 1992, *Association des usagers de l'eau de Peyreleau*, n° 97476, rec. 13 : « *Considérant que si, à la date du 28 juin 1983, à laquelle le syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable du Causse Noir a accepté la demande d'adhésion présentée par la commune de Peyreleau, la délibération du conseil municipal de Peyreleau en date du 24 juin 1983 décidant cette adhésion était dépourvue de force exécutoire faute d'avoir été transmise au représentant de l'État, cette circonstance, qui a eu seulement pour effet de différer l'entrée en vigueur de la délibération attaquée jusqu'au jour où la décision du conseil municipal deviendrait exécutoire, est sans incidence sur la légalité de la délibération du syndicat intercommunal* ».

4. CE sect. 30 juillet 2003, *Groupement des éleveurs mayennais de trotteurs (GEMTROT)*, n° 237201, rec. 356, concl. F. SENERS, *RFDA* 2003, p. 1134 ; chron. F. DONNAT, D. CASAS, *AJDA* 2003, p. 1813 ; v. aussi CE 3 octobre 2003, *Groupement des agriculteurs biologistes et biodynamistes du Maine-et-Loire*, n° 253696 ; CE 20 mars 2013, *Association végétarienne de France et autres*, n° 354547.

5. CE 27 mars 1936, *Bonny*, rec. 387.

6. CE ass. 13 décembre 1957, *Barrot et autres*, rec. 675 ; CE 4 mai 1960, *Ministre des Affaires étrangères c. Mrazovich*, rec. 294 ; CE 17 janv. 1970, *Chaze et Bussière*, rec. 6 ; CE 28 mai 1975, *Ministre de la Protection de la nature et de l'Environnement c. Pinot*, rec. 314 ; CE 7 juillet 1999, *Glaichenhaus*, n° 197499, rec. 241.

Elle s'explique simplement par l'apparition de la jurisprudence *Mattéi* car il était impossible d'admettre qu'une décision administrative individuelle puisse créer des droits dès son existence alors que dans le même temps son fondement réglementaire n'était pas publié. Secondement, le Conseil d'État vient tempérer la règle de l'arrêt *Syndicat national des chemins de fer* en indiquant que « *la légalité d'un acte administratif s'apprécie au regard des dispositions en vigueur à la date de sa signature* ». Cette règle, relativement ancienne<sup>1</sup>, vient contrarier la possibilité pour l'administration de prendre un acte administratif d'application d'un acte administratif édicté mais non publié ni appliqué. En effet, si l'acte servant de base légale vient modifier une règle de procédure — et c'était le cas dans la jurisprudence *GEM-TROT* — l'acte pris en application devra toujours respecter les règles applicables de procédure, et donc l'acte d'application ne pourra pas suivre la procédure prévue par l'acte servant de base légale non encore applicable<sup>2</sup>. Le Conseil d'État ne suit pas sur ce point les préconisations de son commissaire du gouvernement. Celui-ci estimait, en effet, que si le juge administratif permet d'édicter des actes administratifs réglementaires sur le fondement de délégations non encore applicables<sup>3</sup>, il était parfaitement possible de considérer que les actes administratifs d'application pouvaient être pris sur le fondement d'actes réglementaires non applicables qu'ils contiennent des éléments de procédure, ou non, car la délégation est un élément de procédure. Le Conseil d'État, à l'inverse, a opté pour cette limitation du principe selon lequel il est possible d'édicter des actes administratifs sur le fondement d'actes administratifs existants, sauf si ceux-ci contiennent des éléments de procédure. En effet, au regard du principe de transparence administrative, il était difficile de justifier la prise de décisions s'appuyant sur des procédures jusque là inconnues. Cependant, si le principe de transparence doit être pris au sérieux, le principe qui permet d'édicter des actes administratifs sur le fondement d'actes non encore publiés ne doit-il pas être abandonné complètement ?

Plus récemment, le Conseil d'État est venu compléter le considérant de principe de la décision *Gemtrot* en estimant que « *l'autorité administrative ne peut (...) appliquer un texte qui n'est pas encore entré en vigueur et, à ce titre, adopter des mesures, même réglementaires, faisant application d'un régime juridique avant son entrée en vigueur (...)*<sup>4</sup> ». L'ajout de cette phrase au considérant de principe n'était en rien utile, car, en l'espèce, la décision d'application avait été publiée avant l'acte réglementaire lui servant de fondement. Or la décision d'application, publiée au *Journal officiel*, ne pouvait être appli-

---

1. V. *infra* p. 221.

2. V. pour une autre illustration : CE 4 mai 2007, *Association Les amis du comité des travaux historiques et scientifiques et des sociétés savantes et autres*, n° 291481 ; CE 9 mars 2016, *Société MSD France*, n° 385180 ; CE 9 mars 2016, *Société Astrazeneca*, n° 385130.

3. CE 29 janvier 1965, *Sieur Mollaret et Syndicat national des médecins, chirurgiens et spécialistes des hôpitaux publics*, rec. 61.

4. CE 9 mars 2016, *Société Astrazeneca*, n° 385130.

cable le jour suivant sa publication, l'acte lui servant de fondement n'étant pas publié. Néanmoins, cette jurisprudence vient rappeler que ce principe découle du principe de légalité, qui ne permet pas de faire entrer en vigueur une norme s'appuyant sur une base légale inappliquée. Cette référence au principe de légalité était d'ailleurs déjà présente dans l'arrêt *Gemtrot*.

b. – Une jurisprudence faiblement justifiable au regard des droits de l'administré

Néanmoins, cette jurisprudence doit être discutée. Quels sont les enjeux d'une telle solution ? Le commissaire du gouvernement François SENERS a rappelé les raisons de ce positionnement du Conseil d'État, dans ses conclusions dans l'affaire *GEMTROT* :

*« Cette ligne jurisprudentielle (...) répond à une évidente préoccupation de pragmatisme : dès lors qu'il n'est pas porté atteinte aux droits des administrés, ce que garantit, d'une part, la réserve d'entrée en vigueur des actes, d'autre part, l'exclusion des décisions individuelles, il est souhaitable de faciliter la mise en œuvre par l'administration des nouvelles réglementations. En particulier, lorsque doivent s'enchaîner, comme cela arrive fréquemment, plusieurs actes réglementaires successifs, l'attente systématique, avant la signature des actes d'aval, de l'entrée en vigueur, après publication, des actes situés en amont ralentit significativement et, à vrai dire, inutilement, les processus décisionnels. »*

Du point de vue de l'administration, le principe posé par le Conseil d'État est donc plutôt utile, car il ne conditionne pas la publication de l'acte réglementaire servant de base légale à l'édiction d'un acte administratif. L'administration peut ainsi oublier de publier un acte réglementaire nécessitant des mesures complémentaires d'application, ce qui ne l'empêchera pas de s'en servir de manière efficace et rapide car elle devra publier simultanément les deux actes. L'existence d'un acte administratif non publié lui permet de préparer les mesures d'applications complémentaires. Le processus décisionnel serait-il ralenti si le juge conditionnait l'édiction d'un acte à la publication de sa base légale ? Rien n'empêche l'administration de préparer un acte qui sera signé au jour de la publication de sa base légale. Pour les commentateurs de la décision *GEMTROT*, Didier CASAS et Francis DONNAT, la solution s'explique moins par une préoccupation de célérité que par le respect des règles de compétence. Pour eux, la jurisprudence *Syndicat national des chemins de fer* serait « un aménagement du principe selon lequel le pouvoir réglementaire n'est pas tenu d'épuiser en un seul acte l'exercice de sa compétence, mais qu'il peut le fractionner en plusieurs. » Ils ajoutent que la possibilité d'édicter des normes administratives sur le fondement d'une délégation de signature non encore publiée s'appuie sur le principe de continuité du service. Ce dernier argument convainc moins, l'auteur de la délégation pouvant toujours édicter des actes administratifs entrant dans le champ de la délégation jusqu'à ce que celle-ci devienne applicable. Il semble plutôt que c'est un moyen pour le délégataire d'agir rapidement, en lui permettant de publier

des actes administratifs réglementaires en même temps que la publication de sa délégation. Enfin, François SENERS relève encore une difficulté intellectuelle importante au regard des pouvoirs de l'administration : « (...) en refusant de donner aux nouvelles normes existantes, avant leur entrée en vigueur, force obligatoire à l'égard de leurs propres auteurs, la jurisprudence n'exclut pas que, pendant les quelques jours qui séparent habituellement la signature et l'entrée en vigueur des règlements, l'autorité réglementaire puisse être conduite à édicter des textes d'application à la fois sous l'empire du droit ancien et du droit nouveau. » Cette bizarrerie, qui permet à l'administration d'exercer une compétence future, est néanmoins relative car les administrés ne sont pas censés connaître les normes prises sous l'empire du droit nouveau tant que le droit ancien est encore en vigueur.

Du point de vue de l'administré, la situation est moins positive. Il n'a pas connaissance de l'acte administratif non publié et est dans une situation de connaissance inégalitaire par rapport à l'administration. L'administré ne pourra pas, par exemple, anticiper l'arrivée de mesures administratives complémentaires qui permettent l'application de l'acte administratif car celui-ci n'aura pas été publié. La ligne jurisprudentielle ouverte depuis 1913 a créé un déséquilibre entre l'administration et l'administré qui ne bénéficient pas des mêmes capacités d'anticipation de l'application d'un acte administratif. Le commissaire du gouvernement François SENERS affirme néanmoins que « permettre la signature d'un texte réglementaire pris sur le fondement d'un règlement qui vient lui-même d'être signé aboutit fréquemment, dans la mécanique de publication au Journal officiel, à ce que les textes qui s'enchaînent soient publiés concomitamment (...) ce qui facilite incontestablement l'accessibilité aux normes nouvelles ». Cet argument est peut-être aujourd'hui moins pertinent car les administrés doivent pouvoir anticiper l'arrivée de normes nouvelles et à ce titre devraient avoir une meilleure connaissance de la base légale des normes nouvelles. Faut-il pour autant considérer que la sécurité juridique est ici atteinte ? François SERNERS relevait déjà que la préservation de la jurisprudence *Syndicat national des chemins de fer* était animée par « la volonté d'assurer aux détenteurs du pouvoir réglementaire toute la souplesse et la célérité nécessaires à leur action<sup>1</sup>, dès lors qu'il n'est pas porté atteinte aux principes généraux et aux droits des administrés. » À l'époque, le Conseil d'État était encore timide en matière de sécurité juridique et un revirement de la

---

1. L'édition quasi concomitante de normes administratives peut être en effet très pratique pour l'administration, qui n'a pas à se soucier de l'applicabilité de la base légale de la norme administrative. V. par exemple pour un arrêté pris en application d'un décret venant à peine d'être publié, et reportant son entrée en vigueur de plusieurs mois : CE 25 juill. 1975, *Société « Les éditions des mairies »*, rec. t. 854 : « les dispositions de l'article 23 du décret du 15 mai 1974 prévoyant qu'il prendrait effet le premier jour du quatrième mois suivant sa publication au Journal officiel, soit le 1<sup>er</sup> septembre 1974, ne faisaient pas obstacle à ce que les ministres compétents fixent dès le 16 mai 1974 les nouveaux modèles de livret de famille, ainsi que leur format, afin que leur fabrication et leur envoi dans les mairies puissent être effectués dans les meilleurs délais, de telle sorte qu'ils puissent être utilisés à la date prévue pour l'entrée en vigueur du décret précité du 15 mai 1974 ».

jurisprudence *GEMTROT* ne serait pas impossible aujourd'hui. Néanmoins, il s'agit ici d'un problème assez mineur au regard de l'anticipation de l'application de l'entrée en vigueur de la norme administrative. En effet, l'atteinte principale à la sécurité juridique en matière d'entrée en vigueur réside plutôt dans l'absence d'un délai long de droit commun entre la publication et l'application de la norme<sup>1</sup>. Si ce délai de droit commun n'était pas d'un jour, mais plutôt d'un mois, la capacité d'anticipation des normes réglementaires ayant une base légale — édictée et publiée *a minima* en même temps que les normes d'applications — serait bien meilleure.

## 2. – *L'extension aux actes administratifs d'application des lois*

Il est permis d'édicter des actes administratifs de manière anticipée, avant que l'acte administratif réglementaire servant de base légale soit publié ou même appliqué. Ce principe jurisprudentiel a été étendu progressivement aux lois non encore promulguées. Déjà en 1949, dans un arrêt *Thibaud*<sup>2</sup>, le Conseil d'État avait reconnu la possibilité d'édicter un arrêté appliquant une loi promulguée mais non encore applicable. Pour le juge, alors saisi d'une requête tendant à l'annulation de cet arrêté s'appuyant sur une loi non encore publiée, mais promulguée le même jour que sa signature, « *ce fait ne saurait, par lui-même, entacher d'illégalité ledit arrêté, dont la force obligatoire s'est seulement trouvée reportée au jour où la loi a elle-même revêtu ce caractère* ». Par conséquent, il est alors apparu que la promulgation de la loi constituait l'indicateur de ce qui était permis ou non pour le pouvoir réglementaire : avant la promulgation, il ne peut pas anticiper l'édition de la norme réglementaire d'application de la loi. Néanmoins, dans l'affaire *Barre et Honnet*, l'Assemblée contentieuse du Conseil d'État a permis au Gouvernement d'édicter un règlement d'application d'une loi non encore votée<sup>3</sup>. L'indicateur que constituait la promulgation a volé en éclats, même si le décret n'était qu'applicable au moment où la loi le serait. De tels écarts semblent relativement extravagants si la procédure législative n'est pas terminée, et notamment si le texte législatif est encore amendé, ou encore si le Conseil constitutionnel est saisi de la constitutionnalité de la loi. La légalité du texte réglementaire est, dans ces conditions, relativement incertaine. Cette jurisprudence a été récemment abandonnée, s'agissant de dispositions réglementaires d'application d'une loi du pays de la Nouvelle-Calédonie<sup>4</sup>. D'après le Conseil d'État, les dispositions réglementaires attaquées « *sont des mesures réglementaires d'application de la loi du pays adoptée le 4 décembre précédent et ne pouvaient par suite être elles-mêmes adoptées avant la promulgation de cette loi du*

---

1. V. *supra* p. 164.

2. CE 25 mars 1949, *Thibaud*, rec. 148 ; CE 13 décembre 1957, *Barrot*, rec. 675.

3. CE ass. 10 mai 1974, *Barre et Honnet*, rec. 276 ; *AJDA* 1974, chron. M. FRANC, M. BOYON.

4. CE 12 janvier 2005, n° 255272, rec. 15 ; *AJDA* 2005, p. 552, concl. F. DONNAT.

pays, laquelle n'est intervenue que le 22 décembre 2000 ; qu'il suit de là que ces dispositions sont dépourvues de base légale ». Le commissaire du gouvernement Francis DONNAT a estimé, en effet, qu'il fallait distinguer l'applicabilité d'un règlement subordonnée à l'adoption par le Parlement d'une loi, ce qui serait le cas de l'affaire *Barre et Honnet*, de l'applicabilité d'un décret pris pour l'application de la loi, et il prend pour cela en exemple l'affaire concernant une « loi du pays ». La distinction réalisée n'est en rien claire, car dans chaque affaire, il s'agit d'appliquer la loi. Il aurait été plutôt souhaitable que le Conseil d'État abandonne définitivement la jurisprudence *Barre et Honnet* plutôt que de justifier une jurisprudence désuète qui ébranle le principe de légalité. Il fallait sans doute réunir l'Assemblée contentieuse pour opérer ce revirement mais la promulgation est redevenue le critère pour permettre d'édicter un acte administratif réglementaire d'application de la loi. Enfin, il faut encore rappeler que le Conseil d'État avait fait de la promulgation l'élément qui constate de l'existence de la loi<sup>1</sup>. Cela signifierait donc qu'il est possible d'édicter un acte administratif d'application d'une loi non existante, ce qui est évidemment contraire au principe de légalité.

Les ordonnances peuvent aussi d'ailleurs servir de base légale à des textes d'application alors même qu'elles ne sont pas encore applicables<sup>2</sup>. L'extension du principe jurisprudentiel de l'arrêt *Syndicat national des chemins de fer* aux lois rencontre néanmoins une difficulté de taille. En effet, dans la jurisprudence *GEMTROT* le Conseil d'État rappelait que « la légalité d'un acte administratif s'apprécie au regard des dispositions en vigueur à la date de sa signature ». Or ce principe est impossible à respecter pour des textes réglementaires d'application de lois non entrées en vigueur. Le Conseil d'État est venu tempérer ce principe avec la jurisprudence *Thibaud*. Pour le juge administratif, « dans le cas où un décret est pris en avance, mais pour l'application d'une loi qui sera applicable à la date de l'entrée en vigueur du décret, la légalité du décret est appréciée en fonction du droit applicable à sa date d'entrée en vigueur<sup>3</sup>. » Ces actes étant pris en application de lois non applicables, ils ne sauraient être légaux, à moins que la loi nouvelle ne vienne changer les conditions d'édiction formelle ou matérielle des actes administratifs d'application telles que formulées dans la loi ancienne qui est toujours applicable. Le Conseil d'État semble avoir ainsi changé de solution en 1994, dans un arrêt *Collectif national Kiné-France*<sup>4</sup>, car il a estimé que des ministres ne pouvaient approuver par arrêté une convention qui entrerait en vigueur sous réserve de mesures législatives. Un acte réglementaire ne peut être adopté sans l'existence de sa base lé-

---

1. CE ass. 8 févr. 1974, *Commune de Montory et a.*, rec. 93, précitée.

2. CE sect. 27 janvier 1961, *Daunizeau*, rec. 57 ; *AJDA* 1961, p. 75, chron. J.-M. GALABERT, M. GENTOT.

3. CE 29 mars 2010, *Section française de l'Observatoire international des prisons et Korber*, n° 319043, rec. 84.

4. CE ass. 20 décembre 1995, *Collectif national Kiné-France et Syndicat national des masseurs-kinésithérapeutes-rééducateurs*, rec. 442, concl. C. MAUGÜE.

gale, la commissaire du gouvernement Christine MAUGÛE affirmant que « *les décisions administratives dont l'entrée en vigueur est retardée doivent, quel que soit le motif pour lequel leur entrée en vigueur est différée, être légales compte tenu de la situation existante et des règles de droit applicables au jour où elles ont été prises.* » Le Conseil d'État a ainsi considérablement limité l'hypothèse de l'édiction anticipée de règlements trouvant leur fondement sur des lois. En effet, selon Christine MAUGÛE il faut distinguer : les règlements d'application des lois, qui ne peuvent être pris sans que le pouvoir réglementaire soit compétent, ce qui signifie qu'ils ne pourront être anticipés sur l'existence de la loi ; et les autres règlements, qui peuvent être pris en vertu du pouvoir autonome réglementaire et donc être édictés de manière anticipée. Cette distinction mériterait une confirmation contentieuse.

Une des conséquences des jurisprudences étendant le principe de l'arrêt *Syndicat national des chemins de fer* aux lois, est que l'anticipation de l'édiction d'actes administratifs d'application des lois amène parfois à la réalisation de consultations, et à la production d'avis, obligatoires ou non. Or la loi non promulguée mais édictée peut évoluer et l'acte réglementaire d'application peut donc être modifié. Le Conseil d'État a eu connaissance de cette difficulté dans la jurisprudence *Synerpa*<sup>1</sup>. Il rappelle à cette occasion plusieurs principes en matière de consultation. Premièrement, « *il appartient à l'autorité administrative qui consulte un organisme, à titre obligatoire ou facultatif, de fournir aux membres de celui-ci, dans un délai leur permettant d'en prendre utilement connaissance, les éléments nécessaires à l'examen des questions sur lesquelles elle recueille son avis.* » Cette première condition peut limiter la possibilité d'édicter des actes administratifs d'application des lois non encore promulguées, simplement pour des causes temporelles. En effet, le délai laissé pour prendre en considération les informations<sup>2</sup> ne permet éventuellement pas d'édicter des actes administratifs d'application de lois non encore promulguées. Le Conseil d'État distingue deux cas. Quand l'avis de l'organisme, sur un projet de texte réglementaire et avant la promulgation de la loi, est obligatoire, l'autorité administrative doit saisir à nouveau l'organisme « *si le texte législatif porté à la connaissance de ses membres a ultérieurement fait l'objet d'une modification susceptible d'avoir une incidence sur l'appréciation à laquelle il s'est livré.* » À l'inverse, si l'avis est facultatif, l'administration n'est pas dans l'obligation de saisir pour avis l'organisme et peut, en

---

1. CE 17 novembre 2017, *Syndicat national des établissements et résidences privés pour les personnes âgées (Synerpa)*, n° 400939 ; *AJDA* 2017, p. 2403, chron. S. ROUSSEL, C. NICOLAS ; *Droit administratif* 2018, n° 4, chron. B. DELAUNAY, P. IDOUX, S. SAUNIER.

2. CE ass. 19 juillet 2017, *Association citoyenne pour Occitanie et Pays Catalan et autres*, n° 403928, concl. V. DAUMAS ; *AJDA* 2017, p. 1662, chron. G. ODINET, S. ROUSSEL ; *Droit administratif* 2017, comm. 49, note G. ÉVEILLARD ; *JCP G* 2017, 942, note C. TESTARD ; *Procédures* 2017, comm. 253, note N. CHIFFLOT ; v. aussi l'article R. 133-8 du CRPA relatif aux règles de fonctionnement des commissions administratives à caractère consultatif : « *Sauf urgence, les membres de la commission reçoivent, cinq jours au moins avant la date de la réunion, une convocation comportant l'ordre du jour et, le cas échéant, les documents nécessaires à l'examen des affaires qui y sont inscrites.* »

outre, modifier à sa guise l'acte réglementaire y compris de manière substantielle<sup>1</sup>. Dans l'affaire *Synerpa*, la consultation a été effectuée trois jours après l'adoption définitive par le Parlement de la loi. Cette consultation n'était pas obligatoire, d'où la possibilité pour le pouvoir réglementaire d'apporter des modifications au projet de décret après la consultation sans obligation de consulter à nouveau l'organisme.

Le juge administratif a ainsi permis que les actes administratifs individuels créent des droits dès leur édicition et que les actes réglementaires et les lois non applicables puissent constituer la base légale d'autres actes à la condition qu'ils soient applicables au jour de l'applicabilité des actes auxquels ils servent de fondement. Ces deux constatations ont ouvert la voie à un courant doctrinal qui distingue l'existence de l'acte administratif de son opposabilité<sup>2</sup>. Cette distinction dorénavant consacrée par la doctrine ne se retrouve pas directement dans la jurisprudence du Conseil d'État mais est évoquée dans les conclusions de François SENERS sous l'arrêt *GEMTROT*<sup>3</sup>. Les deux notions peuvent s'exercer simultanément : l'acte peut dès son existence créer des effets de droits. Ainsi, les actes administratifs individuels créateurs de droits sont applicables dès leur existence. À l'inverse, les deux notions fonctionnent consécutivement : l'acte réglementaire peut n'être pas applicable dès son existence. Il peut néanmoins produire un effet, celui de constituer la base légale d'un autre acte, alors même qu'il n'est pas opposable ni aux administrés ni à l'administration. Cet effet peut-il être qualifié d'effet juridique ? À cette question, il faut répondre en donnant deux éléments : si un acte non applicable est utilisé pour servir de base légale, il constitue sans aucun doute une norme appartenant au bloc de légalité et il produit à ce titre un effet formel, celui de permettre la création d'une autre norme. Cependant, cette autre norme ne peut être applicable qu'à partir de l'applicabilité de sa base légale et, de plus, le bloc de légalité permet toujours d'édicter une norme selon l'ancienne réglementation. L'existence de l'acte réglementaire peut produire ainsi un effet formel en ce qu'il ne peut modifier une situation juridique mais le pourra dans un futur proche. Dit autrement, l'acte réglementaire existant peut créer du droit non applicable.

---

1. CE sect. 15 mars 1974, *Syndicat national CGT-FO des fonctionnaires et agents du commerce intérieur et des prix*, rec. 188, n° 85703 ; *AJDA* 1974, p. 432, chron. M. BOYON, M. FRANC ; CE 4 juin 2012, *Société BT France*, n° 351976 ; *RJEP* 2012, n° 720, p. 28, concl. D. BOTTEGHI ; *AJDA* 2013, p. 1733, chron. X. DOMINO, A. BRETONNEAU ; *RFDA* 2012, p. 961, chron. C. MAYEUR-CARPENTIER, L. CLÉMENT-WILZ ET F. MARTUCCI.

2. V. notamment B. SEILLER, « L'entrée en vigueur des actes unilatéraux », *AJDA* 2004, p. 1463.

3. « *La logique de la distinction entre existence et opposabilité vous a, au contraire, conduits à admettre que les auteurs d'un règlement puissent, sans attendre que celui-ci soit devenu opposable aux tiers, prendre sur son fondement de nouveaux actes réglementaires, sous réserve qu'ils ne soient pas opposés aux administrés avant le règlement qui en est le support.* »

## § 2. – Les effets contentieux de l'existence de la norme administrative

L'existence de la norme comporte deux effets au regard du contentieux administratif. Premier effet, la norme administrative existante peut être attaquée devant le juge administratif, sans qu'elle soit publiée ou notifiée (A), ce qui permet dans certains cas un contrôle d'une administration hésitante, qui édicte l'acte mais ne lui donne aucune mesure de publicité. Second effet, la légalité de l'acte administratif s'apprécie au regard des conditions existantes lors de son édicition, c'est-à-dire à la date de son existence. Ce principe, conforme à l'idée que l'acte respecte les éléments matériels et formels applicables à la date de son édicition, est néanmoins en recul face à la volonté du juge de prendre en compte la légalité de l'acte à la date de son appréciation (B).

### A. – L'ouverture de la contestation de l'acte existant

Quand l'acte existe, il peut être contesté par les personnes qui ont intérêt à agir. La publication ou notification de l'acte fait courir le délai de recours mais il est possible avant cet événement de venir contester l'acte par la voie d'un recours administratif ou d'un recours contentieux. Dans la jurisprudence *Syndicat général des ingénieurs-conseils* de 1959<sup>1</sup>, qui a principalement intéressé la doctrine sur la question des principes généraux du droit, le Conseil d'État a permis qu'un décret non publié au sein des territoires d'outre-mer soit contesté néanmoins devant lui. La situation dans cette affaire était relativement surprenante : un décret concernant les outre-mer, et considéré à l'époque comme intervenant dans le domaine législatif mais ayant valeur réglementaire<sup>2</sup>, a été publié au *Journal officiel* et devait être promulgué par les autorités d'outre-mer<sup>3</sup>, puis publié sur ces territoires. Or, entre temps, le ministre des outre-mer avait demandé aux autorités de ne pas promulguer ce texte, alors même qu'en principe le refus de promulgation est impossible, la promulgation ne faisant que constater l'existence de la loi. La si-

---

1. CE sect. 26 juin 1959, *Syndicat général des ingénieurs-conseils*, rec. 394 ; RDP 1959, p. 1004, concl. J. FOURNIER ; AJDA 1959, p. 153, chron. M. COMBARNOUS, J.-M. GALABERT ; D. 1959, p. 541, note J. L'HUILLIER ; S. 1959. 202, note R. DRAGO ; *Revue administrative* 1959, n° 70, p. 381, note J. GEORGEL ; GAJA n° 70 : « Considérant, d'une part, que si, après avoir été publié au Journal officiel de la République française du 27 juin 1947, le décret attaqué n'a fait l'objet, antérieurement à la date d'introduction de la requête, d'aucune mesure de publication dans les territoires qui relevaient alors du Ministère de la France d'outre-mer, cette circonstance ne faisait pas obstacle à ce que ledit décret fût attaqué par la voie du recours pour excès de pouvoir par les personnes auxquelles il était susceptible de devenir opposable par l'effet d'une publication ultérieure dans les territoires d'outre-mer (...) ».

2. Sénatus-consulte du 3 mai 1854 ; CE 22 décembre 1933, *Maurel*, rec. 1226 : « Considérant qu'en vertu de l'article 18 du sénatus-consulte du 3 mai 1854, les colonies autres que les Antilles et la Réunion sont régies par des décrets ; que, si le régime ainsi établi comporte le droit pour le chef de l'État de régler des questions qui, dans la métropole, ressortissent au domaine de la loi, ces décrets n'en constituent pas moins des actes administratifs, susceptibles, en vertu de la loi des 7-14 octobre 1790 et de l'article 9 de la loi du 24 mai 1872, d'être déférés au Conseil d'État par la voie du recours pour excès de pouvoir (...) ».

3. Cette exception subsiste à l'égard des lois du pays de la Polynésie française, pourtant considérées comme des actes réglementaires. V. l'article 64 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française

tuation, inhabituelle, a néanmoins permis de faire connaître l'acte et a donc permis sa contestation. Ainsi, l'effet de cette jurisprudence est relativement limité car les intéressés doivent avoir eu connaissance de l'acte pour pouvoir l'attaquer avant sa publication.

Ce principe jurisprudentiel est plutôt à l'avantage des destinataires de l'acte. Ils pourront anticiper au maximum son application en tentant un recours au plus tôt, c'est-à-dire avant la publication de l'acte<sup>1</sup>. De plus, si l'administration tarde à publier l'acte mais que celui-ci est connu par le public, il peut être contesté. La décision du juge intervient alors avant une potentielle applicabilité, et dans ce cas, l'acte administratif a fait l'objet d'une sorte de contrôle a priori qui lui confère une forme de brevet de légalité. Cependant, dans l'hypothèse où l'administration tarde à publier l'acte administratif, tant et si bien qu'elle se résigne à ne pas le publier, et donc à ne pas l'appliquer, le recours administratif ou contentieux peut apparaître inutile.

Par ailleurs, le principe de la jurisprudence *Syndicat général des ingénieurs conseils* peut être rapproché de celui qui permet à l'administration d'abroger des actes réglementaires existants. Le juge administratif a ainsi opposé un non-lieu à statuer au recours dirigé contre un acte réglementaire abrogé avant d'avoir reçu un commencement d'exécution<sup>2</sup>. Le Conseil d'État a ainsi reconnu la possibilité à l'administration non seulement d'abroger mais encore de retirer un acte réglementaire non encore applicable pour des considérations d'opportunité, alors même qu'il était parfaitement légal<sup>3</sup>. Cette hypothèse est inenvisageable pour les actes administratifs créateurs de droits, car ceux-ci créent des droits dès leur édicition. En revanche, elle peut être étendue à tous les actes administratifs non créateurs de droits, c'est-à-dire aux décisions d'espèce et aux actes individuels non créateurs de droits.

Néanmoins, le Conseil d'État a modifié ce principe jurisprudentiel dans un arrêt de 2000, *Confédération nationale des syndicats dentaires*<sup>4</sup>. La solution est implicite dans l'arrêt mais les conclusions de Pascale FOMBEUR établissent une théorie générale en matière d'abrogation des actes réglementaires avant leur entrée en vigueur. En effet, le juge devait déterminer si le recours contre l'abrogation d'un acte réglementaire avant son entrée en vigueur était recevable. Une jurisprudence précédente avait esti-

---

1. CE 28 juillet 2018, *Syndicat national des guides professionnels de canoë-kayak et disciplines associées*, n° 414151 : « la circonstance que cette circulaire n'ait pas été publiée sur le site internet créé à cet effet, contrairement à ce qu'exigent les dispositions de l'article 1er du décret du 8 décembre 2008 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires, aujourd'hui reprises à l'article R. 312-8 du Code des relations entre le public et l'administration, est sans incidence sur la recevabilité du recours pour excès de pouvoir dirigé contre le refus de l'abroger ; ».

2. CE ass. 12 décembre 1953, *Union nationale des associations familiales*, rec. 545 ; S. 1954, 3, p. 45, note G. TIXIER ; D. 1954, p. 511, note P. ROSSILLION.

3. CE ass. 21 octobre 1966, *Société Graciet et Cie*, rec. 560 ; *AJDA* 1967, p. 274, concl. J. BAUDOIN.

4. CE sect., 29 mars 2000, *Confédération nationale des syndicats dentaires*, n° 198264, rec. 146 ; *RFDA* 2000, p. 1021, concl. P. FOMBEUR ; *RDJ* 2001, p. 362, note C. GUETTIER.

mé que des « *décisions* » dépourvues de valeur juridique ne constituent pas des actes susceptibles de faire grief et que leur abrogation n'est donc pas susceptible d'un recours<sup>1</sup>. Mais, en l'espèce, les actes réglementaires faisaient bien grief, même s'ils n'étaient pas encore applicables. Pascale FOMBEUR répond en plusieurs temps à la question posée de la recevabilité de ce recours contre l'abrogation d'un acte réglementaire non entré en vigueur. D'abord, elle inscrit cette solution jurisprudentielle dans une parenté directe avec les jurisprudences *Syndicat général des ingénieurs conseils*, *Syndicat national des chemins de fer* et *Daunizeau*. Elle admet que les notions d'abrogation ou de retrait sont parfaitement confondues avant que l'acte ne soit entré en vigueur, l'acte ne produisant aucun effet. Ensuite, même une décision prise en opportunité doit faire l'objet d'un contrôle du juge administratif sur plusieurs aspects (des faits matériellement inexacts, une erreur de droit, une erreur manifeste d'appréciation ou un détournement de pouvoir). Elle donne encore un autre argument qui fait peser la balance dans la recevabilité du recours contre l'abrogation d'un acte réglementaire non entré en vigueur. En effet, le juge admet la recevabilité d'un recours contre le refus de l'administration d'édicter une réglementation. Par conséquent, il serait illogique de déclarer irrecevable le recours contre le retrait d'une réglementation déjà édictée mais non appliquée alors que dans le même temps le recours contre le refus d'édicter une réglementation serait ouvert. Enfin, la commissaire du gouvernement ajoute des éléments d'opportunité à son analyse : « *Il nous semble que la pratique qui consiste, pour l'Administration, à donner des gages de sa bonne foi en adoptant un règlement rapidement mais à en différer l'entrée en vigueur pour des raisons financières n'est pas très saine. Plus le décalage temporel est important, plus les risques existent que le texte pris s'avère opportun, ou même illégal au moment où il commencera à être effectivement appliqué. Il n'est donc pas souhaitable de l'encourager en permettant un repentir tardif de l'Administration, pour tout motif et sans aucun contrôle de votre part.* » Le contrôle du juge administratif sur le retrait d'une réglementation non entrée en vigueur vise à réduire les possibilités de retraits tardifs de l'administration, et in fine, est justifié par le contrôle de l'utilisation de la technique de report de l'entrée en vigueur. En effet, l'administration sera moins sujette à reporter la date de l'application de sa réglementation dans le but de se laisser une marge de manœuvre temporelle pour retirer l'acte avant son application.

## **B. – L'appréciation de la légalité par rapport à la date d'édiction l'acte**

Une des illustrations courantes des différences de régime caractérisant le recours pour excès de pouvoir et le recours de plein contentieux est souvent la date d'appréciation de la légalité de l'acte. Celle-ci se fait à la date de l'édiction de l'acte administratif en excès de pouvoir et à la date du procès en plein

---

1. CE 13 novembre 1987, *Regnier*, rec. t. 525, n° 60518.

contentieux (2). Cette illustration n'en est plus réellement une car le régime de l'excès de pouvoir tend à rejoindre le régime du plein contentieux.

### 1. – *Un principe contesté en excès de pouvoir*

L'excès de pouvoir était classiquement le domaine où la légalité s'appréciait à la date de l'édiction de l'acte (a). Cependant des jurisprudences récentes ouvrent la voie à un abandon progressif de ce principe (b).

#### a. – Un principe comportant des exceptions croissantes

Le vieux principe en matière d'excès de pouvoir était reconnu et apprécié de la doctrine qui y voyait une conséquence du régime de l'excès de pouvoir. Le recours étant fait à l'acte, il faut prendre en considération les éléments existants lors de sa date d'édiction ( $\alpha$ ). Ce principe s'est néanmoins progressivement fissuré, par la régularisation de l'acte administratif, qui a ouvert la voie à un contrôle de l'acte par rapport à des éléments postérieurs à la date de son édicition ( $\beta$ ).

#### $\alpha$ . – *Le contenu du principe selon lequel la légalité s'apprécie à la date de l'édiction*

Dans son commentaire sous l'article 2 du Code civil, MARCADÉ rappelait que « *C'est toujours la loi du jour de la confection de l'acte qu'il faut appliquer (...)*<sup>1</sup> ». Le juge administratif s'est directement inspiré de ce principe en posant la règle selon laquelle, dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, « *la légalité d'un acte administratif s'apprécie à la date à laquelle il intervient*<sup>2</sup> ». Ce principe est présent implicitement dès 1949 dans une décision *Société des automobiles Berliet*<sup>3</sup>, souvent citée par la doctrine. Le principe a toujours été appliqué par le juge administratif sans qu'il n'y fasse nécessairement référence. Il est parfois rappelé dans certains arrêts<sup>4</sup> mais il a fallu attendre la jurisprudence *Gemtrot*<sup>5</sup> pour avoir une véritable définition, dans le cadre de l'édiction anticipée d'actes réglementaires ayant une base légale

---

1. V.-N. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, Delamotte, 1866, t. 1, p.17.

2. CE 12 mai 1972, *Godfrin*, rec. 367.

3. CE sect. 22 juillet 1949, *Société des automobiles Berliet*, rec. 367.

4. CE 9 novembre 1951, *Lassus et Cottin*, rec. 518 ; CE ass. 19 novembre 1955, *Andréani*, rec. 551 ; CE 2 octobre 1968, *Hucleux*, rec. 468 (« *il appartenait au préfet de statuer sur la dite demande dans les formes et selon la procédure prescrites par les lois et règlements en vigueur à la date de la décision* ») ; CE sect. 23 mai 1969, *Sieur Jammes et Fédération des associations viticoles de France*, rec. 266 ; CE 6 mars 1989, *Sté de bourse JFA Buisson*, n° 98570, rec. 83 ; CE ass. 29 avril 1994, *Association Unimate 65 et autres*, rec. 203 ; CE sect. 27 mai 1994, *Braun-Ortega et Buisson*, n° 112026, rec. 264 ; CE 11 juin 1999, *Gaschignard*, n° 177970 ; CE 6 juin 2003, *Préfet des Hauts-de-Seine*, n° 241140.

5. CE sect. 30 juillet 2003, *Gemtrot*, n° 237201, rec. 356, *précitée*.

non encore applicable<sup>1</sup> : « l'arrêté du 15 mars 2001 ne pouvait, sans méconnaître le principe selon lequel la légalité d'un acte administratifs s'apprécie au regard des dispositions en vigueur à la date de sa signature, être légalement pris ». Peu importe d'ailleurs que l'entrée en vigueur de l'acte soit différée ou non, dans tous les cas la légalité des actes administratifs doit être appréciée à la date de la signature de l'acte<sup>2</sup>. Ce principe comprend néanmoins un tempérament historique lorsque les fonctionnaires sont « appelés à d'autres fonctions ». L'expression recouvre vraisemblablement les cas de mise à la retraite d'office pendant l'épuration à la fin de la Seconde Guerre mondiale. La décision est alors appréciée par rapport à la date de jugement, ce qui permet plus aisément de rechercher des preuves de détournement de pouvoir ou de procédure<sup>3</sup>.

Pour René CHAPUS, ce principe est « la conséquence logique du fait que c'est à la décision que le procès est fait. Pour déterminer son sort, on doit la prendre en considération telle qu'elle est édictée<sup>4</sup>. » Le recours pour excès de pouvoir est considéré comme un recours fait à l'acte, sans une prise en compte d'éléments extérieurs. René CHAPUS considère aussi que le principe selon lequel la légalité s'apprécie à la date d'édition de l'acte est à la source du principe selon lequel la publicité de l'acte n'est pas une condition de sa légalité. De plus, comme le rappelle le commissaire du gouvernement François SENERS, dans ses conclusions dans l'arrêt *Gemtrot*, « ces solutions reposent sur l'idée que la légalité de l'action administrative repose, pour une part, sur l'opposabilité des normes sur lesquelles elle se fonde. » Néanmoins, le Conseil d'État a permis à l'administration de fonder des décisions administratives sur d'autres décisions édictées, mais non encore publiées, avec, il est vrai, certaines précautions car l'application d'actes de procédure ne pouvait être anticipée<sup>5</sup>. Ces quelques doutes pourraient être levés sans difficulté au regard de l'évolution du principe d'appréciation de la légalité de l'acte administratif par rapport aux éléments existants à sa date d'édition dans le cadre du recours en excès de pouvoir.

Ce principe est aussi naturellement applicable à la matière contractuelle, s'agissant de contrats privés ou de contrats administratifs. Ainsi pour un contrat, les normes applicables au jour de sa conclusion seront applicables pour l'ensemble des effets contractuels. Si les normes changent, les normes antérieures

---

1. V. *supra* p. 209 et s.

2. CE ass. 20 décembre 1995, *Collectif national Kiné-France et Syndicat national des masseurs-kinésithérapeutes-rééducateurs*, rec. 442, précitée.

3. CE ass. 28 juin 1946, *Terracher*, rec. 185.

4. R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Montchrestien, coll. « Domat Droit public », t. 1, 15<sup>e</sup> éd., 2001, § 249, p. 226. V. aussi B. SEILLER, « Acte administratif : régime », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, n° 242 : « La détermination des règles de droit applicables par la date de signature de l'acte est une exigence de bon sens. Elle se prolonge, sur le plan contentieux, par l'obligation faite au juge de l'excès de pouvoir de statuer, lui aussi, en se plaçant au jour de signature de la décision contestée. »

5. V. *supra* p. 209 et s.

restent applicables, ce que la doctrine appelle le principe de survie de la norme ancienne. Le Conseil d'État estime ainsi que le droit applicable aux contrats administratifs est celui existant à la date de la signature du contrat<sup>1</sup>.

*β. – Des exceptions notables justifiées par la régularisation de l'acte*

Le principe selon lequel la légalité de l'acte administratif s'apprécie à la date de son édicition dans le recours pour excès de pouvoir comporte plusieurs ramifications, et parfois des exceptions notables. Ces évolutions trouvent leur origine dans une double préoccupation : permettre à l'administration de corriger certains actes annulés en reprenant de nouveaux actes en se plaçant dans le passé et de régulariser des actes postérieurement à leur édicition.

Le premier exemple trouve son origine dans la jurisprudence *Rodière*<sup>2</sup>. Dans cette affaire, l'avancement de carrière illégal avait été censuré par le juge administratif et l'administration a repris un nouvel acte administratif à effet rétroactif et respectant désormais la légalité. La légalité est déterminée dans ce cas par rapport aux textes en vigueur à la date de prise d'effet de la décision. Ce principe se veut protecteur des intérêts des fonctionnaires en évitant les effets trop délétères d'une décision s'appuyant sur des formalités nouvelles et en permettant des reconstitutions de carrière rétroactives. Il a été considérablement tempéré par deux décisions. Ainsi dans l'arrêt *Ministre des postes et télécommunications c. Merlking* de 1965<sup>3</sup>, le Conseil d'État était confronté à une difficulté de taille dans la reconstitution de carrière. En l'espèce, la mesure d'épuration datée de 1946 dont avait fait l'objet le fonctionnaire avait été annulée pour vice de forme et une nouvelle mesure d'épuration avait été reprise en 1959. Or il était impos-

---

1. CE 7 décembre 2015, *Société nationale immobilière*, n° 375643, rec. 667 ; *AJDA* 2016, p. 1341, note T. ROMBAUTS-CHABROL ; *RDI* 2016, p. 153, note N. FOULQUIER ; *AJCT* 2016, p. 277, obs. N. JOSSELIN, C. LOGÉAT ; *JCP A.* 2016, 2209, note H. PAULIAT : « à la date de sa signature, la convention conclue entre cette société et la commune de Montbazou n'entrait pas dans le champ d'application des dispositions de l'article L. 1311-2 du CGCT (...) ».

2. CE 26 décembre 1925, *Rodière*, rec. 1065 ; *RDP* 1926, p. 32, concl. CAHEN-SALVADOR ; *S.* 1925.3.49, note HAURIOU ; *GAJA* n° 38 : l'administration « doit pouvoir réviser la situation de ces fonctionnaires et agents pour la période qui a suivi les actes annulés ; qu'elle est tenue de restituer l'avancement à l'ancienneté dans les conditions prévues par les règlements ; que, pour l'avancement au choix, elle doit pouvoir procurer aux intéressés en remplacement d'avancements entachés d'illégalité, un avancement compatible tant avec la chose jugée par le Conseil qu'avec les autres droits individuels ; qu'il incombe, en effet, au ministre de rechercher les moyens d'assurer à chaque fonctionnaire placé sous son autorité, la continuité de sa carrière avec le développement normal qu'elle comporte et les chances d'avancement sur lesquelles, dans ses rapports avec les autres fonctionnaires, il peut légitimement compter d'après la réglementation en vigueur (...) qu'il appartient à l'administration [de] reconstituer la carrière du fonctionnaire dans les conditions où elle peut être réputée avoir dû normalement se poursuivre si aucune irrégularité n'avait été commise » (nous soulignons). V. aussi CE sect. 11 juillet 1958, *Fontaine*, rec. 433 ; *RDP* 1958, p. 1081, note M. WALINE : « eu égard au caractère nécessairement rétroactif des mesures prises pour procéder à cette reconstitution, ces mesures ne peuvent légalement intervenir qu'en application de la législation et de la réglementation en vigueur à la date à laquelle elles doivent prendre effet et après accomplissement des procédures alors prescrites par ces législations et réglementations ».

3. CE sect. 13 juillet 1965, *Ministre des Postes et Télécommunications c. Merlking*, rec. 424 ; *RA* 1996, p. 146, concl. G. BRAIBANT ; *AJDA* 1966, p. 182, note V. S.

sible de réunir la commission de l'époque pour respecter rétroactivement le principe de légalité. Au terme d'une longue analyse, le juge administratif va admettre qu'il puisse être fait une entorse au principe de légalité, en admettant dans certaines conditions, le recours à des procédures et commissions qui n'existaient pas au temps où la décision annulée avait été prise<sup>1</sup>. Cette jurisprudence comportait néanmoins des défauts rédhibitoires car avant de pouvoir recourir aux nouvelles commissions, il fallait s'assurer qu'une réforme avait bien fait disparaître les anciennes commissions. Si tel n'était pas le cas, l'administration devait procéder à une reconstitution de l'organisme initial en nommant ou élisant les membres conformément aux dispositions antérieures. Le Conseil d'État voulait aussi produire dans le présent ce qui ne s'était pas produit dans le passé. Face à une telle complexité, sur des affaires faisant déjà l'objet de contentieux très longs, le Conseil d'État a opéré un revirement de jurisprudence dans l'affaire *Colonna* de 1997, suivant les conclusions de Valérie PÉCRESE. Dorénavant, la composition des organismes dépend de la date à laquelle la mesure est édictée, et non plus de celle — passée — de la mesure de reconstitution de carrière<sup>2</sup>.

Le second exemple se trouve dans la possibilité de régularisation de l'administration. Pour régulariser l'acte vicié, elle doit respecter les règles existantes à la date à laquelle la décision a été prise. Ainsi, le Conseil d'État a estimé en droit de l'urbanisme, dans l'arrêt *Commune de Sempy*, qu'« eu égard à l'objet

---

1. « Considérant qu'eu égard au caractère nécessairement rétroactif des mesures susceptibles d'intervenir pour reconstituer la carrière d'un fonctionnaire dont l'éviction a été annulée par le juge administratif, l'administration est tenue d'appliquer la législation et la réglementation en vigueur à la date à laquelle de telles mesures seraient appelées à prendre effet et après accomplissement des procédures alors prescrites par ces législations et réglementations ; que les organismes consultatifs compétents sont donc ceux qui, à la même date, auraient été saisis de l'affaire par l'administration et que les membres de ces organismes, régulièrement nommés ou élus, conservent vocation à siéger, quelles qu'aient été depuis lors les modifications survenues dans leur situation administrative, sous la double réserve, toutefois, qu'ils ne soient pas sortis du corps intéressé à la date de la réunion de l'organisme et que les changements éventuellement survenus dans leur situation administrative n'aient pas été de nature à priver celui-ci des garanties d'objectivité requises pour l'accomplissement de sa mission ; que si, en ce dernier cas, l'administration n'est pas dispensée de l'obligation de prendre, pour assurer le remplacement des membres qui ne peuvent siéger, les mesures permettant de reconstituer l'organisme avec une composition et par des modes de nomination et d'élection conformes à ceux existant à la date où cet organisme aurait normalement été consulté, une telle obligation ne saurait cependant être imposée lorsque des circonstances particulières rendent impossible cette reconstitution, à raison notamment de réformes ayant entraîné depuis plusieurs années la disparition ou la transformation de corps, grades ou emplois au titre desquels certains représentants des fonctionnaires intéressés faisaient partie de cet organisme ; que du fait de cette impossibilité l'administration ne peut que saisir l'organisme qui, au moment où il y a lieu de procéder à l'examen de la situation du fonctionnaire en vue d'une reconstitution de carrière, est compétent pour se prononcer sur des mesures de même nature ne présentant pas un caractère rétroactif ; » (nous soulignons).

2. CE sect. 14 février 1997, *Colonna*, rec. 38 ; RDP 1997, p. 149, concl. V. PÉCRESE ; AJDA 1997, p. 479, chr. D. CHAUVAUX, T. GIRARDOT : « lorsque la reconstitution de carrière est soumise à l'avis d'un organisme consultatif de caractère permanent dont les membres ont changé, il appartient à l'administration de saisir de l'affaire l'organisme consultatif qui, au moment où il y a lieu de procéder à l'examen de la situation du fonctionnaire, est compétent pour se prononcer sur des mesures de même nature ne présentant pas un caractère rétroactif ; que, dans les cas où les règles de composition de l'organisme consultatif initialement saisi ont été modifiées, il appartient également à l'administration de saisir l'organisme consultatif dans sa nouvelle composition si celle-ci présente des garanties équivalentes pour les intéressés ».

et à la portée des dispositions de l'article L. 600-9 du Code de l'urbanisme<sup>1</sup>, il appartient à l'autorité compétente de régulariser le vice de forme ou de procédure affectant la décision attaquée en faisant application des dispositions en vigueur à la date à laquelle cette décision a été prise<sup>2</sup> ». La rapporteure publique, Julie BURGUBURU explique ainsi que « l'illégalité que l'on cherche à purger *ab initio* et de manière rétroactive a, comme il se doit, été appréciée au regard des règles applicables à la date à laquelle l'acte litigieux a été pris, il semblerait curieux de vouloir la corriger, puisque c'est ce dont il s'agit, en se fondant sur de nouvelles règles. La rétroactivité de la réparation implique, à nos yeux, de se replacer fictivement à la date d'origine de l'acte. Il faut faire — ou plutôt faire faire — ce qui aurait dû être fait et non pas ce qui devrait être fait. » En l'espèce, la cour administrative d'appel avait estimé qu'une nouvelle règle formelle s'imposait à la commune, qui n'avait pas respecté certaines conditions procédurales pour l'adoption d'une carte communale. Le Conseil d'État estime ainsi que la cour a commis une erreur de droit en ne se plaçant pas à la date de la décision attaquée pour admettre la régularisation, par la commune, de la procédure d'adoption du document d'urbanisme. Cependant, s'il faut se placer au regard du droit existant à la date de son édicton pour régulariser l'acte, il faudra se placer au regard du droit existant à la date de la modification pour toute transformation substantielle de l'acte, qui dépasserait ainsi la notion de régularisation.

Le juge vient ainsi rappeler que la régularisation de l'acte doit se faire au regard des normes existantes lors de l'édicton initiale de l'acte. Pourtant, s'il impose cette règle à l'administration, il s'en écarte lui-même pour apprécier la légalité de l'acte attaqué. Dans l'espèce, la carte communale attaquée ne pouvait logiquement être édictée avant l'existence des avis nécessaires à son adoption. L'illégalité de la carte communale à la date de son adoption était patente. Pourtant, la rapporteure publique propose au juge de prendre en compte les actes ou faits postérieurs à l'édicton de l'acte pour déterminer si ceux-ci, en application de la jurisprudence *Danthony*<sup>3</sup>, auraient eu une influence sur l'acte ou auraient privé les intéressés d'une garantie. Ainsi, si les avis édictés postérieurement à l'acte n'avaient pu avoir aucune influence ou privé d'aucune garantie les intéressés, le juge peut préserver la légalité de l'acte. Évidemment, tout ne peut pas être régularisé de cette façon antéchronologique. Ainsi sont « *exclues non seulement les procédures et formes constituant des garanties mais aussi celles dont l'absence a pu avoir pour effet*

---

1. « Si le juge administratif, saisi de conclusions dirigées contre un schéma de cohérence territoriale, un plan local d'urbanisme ou une carte communale, estime, après avoir constaté que les autres moyens ne sont pas fondés, qu'une illégalité entachant l'élaboration ou la révision de cet acte est susceptible d'être régularisée, il peut, après avoir invité les parties à présenter leurs observations, surseoir à statuer jusqu'à l'expiration du délai qu'il fixe pour cette régularisation et pendant lequel le document d'urbanisme reste applicable (...) ».

2. CE sect. 22 décembre 2017, *Commune de Sempy*, n° 395963 ; *RFDA* 2018, p. 357, concl. J. BURGUBURU ; *AJDA* 2018, p. 272, chron. S. ROUSSEL, C. NICOLAS ; *RDI* 2018, p. 175, note P. SOLER-COUTEAUX ; *RDI* 2018, p. 370, note R. NOGUELLOU ; *AJCT* 2018, p. 229, note JOUILLES ; *JCP A.* 2018, 2168, chron. R. VANDERMEEREN.

3. CE ass. 23 décembre 2011, *Danthony*, n° 335033, précitée.

de nuire à l'information de la population, comme cela serait le cas pour certains vices affectant l'enquête publique ». Cette ligne jurisprudentielle avait connu un précédent en 2012, peu après l'intervention de la jurisprudence *Danthony* dans l'arrêt *Chiesi SA*, dans lequel le Conseil d'État n'a pas reconnu comme illégale la décision de mise sur le marché d'un médicament prise un jour avant l'avis favorable de la mission d'autorisation de mise sur le marché<sup>1</sup>. Cette « régularisation à tout prix » pour reprendre les mots de la chronique à l'*AJDA* interroge au regard des principes mêmes du recours pour excès de pouvoir, qui est le procès fait à l'acte par rapport à la règle de droit et à la situation de fait existantes lors de son édicition. La doctrine considère, en effet, que le juge se transformerait en administrateur s'il prenait en compte des circonstances de droit ou de fait postérieures à l'édiction de l'acte<sup>2</sup>. Pourtant, la rapporteure publique estime, en s'adressant aux juges, que c'est « l'essence même de votre office que d'apprécier la légalité d'un acte non seulement théoriquement mais en le remplaçant dans son contexte. » Il s'agit là d'un nouvel élément venant rendre encore plus poreuse la distinction entre plein contentieux et recours pour excès de pouvoir. En effet, d'après Fabrice MELLERAY, dans son commentaire sur l'arrêt *Mme Lembezat*<sup>3</sup>, la date différente d'appréciation de la légalité de l'acte administratif entre l'excès de pouvoir et le plein contentieux est encore le seul élément distinctif d'une importance notable entre les deux types de recours. Ou plutôt « était », car les deux régimes tendent à se rapprocher désormais.

#### b. – Un principe en déclin

Le principe selon lequel la légalité d'un acte s'apprécie à la date de son édicition contient, certes, quelques exceptions mais rien qui ne pouvait en réduire totalement ou presque la portée. Or, en 2019 puis en 2020, le Conseil d'État a rendu une série d'arrêts par lesquels il ouvre la voie à un abandon progressif du vénérable principe. Dans une décision d'Assemblée, *Association des Américains accidentels*<sup>4</sup>, le

1. CE 17 février 2012, n° 332509, *Chiesi SA*, rec. concl. M. VIALETES ; *RDSS* 2012, p. 532, concl. M. VIALETES ; *AJDA* 2013, p. 1733, chron. X. DOMINO, A. BRETONNEAU ; *RFDA* 2012, p. 296, note P. CASSIA.

D'autres précédents jurisprudentiels, utilisant pourtant d'autres justifications, pourraient être rattachés à ces entorses au principe selon lequel la légalité d'un acte administratif s'apprécie à sa date d'édiction : CE ass. 7 mars 1975, *Association des amis de l'abbaye de Fontevraud et Groupement de défense interdépartemental de la forêt de Fontevraud*, rec. 179 (l'intervention postérieure d'un avis ministériel à l'édiction d'un décret « ne peut être regardée comme ayant constituée, dans les circonstances de l'espèce, un vice de forme substantiel de nature à entacher la régularité de l'ensemble de la procédure ») ; CE 17 novembre 2000, *David*, n° 197383 (le juge prend en considération des éléments postérieurs à l'édiction de l'acte pour juger de sa légalité) ; CE 20 décembre 2000, *Géniteau*, n° 213415, rec. 634 ; *AJDA* 2001, p. 489, note J.-M. PONTIER ; *D.* 2001, p. 1713, note A. RAYNOUARD ; *D.* 2001, p. 383, obs. A. LIENHARD ; *RTD civ.* 2001, p. 234, obs. N. MOLFESSIS ; *RTD com.* 2001, p. 482, obs. M. STORCK (le Conseil d'État juge légal un règlement de la Commission des opérations de bourse qui nécessitait un avis préalable du Conseil des marchés financiers, or celui-ci est intervenu après l'adoption du règlement).

2. B. SEILLER, « Acte administratif : régime », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, n° 299.

3. CE 9 juillet 2010, *Mme Lembezat*, n° 313989, rec. 290 ; *Droit administratif* 2010, comm. 134, note F. MELLERAY ; *JCP A.* 2011, 2022, note M.-C. ROUAULT.

4. CE ass. 19 juillet 2019, *Association des Américains accidentels*, n° 424216, rec. concl. A. LALLET ; *RFDA* 2019, p. 891,

Conseil d'État reconnaît que « *l'effet utile de l'annulation pour excès de pouvoir du refus d'abroger un acte réglementaire illégal réside dans l'obligation, que le juge peut prescrire d'office en vertu des dispositions de l'article L. 911-1 du CJA, pour l'autorité compétente, de procéder à l'abrogation de cet acte (...)* ». En conséquence, il affirme que si « *un changement de circonstances a fait cesser l'illégalité de l'acte réglementaire litigieux à la date à laquelle il statue, le juge de l'excès de pouvoir ne saurait annuler le refus de l'abroger* ». Et au contraire, « *si, à la date à laquelle il statue, l'acte réglementaire est devenu illégal en raison d'un changement de circonstances, il appartient au juge d'annuler ce refus d'abroger pour contraindre l'autorité compétente de procéder à son abrogation* ». Cette décision est certes limitée au refus d'abrogation, mais le rapporteur public, Alexandre LALLET, appelait de ses vœux une extension rapide des cas dans lesquels le juge de l'excès de pouvoir pouvait prendre en compte des circonstances de droit ou de fait postérieures à l'acte. Le rapporteur public présente deux arguments au soutien du revirement de jurisprudence : l'acte peut devenir légal en cours d'instance et, dans ce cas, le juge doit normalement prononcer une annulation pour le passé ; si l'acte devient illégal en cours d'instance, le juge ne peut pas prendre en compte cette illégalité et le requérant doit former une nouvelle demande d'injonction. Or avec le nouveau principe jurisprudentiel énoncé, le juge peut prendre en compte l'évolution de la légalité, ou selon Matthias GUYOMAR, cité directement par le rapporteur public, une « *appréciation dynamique de la légalité* ». Cette jurisprudence se veut favorable aux requérants, qui pourront bénéficier d'une évolution de la base légale pour faire tomber l'acte administratif. Elle rend la date de l'acte administratif, élément de son existence, inutile pour apprécier sa légalité. Le Conseil d'État a néanmoins ajouté une précision de taille car l'évolution des règles de compétence ne peut rendre l'acte illégal, mais peut inversement le rendre légal : « *S'agissant des règles relatives à la détermination de l'autorité compétente pour édicter un acte réglementaire, leur changement ne saurait avoir pour effet de rendre illégal un acte qui avait été pris par une autorité qui avait compétence pour ce faire à la date de son édicton. Un tel changement a, en revanche, pour effet de faire cesser l'illégalité dont était entaché un règlement édicté par une autorité incompétente dans le cas où ce changement a conduit, à la date à laquelle le juge statue, à investir cette autorité de la compétence pour ce faire.* » Pour reprendre la formule de Benjamin DEFOORT, le Conseil d'État permet des « *compétences rétroactives* » mais interdit des « *incompétences rétroactives* ». La date de l'acte administratif conserve donc encore une importance au regard de la détermination de l'autorité compétente.

La jurisprudence *Association des Américains accidentels* s'est rapidement étendue à d'autres pans de l'excès de pouvoir. Ainsi, le Conseil d'État a appliqué ce principe au contrôle des actes suivants : un re-

---

concl. A. LALLET ; *AJDA* 2019, p. 1986, chron. C. MALVERTI, C. BEAUFILS ; *JCP G.* 2019, 1193, note B. DEFOORT ; *AJDA* 2020, p. 857, trib. B. DEFOORT.

fus de la Commission nationale de l'informatique et des libertés de mettre en demeure un gestionnaire d'un moteur de recherche pour effectuer un déférencement de certaines pages web<sup>1</sup> ; un refus du Premier ministre d'abroger des dispositions du Code de l'environnement autorisant la commercialisation de certaines variétés de plantes<sup>2</sup> ; une demande d'annulation d'une mesure de suspension provisoire d'un sportif suite à un contrôle antidopage<sup>3</sup> ; un refus d'une demande de récupération d'aides d'État<sup>4</sup> ; ou encore pour une décision de refus d'abrogation qui devient inutile, car l'acte est abrogé par l'autorité administrative<sup>5</sup>.

Rien n'exclut la propagation de la jurisprudence *Association des Américains accidentels* à l'ensemble du contentieux administratif. Faut-il pour autant s'en émouvoir ? D'un point de vue théorique, il peut sembler illogique de déterminer la légalité d'un acte administratif par rapport à des actes inexistantes lors de son édicition. Il semble ainsi que les actes nouveaux viennent rétroagir sur l'acte administratif. L'action de l'administration doit donc respecter une légalité existante lors de l'édicition des actes administratifs et une légalité future, inexistante ! Il est évidemment impossible de respecter ce qui n'existe pas. L'explication théorique se trouve ailleurs : il faut considérer que l'acte administratif déploie continuellement des effets — ou du moins certains actes administratifs<sup>6</sup>, et que cette période peut être découpée en plusieurs phases durant lesquelles la base légale de l'acte est susceptible d'évoluer. Dans ce cas, l'administration est poussée à respecter la légalité évolutive de l'acte administratif. D'un point de vue pratique, la date de l'acte administratif peut désormais sembler inutile. Cependant, le juge administratif n'a pas encore stabilisé sa méthode d'appréciation de la légalité car dans la jurisprudence sur la mesure de suspension à l'issue d'un contrôle antidopage, il indique qu'il faut procéder en deux temps, en contrôlant d'abord la légalité de l'acte par rapport à sa date d'édicition, puis, s'il est saisi de conclusions des parties en ce sens, de contrôler la légalité de l'acte par rapport à la date de jugement. En laissant les parties décider de la date de référence du contrôle de légalité, il y a un risque non négligeable

---

1. CE 6 décembre 2019, n° 391000 ; *RFDA* 2020, p. 93, concl. A. LALLET.

2. CE 7 février 2020, *Confédération paysanne et autres*, n° 388649.

3. CE 28 février 2020, n° 433886 : « *Lorsqu'il est saisi d'un recours tendant à l'annulation d'une mesure de suspension provisoire, prise à titre conservatoire sur le fondement de l'article L. 232-23-4 du Code du sport, le juge de l'excès de pouvoir apprécie la légalité de cette décision à la date de son édicition et, s'il la juge illégale, en prononce l'annulation. Eu égard à l'effet utile d'un tel recours, il appartient en outre au juge de l'excès de pouvoir, saisi de conclusions en ce sens, d'apprécier la légalité de la décision à la date où il statue et, s'il juge qu'elle est devenue illégale, d'en prononcer l'abrogation.* »

4. CE 18 mars 2020, *Société Autocars R. Suzanne et autres*, n° 396651 : « *La légalité de ce refus, afin de tirer les conséquences d'une décision de la Commission et du juge communautaire susceptibles d'être postérieures à ce refus, doit, dès lors, être appréciée par le juge national au regard des règles applicables et des circonstances prévalant à la date de sa décision.* »

5. CE 2 mars 2020, n° 422651 : « (...) *lorsque l'acte réglementaire dont l'abrogation est demandée cesse de recevoir application avant que le juge, saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre le refus de l'abroger, ait statué, ce recours perd son objet.* »

6. Des actes peuvent créer une situation juridique définitive, par exemple l'attribution d'une subvention. D'autres créent, par vague, des effets juridiques, par exemple la nomination d'un agent public.

d'avoir des décisions antagonistes sur des contentieux équivalents.

## 2. – *Un principe renversé en plein contentieux*

En plein contentieux, le juge ne statue pas forcément sur la légalité d'un acte administratif et il se place plutôt au niveau de la situation juridique problématique à la date de son étude par le juge. Or, quand il statue sur la légalité d'un acte administratif, le juge peut se placer à la date du jugement pour en apprécier la légalité (a). Cette solution permet d'expliquer pourquoi le contrôle des sanctions administratives et fiscales a basculé de l'excès de pouvoir vers le plein contentieux, pour prendre en compte, notamment la rétroactivité *in mitius* (b).

### a. – Les caractéristiques du plein contentieux

La solution inverse est retenue en plein contentieux dans le cadre duquel le juge se prononce sur les droits du requérant par rapport aux circonstances de fait postérieurs à la date de la décision et non seulement par rapport aux éléments existants lors de l'édition de la décision. Dans plusieurs domaines du droit administratif, le Conseil d'État a érigé cette règle plutôt favorable à l'administré. En effet, une décision défavorable pour l'administré au regard des circonstances de l'époque peut quelques fois être transformée en une décision favorable par le juge par rapport à de nouveaux éléments qu'ils soient factuels, réglementaires ou légaux<sup>1</sup>. Cette solution est justifiée par la définition même du plein contentieux où le juge est considéré comme un administrateur quand il substitue son appréciation à celle de l'administration. Ainsi, il est possible de considérer finalement que le juge de plein contentieux ne fait pas d'entorse au principe selon lequel une décision administrative s'apprécie à la date à laquelle elle s'édicte, car il substitue sa décision à celle de l'administration<sup>2</sup> et doit donc tenir compte des éléments existants à la date où il prend sa décision.

En matière de recours contre les décisions administratives donnant le statut de réfugié pris par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, la commission des recours des réfugiés —

---

1. À l'inverse, et dans un autre contexte, celui de l'annulation en excès de pouvoir des autorisations d'urbanisme, l'article L. 600-2 du Code de l'urbanisme permet au pétitionnaire d'une demande d'autorisation d'urbanisme, qui a été victime d'un refus de permis annulé par le juge administratif, de demander une nouvelle autorisation sans que le changement défavorable des règles d'urbanisme puisse lui être opposé : « *Lorsqu'un refus opposé à une demande d'autorisation d'occuper ou d'utiliser le sol ou l'opposition à une déclaration de travaux régies par le présent Code a fait l'objet d'une annulation juridictionnelle, la demande d'autorisation ou la déclaration confirmée par l'intéressé ne peut faire l'objet d'un nouveau refus ou être assortie de prescriptions spéciales sur le fondement de dispositions d'urbanisme intervenues postérieurement à la date d'intervention de la décision annulée (...)* ». Ce principe légal peut aussi être rapproché du certificat d'urbanisme, défini à l'article L. 410-2 du même Code, qui cristallise temporellement les normes applicables à une demande d'autorisation d'urbanisme.

2. CE avis 23 mai 2011, *Mme Popin*, n° 344970, rec. 253 ; *AJDA* 2011, p. 1642, concl. C. LANDAIS.

aujourd'hui la Cour nationale du droit d'asile — doit « *non apprécier la légalité de la décision qui lui est déférée au vu des seuls éléments dont pouvait disposer le directeur de l'office lorsqu'il a statué sur la demande, mais se prononcer elle-même sur le droit des intéressés à la qualité de réfugié d'après l'ensemble des circonstances de fait dont il est justifié par l'une et l'autre partie à la date de sa propre décision*<sup>1</sup> ». Le Conseil d'État précise, et amplifie encore ce principe, dans une décision où il indique que la Commission doit prendre en compte « *l'ensemble des circonstances de fait et de droit établies à la date de sa décision, c'est-à-dire à la date où cette décision est lue*<sup>2</sup> ». Ainsi, jusqu'au dernier moment, le juge doit prendre en compte les éléments factuels nouveaux mais aussi toute nouvelle législation ou réglementation. Dans le champ de l'aide sociale, le juge administratif demande aussi aux juridictions spécialisées d'apprécier la légalité des décisions des commissions administratives d'aide sociale à la date de leur décision<sup>3</sup>. Néanmoins, le Conseil d'État rappelle que si des dispositions législatives ou réglementaires sont apparues après le fait générateur des droits à pension, elles sont applicables postérieurement à la demande « *à la condition que le législateur ait entendu leur donner une telle portée*<sup>4</sup>. » Il est effectivement possible de se demander si le Conseil d'État ne fait pas, en admettant largement d'apprécier la légalité d'un acte ou d'une situation à la date du jugement, une application rétroactive de dispositifs légaux ou réglementaires.

Les domaines dans lesquels le juge de plein contentieux prend en compte des éléments factuels ou normatifs postérieurs au fait générateur sont nombreux : les édifices menaçants de ruine<sup>5</sup>, les édifices déclarés insalubres<sup>6</sup>, les installations classées<sup>7</sup>, ou encore les installations nucléaires<sup>8</sup>. De même, dans le cadre du recours direct en interprétation d'un acte administratif — type de recours ne relevant pas du contrôle de légalité — le juge administratif se prononce « *en prenant en compte les circonstances de droit et de fait à la date de sa décision*<sup>9</sup> ». Il est logique que le juge statue à la date de sa décision pour interpré-

---

1. CE sect., 8 janvier 1982, *Aldana Barrena*, rec. 9, concl. B. GENEVOIS ; CE sect. 19 novembre 1993, *Brutus*, n° 100288, rec. 321.

2. CE 17 mai 2002, *OFPRA c. Mlle Pavlovic*, n° 231387 ; CE 27 février 2015, *Office français de protection des réfugiés et apatrides c. M. Zeqiri*, n° 380489.

3. CE 25 novembre 1998, *Département du Nord*, n° 181242, rec. 439 : « (...) il appartient aux juridictions de l'aide sociale, eu égard tant à la finalité de leur intervention qu'à leur qualité de juges de plein contentieux, non d'apprécier la légalité de la décision prise par la commission d'admission compétente pour autoriser ou refuser la récupération, mais de se prononcer elles-mêmes sur le bien-fondé de l'action engagée par la collectivité publique d'après l'ensemble des circonstances de fait dont il est justifié par l'une et l'autre partie à la date de leur propre décision ; » ; CE 17 décembre 1999, *Établissements publics de santé de Saint-André-Lez-Lille*, n° 199347, rec. 421 ; CE 27 mars 2000, *Mme Wery*, n° 200591.

4. CE 11 décembre 2009, n° 304723.

5. CE sect. 30 juin 1950, *Raffalo*, rec. 410.

6. CE 29 décembre 2000, *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité c. Delerue*, rec. 674.

7. CE 5 juillet 2006, *SARL Entreprise H. Olivo*, n° 259061, rec. 304 ; *AJDA* 2006, p. 1728, concl. M. GUYOMAR.

8. CE 25 juin 2012, *Collectif antinucléaire 13 et a.*, n° 346395, rec. 253.

9. CE 9 juillet 2010, *Mme Lembezat*, n° 313989, rec. 290, *précitée*.

ter le droit applicable, alors même que le droit a pu évoluer entre la date d'édiction de la norme administrative et la date de son interprétation.

b. – Les sanctions fiscales et administratives : la rétroactivité *in mitius*

En matière de contrôle de sanctions administratives, le juge a dû faire application du principe de la rétroactivité *in mitius* qui consiste à appliquer la loi pénale plus douce, y compris quand celle-ci est postérieure à la décision administrative<sup>1</sup>. Le contrôle des sanctions administratives, relevant initialement de l'excès de pouvoir, a ainsi basculé dans le champ du contrôle du plein contentieux. Il n'était pas possible d'écarter une garantie constitutionnelle<sup>2</sup> au profit de la nature du recours pour excès de pouvoir ou plutôt de ce que l'on pensait alors du recours pour excès de pouvoir car le contrôle de légalité peut dorénavant se faire à la date du jugement<sup>3</sup>.

Le Conseil d'État a procédé par étapes. Dans un premier temps, il semblait refuser de contrôler la légalité de la sanction à la date à laquelle il statuait, et écartait la rétroactivité *in mitius*<sup>4</sup>. Dans d'autres espèces, cependant, le juge administratif prenait en compte la rétroactivité *in mitius*<sup>5</sup>. Postérieurement à ces décisions, le Conseil constitutionnel ayant reconnu le principe constitutionnel de rétroactivité *in mitius*<sup>6</sup>, le Conseil d'État en a tiré les conséquences dans un avis *Houdmond*<sup>7</sup> de 1996, dans lequel il déclare que « *Pour déterminer la loi applicable à la pénalité contestée devant lui, le juge de l'impôt doit, comme juge de plein contentieux, se placer à la date à laquelle il statue.* » Cette évolution jurisprudentielle a été parachevée par l'arrêt *Société ATOM* où le Conseil d'État a fait définitivement basculer le contrôle des sanctions administratives dans le champ du recours de plein contentieux, notamment pour que le juge puisse « *faire application d'une loi nouvelle plus douce entrée en vigueur entre la date à laquelle l'infraction a été commise et celle à laquelle il statue ; que, par suite, compte tenu des pouvoirs dont*

---

1. J. PETIT, « La rétroactivité *in mitius* », *ADJA* 2014, p. 486.

2. CC décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes (Sécurité et liberté)*, cons. 75 ; *D.* 1982, p. 441, note A. DEKEUWER ; *RDP* 1981, p. 661, comm. L. PHILIP ; *AJDA* 1981, p. 275, comm. J. RIVERO ; *JCP* 1981, II, 19701, note C. FRANCK : « ces dispositions tendent à limiter les effets de la règle selon laquelle la loi pénale nouvelle doit, lorsqu'elle prononce des peines moins sévères que la loi ancienne, s'appliquer aux infractions commises avant son entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à des condamnations passées en force de chose jugée ; que, dès lors, elles doivent être regardées comme contraires au principe formulé par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 selon lequel : "La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires" ».

3. V. *supra* p. 227 et s.

4. CE sect. 5 octobre 1973, *Société X*, n° 82835, rec. 546 ; *Droit fiscal* 1974, 3, 36, concl. D. MANDELKERN.

5. CE sect. 23 juillet 1976, *Secrétaire d'État aux postes et télécommunications c. Dame Ruffenach*, rec. 361.

6. CC décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes (Sécurité et liberté)*, précitée.

7. CE avis 5 avril 1996, *Houdmond*, n° 176611, rec. 116 ; *Droit fiscal* 1996, comm. 745, concl. J. ARRIGHI DE CASANOVA ; *RFDA* 1997, p. 1, étude F. MODERNE ; *RFDA* 1997, p. 843, note J. PETIT ; *RJF* 1996, n° 607, chron. S. AUSTRY.

*il dispose ainsi pour contrôler une sanction de cette nature, le juge se prononce sur la contestation dont il est saisi comme juge de plein contentieux*<sup>1</sup> ». Le basculement dans le plein contentieux du contrôle des sanctions administratives était nécessaire car le juge de l'excès de pouvoir refusait alors d'appliquer le principe de rétroactivité *in mitius*<sup>2</sup>. Le regard rétrospectif sur la jurisprudence *Société ATOM* peut laisser place à une certaine interrogation<sup>3</sup>, depuis que le Conseil d'État a ouvert la porte à un contrôle à la date du jugement dans le cadre du recours pour excès de pouvoir. Certains commentateurs avaient d'ailleurs regretté, à l'époque de la décision *Société Atom*, que le Conseil d'État ne choisisse pas de corriger l'élément temporel de son contrôle dans le cadre du contentieux de l'excès de pouvoir, au lieu de verser, peut-être trop rapidement dans le plein contentieux<sup>4</sup>. Il est néanmoins peu probable que le contentieux de la sanction administrative revienne dans le giron de l'excès de pouvoir.

La date d'appréciation de la légalité, au centre de la distinction entre recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux, est liée à la date d'existence de la norme. En effet, la date de l'existence constituait l'indicateur du type de contrôle du juge. Cet indicateur est aujourd'hui condamné, tant dans le plein contentieux que dans l'excès de pouvoir. L'effet juridique de la date de l'acte sur le contrôle du juge administratif est ainsi profondément diminué et la date du contrôle contentieux ne peut servir de critère distinctif entre excès de pouvoir et plein contentieux<sup>5</sup>.

---

1. CE ass. 16 février 2009, *Société ATOM*, n° 274000, rec. 26, concl. C. LEGRAS ; *AJDA* 2009, p. 583, chron. S.-J. LIÉBER, D. BOTTEGHI ; *RJEP* 2009, n° 665, comm. 30, note F. MELLERAY ; *Constitutions* 2010, p. 115, obs. O. LE BOT.

2. CE 28 février 1997, *Rodin*, n° 147955, rec. 59.

3. V. notamment le commentaire de Clément MALVERTI et Cyrille BEAUFILS sous l'arrêt précité CE ass. 19 juillet 2019, *Association des Américains accidentels*, n° 424216 : « *Le besoin de contemporanéité qui justifiait naguère le passage au plein contentieux — par exemple dans le but de faire jouer la rétroactivité in mitius (décision Société Atom) ou de prendre en compte les évolutions de la situation d'un demandeur de prestations sociales (CE section 3 juin 2019, Département de l'Oise, n° 419603) — peut désormais trouver une réponse au sein même du recours pour excès de pouvoir.* » *AJDA* 2019, p. 1986, chron. C. MALVERTI, C. BEAUFILS.

4. J. MARTINEZ-MEHLINGER, « Vers l'atomisation » du recours pour excès de pouvoir dans le contentieux des sanctions administratives », *RFDA* 2012, p. 257 : « *La solution la plus intéressante, à notre sens, était à chercher ailleurs : l'arrêt Atom eût été également un grand arrêt s'il avait décidé d'admettre une dérogation à la « règle » selon laquelle le juge de l'excès de pouvoir doit se placer à la date de la décision administrative attaquée. La piste a été explorée, si l'on se reporte notamment aux conclusions du rapporteur public, mais a, semble-t-il, été trop rapidement abandonnée.* »

Dans un avis de 2006, le Conseil d'État avait d'ailleurs ouvert la porte à un contrôle de la légalité à la date du jugement en matière de contrôle de retrait de permis, dans le cadre de l'excès de pouvoir : CE avis 26 juillet 2006, *Janiaud*, n° 292829, rec. 375 : « *Dans l'hypothèse où le juge, saisi d'un recours en excès de pouvoir contre cette décision, est conduit à constater que des points ont été illégalement retirés au conducteur, il lui appartient de soustraire du total des points retirés à ce dernier, qui peut être supérieur à douze, ceux qui l'ont illégalement été et de rechercher si, compte tenu de cette soustraction, le nombre de points qui peuvent être légalement retirés au permis est, au jour où il statue, égal ou supérieur à douze, ou égal ou supérieur à six pendant le délai probatoire prévu à l'article L. 223-1 du Code de la route.* »

5. S. DAËL, « Les métamorphoses de la distinction des contentieux : Essai d'une histoire vraisemblable d'un concept évolutif », in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 209.

## CONCLUSION DU CHAPITRE I

L'entrée en vigueur ne s'apprécie pas seule. Elle nécessite une norme administrative. Les éléments permettant de constater l'existence d'une norme administrative sont classiques et connus : l'acte administratif est la conséquence de l'expression de la volonté de l'administration d'une manière plus ou moins formalisée. En effet, la volonté de l'administration a toujours été au cœur de la définition de l'acte, même si cette volonté est aujourd'hui de plus en plus soluble et difficilement identifiable, *a priori*, dès l'édiction de l'acte. Tout un cortège d'actes, dont les représentants le plus manifestes sont les actes de droit souple, ne sont pas qualifiés d'actes administratifs mais peuvent faire l'objet de recours contentieux au regard de leurs effets impératifs. Ces actes de droit souple ne sont alors pas soumis strictement au régime de publication des actes administratifs, ce qui rend plus difficile l'appréciation de leur entrée en vigueur. De plus, les éléments formels de l'existence de l'acte administratif sont relativement peu contraignants : le contrôle de la signature, élément manifeste de la volonté de l'administration, fait l'objet d'appréciations très pragmatiques du juge administratif qui cherche à préserver la légalité de l'acte.

La norme administrative existante doit aussi être inscrite dans une temporalité. La norme existante ne peut plus être modifiée, sauf si la norme contient une erreur formelle. Dans ce cas, l'administration peut corriger, par le biais d'erratum l'écriture de la norme. Le juge fait aussi sienne cette pratique, au risque de se transformer en administrateur. Par ailleurs, l'acte administratif comporte toujours une date, qui n'est pas une obligation sinon la contestation de l'acte pourrait être perpétuelle. Là aussi, le juge a une approche contenue, car il permet difficilement de contester la date d'un acte administratif.

Au-delà des éléments de l'existence de la norme administrative, l'existence a aussi des effets normatifs. Le *processus* de l'entrée en vigueur mène déjà, dès l'existence de la norme, à l'application d'éléments normatifs. Dans une catégorie à part, les actes créateurs de droits sont applicables dès leur existence et avant toute publicité. Les actes réglementaires existants, mais non publiés, peuvent servir de base légale à d'autres actes, qui seront publiés et appliqués concomitamment aux premiers. Enfin, le contrôle du juge administratif sur l'acte se faisait au regard des éléments de droit à la date de son édicition, ce qui était logique au regard de la conception du principe de légalité. Ce principe est en cours d'abandon, au profit d'un contrôle du juge au regard des éléments dont il dispose à la date de son appréciation. Ce changement profond de la nature du contrôle du juge est appréciable, car il permet de prendre en compte l'acte administratif dans sa plénitude, et ne se limite pas à l'existence de l'acte, qui a des effets normatifs limités.

## CHAPITRE II – LA DIFFUSION FORMELLE

### DE LA NORME ADMINISTRATIVE

*« La publication des lois est une conséquence du principe que les lois ne peuvent être obligatoires avant d'être connues : mais il est impossible de trouver un mode de publication qui ait l'effet d'atteindre personnellement chaque individu ; on est réduit à se contenter de la certitude morale que tous les citoyens ont pu connaître la loi. »* PORTALIS<sup>1</sup>

Si la norme n'est pas rendue publique, elle ne peut être appliquée. L'État de droit impose alors aux producteurs de normes de les porter à la connaissance du public, ce qui ouvre le droit à leur application. La norme est ainsi diffusée<sup>2</sup> pour *permettre* sa connaissance auprès de ses destinataires, et ce principe de l'information de l'administré a pu être rattaché au principe de sécurité juridique<sup>3</sup>. Cette connaissance reste seulement une obligation de moyen, et non une obligation de résultat, en particulier pour les normes à portée générale, qui ne peuvent faire l'objet d'une notification à destination de tous les citoyens. Ainsi que l'explique très justement PORTALIS, la publicité permet seulement aux citoyens d'accéder aux normes. La notification, qui consiste à informer de manière directe le destinataire d'une norme, permet aussi un accès à la norme mais de manière plus efficace qu'une publication indirecte. En outre, il faut préciser que même si cette terminologie a déjà pu être évoquée, le terme de « *publicité* » évoque les deux modalités de connaissance de la norme administrative que sont la publication et la notification. Il ne faut donc pas confondre la publicité, terme généraliste, de la publicité, terme spécifique qui indique un mode de publicité. Cette différence qualitative dans l'accès à la norme entre notification et publication a été mesurée par PORTALIS lors de l'élaboration du Code civil, dans lequel il a fait de la publication, forme de « *publicité relative*<sup>4</sup> », le principe de l'accès aux lois.

---

1. J.-E.-M. PORTALIS, « Présentation au Conseil d'État du projet de loi extrait du livre préliminaire du Code civil et relatif à la publication, aux effets et l'application des lois en général », in P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Videcoq, t. VI, 1836, p. 5.

2. Ce chapitre traite essentiellement de la publicité donnée aux actes administratifs unilatéraux à destination du public, le terme de diffusion est ainsi utilisé de manière synonyme à « *la publicité* », qui comprend deux modalités de publicité, la notification et la publication. Cependant, le terme de diffusion peut recouvrir une autre réalité, celle de la publicité à destination de l'administration (v. notamment la circulaire du 25 février 2011 relative aux circulaires adressées aux services déconcentrés).

3. B. BONNET, « L'analyse des rapports entre administration et administrés au travers du prisme des principes de sécurité juridique et de confiance légitime », *RFDA* 2013, p. 718.

4. J.-E.-M. PORTALIS, « Discours préliminaire », in P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. I, Videcoq, 1836, p. 478-479 : « *les lois ne pouvant obliger sans être connues, nous nous sommes occupés de la forme de leur promulgation. Elles ne peuvent être notifiées à chaque individu. On est forcé de se contenter d'une publicité relative, qui, si elle ne peut produire à temps, dans chaque citoyen, la connaissance de la loi à laquelle il doit se conformer, suffit au moins pour prévenir*

Les normes administratives se distinguent selon leur portée, plutôt générale pour les actes administratifs réglementaires et les décisions d'espèce, plutôt particulière pour les actes administratifs individuels et les contrats administratifs. La portée du contenu de la norme définit alors la portée de la publicité : une norme administrative générale étant publiée, et une norme administrative particulière étant notifiée. Ce principe d'adaptation de la publicité par rapport à la portée de la norme administrative réglementaire est reconnu par le juge administratif<sup>1</sup>, qui estime que la publication peut faire courir le délai de recours « *si le recueil peut, eu égard à l'ampleur et aux modalités de sa diffusion, être regardé comme aisément consultable par toutes les personnes susceptibles d'avoir un intérêt leur donnant qualité pour contester la décision*<sup>2</sup> ». Pourtant, la différence de portée entre les différents actes administratifs réglementaires n'est pas toujours très claire à établir, et il faudrait certainement renforcer l'accès à certaines normes de portée générale par d'autres procédés que la publication.

Par conséquent, plus que d'un principe de publicité de la norme, il faudrait parler d'un principe de *droit à l'accès à la norme*, qui pourrait soit découler du principe de liberté d'accès aux documents administratifs<sup>3</sup>, soit être distingué de ce principe pour bien séparer les normes des actes. Cependant, le droit administratif s'illustre de plus en plus par sa propension à élargir ses sources, avec des actes plus ou moins normatifs<sup>4</sup>. Il devient alors très ardu d'identifier ce qui doit faire l'objet d'une publicité ou non. En l'absence de détermination de leur nature normative, il est difficile d'appliquer un principe général de publicité des normes. Et rendre public l'ensemble des documents administratifs est une tâche ardue, qui compliquerait le « *bon fonctionnement de l'administration*<sup>5</sup>. » Une solution à mi-chemin doit donc être trouvée, car la bonne diffusion de la norme constitue le noyau du processus d'entrée en vigueur de la norme. Sans publicité, l'acte administratif ne peut pas déployer la plénitude de ses effets. Et cette pu-

---

*tout arbitraire sur le moment où la loi doit être exécutée* ».

1. CE 4 août 2006, *M. Bergeron*, n° 278515 ; *RJEP* 2007, p. 295, note P. JOLIVET et S. TSCHÜMPELÉ : « *cet effet n'est attaché à la publication que si le recueil peut, eu égard à l'ampleur et aux modalités de sa diffusion, être regardé comme aisément consultable par les tiers* » ; CE 24 avril 2012, *Établissement public Voies navigables de France*, n° 339669 ; *AJDA* 2013, p. 998, comm. S. JOUBERT : « (...) *toutefois, compte tenu de l'objet des délibérations et des personnes qu'elles peuvent concerner, d'autres modalités sont susceptibles d'assurer une publicité suffisante* » ; CE 10 mai 2017, *Sociétés Cora et autres*, n° 395220.

2. CE sect. 27 juillet 2005, *Millon c. Tête*, n° 259004, rec. 336 ; *BJCL* 2005, p. 636, concl. E. GLASER et obs. B. P. ; *AJDA* 2005, p. 2462, note L. JANICOT ; *LPA* 3 juill. 2006, p. 12, note O. GABARDA ; *GACA*, 2020, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., n° 45, p. 793. Ce principe ne s'applique que s'il n'existe pas de législation ou réglementation requérant que la publication soit faite au *Journal officiel*, et seulement dans le cas où cette législation ou réglementation est elle-même publiée au *Journal officiel*.

3. Au sens du principe dégagé par la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal.

4. V. *infra* p. 312.

5. CE 14 novembre 2018, *Société pour la protection des paysages et l'esthétique de la France*, n° 420055 ; *AJDA* 2019, p. 2452, note C. BLANCHON ; *AJCT* 2019, p. 141, obs. A. RANÇON MEYREL. Le dernier alinéa de l'article L. 311-2 du CRPA limite le droit à communication des documents administratifs en interdisant les « *demandes abusives, en particulier par leur nombre ou leur caractère répétitif ou systématique*. »

blicité doit être bien calibrée pour ne pas brusquer l'administré avec une application inattendue d'un acte administratif.

Les modalités de diffusion des normes administratives doivent être présentées (section 1), car elles ne sont pas très satisfaisantes aujourd'hui, et cette présentation démontre le retard pris par l'État dans la facilitation de l'accès aux normes. Les principes de diffusion des normes administratives pourraient être amplement améliorés, tant dans leur contenu matériel que dans leur mise en œuvre, par une mise en profit plus efficace et plus générale de la diffusion numérique (section 2).

## **Section 1 – Une diffusion partielle des normes administratives**

Les normes qui déterminent la diffusion des normes administratives sont nombreuses et ne sont nullement regroupées au sein du CRPA, même si une tentative a été réalisée en ce sens. Ces modalités qui sont très diverses et en partie codifiées n'ont pas remis en cause des traditions parfois anciennes dont l'efficacité est aujourd'hui sévèrement compromise par l'évolution des modes d'information (§1). À côté de ces modalités éparses, le législateur et l'administration ont mené une transformation profonde des modes de publicité, tendant progressivement vers un abandon du papier pour des procédés numériques plus actuels. Cependant, cette transformation est très largement inaboutie, et dépend des ambitions des gouvernements, parfois modestes, d'autres fois plus ambitieuses (§2).

### **§ 1. – L'insuffisance des modalités classiques de la publicité**

Les modalités de publicité des actes administratifs se retrouvent en grande partie au sein du Code des relations entre le public et l'administration (A), mais il existe, à côté de cette codification très récente, une fragmentation notable des modalités de publicité soit pour un certain type d'administration, soit pour une certaine catégorie d'actes administratifs (B).

#### **A. – Les modalités du Code des relations entre le public et l'administration**

Les modes de diffusion des actes administratifs ont été principalement regroupés dans le CRPA. Le Livre II « *Les actes unilatéraux pris par l'administration* » comprend ainsi un Titre II « *L'entrée en vigueur des actes administratifs* » qui énumère les principales modalités de publication des actes administratifs. Par « *actes unilatéraux* », il faut entendre, au sens de l'article L. 200-1 du dit Code « *les actes administratifs unilatéraux décisives et non décisives* », dont l'étude des procédés de publicité reste très

classique (1). Dans la catégorie des actes administratifs unilatéraux décisives se retrouvent les actes réglementaires, les actes individuels et les autres actes décisives non réglementaires. L'acte administratif unilatéral décisive n'est pas défini directement, ni d'ailleurs les trois catégories d'actes qui le composent.

Ce choix augure d'une difficulté importante car les circulaires et instructions ne sont pas comprises dans le Titre II du Code et leurs modalités de publication n'y sont donc pas précisées. En effet, les circulaires et instructions se retrouvent plus loin, au sein du Titre I<sup>er</sup> « *Le droit d'accès aux documents administratifs* », qui s'inscrit lui-même dans le Livre III « *L'accès aux documents administratifs et la réutilisation des informations publiques* ». En choisissant de qualifier implicitement les circulaires et instructions de documents administratifs, le législateur a donc considéré qu'elles ne pouvaient pas appartenir à la catégorie des actes administratifs unilatéraux décisives. Pourtant l'article L. 312-2 du Code, inséré au sein du Titre I<sup>er</sup> du Livre III précise que « *Font l'objet d'une publication les instructions, les circulaires ainsi que les notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives.* » Ces actes administratifs unilatéraux en principe non-décisives peuvent donc l'être dans certaines conditions, ce qui n'est pas sans poser des difficultés au regard des modalités de publicité (2).

### **1. – Les actes administratifs unilatéraux décisives**

Le Code des relations entre le public et l'administration donne l'ensemble des dispositions relatives à la publication<sup>1</sup> ou la notification des actes administratifs unilatéraux. Avant d'analyser ces dispositions, il faut préciser leur champ d'application. L'article L. 222-1 précise ainsi que les règles d'entrée en vigueur concernant les actes administratifs décisives concernent, non seulement les administrations mentionnées au sein de l'article L. 100-3 — c'est-à-dire les administrations de l'État, les collectivités territoriales, leurs établissements publics administratifs, les organismes et personnes de droit public et de droit privé chargés d'une mission de service public administratif, y compris les organismes de sécurité sociale — mais aussi les organismes et personnes chargés d'une mission de service public industriel et commercial, « *pour les actes qu'ils prennent au titre de cette mission.* » Dans le domaine de l'entrée en vigueur, le Code ne fait donc pas de distinction entre le type de service public. Le Code conserve néanmoins la distinction classique entre actes administratifs réglementaires et décisions d'espèce d'une part (a) et actes administratifs individuels d'autre part (b).

---

1. Seules les dispositions en vigueur seront évoquées dans cette sous-partie, et éventuellement les jurisprudences qui ont été codifiées dans le CRPA. Pour un historique des dispositions relatives à la publication des actes administratifs réglementaires v. *supra* p. 62.

a. – Les actes administratifs réglementaires et les décisions d'espèce

Les articles L. 221-2 et L. 221-3 du CRPA donnent les modalités de publicité des actes administratifs réglementaires, mais sont aussi applicables aux « *décisions ni réglementaires ni individuelles* » d'après l'article L. 221-7 du même Code, c'est-à-dire aux décisions d'espèce<sup>1</sup>. En guise de remarque préliminaire, les clauses réglementaires des contrats administratifs, en tant qu'actes administratifs réglementaires divisibles au sein d'un acte contractuel<sup>2</sup>, calquent naturellement leur régime de publicité sur celui des actes réglementaires<sup>3</sup>. Il faut rappeler que l'article L. 221-2 dispose que « *L'entrée en vigueur d'un acte réglementaire est subordonnée à l'accomplissement de formalités adéquates de publicité, notamment par la voie, selon les cas d'une publication ou d'un affichage, sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires ou instituant d'autres formalités préalables.* » Le Code ne prend aucun risque, et ne fait que résumer des dispositions déjà existantes<sup>4</sup>, même s'il a au moins le mérite de ne laisser aucun vide juridique concernant la publication des actes réglementaires et des décisions d'espèce. Cet article est triplement décevant : il ne définit pas le caractère adéquat de la publicité, il conserve un principe désuet de l'affichage — qui devrait être limité à certaines hypothèses — et il préserve, sans les énumérer, les nombreuses exceptions pouvant exister. Sur le caractère adéquat de la publicité, le Code se contente de laisser l'entière appréciation au juge administratif<sup>5</sup>. Ce caractère peut néanmoins être défini par le rapport de concordance entre la mesure de publicité, importante ou réduite, et la norme administrative, pouvant être d'une portée importante ou réduite — par le nombre de destinataires, la qualité des desti-

---

1. Cette catégorie de normes administratives correspond aux décisions d'espèce, normes impersonnelles mais au champ d'application particulier. L'impersonnalité de ces normes administratives est le critère déterminant de leur affectation au régime de publication des normes administratives réglementaires. Sur la notion de « *décisions ni réglementaires ni individuelles* », F. MELLERAY, « *Les apports du CRPA à la théorie de l'acte administratif unilatéral* », *AJDA* 2015, p. 2491. Le principe de publication des décisions d'espèce, et non de notification — sauf disposition spécifique le prévoyant, avait déjà été consacré par le Conseil d'État : CE 25 septembre 2009, *Commune de Coulomby*, n° 310873 ; *Droit administratif* 2009, n° 144, note F. MELLERAY.

2. CE 10 juillet 1996, *Cayzeele*, n° 138536 ; *AJDA* 1996, p. 732, chron. D. CHAUVAUX, T.-X. GIRARDOT ; *RFDA* 1997, p. 89, note P. DELVOLVÉ ; *CJEG* 1996, p. 382, note P. TERNEYRE. Déjà dans la jurisprudence *Cayzeele*, le Conseil d'État appelait à la publication des clauses réglementaires afin que le délai de recours contentieux puisse courir.

3. CE 19 juin 2015, *Association des élus pour la défense du Cévenol*, n° 380379 ; *AJDA* 2015, p. 1642, concl. X. DOMINO : « *Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la SNCF, en vue de permettre une entrée en vigueur en décembre 2012 des clauses réglementaires de la convention attaquée, qui ont pour effet de limiter le service assuré par le « Cévenol » à la liaison entre Clermont-Ferrand et Nîmes en supprimant la desserte directe de Marseille par cette ligne, a porté à la connaissance du public la nouvelle consistance de la desserte de cette ligne ferroviaire plusieurs semaines avant son entrée en vigueur, en mettant à la disposition des usagers, sur son site Internet ainsi que dans les gares, toute information utile sur les horaires et les nouvelles conditions de desserte de la ligne* ».

4. J. PETIT, « L'entrée en vigueur des actes administratifs dans le Code des relations entre le public et l'administration », *AJDA* 2015, p. 2433.

5. V. par exemple pour l'appréciation du caractère adéquat d'un avis de mise en concurrence d'une concession minière : CE 25 février 2019, *Association « le Peuple des Dunes des Pays de la Loire »*, n° 410170.

nataires, le poids de la norme, etc<sup>1</sup>. La forme de la publication, écrite ou dématérialisée, n'est pas non plus précisée, et les modalités de la publication écrite ne sont toujours pas fixées par le législateur. Les autorités de l'État, principalement les ministères et les préfetures au sein des départements, ont, en effet, très souvent créé des bulletins officiels<sup>2</sup> qui ne sont prévus par aucun texte, au contraire des collectivités territoriales et de leurs établissements publics<sup>3</sup>.

Quant au maintien du principe de l'affichage, il devrait être relégué progressivement par un principe d'accès numérique des actes réglementaires, sauf cas exceptionnels<sup>4</sup>. L'affichage est aujourd'hui désuet à plusieurs titres. Les administrés consultent très rarement les panneaux d'affichage de leur ville, quand ceux-ci sont encore entretenus et mis à jour<sup>5</sup>. Les effets de l'affichage sont aussi moindres qu'une publication, car le Conseil d'État considère depuis 2018 que l'affichage ne saurait faire courir le délai de recours et doit être conjugué avec une publication classique ou numérique<sup>6</sup>. Pourtant, si l'affichage ne fait courir le délai de recours, il permet néanmoins d'appliquer la norme. Dans de nombreux cas, les citoyens ne connaîtront les normes que lorsqu'elles leur seront appliquées.

Enfin, le Code ne détermine aucunement les différentes exceptions pouvant exister en matière de

---

1. V. *infra* p. 328 et s.

2. La plupart des ministères disposent, en effet, d'un ou plusieurs bulletins officiels : le bulletin officiel du ministère de l'Agriculture et de l'alimentation, le bulletin officiel des Armées, le bulletin officiel de la Cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales, le bulletin officiel du ministère de la Culture et de la Communication, le bulletin officiel de l'administration centrale, le bulletin officiel des finances publiques, le bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, le bulletin officiel des douanes, le bulletin officiel de la propriété industrielle, le bulletin officiel du service des retraites de l'État, le bulletin officiel de l'Éducation nationale, le bulletin officiel de l'Enseignement supérieur, le bulletin officiel du ministère des Affaires étrangères, le bulletin officiel du ministère de l'Intérieur, le bulletin officiel du ministère de la Justice, le bulletin officiel « santé, protection sociale, solidarités », le bulletin officiel Jeunesse et Sports, le bulletin officiel de la Transition écologique et solidaire, le bulletin officiel « travail, emploi, formation professionnelle » et le bulletin officiel des conventions collectives.

À cette longue liste s'ajoute par ailleurs des bulletins spéciaux qui sont axés sur des thématiques particulières. Ces bulletins officiels sont parfois régis par des arrêtés ministériels qui se limitent le plus souvent à mettre en visa la loi du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public (v. par exemple : l'arrêté du 28 mai 2013 relatif au bulletin officiel du ministère de la culture et de la communication, ou encore l'arrêté du 15 janvier 2015 relatif au bulletin officiel du ministère des affaires étrangères). À l'inverse, certains bulletins officiels ministériels n'ont aucune base légale, v. CE 14 novembre 2012, *Fédération française des associations de sauvegarde des moulins*, n° 345165. Les circulaires et instructions forment une part importante des textes publiés au sein de ces bulletins officiels, alors même qu'une publication numérique sur un seul support pour l'ensemble des autorités étatiques est obligatoire depuis 2008 (v. *infra* p. 247).

3. V. *infra* p. 255.

4. Notamment en droit de l'urbanisme où les projets urbanistiques ont une assise géographique et doivent être connus des habitants ou par exemple en matière de police administrative, quand une interdiction concerne aussi une zone géographique contenue.

5. Pour les petites communes, l'affichage garde quelquefois un intérêt auprès d'une population moins équipée numériquement. Cependant, pour toutes les autres collectivités, et les établissements publics de coopération intercommunale, l'affichage n'a strictement aucun intérêt car il n'est pas le plus souvent situé à proximité du lieu de résidence des intéressés. Qui imaginerait le placardage des décrets du Premier ministre rue de Varenne à l'Hôtel Matignon ? Cette solution de l'affichage est à éliminer pour permettre un meilleur accès aux normes administratives.

6. CE sect. 3 décembre 2018, *Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen*, n° 409667 ; *Droit administratif* 2019, n° 3, comm. 11, comm. G. ÉVEILLARD. V. *infra* p. 387.

publication des normes administratives réglementaires, notamment parce que le Code ne concerne que les relations entre le public et l'administration. Par exemple, la règle de transmission au préfet des actes administratifs des collectivités territoriales n'y figure pas, mais se retrouve dans le Code général des collectivités territoriales<sup>1</sup>. Les actes dits secrets, qui ne réglementent pas directement la situation des citoyens, ne s'y retrouvent pas non plus. Finalement l'article L. 221-2 n'a pas innové dans le domaine de la publicité des actes administratifs réglementaires, suivant en cela le principe selon lequel une codification est effectuée à droit constant. Il aurait pourtant pu amener la publication des actes réglementaires vers un principe général de publication numérique.

Quant aux dispositions concernant le *Journal officiel*, elles ont été introduites dans le Code sans réflexion sur l'intérêt même de cette publication<sup>2</sup>. En effet, l'article L. 221-3 maintient le statut spécifique des publications des actes administratifs réglementaires faites au *Journal officiel*, en application de l'article 1<sup>er</sup> du Code civil<sup>3</sup>. Les actes administratifs pouvant être publiés au *Journal officiel* ne sont pas définis par le Code civil, l'alinéa 3 de l'article 1<sup>er</sup> excluant seulement de son champ d'application les actes individuels. Pour autant, certains actes réglementaires nominatifs<sup>4</sup>, et notamment les décrets de changement de nom, d'acquisition de la nationalité ou encore de naturalisation, doivent faire l'objet de conditions particulières de publications « *garantissant qu'ils ne font pas l'objet d'une indexation par des moteurs de recherche* », d'après l'article L. 221-14 du CRPA. L'article L. 221-9 du même Code dresse néanmoins une liste des actes administratifs pouvant figurer au *Journal officiel* : « *les ordonnances accompagnées d'un rapport de présentation, les décrets et, lorsqu'une loi ou un décret le prévoit, les autres actes administratifs* ». Le *Journal officiel* contient donc une grande diversité de textes réglementaires, alors même qu'on le dénomme parfois *Journal officiel* « *Lois et Décrets* ». Il ne se limite en rien aux décrets, mais s'étend aux arrêtés ministériels — dont la majorité sont des mesures nominatives, des décisions du Conseil constitutionnel, ou encore aux décisions d'autorités publiques indépendantes ou d'autorités administratives indépendantes, aux avis, aux communications diverses, etc<sup>5</sup>. Le *Journal officiel* ne

---

1. V. *infra* p. 447.

2. La publication au *Journal officiel* a longtemps consisté en une forme de reconnaissance officielle de la puissance publique, v. P. GOUGEON, « Nul n'est censé ignorer la loi », *Politix* 1995, n° 32, p. 66 : « *l'élaboration d'un mode d'officialisation juridique lié au monopole étatique d'un Journal officiel, représente un des éléments produits par les juristes pour imposer l'illusion collective d'une connaissance — et d'une reconnaissance — du pouvoir de l'État que nul n'est censé ignorer* ».

3. CE 19 juillet 2017, *Société Astrazeneca*, n° 399174.

4. La liste des actes réglementaires concernés figure aux articles R. 221-15 et R. 221-16 du CRPA.

5. Le *Guide de légistique* énonce les différentes obligations de publication au *Journal officiel* prévues par des textes spécifiques : certains actes des autorités déconcentrées ou décentralisées, et notamment les délibérations du conseil régional des régions d'outre-mer prévues à l'article LO 4435-7 du CGCT, les arrêtés du préfet portant création ou suppression de communes prévus à l'article D. 2112-1 du même Code ; certaines décisions relatives à la situation individuelle des fonctionnaires de l'État, et notamment, en vertu du décret n° 63-280 du 19 mars 1963 portant règlement d'administration

contient donc plus seulement les normes législatives et les normes réglementaires gouvernementales. De plus, depuis que Légifrance est devenue la principale source des normes françaises, le *Journal officiel* est victime d'une lente agonie.

Une première brèche avait été ouverte avec l'ordonnance du 20 février 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs qui prévoyait dans son article 5 que, pour certaines catégories d'actes administratifs « *eu égard à leur nature, à leur portée, et aux personnes auxquelles ils s'appliquent* », la publication sous forme électronique était amplement suffisante. Un décret du 29 juin 2004<sup>1</sup> est venu préciser la liste relativement importante des actes administratifs pouvant faire l'objet d'une unique publication électronique. Cette réforme a pu troubler les habitués du *Journal officiel*<sup>2</sup>, émoi qui a nécessité quelque pédagogie de la part du Secrétaire général du Gouvernement<sup>3</sup>, qui expliquait que cette réforme était le début d'une transition vers une publication entièrement numérique du *Journal officiel*. Ce décret du 29 juin 2004 avait fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir qui fut rejeté par le Conseil d'État<sup>4</sup>. La seconde brèche a été ouverte avec la loi n° 2015-1713 du 22 décembre 2015 portant dématérialisation du *Journal officiel de la République française*, suivie par la loi organique n° 2015-1712 du 22 décembre 2015 portant dématérialisation du *Journal officiel de la République française*<sup>5</sup>. Le législateur a ainsi mis fin à l'édition papier du *Journal officiel* à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2016<sup>6</sup>. Cette réforme laisse un goût d'inachevé. En effet, le *Journal officiel* est certes le support de publi-

---

publique et relatif à la publication des décisions concernant la situation individuelle des fonctionnaires, les « *décisions portant nominations, promotions de grades et mises à la retraite (...)* » pour les fonctionnaires nommés par décret ou par arrêté appartenant aux corps de catégorie A des administrations centrales ou décentralisées, de certains rapports de présentation et notamment des rapports présentant les motivations des décrets et arrêtés prévus par l'article 56 de la loi organique n° 2001-692 du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances (sauf « *en ce qui concerne les sujets à caractère secret touchant à la défense nationale, à la sécurité intérieure ou extérieure de l'État ou aux affaires étrangères* ») ou encore des rapports de présentation des décrets prévus aux articles 27 et 48 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication ; de certains actes ou décisions des autorités administratives indépendantes, et notamment en application de l'article L. 621-6 du Code monétaire et financier du règlement général de l'Autorité des marchés financiers ; ou encore de la fixation des tarifs des médicaments par le Comité économique des produits de santé en vertu de l'article L. 162-17-3 du Code de la sécurité sociale. V. SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DU GOUVERNEMENT, CONSEIL D'ÉTAT, *Guide de légistique*, 3<sup>e</sup> éd., La Documentation française, 2017, p. 167-168.

1. Décret n° 2004-617 du 29 juin 2004 relatif aux modalités et effets de la publication sous forme électronique de certains actes administratifs au *Journal officiel de la République française*.

2. D. MAUS, « Vive le JO », *AJDA* 2005, p. 289.

3. J.-M. SAUVÉ, « Honneur, papier et internet », *AJDA* 2005, p. 513.

4. CE 9 novembre 2005, *Meyet*, n° 271713 ; *RFDA* 2006, p. 535, concl. F. DONNAT.

5. Ces textes ont été complétés par le décret n° 2015-1717 du 22 décembre 2015 relatif à la dématérialisation du *Journal officiel de la République française* et par l'arrêté du 22 décembre 2015 modifiant l'arrêté du 9 octobre 2002 relatif au site internet de *Légifrance*.

6. En effet, la version papier comptait moins de 2 000 abonnés en 2015, alors que la version électronique sur *Légifrance* comptait 76 208 abonnés (*La Lettre du COEPIA*, février-mars 2016). La suppression de la version papier est ainsi justifiée par des considérations purement économiques, suivant en cela les recommandations de la Cour des comptes dans son *Rapport public annuel* de 2014. Le Conseil constitutionnel, statuant sur la loi organique, estime quant à lui qu'« *en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne, dès lors que le Journal officiel de la République française est mis à la disposition du public sous forme électronique de manière*

cation de certaines normes, mais ce support n'est plus exclusif et est complété par Légifrance. La publication au *Journal officiel* conserve néanmoins un intérêt fondamental, au-delà de celui de réunir les textes qui sont publiés le jour J, car la publication au *Journal officiel* est la seule qui fait foi, toute consolidation n'ayant qu'un rôle informatif<sup>1</sup>. Par ailleurs, la liste des textes publiés est si diverse et non hiérarchisée au sein du *Journal officiel* que Légifrance propose sur son site web, une « *Sélection du Journal officiel* ». Le *Journal officiel* étant une sélection de normes, faire une sélection d'une sélection signifie que le but premier du *Journal officiel* — celui de transmettre l'information juridique essentielle — n'est plus atteint. Une nouvelle réforme pourrait ainsi acter la suppression pure et simple du *Journal officiel*, et formaliser la présentation, au sein de Légifrance des textes essentiels publiés au jour J. Cependant, la suppression du *Journal officiel* doit passer par un questionnement sur le rôle de la consolidation, et rien n'a été fait à ce jour<sup>2</sup>.

Les actes réglementaires qui ne sont pas publiés au *Journal officiel* doivent parfois être publiés dans d'autres recueils. Certaines autorités de l'État disposent de recueils propres, notamment les ministères dotés de bulletins officiels, les préfectures de départements dotées de recueils des actes administratifs dans le département, les établissements publics nationaux<sup>3</sup> ou encore certaines autorités administratives indépendantes<sup>4</sup>. Pour autant, ces recueils doivent s'inscrire dans une filiation directe au *Journal officiel*, le Conseil d'État considérant que « *la publication d'un acte dans un recueil administratif rend cet acte*

---

*permanente et gratuite, le législateur organique pouvait, sans méconnaître ni le principe d'égalité devant la loi, ni l'objectif d'accessibilité de la loi ni aucune autre exigence constitutionnelle, prévoir que les lois, les ordonnances, les décrets et, lorsqu'une loi ou un décret le prévoit, les autres actes administratifs seront publiés au Journal officiel de la République française exclusivement par voie électronique* », CC, décision n° 2015-724 DC du 17 décembre 2015, *Loi organique portant dématérialisation du Journal officiel de la République française*. Le Conseil constitutionnel s'est ainsi attaché à prendre en considération l'étendue de l'accès à internet, mais aussi le principe de gratuité de l'accès au site *Légifrance*. Au demeurant, le Conseil constitutionnel avait déjà retenu des principes similaires dans la décision n° 2013-673 DC du 18 juillet 2013, *Loi relative à la représentation des Français établis hors de France*, qui traitait notamment du cas des circulaires électorales dématérialisées — qui constituent les programmes des candidats aux élections des conseillers consulaires et des conseillers à l'Assemblée des Français de l'étranger.

1. V. *infra* p. 282.

2. *Ibid.*

3. CE 24 avril 2012, *Établissement public Voies navigables de France*, n° 339669 ; *AJDA* 2013, p. 998, comm. S. JOUBERT : « *en l'absence de dispositions prescrivant une formalité de publicité déterminée, les délibérations ayant un caractère réglementaire d'un établissement public sont opposables aux tiers à compter de la date de leur publication au bulletin officiel de cet établissement ou de celle de leur mise en ligne, dans des conditions garantissant sa fiabilité, sur le site internet de cette personne publique ; que toutefois, compte tenu de l'objet des délibérations et des personnes qu'elles peuvent concerner, d'autres modalités sont susceptibles d'assurer une publicité suffisante* ». Voies navigables de France ou encore l'Office National des Forêts disposent ainsi de bulletins officiels. L'établissement public industriel et commercial « de tête » de la SNCF disposait lui aussi d'un bulletin officiel jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2020 quand la SNCF est devenue une société anonyme.

Il existe aussi des établissements publics nationaux qui doivent publier certaines décisions sur leur site internet, sans évoquer directement l'existence d'un bulletin officiel. Par exemple, la nomination d'un comité scientifique spécialisé doit être publiée sur le site internet de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé en application de l'article R. 5322-14 du Code de la santé publique : CE 8 juillet 2019, n° 422582.

4. L'Autorité de sûreté nucléaire présente un bulletin officiel sur son site internet, mais celui-ci n'a pas les attributs réels d'un bulletin officiel, à savoir la compilation au sein d'un même document de plusieurs décisions administratives.

*opposable aux tiers si l'obligation de publier cet acte dans ce recueil résulte d'un texte législatif ou réglementaire lui-même publié au Journal officiel de la République française*<sup>1</sup> ». En revanche, si une telle obligation n'a pas été posée, l'effet d'applicabilité attaché à la publication n'est réalisé que « *si le recueil peut, eu égard à l'ampleur et aux modalités de sa diffusion, être regardé comme aisément consultable par les tiers* ». Enfin, comme pour le *Journal officiel*, les Bulletins officiels des ministères peuvent être diffusés sous forme numérique uniquement depuis l'ordonnance du 20 février 2004, disposition désormais codifiée à l'article L. 221-17 du CRPA.

#### b. – Les actes administratifs individuels

L'article L. 221-8 du CRPA affirme le principe de notification à l'égard des actes administratifs individuels : « *Sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires ou instituant d'autres formalités préalables, une décision individuelle expresse est opposable à la personne qui en fait l'objet au moment où elle est notifiée.* » Cette disposition reprend en réalité l'article 8 de la loi du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public<sup>2</sup>, qui affirmait que « *Sauf disposition prévoyant une décision implicite de rejet ou un accord tacite, toute décision individuelle prise au nom de l'État, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public ou d'un organisme, fût-il de droit privé, chargé de la gestion d'un service public, n'est opposable à la personne qui en fait l'objet que si cette décision lui a été préalablement notifiée.* » Précédemment, la dichotomie entre publication et notification se trouvait essentiellement dans la jurisprudence du Conseil d'État, dans la doctrine<sup>3</sup>, et dans les règles de recevabilité des recours<sup>4</sup>. La notification est donc le principe pour les actes administratifs individuels et, par exception, des dispositions législatives ou réglementaires qui peuvent instituer d'autres formalités préalables. Les décisions concernant la situation individuelle de certains fonctionnaires, et notamment leur nomination rentrent dans cette exception, en vertu du décret du 19 mars 1963<sup>5</sup>. Par ailleurs,

---

1. CE 4 août 2006, *M. Bergeron*, n° 278515 ; *RJEP* 2007, p. 295, note P. JOLIVET et S. TSCHÜMPERLÉ. En l'espèce, un arrêté préfectoral déclarant d'utilité publique des travaux a été publié au recueil des actes administratifs du département. Or, ce mode de publicité des déclarations d'utilité publique préfectorales n'était prévu par aucun texte, et il fallait alors apprécier si cette publicité était suffisante pour rendre cet arrêté applicable, ce qui n'était pas le cas pour le Conseil d'État.

2. Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal.

3. V. *supra* p. 92.

4. Article 49 de l'ordonnance n°45-1708 du 31 juillet 1945 portant sur le Conseil d'État.

5. Décret n° 63-280 du 19 mars 1963 portant règlement d'administration publique et relatif à la publication des décisions concernant la situation individuelle des fonctionnaires — pris à l'époque en application de l'article 21 de l'ordonnance du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires et depuis remplacée par la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État — qui prévoit que « *Les décisions portant nomination, promotion de grade et mises à la retraite doivent faire l'objet d'une publication suivant des modalités fixées par règlement d'administration publique* ». Deux catégories de décisions sont distinguées dans le décret : celles qui concernent les fonctionnaires nommés par décret ou par arrêté appartenant aux corps de catégorie A des administrations

la notification ne peut intervenir très tardivement après l'édition de l'acte. Ainsi, un décret portant opposition à l'acquisition de la nationalité française, qui doit être publié au *Journal officiel* et notifié au destinataire, ne peut être notifié 18 ans après son édition<sup>1</sup>.

Les modes de notification des actes administratifs individuels sont multiples<sup>2</sup> : il peut s'agir d'un écrit, notifié par voie postale, électronique ou en mains propres ou d'une notification orale<sup>3</sup>. En effet, l'administration peut notifier à un de ses agents publics une décision en mains propres par voie hiérarchique. Dans ce cas, si l'intéressé refuse de recevoir la décision, la notification sera néanmoins considérée comme ayant été régulièrement notifiée et ce, même si cette notification ne comportait pas la mention des voies et délais de recours<sup>4</sup>. Le refus de la notification étant dépourvu de conséquences, le délai de recours court à partir de la tentative de la remise. Ce resserrement des conditions de la notification en mains propres est récent, car le Conseil d'État estimait depuis longtemps que le défaut de mention des voies et délais de recours rendait la notification irrégulière<sup>5</sup>.

La remise en mains propres d'une notification d'un acte administratif n'est pas reconnue dans le CRPA. Seule la notification des griefs retenus par le rapporteur désigné par la Commission d'accès aux documents administratifs en cas de manquement relatif à la réutilisation des informations publiques y est brièvement évoquée au sein de l'article R. 343-8. La remise en mains propres est beaucoup plus développée en droit privé, et notamment en droit pénal, où l'exploit d'huissier doit être remis en propre<sup>6</sup>. Enfin, dans certains domaines, la notification en mains propres est obligatoire. Les obligations de quitter le territoire français sans délai — c'est-à-dire sans le délai de départ volontaire de 30 jours — doivent être notifiées par « *voie administrative* » selon l'article L. 512-1 du CESEDA ce qui signifie,

---

centrales de l'État et des services extérieurs et établissements publics de l'État (dont la liste est déterminée par arrêté conjoint du Premier ministre et du ministre intéressé) ; et les autres fonctionnaires. Les décisions qui ressortent de la première catégorie doivent faire l'objet d'une publication au sein du *Journal officiel* et les décisions qui ressortent de la seconde catégorie doivent faire l'objet d'une publication « *par tous autres procédés permettant de porter les décisions considérées à la connaissance des tiers intéressés, tels que l'insertion aux recueils ou bulletins publiés par les administrations ou les organisations professionnelles intéressées, l'affichage dans les locaux administratifs, la diffusion par voie de notes de service, l'insertion dans la presse locale.* » L'article 3 du décret précise par ailleurs que la publication de ces décisions peut être complète ou seulement « *donner un extrait mentionnant sa nature, ses auteurs, sa date et son objet.* » Sont exclues de cette obligation de publication, les décisions de mutation : CE 18 juillet 2018, *SARL Coslab*, n° 412733.

1. CE sect. 26 mars 1999, *Villegas*, rec. 94, n° 174113

2. Sur la preuve de la notification, v. *infra* p. 352 et s.

3. CE 11 mars 1991, *Mme Brunet*, n° 77119 ; *RDSS* 1991, p. 572, note L. DUBOIS.

4. CE 10 mai 2017, n° 396279 ; *ADJA* 2017, p. 1022.

5. CE 10 février 1975, *Demoiselle Vivaudou*, rec. 101.

6. Art. 555 du Code de procédure pénale : « *L'huissier doit faire toutes diligences pour parvenir à la délivrance de son exploit à la personne même du destinataire ou, si le destinataire est une personne morale, à son représentant légal, à un fondé de pouvoir de ce dernier ou à toute personne habilitée à cet effet ; il lui en remet une copie.* »

après une hésitation jurisprudentielle, une remise en mains propres<sup>1</sup>.

La notification électronique est aussi de plus en plus pratiquée. Ce sujet est très peu abordé par la doctrine, alors qu'il pose des questions notamment au regard des garanties que présente cette procédure. En effet, la notification doit être efficace, c'est-à-dire parvenir facilement au destinataire de l'acte, et sa preuve doit être aisée. La lettre recommandée peut être électronique<sup>2</sup> tout en conservant les garanties de preuve de la notification par un accusé de réception électronique. Certains textes légaux ou réglementaires sont venus ouvrir les possibilités par voie de notification électronique. Par exemple, en droit de l'urbanisme, un décret de 2007<sup>3</sup> a ouvert les possibilités de recours à la notification électronique, notamment pour la délivrance des autorisations d'urbanisme. L'article R. 424-10 du Code de l'urbanisme ouvre cette possibilité de notification électronique dans les conditions posées par l'article R. 423-48 du même Code, c'est-à-dire quand le demandeur a accepté le recours à une telle procédure<sup>4</sup>. Autre exemple, en matière fiscale, la loi de finances rectificative pour 2013 a ouvert la possibilité de la notification par voie électronique des actes de recouvrement à certains tiers détenteurs<sup>5</sup> en conformité au « *Référentiel général de sécurité*<sup>6</sup>. » Pourtant, rien n'oblige le législateur à intervenir pour permettre à l'administration de recourir à la notification électronique, sauf si la loi prévoit seulement un moyen plus traditionnel ou si la notification électronique doit comporter certaines garanties. Tel est manifestement le cas pour les avis de recouvrements fiscaux, l'article L. 256 du LPF ne prévoyant pas de méthode précise de notification.

---

1. CE 17 juin 2020, n° 425111.

2. Décret n° 2018-347 du 9 mai 2018 relatif à la lettre recommandée électronique.

3. Décret du 5 janvier 2007 relatif aux autorisations d'urbanisme ; G. GODFRIN, « La notification électronique des actes de l'instruction et des décisions », *Constr.-Urb.* 2008, n° 3, comm. 52.

4. Article R. 423-48 du Code de l'urbanisme : « *Lorsque la demande précise que le demandeur accepte de recevoir à une adresse électronique les réponses de l'autorité compétente, les notifications peuvent lui être adressées par échange électronique. Dans ce cas, le demandeur est réputé avoir reçu ces notifications à la date à laquelle il les consulte à l'aide de la procédure électronique. Un accusé de réception électronique est adressé à l'autorité compétente au moment de la consultation du document. À défaut de consultation à l'issue d'un délai de huit jours après leur envoi, le demandeur est réputé avoir reçu ces notifications.* »

5. Article 17 de la loi n° 2013-1279 du 29 décembre 2013 de finances rectificative pour 2013 : « *II. — Un décret en Conseil d'État détermine les conditions dans lesquelles les actes relatifs aux créances de toute nature peuvent être notifiés par voie électronique aux établissements de crédit et aux sociétés de financement ou aux organismes gérant des régimes de protection sociale, détenteurs de sommes appartenant ou devant revenir aux redevables de ces mêmes créances. Les actes ainsi notifiés prennent effet à la date et à l'heure de leur mise à disposition, telles qu'enregistrées par le dispositif électronique sécurisé mis en œuvre par l'administration.* » ; décret n° 2015-243 du 2 mars 2015 relatif à la notification, par voie électronique, aux établissements de crédit, aux sociétés de financement et aux organismes gérant des régimes de protection sociale de certains actes pris en vue du recouvrement de créances de toute nature.

6. Décret n° 2010-112 du 2 février 2010 pris pour l'application des articles 9, 10 et 12 de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives.

Le CRPA n'a pas non plus revu la distinction entre la publication et la notification<sup>1</sup>, laissant ainsi en suspens la question d'une meilleure connaissance de certains actes réglementaires ou décisions d'espèce, et la problématique de la connaissance des actes individuels par les tiers. Le règlement de cette hypothèse, qui est loin d'être mineure, est soit relégué dans d'autres législations et réglementations, soit directement traité par le juge administratif. Le cadre de la publicité des actes administratifs est donc resté très général au sein du CRPA et ni le pouvoir législatif ni le pouvoir réglementaire ne se sont aventurés à transformer, ou du moins à tempérer, un ordre établi.

## ***2. – Les actes administratifs unilatéraux non décisionnaires***

Les modalités de publication des actes administratifs unilatéraux non décisionnaires ont longtemps consisté en une simple reprise des principes figurant dans la loi du 17 juillet 1978 (a). Cependant, depuis les années 2000, les acteurs juridiques ont pris conscience que l'absence de règles précises induisait une insécurité juridique pour ces actes et pour leurs destinataires (b).

### **a. – Des modalités de publication délaissées**

La catégorie des actes administratifs unilatéraux non décisionnaires est très étendue et comprend les circulaires, instructions, lignes directrices, notes et réponses ministérielles, mais aussi les actes de droit souple, c'est-à-dire les conseils, avis, recommandations ou autres formes diverses que peut prendre un acte de droit souple. Cette catégorie pose d'éminentes difficultés, car elle est composée d'actes pouvant potentiellement être qualifiés de décisionnaires, et donc pouvant être contestés devant le juge administratif, mais aussi de textes non décisionnaires. Pour autant, d'après son article L. 312-2, le Code des relations entre le public et l'administration ne régit la publication que pour « *les instructions, les circulaires ainsi que les notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives* ». Rien que cette expression laisse interrogatif, car elle suppose que l'administration détermine que le texte doit être publié quand celui-ci comporte « *une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives* ». Plus concrètement, si l'administration juge qu'une circulaire ne vaut pas la peine d'être publiée, car n'apportant rien au droit positif, l'administré ne la connaîtra jamais et n'aura aucune chance de la contester devant le juge administratif. En effet, une circulaire peut très bien ne pas contenir du droit positif pour l'administration, et en comporter pour le juge... Là n'est pas la seule limite du CRPA : ni les lignes directrices ni le droit souple ne sont abordés.

---

1. V. *infra* p. 305.

Or, là aussi, comme pour les circulaires et instructions n'interprétant pas le droit positif, l'administré ne peut contester des actes qu'il ne peut connaître. Finalement, cette réticence de l'administration à faire connaître le royaume de l'intra-administratif est certainement à mettre en relation avec une certaine peur du juge administratif de connaître de la contestation d'un nombre croissant d'actes administratifs. Face à la prolifération des normes administratives, l'attention portée à la publication des normes non décisives a pu être faible, à la fois pour assurer la puissance des autorités administratives<sup>1</sup> mais aussi pour ne pas encombrer le prétoire du juge administratif.

Les dispositions actuelles du CRPA prennent appui sur des textes anciens. En effet, le statut des actes administratifs unilatéraux non décisives a été longtemps régi par la loi du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public qui comprenait déjà en son article 9 une disposition concernant les actes non décisives : « *Font l'objet d'une publication régulière : 1.° Les directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives. 2° La signalisation des documents administratifs* ». Cette disposition législative avait été précisée par un décret du 28 novembre 1983<sup>2</sup> qui prévoyait dans son article 1<sup>er</sup> que « *Tout intéressé est fondé à se prévaloir, à l'encontre de l'administration, des instructions, directives et circulaires publiées dans les conditions prévues par l'article 9 de la loi susvisée du 17 juillet 1978, lorsqu'elles ne sont pas contraires aux lois et règlements.* » Ce décret avait été mal accueilli<sup>3</sup>, et le Conseil d'État ne l'a jamais fait sien, préservant sa liberté dans la détermination de la recevabilité de la contestation des circulaires.

Le statut des circulaires a ainsi été délaissé jusque dans les années 2000 et même la grande loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations<sup>4</sup> ne l'a pas précisé, suscitant le désarroi de la doctrine<sup>5</sup>. Les modalités de publication des circulaires ont été véritablement établies par un décret du 30 décembre 2005<sup>6</sup> qui disposait dans ses articles 29, 30, 31 et 32 que l'ensemble de ces actes administratifs devaient être publiés dans des bulletins officiels ayant une périodicité trimestrielle que ce soit pour les administrations centrales de l'État, pour les autorités administra-

---

1. J.-M. PONTIER, « L'infra-réglementaire, puissance méconnue », *AJDA* 2014, p. 1251.

2. Décret n°83-1025 du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers.

3. H. MAISL, C. WIENER et J.-M. WOEHLING, « Un décret ne fait pas le printemps », *AJDA* 1984, p. 143.

4. Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

5. P. COMBEAU, « Un oubli dans la réforme : l'invocabilité des circulaires et instructions administratives », *AJDA* 2000, p. 495.

6. Décret n° 2005-1755 du 30 décembre 2005 relatif à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, pris pour l'application de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978.

tives de l'État, pour les communes, les départements et les régions, pour les établissements publics et les autres personnes de droit public ou encore les personnes de droit privé chargées d'une mission de service public. Dans ces trois derniers cas, la publication pouvait être électronique et dans tous les cas, la publication devait intervenir dans les quatre mois suivant la date du document. Ce décret de 2005 n'a pas été véritablement appliqué, car il était dépourvu de sanctions et ne conditionnait pas l'opposabilité de la circulaire à sa publication, ce que fera le décret de 2008.

Le Conseil d'État dans son rapport de 2006 *Sécurité juridique et complexité du droit*<sup>1</sup> a très sévèrement critiqué l'effectivité de la publication des circulaires, qu'il qualifie de « *droit souterrain* » : « *La publicité des circulaires et instructions est, en fait, souvent laissée à la discrétion des ministères : certaines font l'objet d'une publication au Journal officiel de la République française, d'autres figurent aux Bulletins officiels des ministères ; les dernières, nombreuses, ne font l'objet d'aucune publication. Leur recensement est par conséquent très difficile, voire impossible si on vise l'exhaustivité et la pertinence.* » Il faut aussi rappeler que si certaines circulaires étaient publiées, elles l'étaient au sein du supplément du *Moniteur des travaux publics*, publication payante. Jean-Marie PONTIER explique que « *les circulaires ne concernent pas les citoyens, donc elles n'ont pas à être publiées, mais comme elles peuvent intéresser les professionnels, elles peuvent être publiées dans un organe de presse privé*<sup>2</sup>. » Après ce constat alarmant, le Conseil d'État tente de rassurer le lecteur de son rapport en assurant que toutes les circulaires ne comportent pas des dispositions impératives à caractère général<sup>3</sup>. La conclusion du Conseil d'État à cette diffusion très incomplète des circulaires est elle-même très ambiguë car il estime que « *les circulaires, instructions et tout document relatant la doctrine de l'administration sur un texte et ses modalités d'application devraient nécessairement faire l'objet d'une publication et figurer sur les sites internet pertinents, notamment celui du ministère en charge de l'exécution* ». Il peut ainsi être compris que seules les circulaires et instructions précisant l'application d'une norme doivent faire l'objet d'une publication numérique. Il faudrait alors distinguer les circulaires devant être publiées sur internet de celles qui n'en ont pas nécessairement besoin. Or, le critère de distinction entre ces deux types de circulaires est, *in fine*, dans les mains de l'interprétation du juge administratif. L'intention du Conseil d'État dans le rapport de 2006 n'est donc pas très claire, car il semble tiraillé entre l'accessibilité élargie des circulaires, et la régulation de leur recevabilité devant le prétoire.

---

1. CONSEIL D'ÉTAT, *Sécurité juridique et complexité du droit*, La Documentation française, 2006, p. 330 et s.

2. J.-M. PONTIER, « L'infra-réglementaire, puissance méconnue », *AJDA* 2014, p. 1251.

3. CE sect. 18 décembre 2002, *Mme Duwignères*, rec. 463 ; *RFDA* 2003, p. 274 concl. P. FOMBEUR et p. 510, note J. PETIT ; *AJDA* 2003, p. 487, chron. F. DONNAT et D. CASAS.

## b. – Un renforcement partiel des modalités de publication

La prise de conscience qui a suivi le rapport de 2006 a permis de modifier plusieurs fois le décret de 2005. Un premier décret du 8 décembre 2008<sup>1</sup> a considérablement changé les conditions de publication, et d'application des circulaires et instructions émanant des ministres et des établissements publics de l'État. La réforme de 2008 est un premier pas encore limité vers une diffusion des circulaires<sup>2</sup>, car elle ne concernait nullement les circulaires non ministérielles. Avec cette réforme, les circulaires ministérielles doivent être « *tenues à la disposition du public sur un site internet relevant du Premier ministre.* » Dans ce site internet, elles doivent être « *classées et répertoriées de manière à faciliter leur consultation.* » Leur consultation est ainsi amplement facilitée. Le décret de 2008 va encore plus loin, en considérant qu'une circulaire ou une instruction qui ne figure pas sur ce site internet n'est pas applicable. Dans ce cas, l'article 1<sup>er</sup> du décret précise que « *Les services ne peuvent en aucun cas s'en prévaloir à l'égard des administrés.* ». L'article 2 du décret prévoit en outre que « *Les circulaires et instructions déjà signées sont réputées abrogées si elles ne sont pas reprises sur le site mentionné à l'article 1<sup>er</sup>.* » Les dispositions du décret de 2008 améliorent ainsi grandement la publicité des circulaires et leur accessibilité. De surcroît, elles ne se limitent pas à ajouter une couche supplémentaire de publicité mais, au contraire, à faire de la publicité numérique le principe<sup>3</sup>. Les circulaires des ministères et des établissements publics de l'État vont donc être progressivement introduites sur le site internet [circulaires.legifrance.gouv.fr](http://circulaires.legifrance.gouv.fr), et doivent être publiées en totalité au 1<sup>er</sup> mai 2009 pour être opposables<sup>4</sup>, y compris leurs annexes si elles existent<sup>5</sup>. Il ne s'agit pas d'un site internet indépendant, mais d'une page intégrée à [legifrance.gouv.fr](http://legifrance.gouv.fr), sans aucune structuration entre les circulaires, si ce n'est le classement par leur date de production<sup>6</sup>. Le

---

1. Décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires.

2. P. COMBEAU, S. FORMERY, « Le décret du 8 décembre 2008 : un nouvel éclairage sur le « droit souterrain » ? », *AJDA* 2009, p. 809 ; P. DEUMIER, « Les circulaires sortent de l'ombre : [circulaires.gouv.fr](http://circulaires.gouv.fr) », *RTD civ.* 2009, p. 487 ; R. NOGUELLOU, « Le statut des circulaires », *Droit administratif* 2009, alerte 38.

3. Les modalités classiques de publicité des circulaires restent néanmoins en vigueur, car l'article 1<sup>er</sup> du décret ajoute que « *Cette publicité se fait sans préjudice des autres formes de publication éventuellement applicables à ces actes.* »

4. CE 16 avril 2010, *M. Pierre A*, n° 279817 ; *RTD eur.* 2010, p. 975, chron. D. RITLENG, J.-P. KOVAR et A. BOUVERESSE : une instruction non écrite du ministre de l'Agriculture invitait les préfets à ne pas communiquer les données relatives aux expérimentations de dissémination d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement aux personnes qui en feraient la demande. Cependant, l'instruction n'était pas publiée sur le site internet des circulaires et instructions, et doit donc être regardée comme abrogée. Cette abrogation est fixée à la date d'entrée en vigueur de la réforme sur la publication des circulaires, c'est-à-dire au 1<sup>er</sup> mai 2009. CE 23 février 2011, *La CIMADE*, n° 334022 ; *RDSS* 2011, p. 514, étude G. KOUBI ; *AJP* 2011, p. 176, note É. PÉCHILLON : le Conseil d'État vient ici préciser que la publication postérieure au 1<sup>er</sup> mai 2009 d'une circulaire existante avant cette date ne peut la remettre en vigueur et que celle-ci doit être considérée comme abrogée. V. aussi G. KOUBI, « De la validité des circulaires administratives antérieures au 1<sup>er</sup> mai 2009 », *RDSS* 2011, p. 514.

5. CE 24 octobre 2011, *Ministère de l'Intérieur*, n° 345514 ; *AJDA* 2012, p. 43, concl. J.-P. THIELLAY.

6. Le nouveau site internet de *Légifrance* laisse augurer une classification des circulaires et instructions par « *domaine* », par « *ministère déposant* » ou encore par « *ministère concerné* ». Elle améliorera grandement l'accessibilité de ces textes.

décret de 2008 sera complété par un décret du 28 avril 2009<sup>1</sup> qui vise à assurer que les circulaires ou instructions publiées avant le 1<sup>er</sup> mai 2009 puissent toujours être opposées par un administré si la loi le prévoit. Malheureusement, le décret de 2008 comporte un défaut juridique important car il ne précise pas que la publication sur le site internet centralisateur vaut départ du délai de recours contentieux à l'égard des tiers. Le Conseil d'État estime que la publication sur ce site internet « n'a ni pour objet ni pour effet de faire courir à l'égard des tiers le délai de recours contentieux contre ces mêmes actes<sup>2</sup> ». Par conséquent, l'administration doit à la fois publier les circulaires sur le site internet internet pour les rendre obligatoires, et les publier dans les différents bulletins officiels ministériels pour ouvrir le délai de recours contentieux<sup>3</sup>. Certains commentateurs y ont vu « un équilibre favorable aux administrés<sup>4</sup> », doublement protégés en quelque sorte, alors que ces décisions du juge administratif ne vont aucunement dans le sens d'une simplification de la publication des circulaires. D'autres auteurs ont critiqué ce double régime de publication des circulaires qui ne mettait aucunement fin à l'éclatement de leur publication au sein des différents bulletins officiels ministériels<sup>5</sup>. De plus, le Conseil d'État a encore une fois minimisé l'apport du décret de 2008 en rejetant l'illégalité d'une circulaire d'application immédiate dont la publication n'avait pas été réalisée<sup>6</sup>, alors même que la publication numérique immédiate aurait pu être accomplie. Enfin, le décret de 2008 a été rappelé au souvenir des ministères par une circulaire du 25 février 2011<sup>7</sup>, dont le contenu appelle à une « maîtrise du flux des circulaires ». Il y est précisé différentes modalités de publication, et de diffusion au sein des services internes à l'administration. Les circulaires doivent ainsi être diffusées auprès des préfetures et des directeurs départementaux mais aussi être publiées conformément aux dispositions du décret de 2008.

L'esprit du décret de 2008, qui consistait en la publication des circulaires et instructions sur un site internet unique, a été définitivement entaché par la création d'une exception en 2012. Un décret du 6 septembre 2012<sup>8</sup> a, en effet, remis en cause la publication sur le site [circulaires.legifrance.gouv.fr](http://circulaires.legifrance.gouv.fr) : elle ne fût plus nécessaire pour certaines circulaires ou instructions, qui interviennent dans « certains do-

---

1. Décret n° 2009-471 du 28 avril 2009 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires.

2. CE 7 avril 2011, *La CIMADE*, n° 335924.

3. CE 24 octobre 2011, *Ministère de l'Intérieur*, n° 345514 ; *AJDA* 2012, p. 43, concl. J.-P. THIELLAY : « Considérant que pour que l'administration puisse se prévaloir des dispositions de cette circulaire à la date de la décision litigieuse, ces dispositions devaient avoir été à la fois publiées dans un bulletin officiel conformément aux prescriptions de l'article 29 du décret du 30 décembre 2005 et mises en ligne conformément à celles de l'article 1er du décret du 8 décembre 2008 ».

4. X. DOMINO, A. BRETONNEAU, « Les joies de la modernité : une décennie de contentieux des circulaires », *AJDA* 2012, p. 691.

5. H. MOYSAN, « Politique normative de l'État : qui trop embrasse, mal étreint ? », *JCP G.* 2011, doct. 801.

6. CE réf. 12 mai 2011, *GITSI*, n° 348774 ; CE 9 novembre 2011, *GITSI*, n° 348773.

7. Circulaire du 25 février 2011 relative aux circulaires adressées aux services déconcentrés.

8. Décret n° 2012-1025 du 6 septembre 2012 relatif à la publication des instructions et circulaires.

maines marqués par un besoin régulier de mise à jour portant sur un nombre important de données ». La publication sur le site internet Légifrance est alors remplacée par une mise à disposition sur un autre site internet, par exemple le site internet d'un ministère. Pareille reculade est étonnante, mais ses effets sont à relativiser car le site internet alternatif de publication doit figurer dans un arrêté du Premier ministre, « pris au vu d'un rapport établissant que le site internet proposé présente des garanties suffisantes en termes d'exhaustivité et de fiabilité des données dans le domaine considéré et en termes d'accessibilité pour le public. » Après l'ordre et l'unification du régime de publication des circulaires, le temps du désordre était-il revenu<sup>1</sup> ? En réalité, cette entorse sérieuse est liée à la prise de conscience tardive de l'obligation de respecter les dispositions du décret du 8 décembre 2008 pour la publication des circulaires et instructions du ministre de l'Économie et des Finances. Évidemment, est en cause ici le principal support de circulaires et instructions en droit français, le *Bulletin officiel des finances publiques-impôts* (BOFiP-Impôts). Normalement, il aurait dû devenir inutile avec le décret de 2008, les circulaires et instructions étant de facto reversées au sein d'un seul site internet. Pour une raison supposée pratique — le moteur de recherche du BOFiP étant bien plus performant que celui du nouveau site internet circulaires.gouv.fr, un arrêté primoministériel de septembre 2012 a pu préserver ce recueil<sup>2</sup>. Au demeurant, cette décision va à l'encontre d'un système unique d'accès au droit, et semble démontrer encore une fois le retard technique et logistique du service Légifrance.

La codification opérée par le CRPA en 2015 n'a fait que retranscrire au sein du Code les règles pré-existantes. Le principe de publication des circulaires contenu dans la loi du 17 juillet 1978 a été introduit à l'article L. 312-3 du CRPA, et les modalités formelles de publication issues du décret du 30 décembre 2005 ont été retranscrites aux articles R. 312-3 à R. 312-7 du même Code. Quant à la règle du décret du 8 décembre 2008, qui rend obligatoire la publicité numérique des circulaires ministérielles sous peine d'inapplicabilité, elle est reprise à l'article R. 312-8<sup>3</sup>, et pour les exceptions posées par le décret du 6 septembre 2012, au sein de l'article R. 312-9.

L'année 2018 a été importante pour le régime de publication des circulaires. Tout d'abord, le Gouvernement a décidé de mettre à jour la base des circulaires adressées par les administrations centrales

---

1. G. KOUBI, « Circulaires dispatchées sur sites web... pour cause de mise à jour de « bases de données », 7 septembre 2012, [www.koubi.fr/spip.php?article682](http://www.koubi.fr/spip.php?article682).

2. Arrêté du 10 septembre 2012 relatif à la mise à disposition des instructions et circulaires publiées au *Bulletin officiel des finances publiques-impôts*. L'application de cet arrêté rend donc obsolètes toutes les instructions et circulaires qui n'y ont pas été publiées. Or, l'accès aux instructions et circulaires antérieures est impossible sauf sur demande expresse à l'administration fiscale.

3. CE réf. 19 déc. 2016, *La CIMADE, Service œcuménique d'entraide*, n° 405471.

aux services déconcentrés. Cette base est consultable sur le site [circulaires.legifrance.gouv.fr](http://circulaires.legifrance.gouv.fr) et a permis de retirer 65 % du stock des circulaires<sup>1</sup>. Une grande majorité de circulaires étant obsolètes, elles ont été supprimées, ce qui n'améliore néanmoins pas l'accès au droit antérieur. Ensuite, la loi du 10 août 2018<sup>2</sup> a profondément modifié le régime de publication des circulaires et instructions ministérielles<sup>3</sup>. L'étude d'impact annonçait deux objectifs principaux pour les circulaires et instructions : une publication plus efficace, et une invocabilité plus large. En effet, la publication comme condition d'applicabilité de la circulaire est étendue à toutes les administrations, au sein de l'article L. 312-2 du CRPA, alors qu'auparavant seuls les ministères étaient concernés. De plus, l'invocabilité des circulaires a été considérablement étendue car l'article L. 312-3 dispose dorénavant que « *Toute personne peut se prévaloir des documents administratifs mentionnés au premier alinéa de l'article L. 312-2, émanant des administrations centrales et déconcentrées de l'État et publiés sur des sites internet désignés par décret*<sup>4</sup>. » L'invocabilité des circulaires n'est donc pas encore absolue, mais s'est néanmoins considérablement élargie. Concernant les circulaires non réitérées au jour de l'entrée en vigueur de la loi, elles seront considérées comme abrogées, et l'étude d'impact est très claire sur ce point : « *Ce ne sera donc que par une réitération de ces actes, par leur auteur, qu'il pourra en aller ainsi. Une solution contraire donnerait lieu en effet à des circulaires à "éclipses", ce qui serait directement contraire aux objectifs poursuivis*<sup>5</sup>. »

Un décret du 28 novembre 2018<sup>6</sup>, entré en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2019, est venu préciser la réforme intervenue par la loi du 10 août 2018. En effet, en son article 2, codifié au sein de l'article R. 312-7 du CRPA, le décret prévoit que les instructions ou circulaires qui n'ont pas été publiées sur l'un des supports déterminés aux articles R. 312-3-1 à R. 312-6 du Code ne sont pas applicables. Elles sont même réputées abrogées à défaut de publication dans un délai de quatre mois à compter de leur signature. L'article 4 du décret retranscrit dans le Code les règles du décret du 6 septembre 2012 qui permettaient une publication des circulaires ministérielles en dehors du site [circulaires.legifrance.gouv.fr](http://circulaires.legifrance.gouv.fr). Pourtant, le

---

1. V. l'état des lieux opéré dans la circulaire du 5 juin 2019 relative à la transformation des administrations centrales et aux nouvelles méthodes de travail.

2. Loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance. B. SEILLER, « Pour un État au service d'une société de confiance - Présentation », *RFDA* 2018, p. 809 ; S. SAUNIER, « Une administration qui s'engage », *AJDA* 2018, p. 1828.

3. Q. BARNABÉ, « Une rénovation limitée du statut des circulaires et instructions par la loi ESSOC », *Droit administratif* 2019, n°3, étude 6 ; P. COMBEAU, « Le statut de la circulaire administrative fait peau neuve », *AJDA* 2019, p. 927 ; H. MOYSAN, « Le régime de publication des circulaires et instructions : entre tentative de rationalisation et incertitudes persistantes », *JCP A.* 2018, act. 899.

4. L'extension ainsi opérée s'inspire directement de l'invocabilité de la doctrine fiscale issue de l'article L. 80 A du LPF. Cette règle de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 312-3 est tempérée par les deux alinéas qui la suivent. En effet, il n'est pas possible de se prévaloir de l'interprétation d'une règle qui affecterait des tiers, et les « *dispositions législatives ou réglementaires préservant directement la santé publique, la sécurité des personnes et des biens ou l'environnement* » prévalent toujours sur l'interprétation contenue dans la circulaire.

5. *Étude d'impact*, Projet de loi pour un État au service d'une société de confiance, 27 novembre 2017, p. 62 et s.

6. Décret n° 2018-1047 du 28 novembre 2018 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires.

décret ajoute une complication supplémentaire car il donne une liste des sites internet ministériels où la publication des circulaires et instructions doit être réalisée conformément au principe d'opposabilité générale posé par l'article L. 312-3. Cette liste se retrouve à l'article D. 312-11 du CRPA, et contient les principaux ministères producteurs de circulaires et instructions<sup>1</sup>. L'article précise en outre que la page internet citée dans le Code doit contenir un lien direct vers les circulaires et instructions, identifié par la mention « *Documents opposables* ». En 2020, ni le ministère de l'Intérieur, ni le ministère de la Défense, ni le ministère de la Culture ne respectent cette obligation. Au-delà de la question de l'accessibilité à ce droit administratif au sein même des sites internet des ministères, l'ambition d'un site internet centralisant les circulaires ministérielles, qui était portée par le décret de 2008, est sérieusement mise en péril. En effet, à côté de la publication obligatoire de tous « *les documents administratifs* » au sens de l'article L. 312-3 sur le site internet des ministères dont le nom figure sur la liste, coexiste la publication obligatoire sur le site internet circulaires.legifrance.gouv.fr, figurant à l'article R. 312-8 du CRPA. Or, la différence fondamentale par rapport à la situation suivant le décret de 2008 est l'absence totale de sanction en cas de non-publication sur le site circulaires.legifrance.gouv.fr<sup>2</sup>. Le désir d'une simplification et d'une centralisation du régime de publication semble définitivement abandonné...

## **B. – Les autres modalités légales, réglementaires et jurisprudentielles**

Au-delà du CRPA, de nombreuses règles viennent fixer les modalités de publication. Ces exceptions légales ou réglementaires s'expliquent soit par le type d'autorité dont émane l'acte (1), soit directement par la nature de l'acte (2).

### ***1. – Les modalités sectorielles pour les organismes publics***

Dans cette partie, les modalités de publication de deux catégories principales d'autorités seront étudiées. Il s'agit d'une part, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, qui constituent les plus importants producteurs normatifs (a), et d'autre part, des autorités administratives indépendantes, qui en tant que régulateurs de secteurs économiques, sont producteurs de normes régulatrices et aussi de ce qui constitue aujourd'hui « *le droit souple* » (b).

---

1. [www.bulletin-officiel.developpement-durable.gouv.fr](http://www.bulletin-officiel.developpement-durable.gouv.fr) ; [www.culture.gouv.fr](http://www.culture.gouv.fr) ; [www.defense.gouv.fr/sga](http://www.defense.gouv.fr/sga) ; [www.diplomatie.gouv.fr](http://www.diplomatie.gouv.fr) ; [www.economie.gouv.fr](http://www.economie.gouv.fr) ; [www.education.gouv.fr](http://www.education.gouv.fr) ; [www.enseignementsup-recherche.gouv.fr](http://www.enseignementsup-recherche.gouv.fr) ; [www.fonction-publique.gouv.fr](http://www.fonction-publique.gouv.fr) ; <https://info.agriculture.gouv.fr> ; [www.interieur.gouv.fr](http://www.interieur.gouv.fr) ; <https://solidarites-sante.gouv.fr> ; [www.sports.gouv.fr](http://www.sports.gouv.fr) ; [www.textes.justice.gouv.fr](http://www.textes.justice.gouv.fr) ; <https://travail-emploi.gouv.fr>.

2. En effet, l'article R. 312-7 sanctionne par l'abrogation le défaut de publication « *sur l'un des supports prévus par les dispositions de la présente section* ». Or, la publication sur circulaires.gouv.fr dépend de la sous-section suivante du Code.

a. – Les collectivités territoriales et leurs établissements publics

Le CRPA n'inclut pas l'ensemble des règles applicables à la publication des actes administratifs. Plusieurs règles sectorielles sont néanmoins prévues dans les articles L. 222-1 et suivants, et elles concernent : les actes des communes, des départements, des régions et de leurs établissements publics respectifs et, enfin, les actes des autres organismes et structures de coopération locale. L'ensemble de ces dispositions sont issues du Code général des collectivités territoriales.

Pour les communes, les articles L. 2131-1 à L. 2131-4 du CGCT détaillent les dispositions régissant la publicité de leurs actes administratifs. Les actes communaux doivent ainsi faire l'objet d'une publication, d'un affichage ou d'une notification « *aux intéressés*<sup>1</sup> » et pour certains d'entre eux d'une transmission au représentant de l'État<sup>2</sup>. Le Code ne distingue pas les régimes de publicité suivant le type d'acte communal. Depuis 2015 et l'intervention de la loi du 7 août 2015<sup>3</sup>, l'article L. 2131-1 précise que la publication ou l'affichage des actes communaux<sup>4</sup> sont assurés sous forme papier<sup>5</sup>, mais qu'elle peut également être assurée, le même jour, sous forme électronique, dans des conditions, fixées par un décret en Conseil d'Etat<sup>6</sup>. En cas de publication électronique, l'affichage peut se réduire à des extraits de l'acte si un exemplaire sous forme papier est mis à la disposition du public. Enfin, le principe de mise à la disposition du public de manière permanente et gratuite de la version électronique est consacré<sup>7</sup>. Cette notion de permanence interroge car les sites internet changent souvent de forme et de fond, et

---

1. Alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 2131-3 du CGCT.

2. Sur la transmission au préfet comme condition d'applicabilité de l'acte v. *infra* p. 446 et s.

3. Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRe).

4. Sont concernés les délibérations du conseil municipal, les arrêtés du maire et de ses adjoints (CE 26 septembre 2008, *Commune de Souillac*, n° 294021 ; *AJDA* 2008, p. 2283, comm. M. VERPEAUX).

5. Ce sont les « *Recueils des actes administratifs* » qui existent pour les communes, les départements, les régions et les établissements publics de coopération intercommunale. Le législateur a mis en place ces recueils par la loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République. Leur publication doit respecter une périodicité minimale qui dépend du type de collectivité concernée, mais en réalité la collectivité peut très bien procéder à la publication par fascicules hebdomadaires.

6. Le dispositif a été débattu au Parlement, car en seconde lecture le Sénat a adopté un amendement n° COM-671 en commission qui mettait en place un régime de publication uniquement électronique : « *Un décret en Conseil d'État définit les catégories d'actes dont, eu égard à leur nature, à leur portée et aux personnes auxquelles ils s'appliquent, la publication sous forme électronique suffit à assurer l'entrée en vigueur.* » Il prend sa source dans la proposition n°126 du rapport du sénateur Éric DOLIGÉ de juin 2011 sur la simplification des normes applicables aux collectivités territoriales : « *Permettre que la publication dématérialisée des actes soit suffisante pour rendre exécutoire l'acte (actuellement elle peut être complémentaire mais non exclusive). Afin de tenir compte de la difficulté d'une partie des usagers à se servir d'internet, un exemplaire papier resterait consultable à l'accueil de la collectivité.* » Le Gouvernement ne souhaitait pas cette mesure, et l'Assemblée nationale est revenue au dispositif initial, pour des raisons difficiles à apprécier.

7. L'article R. 2131-1-A du CGCT précise les conditions de cette « *permanence* » : « *Les actes mentionnés au premier alinéa de l'article L. 2131-1 que la commune choisit de publier sous forme électronique sont mis à la disposition du public sur son site internet dans leur intégralité, sous un format non modifiable et dans des conditions propres à en assurer la conservation, à en garantir l'intégrité et à en effectuer le téléchargement.* »

n'incluent pas toujours les mêmes données que les précédents. La mouvance d'internet et son progrès continuels sont des défis importants pour les communes qui doivent assurer la continuité de l'accès à leur base de données constituée de leurs actes administratifs. Par ailleurs, les articles L. 2121-24 et L. 2122-29 du CGCT précisent que les arrêtés réglementaires du maire et les délibérations du conseil municipal doivent être publiés, de manière complémentaire<sup>1</sup>, dans un recueil des actes administratifs au moins de manière trimestrielle pour les communes de 3 500 habitants et plus<sup>2</sup>. Cette publication est assurée obligatoirement par papier et, depuis la loi NOTRe peut également être doublée par une version électronique<sup>3</sup>. Par ailleurs, l'article L. 2121-24 dispose que les délibérations du conseil municipal prises en matière d'interventions économiques et les délibérations approuvant une convention de délégation de service public font l'objet d'une insertion dans une publication locale diffusée dans la commune. Il existe aussi quelques aménagements pour certaines communes. Les communes de Paris, Marseille et Lyon ont sensiblement les mêmes dispositions pour la publication de leurs actes administratifs. Les dispositions concernant les actes du maire et des conseils municipaux sont décalquées pour les actes des maires d'arrondissement<sup>4</sup> et des conseils d'arrondissement<sup>5</sup>. Pour les établissements publics communaux, l'article L. 2131-12 du CGCT leur rend applicables les dispositions concernant la publication des actes communaux. Enfin, concernant les établissements publics de coopération intercommunale les dispositions concernant la publication de leurs actes se retrouvent aux articles L. 5211-3, L. 5211-47 et L. 5211-48 du même Code. Ce sont aussi les mêmes dispositions que pour les actes des communes à la différence que pour les établissements publics de coopération intercommunale comprenant au moins une commune de 3 500 habitants la publication des actes réglementaires doit être accompagnée d'un affichage dans les communes membres. La publication électronique des actes administratifs des établissements publics de coopération intercommunale est donc similaire à celle des communes. Elle reste facultative, alors que la loi NOTRe aurait pu la rendre obligatoire, au regard des moyens importants dont

---

1. Le Conseil d'État a vidé de sa substance l'obligation de publier les actes administratifs réglementaires dans un recueil pour les communes de plus de 3 500 habitants. En effet, il a considéré que ces communes pouvaient toujours choisir entre l'affichage ou la publication, la loi laissant toujours ouverte cette alternative. Il estime que l'affichage d'un acte administratif réglementaire pourra le rendre applicable, sans aucune nécessité d'une publication au sein d'un recueil. Il n'y aura donc pas de sanction pour défaut de publication au recueil des actes communaux, quand ceux-ci ont été affichés. Cette solution, très contestable, semble prise pour éviter aux communes de taille moyenne de satisfaire l'obligation de tenir un recueil des actes administratifs, et il est souhaitable qu'elle soit renversée un jour : CE 21 mai 2008, *Mme Louward*, n° 284801 ; *AJDA* 2008, p. 1548, note P. ΜΟΥΚΟΚΟ ; CE 25 juillet 2008, *Société Francelot*, n° 295799.

2. V. aussi l'article R. 2121-10 du CGCT.

3. La disposition a été introduite en première lecture à l'Assemblée nationale par un amendement n° CL587 du 30 janvier 2015. Elle prend son inspiration directement de la proposition de loi relative à la simplification du fonctionnement des collectivités territoriales, elle-même issue des propositions 125 et 126 du sénateur Éric DOLIGÉ dans son rapport de juin 2011 sur la simplification des normes applicables aux collectivités territoriales.

4. Article L. 2511-32 du CGCT.

5. Article L. 2511-23 du CGCT. Sont écartés de cette publication les avis émis par les conseils d'arrondissement et les délibérations budgétaires.

les établissements publics de coopération intercommunale disposent par rapport aux communes.

Concernant les départements, l'article L. 3131-1 du CGCT fixe les mêmes modalités de publicité que pour les communes. La publication des actes doit ainsi être assurée sur papier et peut l'être, le même jour, sous forme électronique. La périodicité des recueils des actes administratifs des départements doit être mensuelle, selon l'article R. 3131-1 du même Code<sup>1</sup>. Les actes départementaux devant faire l'objet d'une publication sont énumérés au sein de l'article L. 3131-2. Les actes départementaux qui ne ressortent pas de cette liste doivent néanmoins faire l'objet d'une mesure de publicité — publication, affichage ou notification — d'après l'article L. 3131-4. Ce qui distingue ces actes départementaux des autres est l'absence d'obligation de transmission au représentant de l'État au sein du département. Enfin, il faut préciser que d'après l'article L. 3131-5, « *Les actes pris par les autorités départementales au nom de l'Etat ainsi que les actes relevant du droit privé ne sont pas soumis aux dispositions du présent titre et demeurent régis par les dispositions qui leur sont propres.* » En effet, les actes pris au nom de l'État par le département sont soumis aux dispositions du CRPA. Par ailleurs, les actes administratifs des établissements publics interdépartementaux sont soumis aux mêmes dispositions que les départements d'après l'article L. 5421-2. L'article L. 5421-3 précise seulement que pour « *les établissements publics de coopération comprenant au moins un département, le dispositif des actes réglementaires pris par l'assemblée délibérante ou l'organe exécutif est transmis dans le mois, pour affichage, aux départements membres* ». Quant à la Métropole de Lyon, qui a remplacé la communauté urbaine de Lyon et une partie du département du Rhône<sup>2</sup>, elle est soumise aux dispositions de publicité concernant les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre selon l'article L. 3611-4. Ce choix est plus protecteur pour les administrés de la Métropole lyonnaise, car celle-ci doit afficher ses actes réglementaires dans chaque commune de la Métropole.

Les régions doivent assurer la publicité de leurs actes dans les mêmes conditions que les communes, en application de l'article L. 4141-1 du CGCT. Et comme les départements, l'article L. 4141-2 dresse la liste des actes faisant l'objet d'une transmission au représentant de l'État dans la région, et soumis aux conditions habituelles de publicité. Quant aux établissements publics de coopération comprenant au moins une région, les modalités de publicité de leurs actes sont les mêmes que pour les établisse-

---

1. L'article R. 3131-1 du CGCT précise que « *Ce recueil est mis à la disposition du public à l'hôtel du département. Le public est informé, dans les vingt-quatre heures, que le recueil est mis à sa disposition, par affichage aux lieux habituels de l'affichage officiel du département.* »

2. Articles 26 et s. de la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles.

ments publics de coopération départementale<sup>1</sup>. Seule la collectivité territoriale de Corse fait l'objet d'une disposition particulière en matière de publicité au sein de la métropole, car d'après l'article L. 4422-17 du CGCT, les propositions, avis<sup>2</sup> et demandes de l'Assemblée territoriale de Corse sont publiés au *Journal officiel*.

De plus, les autres organismes publics de coopération des collectivités territoriales doivent respecter les modalités de publication des établissements publics de coopération intercommunale, qui doivent eux-mêmes respecter les modalités de publication des communes. Ces autres organismes publics de coopération des collectivités territoriales sont : les syndicats mixtes constitués exclusivement de communes et d'établissements publics de coopération intercommunale ou ceux composés uniquement d'établissements publics de coopération intercommunale<sup>3</sup> ; les syndicats mixtes associant des collectivités territoriales, des groupements de collectivités territoriales et d'autres personnes morales de droit public<sup>4</sup> ; et enfin les pôles métropolitains<sup>5</sup>.

Pour ces derniers, la limite de la codification des dispositions de publicité au sein du CGCT est atteinte. En effet, l'article L. 5731-3 explique que le pôle métropolitain est soumis aux mêmes règles que les syndicats mixtes, or l'article L. 5711-1 dispose que les syndicats mixtes sont soumis aux règles des établissements publics de coopération intercommunale, et ceux-ci sont régis par les dispositions encadrant les modalités de publicité des actes des communes. Ce système de références croisées n'est pas lisible pour l'administré, alors même que le système de publication des actes communaux ne fait que reprendre dans les grandes lignes le dispositif de l'article L. 221-2 du CRPA. Seule la pratique de l'affichage peut justifier un régime particulier pour permettre une garantie supplémentaire de connaissance de l'acte administratif mais ce régime d'exception pourrait être prévu, sans difficulté, par le CRPA.

#### b. – Les autorités administratives ou publiques indépendantes

Les autorités administratives indépendantes ne dépendent d'aucune disposition particulière pour la publication de leurs actes<sup>6</sup>. Pourtant, de ces autorités émane un grand nombre d'actes administratifs, et

---

1. Article L. 5621-7 du CGCT.

2. Définis à l'article L. 4422-16 du CGCT.

3. Article L. 5711-1 du CGCT.

4. Article L. 5721-4 du CGCT.

5. Article L. 5731-3 du CGCT.

6. J. MOUCHETTE, *La magistrature d'influence des autorités administratives indépendantes*, BDP, LGDJ, 2019, vol. 303, n° 515 et s.

en particulier, des règlements, des lignes directrices, recommandations ou référentiels pour réguler le comportement des professionnels dans le secteur où elles interviennent<sup>1</sup>. Les actes réglementaires peuvent dépendre de l'article L. 221-2 du CRPA<sup>2</sup>, mais les lignes directrices ne constituant pas des actes réglementaires, ces dispositions ne peuvent leur être appliquées. Il existe néanmoins des dispositions sectorielles qui prévoient la publication de certaines lignes directrices<sup>3</sup>, ou de certains indicateurs<sup>4</sup>, mais aucune disposition nationale n'est susceptible de les concerner en globalité. Or, ces actes peuvent influencer le comportement de leurs destinataires, et à ce titre, être susceptibles d'un recours pour excès de pouvoir. L'acte qui a pu influencer le comportement de ses destinataires est un acte qui a, selon toute certitude, été accessible à ses destinataires. En effet, les avis, recommandations, ou lignes directrices des autorités administratives indépendantes ont tout intérêt à être rendus publics pour pouvoir influencer le comportement des entreprises, des citoyens, de l'administration ou encore du législateur. Déjà en 2013, dans son rapport sur le droit souple, le Conseil d'État estimait que la publicité des instruments de droit souple était soit insuffisante soit inexistante, ce qui ne faisait qu'accentuer la grande insécurité

---

1. Le statut actualisé de la Commission nationale informatique et libertés, déterminé par l'article 8 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, dispose que « *La Commission nationale informatique et libertés donne un avis sur les traitements mentionnés aux articles 31 et 32 ; Elle établit et publie des lignes directrices, recommandations ou référentiels destinés à faciliter la mise en conformité des traitements de données à caractère personnel avec les textes relatifs à la protection des données à caractère personnel et à procéder à l'évaluation préalable des risques par les responsables de traitement et leurs sous-traitants ; En concertation avec les organismes publics et privés représentatifs des acteurs concernés, elle établit et publie des règlements types en vue d'assurer la sécurité des systèmes de traitement de données à caractère personnel et de régir les traitements de données biométriques, génétiques et de santé. À ce titre, sauf pour les traitements mis en œuvre pour le compte de l'État agissant dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique, elle peut prescrire des mesures, notamment techniques et organisationnelles, supplémentaires pour le traitement des données biométriques, génétiques et de santé en application du 4 de l'article 9 du règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 et des garanties complémentaires en matière de traitement de données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales et aux infractions conformément à l'article 10 du même règlement* ».

2. Précédemment, le décret n°2004-617 du 29 juin 2004, relatif aux modalités et effets de la publication sous forme électronique de certains actes administratifs au *Journal officiel de la République française*, indiquait que « *les actes réglementaires des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes dotées de la personnalité morale, autres que ceux qui intéressent la généralité des citoyens* » pouvaient être publiés uniquement dans la version numérique de *Légifrance*.

3. L'article 2 de la loi n° 2015-136 du 9 février 2015 relative à la sobriété, à la transparence, à l'information et à la concertation en matière d'exposition aux ondes électromagnétiques prévoit ainsi que l'« *Agence nationale des fréquences publie des lignes directrices nationales, en vue d'harmoniser la présentation des résultats issus des simulations de l'exposition générée par l'implantation d'une installation radioélectrique.* » Autre exemple, l'article 126 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques dispose qu'« *Après consultation publique, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes adopte des lignes directrices portant sur les conditions tarifaires d'accès aux réseaux ouverts au public à très haut débit en fibre optique permettant de desservir un utilisateur final.* » Le législateur précise plus loin que ces lignes directrices doivent être rendues publiques dans un délai de quatre mois suivants la publication de la loi.

4. Concernant la publication d'indicateurs pouvant donner lieu à des recommandations de la part de l'Autorité de régulation des communications électroniques, l'article 35 de la loi n° 2016-1888 du 28 déc. 2016 de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne dispose que « *L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes publie périodiquement des indicateurs sur le taux de pénétration des réseaux ouverts au public à très haut débit en fibre optique permettant de desservir un utilisateur final, établis ou exploités par les collectivités territoriales et leurs groupements (...)* ».

juridique que produisent ces actes<sup>1</sup>.

Devant l'absence d'encadrement juridique de la publicité de ces actes, les autorités administratives indépendantes procèdent le plus souvent à leur publication sur leur site internet. Ce mode de publicité a fait l'objet d'un contrôle assez important du Conseil d'État. Il a d'abord considéré que la publication d'une recommandation sur les sites internet de la Haute Autorité de santé et de l'Agence nationale de l'évaluation et de la qualité des établissements et services sociaux et médico-sociaux « *n'a pas été de nature à faire courir le délai de recours contentieux à l'égard des tiers*<sup>2</sup> ». Une année plus tard, le Conseil d'État a changé complètement de vue dans la jurisprudence *Société Gibmedia*<sup>3</sup>, en estimant que « *que même si aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoit la publication sur le site internet de l'ARCEP des décisions par laquelle cette autorité attribue une ressource en numérotation*<sup>4</sup>, *la mise en ligne sur le site de l'ARCEP de ces décisions fait courir, à l'égard des professionnels du secteur dont cette autorité assure la régulation, les délais de recours prévus par l'article R. 421-1 du CJA* ».

Ces jurisprudences ont connu un bouleversement important avec la reconnaissance par le Conseil d'État de la contestation du droit souple dans les décisions *Fairvesta* et *Numericable*. Dans la première décision, la rapporteure publique Suzanne VAN COSTER<sup>5</sup> a pris en compte l'apport de l'arrêt *Société Gibmedia*, mais a considéré que le critère traditionnel de la publication officielle est « *peu adapté à l'égard des actes soumis au juge à raison de leurs effets : il ne s'agit pas seulement d'apprécier la connaissance qu'en ont les destinataires, mais aussi de mettre les personnes intéressées en mesure de caractériser des effets notables leur faisant grief* ». Elle plaidait ainsi pour garder les voies de recours ouvertes tant que les communiqués en cause étaient en ligne. Cette solution s'écarte néanmoins du cadre classique de la publication des actes administratifs, et tend à subjectiviser totalement la notion de publicité. En effet, le délai de recours serait ainsi non limité dans le temps, ou du moins, son point de départ serait la caractérisation d'un effet notable de l'acte de droit souple sur le requérant. Si la solution peut paraître satisfaisante dans le cas d'un acte de droit souple relativement spécifique qui ne concernerait qu'une entreprise, elle est relativement peu satisfaisante pour les actes de droit souple qui pourraient concerner plusieurs entreprises. Il en résulterait une insécurité juridique peu satisfaisante pour les destinataires de l'acte. Le

---

1. CONSEIL D'ÉTAT, *Le droit souple*, La Documentation française, 2013, p. 128.

2. CE 23 décembre 2014, *Association lacanienne Internationale*, n° 362053 ; *Droit Administratif* 2015, n°5, comm. 32, note J.-S. BODA.

3. CE 25 novembre 2015, *Société Gibmedia*, n° 383482 ; *AJDA* 2015, p. 2298.

4. V. *infra* p. 328 et s. sur la question de la légalité des mesures de publicité non déterminées par voie réglementaire ou législative.

5. CE ass. 21 mars 2016, *Société Fairvesta international et autres*, n° 368082 ; *RFDA* 2016, p. 497, concl. S. VON COESTER.

Conseil d'État n'a pas tranché la question ni dans l'affaire *Fairvesta* ni dans l'affaire *Numericable*.

Il a fallu, en effet, attendre quelques mois, pour que le Conseil d'État réaffirme à nouveau sa position telle qu'issue de l'arrêt *Gibmedia*. Il rappelle ainsi qu'en « *en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires prévoyant un autre mode de publication, la mise en ligne d'un acte de la nature de celui que conteste la société GDF Suez sur le site internet de l'autorité de régulation qui l'édicte, dans l'espace consacré à la publication des actes de l'autorité, fait courir, à l'égard des professionnels du secteur dont elle assure la régulation, le délai de recours prévu par ces dispositions*<sup>1</sup>. » Si le délai est écoulé, le Conseil d'État rappelle néanmoins qu'il reste toujours la possibilité pour le requérant de demander l'abrogation de l'acte en application de l'article L. 243-2 du CRPA. Le Conseil d'État s'est détaché dans cette solution de ce que préconisait le rapporteur public, Romain VICTOR, qui souhaitait que le délai de recours soit déclenché seulement si le site internet de l'autorité ou l'acte indique une date de mise en ligne. Le rapporteur public considérait que la jurisprudence sur le droit souple avait pour objet de contrôler des actes « *de nature à produire des effets notables* », ce qui ne signifie pas que ces effets soient réalisés. Il s'éloignait ainsi considérablement de la solution préconisée par Suzanne VON COESTER. Une telle solution aurait laissé ouvert indéfiniment le recours contre les actes de droit souple qui n'auraient pas spécifié leur date de mise en ligne, laissant ainsi ces actes dans une grande insécurité juridique. Cependant, Romain VICTOR justifiait sa solution au regard de l'intérêt à agir qui restait suffisamment limitatif, les particuliers devant justifier « *d'un intérêt pour agir suffisamment direct et certain contre un acte de droit souple* ». De plus, les autorités administratives n'auraient pas manqué de dater la mise en ligne de leurs actes si la solution du rapporteur public avait été retenue.

Le considérant de principe du Conseil d'État dans l'arrêt *GDF Suez* appelle plusieurs remarques. Tout d'abord, si un autre mode de publication est prévu, par voie légale ou réglementaire, il primera sur la solution d'une publication sur le site internet de l'autorité administrative indépendante. Ensuite, si la publication n'est pas régie par voie légale ou réglementaire, la publication numérique devra se faire sur le site internet de l'autorité, dans un espace consacré à la publication des actes de l'autorité. Cet espace devra ainsi être distinct des autres rubriques du site internet de l'autorité, et directement accessible depuis sa page d'accueil. Olivier LE BOT considère qu'il s'agit ainsi d'avoir une sorte de recueil administratif numérique au sein du site internet de l'autorité. Il explique, et est rejoint sur ce point par Fabrice MELLERAY, que cette exigence découle directement de « *l'idée qu'un acte n'est réputé connu des per-*

---

1. CE sect. 13 juillet 2016, *GDF Suez*, n° 388150, rec. concl. R. VICTOR ; *Énergies - Environnement - Infrastructures* 2017, n° 1, comm. 2, note J.-S. BODA ; *AJDA* 2016, p. 2119, note F. MELLERAY ; *JCP A.* 2016, 2252, note O. LE BOT ; *Revue de Droit bancaire et financier* novembre 2016, n° 6, comm. 234 F. BOUCART ; *Droit Administratif* août 2016, n° 8-9, comm. 48 P. IDOUX ; *Procédures* 2016, n° 10, comm. 313 N. CHIFFLOT.

sonnes concernées que s'il a été publié selon des modalités permettant de les toucher », principe qui n'est pas sans rappeler la jurisprudence *Millon contre Tête*<sup>1</sup> où le Conseil d'État posait le principe selon lequel une publication fait courir le délai de recours contentieux si elle « peut être regardée comme aisément consultable par toutes les personnes susceptibles d'avoir un intérêt leur donnant qualité pour contester la décision ». Par conséquent, si l'espace de publication au sein du site internet de l'autorité peut être suffisant pour faire connaître la décision de l'autorité à l'égard des professionnels dont elle assure la régulation, il ne sera clairement pas suffisant pour les particuliers. D'autres mécanismes de publicité seront aussi nécessaires pour les particuliers et les entreprises intéressées qui n'entrent pas directement dans le champ de régulation de l'autorité administrative. Enfin, comme le relève justement Olivier LE BOT, ce considérant de principe ne s'applique qu'aux actes « de la nature de celui que conteste la société *GDF Suez* ». En l'espèce, il s'agissait d'une prise de position de la Commission de régulation de l'énergie, il est donc possible de supputer que toutes les prises de positions des autorités administratives indépendantes sont dorénavant soumises au principe de publicité numérique établi par le juge administratif. La question des actes de droit souple autres que les prises de position reste ouverte, et n'a pas été réglée par le Conseil d'État, qui se laisse ainsi une marge de manœuvre. La solution de la jurisprudence *GDF Suez* est plutôt satisfaisante, le site internet des autorités administratives étant facile d'accès même si cela pose la question de la fragmentation de la publication des actes de droit souple au sein des différentes autorités<sup>2</sup>. Par ailleurs, le Conseil d'État aurait pu décider d'aller plus loin, en demandant aux autorités de notifier les actes de droit souple aux personnes qui en sont les destinataires. En effet, dans l'affaire *GDF Suez*, la prise de position était une délibération concernant un litige entre ERDF et Poweo Direct Énergie, et si ces deux sociétés ont été informées de la délibération les concernant directement, les autres distributeurs d'électricité auraient pu être informés au regard des conséquences de cette délibération qui les visaient directement.

Depuis l'arrêt *GDF Suez*, le Conseil d'État a pu apporter quelques précisions. Quelques jours après cette jurisprudence, il a ainsi pu rappeler qu'une publication sur le site internet d'un appel à candidatures à destination de professionnels par le Conseil supérieur de l'audiovisuel « n'emporte par elle-même aucun effet de droit ni aucun effet notable sur la situation des industriels représentés par le syndicat requérant<sup>3</sup>. » L'imprécision de la jurisprudence *GDF Suez* quant aux actes étant soumis au principe de publication laisse ainsi les autorités administratives indépendantes libres de décider quels actes ou non feront

---

1. CE sect. 27 juillet 2005, *Millon c. Tête*, n° 259004, rec. 336 ; *BJCL* 2005, p. 636, concl. E. GLASER et obs. B. P. ; *AJDA* 2005, p. 2462, note L. JANICOT ; *LPA* 3 juill. 2006, p. 12, note O. GABARDA ; *GACA*, 2020, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., n° 45, p. 793.

2. V. *infra* p. 313 et s.

3. CE 22 juillet 2016, *Syndicat Alliance française des industries du numérique*, n° 397014.

l'objet d'une publication.

## 2. – *Les modalités complémentaires pour certains actes administratifs*

À côté des modes de diffusion classiques des actes administratifs, il existe des modes de diffusion plus exceptionnels, moins utilisés mais supposés plus efficaces (a). De plus, de très rares actes administratifs peuvent n'être aucunement publiés, mais n'en conservent pas moins leur force obligatoire (b).

### a. – Les voies exceptionnelles de diffusion

L'administration peut utiliser des voies spéciales de diffusion pour faire connaître le contenu d'un ou plusieurs actes administratifs. Ces voies sont ainsi utilisées pour améliorer la diffusion de l'acte administratif notamment quand il est considéré comme particulièrement attentatoire aux droits et libertés des administrés. Au-delà de l'amélioration de la connaissance d'actes administratifs, la diffusion par une voie exceptionnelle peut aussi faire connaître une position de l'administration non formalisée au sein d'un acte administratif. Les principales voies de diffusion exceptionnelles peuvent être regroupées au sein de deux catégories : la presse ou le communiqué de presse ( $\alpha$ ) et l'affichage ( $\beta$ ).

#### *$\alpha$ . – La presse et le communiqué de presse*

La presse a toujours joué un rôle dans la diffusion des actes administratifs, au moins depuis la loi du 10 août 1871 relative aux conseils généraux qui précisait que les conseils généraux devraient tenir à disposition des journaux du département le compte rendu sommaire de leurs séances<sup>1</sup>. Certaines modalités par voie de presse sont formalisées par les textes, d'autres ne le sont pas. La diffusion par voie de presse recouvre ainsi diverses réalités juridiques dont le caractère très éclaté rend difficile toute tentative de systématisation. La diffusion par voie de presse est utilisée par tous les organismes publics, par les ministres<sup>2</sup>, les préfets<sup>3</sup>, les collectivités territoriales, ou encore par les autorités administratives indépendantes<sup>4</sup>.

Une modalité particulière de diffusion, le communiqué de presse, a connu un développement très

---

1. D.-A. CAMOUS, « Réflexions sur la publicité de l'acte administratif par voie de presse », *RFDA* 2004, p. 69.

2. Le ministère de la Santé a utilisé de manière assez fréquente la voie de presse : CE sect. 25 janvier 1991, *Confédération nationale des associations familiales catholiques*, n° 103143 ; *RFDA* 1991, p. 285, concl. B. STIRN ; *AJDA* 1991, p. 407, chron. R. SCHWARTZ ET C. MAUGÛE ; *RDP* 1991, p. 525, note J.-M. AUBY ; CE 10 juillet 1992, *Syndicat des médecins libéraux et autres*, n° 105440 ; CE 6 octobre 2000, *Association Promouvoir*, *AJDA* 2000, p. 1060, concl. BOISSARD.

3. CE 27 septembre 1999, *M. Vincent Simoni et autres*, n° 183047.

4. CE 14 juin 1989, *Société Soritel*, n° 95031 ; *D.* 1990, p. 291, comm. T. HASSLER.

important depuis les années 1990. La diffusion par voie de presse est le plus souvent une modalité supplémentaire de publicité, accompagnée par une publication, et, ou un affichage. Sa finalité est de faire connaître une position de l'administration à un public plus large que par un procédé classique de diffusion. Son objet est multiple car ce moyen de diffusion peut être utilisé soit pour mieux faire connaître une ou plusieurs décisions particulières, soit pour faire connaître une position sur un sujet qui ne s'appuie pas sur une décision formalisée. Ainsi, dans le premier cas, si le communiqué de presse fait connaître une décision administrative, le Conseil d'État utilise l'expression de « *décision révélée par les termes de ce communiqué*<sup>1</sup> ». Le communiqué de presse peut faire courir le délai contentieux s'il est suffisamment précis et ne se limite pas à simplement donner le numéro et la date d'une décision administrative<sup>2</sup>. Dans le second cas, le communiqué de presse peut lui-même constituer une décision administrative<sup>3</sup> — hypothèse qui a connu de nombreux développements avec le droit souple<sup>4</sup> — ou préciser les modalités d'une décision existante, et dans ce cas le juge administratif n'hésite pas à regrouper l'ensemble du tissu normatif<sup>5</sup>. Ce second cas est le plus litigieux, car l'administré ne peut plus reconnaître facilement l'acte administratif, et la valeur normative d'un communiqué de presse peut être douteuse. Le juge a choisi le chemin difficile d'une identification casuistique d'un acte administratif contestable,

---

1. CE sect. 28 novembre 1997, *Thiebaut*, n° 156773. V. aussi : CE 13 février 1987, *Syndicat des chercheurs scientifiques*, n° 79813, rec. 46 ; CE 10 juillet 1992, *Syndicat des médecins libéraux*, n° 105440, rec. 289 ; CE ass. 3 mars 1993, *Comité central d'entreprise de la SEITA*, n° 132993, rec. 41 ; *AJDA* 1993, p. 199, concl. R. SCHWARTZ ; CE 14 mai 1993, *Comité d'établissement (métropole/outre-mer) de la Caisse centrale de coopération économique*, n° 135839 ; *AJDA* 1993, p. 526, chron. C. MAUGÜÉ, L. TOUVET ; CE ass. 4 juin 1993, *Association des anciens élèves de l'École nationale d'administration et a.*, n° 138672 ; *RFDA* 1993, p. 657, concl. R. SCHWARTZ ; *AJDA* 1993, p. 526, chron. C. MAUGÜÉ, L. TOUVET ; CE ass. 4 juin 1993, *Union des groupements d'achats publics*, n° 135836 ; *RFDA* 1993, p. 667, concl. M. DENIS-LINTON ; CE 24 février 1999, *Meyet*, n° 188154 ; CE 4 avril 2005, *Société BASF-AGRO*, n° 266665 ; CE sect. 18 janv. 2013, *SOS Racisme*, n° 328230 ; *AJDA* 2013, p. 1010, concl. D. HEDARY ; *JCP A.* 2013, 2091, note H. PAULIAT ; CE 8 juillet 2019, *Association Collectif Baclohelp et a.*, n° 426486.

Le Conseil d'État a pu utiliser cette jurisprudence pour reconnaître l'existence d'un acte administratif révélé par un discours politique, alors que l'acte administratif est plus vraisemblablement le discours politique lui-même : CE 15 mars 2017, *Association Bail à part, tremplin pour le logement*, n° 391654 ; *AJDA* 2018, p. 53, note C. BLANCHON ; *D.* 2017, p. 1149, obs. N. DAMAS ; *AJDI* 2017, p. 282, obs. F. DE LA VAISSIÈRE ; *Constitutions* 2017, p. 280, chr. L. DOMINGO : « *les déclarations litigieuses révèlent la décision du Premier ministre (...)* ». V. a contrario : CE 5 octobre 2015, *Comité d'entreprise du siège de l'Ifremer*, n° 387899 ; *RFDA* 2015, p. 1115, concl. B. DACOSTA ; *AJDA* 2016, p. 493, comm. N. HAVAS ; *JCP A.* 2015, actu. 828, note M. TOUZEIL-DIVINA.

2. CE 18 décembre 1991, *Mlle Chane Tou Ky*, n° 87532 : une déclaration d'utilité publique diffusée par la voie d'un communiqué de presse ne mentionnant que le numéro et la date de l'arrêté n'est pas suffisante pour faire courir le délai contentieux.

3. CE 6 février 1981, *Société générale d'entreprise et autres*, n° 14836, rec. 51 : « *considérant que le communiqué attaqué, qui modifie le mode de calcul des index nationaux de prix de génie civil, ne se borne pas à publier ou à conformer une décision antérieure et contient une décision à caractère réglementaire faisant par elle-même grief aux requérants* » ; CE 20 mars 1991, *Association Salève*, n° 101956, rec. 652 ; CE 23 mai 2014, n° 380560 : « *une décision exprimée au travers d'un communiqué de presse du ministère des affaires étrangères* ».

4. V. *supra* p. 258 et s.

5. CE 10 novembre 2016, *Marcilhacy et a.*, n° 384691, rec. 509, concl. L. MARION ; *AJDA* 2017, p. 121, concl. L. MARION : est admis le recours pour excès de pouvoir contre une délibération du Conseil supérieur de l'audiovisuel prenant parti sur le caractère publicitaire d'un message télévisuel et les communiqués de presse par lesquels le Conseil supérieur de l'audiovisuel a précisé la portée de son intervention.

alors qu'il aurait pu aussi choisir la pente plus raide de l'irrecevabilité et la responsabilité de l'administration pour non-respect du formalisme des actes administratifs — si ce formalisme était renforcé...

### *β. – L'affichage*

L'autre voie exceptionnelle de diffusion de l'acte administratif unilatéral réglementaire est l'affichage. L'article L. 221-2 du CRPA prévoit, certes, que l'affichage peut être une modalité alternative à la publication de l'acte réglementaire. Il apparaît cependant que la pratique de l'affichage est de plus en plus réduite, et devrait être cantonnée à certaines applications où elle peut encore garder une certaine pertinence. Les communes doivent ainsi depuis très longtemps afficher le compte rendu des séances des conseils municipaux sur la porte de la mairie, mais bien peu d'habitants viennent les consulter<sup>1</sup>. Plus largement, les actes communaux sont le plus souvent affichés, mais leur multiplication rend la réalisation de ce procédé matériellement difficile<sup>2</sup>. Dans les établissements de l'administration, il peut encore être pertinent d'afficher le règlement intérieur pour en informer les fonctionnaires ou les usagers. Certains lieux sont donc propices à son usage, mais aussi certains domaines juridiques. Les clauses réglementaires des contrats administratifs qui sont « *les clauses d'un contrat qui ont, par elles-mêmes, pour objet l'organisation ou le fonctionnement d'un service public*<sup>3</sup> » doivent faire l'objet d'une publicité pour que le délai de recours puisse courir. Or, quoi de mieux que les locaux du service lui-même pour donner connaissance aux usagers de ces clauses réglementaires ? Le juge administratif a ainsi pu reconnaître comme suffisante la publication sur le site internet de la SNCF et l'affichage en gare d'une clause réglementaire limitant la desserte d'une ligne de chemin de fer<sup>4</sup>. Cette jurisprudence s'inscrit dans la longue lignée de jurisprudences plus anciennes, cette fois-ci non sur des clauses réglementaires mais sur des actes administratifs réglementaires qui déterminaient soit de nouveaux horaires de train<sup>5</sup>, de nouveaux tarifs<sup>6</sup> ou encore de nouvelles conditions d'échange et de remboursement des billets grandes lignes<sup>7</sup>.

---

1. Art. R. 2121-11 du CGCT. Depuis un décret du 11 février 2016, l'affichage doit être complété par une publication sur le site internet de la commune, quand celui-ci existe.

2. Les motifs de l'amendement n° CL587 des députés du projet de loi NOTRe de 2015 qui met en place la possibilité de satisfaire la publicité par voie électronique est purement justifié pour des raisons matérielles : « *Il apparaît en effet que la formalité d'affichage est de plus en plus difficile à satisfaire en raison de l'augmentation du nombre des actes et de l'accroissement du volume de chacun d'entre eux. En conséquence, sans remettre en cause l'existence de l'acte sur papier qui demeure obligatoirement communicable en mairie, la dématérialisation de l'acte est apparue comme un procédé alternatif qui se révèle finalement mieux adapté pour satisfaire l'impératif de publicité.* »

3. CE 9 février 2018, *Communauté d'agglomération Val d'Europe Agglomération*, n° 404982 ; *Contrats et marchés publics* 2018, comm. 88, G. ECKERT ; *AJDA* 2018, p. 1168, comm. Q. ALLIEZ.

4. CE 19 juin 2015, *Association des élus pour la défense du Cévenol*, n° 380379 ; *AJDA* 2015, p. 1642, concl. X. DOMINO.

5. CE 10 juin 1977, *Sociétés Rapides de la Côte d'Azur*, n° 00768.

6. CE 14 juin 1996, *Fédération nationale des associations d'usagers des transports*, n° 132869.

7. CE 28 février 2007, *Sissoko et a.*, n° 276506.

Dans un tout autre domaine que celui des usagers des transports, la clause réglementaire fixant la rémunération des personnes détenues employées par les entreprises sous le régime de la concession de main-d'œuvre pénale doit être affichée, de manière accessible, à l'ensemble des détenus, en application de l'article D. 433-4 du Code de procédure pénale<sup>1</sup>.

Le droit de l'urbanisme et de la construction ayant des effets concrets sur l'aménagement de parcelles, qui sont visibles des administrés, ces derniers doivent en être informés par des procédures plus amples qu'une publication dans un recueil administratif, qui ne sera consulté que par un public spécialisé. Il en est de même pour les projets d'intérêt général faisant l'objet d'une déclaration publique qui concernent directement la vie et le quotidien des citoyens. Leur diffusion doit donc être plus large, et plus *efficace* qu'une publication classique. L'affichage vient renforcer la transparence de l'action administrative, particulièrement dans des situations influençant directement la situation juridique, mais aussi *sociale*<sup>2</sup>, des administrés.

La déclaration d'utilité publique utilise le procédé de l'affichage, en sus de l'affichage public, pour l'enquête publique mais aussi, dans certains cas, pour la décision qui formalise l'utilité publique. Pour l'enquête publique, l'article R. 112-15 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique prévoit que « *Huit jours au moins avant l'ouverture de l'enquête et durant toute la durée de celle-ci, l'avis [informant le public de l'ouverture de l'enquête] est, en outre, rendu public par voie d'affiches et, éventuellement, par tous autres procédés, dans au moins toutes les communes sur le territoire desquelles l'opération projetée doit avoir lieu* ». L'affichage peut aussi dans certains cas, selon l'ampleur du projet, s'étendre à d'autres communes. De plus, le maire doit certifier par constat d'huissier l'accomplissement des mesures d'affichage. Quant à la décision reconnaissant l'utilité publique, sa publicité est relativement peu encadrée<sup>3</sup>. L'article L. 121-1 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique dispose seulement que « *L'utilité publique est déclarée par l'autorité compétente de l'État* ». La publicité de la mesure dépendra alors des dispositions concernant l'autorité qui a pris la décision : la déclaration peut avoir la forme d'un décret, et sera alors soumise aux obligations de publication du Code des relations entre le public et

---

1. CE 7 mars 2016, n° 380540 : « *ces modalités de rémunération ainsi fixées sont relatives à l'organisation du service public pénitentiaire et présentent, par suite, un caractère réglementaire ; que pour être opposables aux personnes détenues, ces modalités de rémunération doivent être portées à leur connaissance, en même temps que les taux horaires de rémunération, par un affichage suffisant accessible à l'ensemble des détenus* ».

2. La création d'une nouvelle ligne de métro, ou d'une ligne de tramway peut ne pas impacter directement l'administré dans sa situation juridique (en revanche, en cas de nuisance particulière sur son lieu d'habitation, ou en cas d'expropriation), mais peut impacter sa qualité de vie, par exemple, quand le tracé de la ligne ne l'avantage pas.

3. Exception faite des déclarations d'utilité publique prises dans le cadre d'une mise en compatibilité du plan local d'urbanisme en vertu des articles L. 153-58 et R. 153-20 du Code de l'urbanisme, dont les conditions de publication dépendent directement de l'application de l'article R. 153-21 du Code de l'urbanisme.

l'administration ; ou elle peut avoir la forme d'un arrêté, auquel cas s'appliquent les dispositions du CGCT. Or, dans ce dernier cas, le Conseil d'État a plusieurs fois précisé qu'une simple publication n'était pas suffisante, et qu'il fallait adapter la mesure de publicité aux personnes devant être informés de l'acte<sup>1</sup>. Des modalités complémentaires de diffusion de la déclaration d'utilité publique peuvent ainsi être nécessaires, comme un affichage dans les mairies concernées par le projet ou un avis dans les journaux locaux. La procédure d'enquête publique environnementale comporte aussi une obligation d'affichage, qui figure à l'article R. 123-11 du Code de l'environnement<sup>2</sup>. Cette obligation va encore plus loin que l'obligation en matière de déclaration d'utilité publique, car la durée minimale avant l'ouverture de l'enquête est portée à quinze jours.

Les dispositions en matière d'affichage sont aussi particulièrement nombreuses pour les documents d'urbanisme. L'ensemble des actes concernant la procédure des schémas de cohérence territoriale et des plans locaux d'urbanisme doivent faire l'objet d'une publication « *au siège de l'établissement public compétent et dans les mairies des communes membres concernées*<sup>3</sup> ». Des dispositions similaires concernent les cartes communales<sup>4</sup>. Par ailleurs, les autorisations d'urbanisme doivent toutes être diffusées par la voie de l'affichage, dès que l'arrêté autorisant les travaux a été notifié à son bénéficiaire. Les autorisations d'urbanisme font ainsi l'objet d'un double affichage<sup>5</sup> : elles doivent à la fois être affichées sur le terrain de manière visible de l'extérieur<sup>6</sup>, et comporter un certain nombre d'éléments essentiels<sup>7</sup> ; les « *extraits* » de ces autorisations doivent aussi être affichés en mairie. L'affichage de ces éléments doit permettre aux tiers « *d'apprécier l'importance et la consistance du projet* ». Or une erreur dans l'affichage qui pourrait affecter l'appréciation par les tiers de la légalité d'un permis de construire n'a aucune inci-

---

1. CE 9 décembre 1953, *Larue*, rec. p. 532 ; CE sect. 13 décembre 1974, *Gratet du Bouchage*, rec. 629 ; CE 4 août 2006, *Bergeron*, n° 278515 ; *RJEP* 2007, p. 295, note P. JOLIVET et S. TSCHÜMPERLÉ.

2. « *L'autorité compétente pour ouvrir et organiser l'enquête désigne le ou les lieux où cet avis doit être publié par voie d'affiches et, éventuellement, par tout autre procédé. (...) En outre, dans les mêmes conditions de délai et de durée, et sauf impossibilité matérielle justifiée, le responsable du projet procède à l'affichage du même avis sur les lieux prévus pour la réalisation du projet. Ces affiches doivent être visibles et lisibles de la ou, s'il y a lieu, des voies publiques, et être conformes à des caractéristiques et dimensions fixées par arrêté du ministre chargé de l'environnement.* » L'arrêté du 24 avril 2012 fixe en effet les caractéristiques et dimensions de l'affichage de l'avis d'enquête publique : « *Les affiches mentionnées au III de l'article R. 123-11 mesurent au moins 42 × 59,4 cm (format A2). Elles comportent le titre « avis d'enquête publique » en caractères gras majuscules d'au moins 2 cm de hauteur et les informations visées à l'article R. 123-9 du Code de l'environnement en caractères noirs sur fond jaune.* » Les éléments indiqués pour la réalisation de l'affichage sont ainsi animés par le désir de le rendre le plus visible possible, démontrant là encore que l'affichage est une diffusion exceptionnelle et additionnelle d'un acte administratif particulièrement attentatoire aux droits et libertés des administrés.

3. Articles R. 122-13 et R. 153-21 du Code de l'urbanisme.

4. Article R. 124-8 du Code de l'urbanisme.

5. Article R. 424-15 du Code de l'urbanisme.

6. CE 27 juillet 2015, *Association Groupement de défense de l'environnement de l'arrondissement de Montreuil-sur-Mer*, n° 370846 ; *BJDU* 2015, p. 415, concl. A. LALLET ; *AJDA* 2015, p. 1991, note J-B. SIBILEAU ; *RDI* 2015, p. 490, obs. P. SOLER-COUTEAUX.

7. Articles A. 424-15 et s. du Code de l'urbanisme.

dence, car « *l'objet de l'affichage n'est pas de permettre par lui-même d'apprécier la légalité de l'autorisation de construire*<sup>1</sup>. » Ainsi, l'affichage vient porter à la connaissance des tiers un projet d'urbanisme, ces derniers pouvant alors consulter le dossier en mairie pour en apprécier la légalité. Le permis de construire, comme l'ensemble des autorisations d'urbanisme constitue un exemple d'acte administratif individuel dont la simple notification est insuffisante<sup>2</sup>, car un tel acte peut porter atteinte au droit de propriété du voisinage. Il est logique que cet acte, contestable par des tiers, soit porté à leur connaissance par la voie d'un affichage, dont la charge de la preuve pèse sur le bénéficiaire de l'autorisation<sup>3</sup>.

La diffusion par voie de presse ou d'affichage est une mesure de publicité supplémentaire qui est la conséquence directe d'un niveau de transparence maximal nécessité par une atteinte importante à la situation juridique, ou *sociale*, des administrés.

#### b. – Les actes administratifs occultes

Certains actes administratifs unilatéraux ne font l'objet d'aucune communication auprès du public. L'article L. 221-1 du CRPA prévoit, certes, que « *l'entrée en vigueur d'un acte réglementaire est subordonnée à l'accomplissement de formalités adéquates de publicité* » mais le Code précise que cette obligation est valable « *sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires ou instituant d'autres formalités préalables* ». Le principe de publication étant très large et relativement imprécis, il faut comprendre que ces exceptions peuvent limiter partiellement ou totalement l'obligation de publication des actes réglementaires. Elles doivent prendre leur origine dans la loi ou le règlement, ce qui signifie qu'un acte réglementaire peut prévoir une dispense de publication au profit d'un autre acte réglementaire et même qu'un acte réglementaire peut prévoir en son sein une absence totale de publication. L'article L. 221-1 apparaît ainsi comme relativement permissif, alors qu'il aurait pu limiter l'absence de publication à trois hypothèses<sup>4</sup> : les circonstances exceptionnelles<sup>5</sup>, la défense nationale et la lutte contre la fraude fis-

---

1. CE 16 octobre 2019, n° 419756 ; *Constr.-Urb.* 2019, comm. 144, L. SANTONI ; *RDI* 2019, p. 639, obs. P. SOLER-COUTEAUX ; *JCP A.* 2020, 2006, comm. F. POLIZZI ; *JCP A.* 2020, 2070, chron. O. LE BOT ; *Procédures* 2020, n° 1, comm. 30, S. DEYGAS.

2. V. *infra* p. 309.

3. CE 29 novembre 1999, *Boulangier*, n° 182214.

4. Il existe aussi un régime d'occultation pour les avis d'attribution des marchés publics, qui sont considérés comme des documents administratifs et non des actes réglementaires. Ainsi, l'article R. 2383-3 du CCP prévoit que « *certaines informations sur la passation du marché peuvent ne pas être publiées au cas où leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public, en particulier aux intérêts en matière de défense ou de sécurité, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'un opérateur économique en particulier, public ou privé, ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre les opérateurs économiques.* »

5. Une autre théorie ressemble à la théorie de non-publication pour circonstances exceptionnelles, il s'agit de la « *théorie des formalités impossibles* » qui signifie que l'administration ne peut pas réaliser une formalité pour des circonstances

cale. Une telle limitation aurait, par exemple, rendu obligatoire la publication du décret du 22 octobre 1997 relatif à la situation des anciens Premiers ministres<sup>1</sup> ou encore la lettre du Premier ministre du 8 janvier 1985 qui déterminait l'octroi d'avantages matériels aux anciens Présidents de la République et aux conjoints des Présidents décédés<sup>2</sup>, et qui s'apparente à un décret. La transparence de l'État ne permet plus aujourd'hui de cacher ces avantages<sup>3</sup>, qui ont fait l'objet de nouvelles dispositions réglementaires, publiées cette fois-ci<sup>4</sup>, et largement critiquées dans la presse française. Les autres hypothèses d'actes administratifs occultes sont aujourd'hui relativement disparates et doivent surtout leur existence à la jurisprudence du Conseil d'État.

L'article 6 de la loi du 17 juillet 1978 permettait aux administrations de refuser de laisser consulter ou de communiquer un document administratif dont la consultation porterait atteinte, notamment : « *au secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif ; au secret de la défense nationale, de la politique extérieure ; à la monnaie et au crédit public ; à la sûreté de l'Etat et à la sécurité publique (...)* ; *au secret de la vie privée, des dossiers personnels et médicaux ; au secret en matière commerciale et industrielle ; à la recherche, par les services compétents, des infractions fiscales et douanières ; ou, de façon générale, aux secrets protégés par la loi.* » Ce texte se retrouve aujourd'hui au sein de l'article L. 311-5 du CRPA. Les mêmes hypothèses s'y retrouvent avec de légers amendements. Ainsi sont évoqués, de manière complémentaire à la loi de 1978, les secrets relatifs à : « *la sécurité des systèmes d'information des administrations* » ; « *la recherche et à la prévention, par les services compétents, d'infractions de toute nature* » et enfin les autres secrets protégés par la loi « *sous réserve de l'article L. 124-4 du Code de l'environnement* ». Cette disposition concerne les documents administratifs, mais a pu servir comme justification de l'absence de publication d'actes administratifs. Il n'existe, en effet, aucune autre disposition au sein du CRPA aménageant une exception pour l'absence de publication ou de notification de certains actes administratifs. Faudrait-il pour autant aménager une telle exception à la suite des dispositions sur la publicité des actes administratifs ? La question reste ouverte, car en lais-

---

exceptionnelles : CE 12 juin 1987, *Ferretti*, rec. 658.

1. La connaissance de l'existence de ce décret fut permise par une enquête de *Mediapart* de 2016 : <https://www.mediapart.fr/journal/france/080216/la-republique-depense-des-dizaines-de-millions-deuros-pour-ses-ex>

2. La lettre a été révélée grâce à l'insistance du député René DOSTÈRE en 2010, après une reconnaissance de l'existence de cette lettre en 2008 ; Question parlementaire n° 140, *JO* 24 juin 2008, p. 5368. La réponse du Premier ministre qualifie d'ailleurs la lettre de « *décision* ».

3. W. ALMEIDA PIRES, « Avantages sans inconvénients des anciens Premiers ministres », *Blog Juspoliticum* 19 octobre 2019, <http://blog.juspoliticum.com/2019/10/19/avantages-sans-inconvenients-des-anciens-premiers-ministres-par-william-almeida-pires/>

4. Décret n° 2016-1302 relatif au soutien matériel et en personnel apporté aux anciens Présidents de la République ; décret n° 2019-973 du 20 septembre 2019 relatif à la situation des anciens Premiers ministres.

sant l'opportunité à l'administration de ne pas publier certains actes administratifs, cela rendrait de facto ces actes totalement incontrôlables. Un acte secret peut faire l'objet d'un recours devant le juge administratif, mais dans ce cas, seul un agent public destinataire de l'acte pourra être à l'origine du recours. Par ailleurs, un acte secret ne peut être appliqué de quelque façon que ce soit par les citoyens, ou alors de manière indirecte par un acte administratif d'application, qui sera, pour sa part, officiel et, dans ce cas, il faut espérer que le juge administratif soulève de lui-même l'exception d'illégalité.

Ces dispositions ont permis au juge administratif, et à la Commission d'accès aux documents administratifs, de limiter l'accès à certains documents administratifs, mais aussi parfois à certains actes administratifs unilatéraux. Ainsi, le juge administratif a pu estimer qu'une circulaire du ministre de l'Économie et des Finances mentionnant des méthodes de fraude effectivement utilisées, et donnant des directives aux services fiscaux sur la méthode des contrôles prévus par la loi, n'a pas à être communiquée alors même qu'elle comporterait une interprétation du droit positif<sup>1</sup>. Cette jurisprudence s'inscrit dans le cadre de la non-communicabilité des documents de « *recherche, par les services compétents, des infractions fiscales et douanières* ».

À côté des dispositions de la loi de 1978, il existe aussi deux principales théories jurisprudentielles<sup>2</sup> qui permettent à l'administration de ne pas faire usage de la publicité. En premier lieu, il s'agit de la célèbre théorie des circonstances exceptionnelles. En effet, le Conseil d'État a consacré l'exception de l'entrée en vigueur des lois et de décrets non publiés<sup>3</sup>, notamment en temps de guerre. Il admet ainsi que même si la preuve de la publication est difficile à établir en raison des circonstances de la guerre de 1870-71, un décret peut être considéré comme étant publié sur la base notamment de différents témoignages<sup>4</sup>. Dans d'autres jurisprudences, cette fois pendant la Seconde Guerre mondiale, le Conseil d'État admet la rétroactivité d'une loi du fait d'une publication tardive<sup>5</sup> ou encore accepte qu'une loi

---

1. CE 16 novembre 1984, *Mesmin*, n° 50234, rec. 376.

2. Un seul cas plus singulier n'est pas directement classifiable au sein de ces théories, le refus de la direction des Journaux officiels de publier les textes relatifs aux cures thermales en raison de leur longueur : CE sect. 17 décembre 1954, *Samuel Simon*, rec. 678.

3. CE ass. 5 avril 1946, *Rouy*, rec. 107 ; CE ass. 12 Avril 1972, *Brier*, n° 82681, rec. 272 ; CE ass. 20 mars 1974, *Bourges*, n° 86426.

4. CE 24 décembre 1875, *Mémorial des Vosges*, rec. 1060 : « *si le désordre que l'invasion de l'ennemi a causé plus tard dans les archives du département ne permet pas d'indiquer avec certitude la forme dans laquelle le décret précité a été porté à la connaissance du public, il est établi que ce décret a reçu une publicité effective* ».

5. CE sect. 16 avril 1948, *Société française d'entreprises et de travaux publics*, rec. 166 : « *si la loi du 15 janvier 1941 n'a été publiée que dans le numéro du Journal officiel du 3 février 1941 en raison des circonstances exceptionnelles nées de l'occupation, ses dispositions n'en étaient pas moins obligatoires pour l'administration à compter de sa date ;* » . Cette dernière expression est relativement étrange et dénote peut-être une erreur de transcription au sein du *Recueil Lebon*. Il faut néanmoins comprendre que cette loi était applicable avant sa date tardive de publication.

non publiée puisse acquérir force obligatoire en faisant l'objet d'une notification individuelle<sup>1</sup>. La notification peut ainsi suppléer l'absence de publication d'une loi et cette jurisprudence sera étendue aux actes administratifs réglementaires frappés du secret défense. Le Conseil d'État a rappelé le principe ancien des circonstances exceptionnelles en 2007, sans en faire application<sup>2</sup>. Ce principe avait un intérêt avant la numérisation de l'information juridique car la production de l'imprimé puis son envoi pouvaient être fastidieux. Aujourd'hui, rien ne s'oppose à une publication numérique très rapide et quasi concomitante à l'édition de l'acte administratif — sauf dans l'hypothèse d'une guerre cybernétique. Cet élément de la théorie des circonstances exceptionnelles a donc vocation à disparaître, sauf pour les actes édictés avant les années 2000.

En second lieu, à côté de cette hypothèse, il existe plusieurs jurisprudences validant la non-publication d'actes réglementaires couverts par le secret de la défense nationale<sup>3</sup>. Ainsi, s'agissant du décret du 27 novembre 1967 portant statut spécial des fonctionnaires titulaires de la direction générale de la sécurité extérieure, qui est un acte administratif réglementaire non publié, il « *ne peut acquérir force obligatoire à l'égard de ces derniers qu'en faisant l'objet d'une notification complète et individuelle lors de leur entrée en fonctions au sein du service*<sup>4</sup> ». La notification de l'acte réglementaire vient ici pallier le défaut de publication. Le commentateur anonyme de cette jurisprudence relevait très justement que l'acte réglementaire pourrait faire l'objet de modifications entre la notification et son application, permettant ainsi à l'autorité administrative de sanctionner un agent public sans que celui-ci ait pu connaître le motif de sa sanction. Le Conseil d'État va amender quelques années plus tard cette jurisprudence en estimant que « *s'agissant d'un décret non publié, la notification de ces dispositions aux agents concernés, avant l'édition des mesures prises à leur égard sur le fondement de ce texte, suffit à leur faire acquérir force obligatoire à l'égard de ces agents, alors même que cette notification ne serait pas intervenue dès leur entrée en service*<sup>5</sup> ». La notification à l'entrée en service de l'agent n'est plus obligatoire, mais le juge n'a pas totalement résolu la question du délai nécessaire entre obligation et sanction, la notification devant intervenir avant la sanction sans rien préciser. Par ailleurs, le juge administratif se refuse à rechercher

---

1. CE sect. 30 mai 1947, *Le Marhadour*, rec. 224 : « *si, en raison des circonstances exceptionnelles nées de la guerre, la loi du 8 novembre 1941 n'a pas été publiée au Journal officiel, il résulte de l'instruction qu'elle a fait l'objet d'une notification individuelle à chacun des officiers intéressés et a ainsi acquis à l'égard de ceux-ci force obligatoire* ».

2. CE 28 décembre 2007, *C. c. Ministre de la Défense*, n° 275138 ; *JCP G.* 2008, II, 10066, comm. U. NGAMPIO-OBÉLÉ-BÉLÉ.

3. V. notamment CE 13 octobre 1967, *Ministre des Armées c. Dob*, rec. 374.

Sur le secret défense, v. notamment : M. GUILLAUME, « Secrets régaliens : le cas du secret défense », *Actes du Colloque XXV<sup>e</sup> anniversaire CADA, « Transparence et secret »*, La Documentation française, 2004, p. 205 ; O. LE BOT, « Accès aux documents administratifs et secret de la défense nationale », *JCP A.* 2016, 2329.

4. CE 24 juin 2002, *Wolny*, n° 227983 ; *Droit administratif* 2002, n° 10, comm. 158, D. P.

5. CE 17 mars 2010, *Fontana*, n° 310744.

des documents administratifs classés secret défense y compris quand ceux-ci sont nécessaires à la résolution du litige<sup>1</sup>.

Finalement, l'ensemble de ces hypothèses sont relativement rares, et d'un intérêt assez relatif. Faut-il introduire ces différentes exceptions au sein de l'article L. 221-1 du CRPA ? La seule finalité de la délimitation des exceptions au sein de l'article L. 211-1 pourrait être en définitive de ne pas laisser trop d'espace à l'administration qui déciderait d'user largement de la possibilité de ne pas publier un acte réglementaire. Dans les années 1960, il apparaît en effet que les services du ministère des Finances ne publiaient pas certains décrets sur le statut des agents pour appliquer arbitrairement certaines règles, et notamment l'attribution de primes. Guy BRAIBANT explique ainsi qu'« *il suffit à l'administration de ne pas publier un texte favorable aux intéressés, pour que ces derniers ne puissent en invoquer le bénéfice sur le plan juridique : elle peut dès lors agir de façon arbitraire, interpréter le texte comme elle l'entend et l'appliquer à qui elle veut, puisqu'elle se trouve à l'abri de toute discussion contentieuse*<sup>2</sup>. » Guy BRAIBANT estime que seul l'engagement de responsabilité de l'administration pour non-publication de l'acte administratif permettrait de mettre fin à cette stratégie délibérée de l'administration. Il faudrait alors que les personnels n'ayant pas touché de prime connaissent l'existence de cette gratification. Les actes occultes apparaissent ainsi comme particulièrement difficiles à contester devant le juge administratif, et cette entorse au principe de légalité doit être limitée à de rares hypothèses.

## § 2. – La transformation inaboutie de la publicité

L'administration doit permettre un accès facilité aux actes administratifs unilatéraux. Une première centralisation organique a été opérée avec la création de bases de données qui desservent la plateforme Légifrance, mais celle-ci reste encore très lacunaire dans son contenu (A). L'outil numérique doit permettre aussi une meilleure consolidation des actes administratifs unilatéraux, et cette transformation n'est pas non plus aboutie (B).

---

1. CE ass. 11 mars 1955, *Secrétaire d'État à la Guerre c. Coulon*, rec. 149 ; RDP 1955, p. 995, concl. F. GRÉVISSE ; CE 23 décembre 1988, *Banque de France*, n° 95310, rec. 464 ; CE 20 février 2012, *Ministre de la Défense et des Anciens combattants*, n° 350382 ; AJDA 2012, p. 1072, NOTE S. BRIMO, *ibid.*, p. 1589, concl. D. HEDARY.

2. CE 30 novembre 1966, *Sieur Laborde*, rec. 610, n° 66290 ; *Revue administrative* 1967, n° 116, p. 140, concl. G. BRAIBANT.

## A. – L'absence de centralisation organique de la diffusion des actes administratifs

Avant la création du service public Légifrance, la création de bases de données juridiques a été le premier défi pour les autorités administratives (1), et explique encore la fragmentation de l'information juridique administrative. Désormais créé, le service Légifrance assure une part importante de la diffusion des actes administratifs, mais elle reste encore très modeste par rapport au volume des normes administratives édictées (2).

### 1. – La période précédant le service Légifrance

Les bases de données juridiques ont véritablement connu leur essor au début des années 1980, même s'il en existait quelques-unes auparavant. La démocratisation d'internet est apparue plus tard, à la fin des années 1990. La création et la gestion de ces bases de données n'étaient encadrées par aucune disposition, si ce n'est évidemment par les dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, mais cette loi n'a aucunement régulé la diffusion juridique et s'est limitée à déterminer les conditions d'accès aux informations dont dispose l'administration sur les citoyens. Il a fallu attendre un premier décret du 24 octobre 1984<sup>1</sup> pour qu'une direction administrative de gestion de la diffusion numérique soit créée. Cette direction, dénommée Centre national d'information juridique, est rattachée auprès du Premier ministre et lui est conférée la qualité de service public à caractère industriel et commercial « *chargé de rassembler et de mettre sous forme de bases ou de banques de données informatisées, en vue de leur consultation par voie télématique, le texte et la signalisation documentaire* » de différents textes juridiques : les traités, les lois et règlements, les instructions et circulaires<sup>2</sup>, les conventions collectives nationales étendues, les décisions du Conseil constitutionnel, du Conseil d'État, de la Cour de cassation et de la Cour des comptes<sup>3</sup> et « *d'autres textes de caractère juridique dont la catégorie est fixée par arrêté du Premier ministre* ». Le décret ordonne à l'ensemble des producteurs de ces normes de permettre leur transmission au service nouvellement créé. Une liberté de gestion est donnée au Centre national de l'information juridique qui peut constituer des bases de données juridiques avec d'autres organismes que ceux mentionnés, qu'ils soient publics ou privés, voire gé-

---

1. Décret n° 84-940 du 24 octobre 1984 relatif au service public des bases et banques de données juridiques. Ce décret suit de près l'élaboration en 1984 du Rapport LECLERCQ, qui n'a pas été publié, et qui était commandé par le Premier ministre pour faire un état des bases de données juridiques françaises.

2. Au sens de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, c'est-à-dire les instructions et circulaires « *qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives.* »

3. L'accès aux décisions de justice est très partiel en France. *Légifrance* permet l'accès à certaines décisions, et de manière assez exhaustive pour les cours suprêmes des différents ordres de juridiction, mais cet accès reste très réduit, en particulier pour les décisions des tribunaux et cours de première et seconde instance.

rer les banques de données internes des administrations, sans que celles-ci aient un objet normatif. À l'inverse, le Centre national de l'information juridique n'administre aucunement la diffusion des bases de données qui doit être effectuée par un organisme distinct, ni même leur distribution commerciale. Au final, cette structuration est loin d'être cohérente alors même que le pouvoir réglementaire avait qualifié le Centre national de service public industriel et commercial. Par ailleurs, la direction du Centre était assurée par le directeur des Journaux officiels, dans un esprit de transition entre écrit et numérique. L'ensemble de cet édifice semblait moins porter son attention sur la diffusion de l'information juridique que sur la gestion commerciale de l'information juridique, les bases de données privées faisant leur apparition à la même époque. L'État vise un intérêt financier, très éloigné de toute conception d'accessibilité de la norme. Cet édifice bancal est, en outre, affublé d'une commission de coordination de l'informatique juridique, chargée de réaliser un schéma directeur de la documentation juridique — elle s'intitulera « *comité du service public des bases de données juridiques* » avec la circulaire de 1998. Les objectifs du décret de 1984 sont insuffisamment réfléchis et amènent à la création d'une structuration purement économique de l'information juridique, même si la circulaire du 11 février 1985 qui le complétait évoquait le principe du service public de « *l'égalité d'accès à l'information administrative*<sup>1</sup> ». Pourtant, ce décret a permis de constituer une base de données juridique étatique qui n'a pas laissé le champ libre aux opérateurs économiques.

Le décret du 31 mai 1996<sup>2</sup> relatif au service public des bases de données juridiques constitue la seconde pierre de l'édifice numérique de la publicité. Non seulement le décret de 1996 prend en compte tous les supports électroniques, mais il élargit aussi le spectre des textes concernés. Sont ainsi ajoutés à la liste initiale des textes recueillis par le service public des bases de données juridiques : les décisions des cours d'appel judiciaires et administratives ; les décisions des tribunaux judiciaires et administratifs ; les décisions des chambres régionales des comptes ou encore les actes publiés des autorités administratives indépendantes. Cet ajout n'a jamais été véritablement pris en compte, et le service Légifrance ne donne encore accès que très partiellement à ces données juridiques<sup>3</sup>. Pourtant, le décret de 1996 conserve le système de concession érigé par le décret de 1984 pour la diffusion des données ainsi récupérées. Ce décret connaît un destin particulier, car le principe de la concession a été contesté devant le Conseil d'État et donne lieu à la jurisprudence du 17 décembre 1997, *Ordre des avocats à la cour*

---

1. Circulaire du 11 février 1985 relative au service public des banques de données juridiques.

2. Décret n° 96-481 du 31 mai 1996 relatif au service public des bases de données juridiques.

3. L'ouverture à l'open data des décisions de justice est en train de changer complètement l'accessibilité des décisions juridictionnelles : v. décret n° 2020-797 du 29 juin 2020 relatif à la mise à la disposition du public des décisions des juridictions judiciaires et administratives

de Paris<sup>1</sup>, qui pose le principe selon lequel la diffusion des textes juridiques est une mission de service public régaliennne :

*« Considérant que la mise à disposition et la diffusion de textes, décisions et documents juridiques de la nature de ceux mentionnés à l'article 1<sup>er</sup>, précité, du décret attaqué, dans des conditions adaptées à l'état des techniques, s'appliquant, sans exclusive ni distinction, à l'ensemble de ces textes, décisions et documents — et notamment de ceux dont la diffusion ne serait pas économiquement viable — et répondant aux exigences d'égalité d'accès, de neutralité et d'objectivité découlant du caractère de ces textes, constituent, par nature, une mission de service public au bon accomplissement de laquelle il appartient à l'État de veiller ».*

Cette règle fut codifiée plus tard au sein de l'article 2 de la loi du 12 avril 2000<sup>2</sup>. L'insuffisance du décret de 1996, sur la question de la diffusion assurée directement par l'État et non par un concessionnaire, était connue des services de l'administration, et le Premier ministre Lionel JOSPIN donna un discours en août 1997 à Hourtin qui promettait un accès gratuit aux « données publiques essentielles », et particulièrement au *Journal officiel*. La naissance de Légifrance était actée, et sa mise en œuvre définie par la circulaire du 17 décembre 1998<sup>3</sup>. Légifrance est, selon la circulaire, « un service d'information juridique conçu pour permettre l'accès d'un large public à un ensemble de données juridiques essentielles ». Cette limitation matérielle aux données juridiques essentielles reste malheureusement aujourd'hui en vigueur, car seuls les éditions du JO, les grands arrêts judiciaires et administratifs, l'ensemble des Codes en vigueur et les principaux textes n'ayant pas fait l'objet d'une codification doivent faire l'objet d'une diffusion au sein de ce nouveau site internet. En réalité, le service est beaucoup trop limité aux textes essentiels, et la circulaire de 1998, complétant ainsi le décret de 1996, va ouvrir la boîte de Pandore à la multiplication des sources numériques, notamment par l'intermédiaire des sites internet des ministères ou des autorités administratives indépendantes, sans parler des autorités déconcentrées ou décentralisées. En effet, la circulaire permet aux ministères de créer leur propre base de données juridiques, accessibles ou non sur leurs sites internet. Les autorités publiques peuvent demander à ce que certains textes d'importance soient directement accessibles sur Légifrance, après accord du comité éditorial du site internet. Un tel système est d'autant plus incompréhensible que la circulaire de 1998 affirme que « Le choix d'une organisation sous la forme d'un service public spécifique a été motivé par le souci que l'ensemble

---

1. CE 17 décembre 1997, *Ordre des avocats à la cour de Paris*, n° 181611 ; *AJDA* 1998, p. 362, concl. J.-D. COMBREXELLE, comm. B. NOUËL.

2. Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations : « La mise à disposition et la diffusion des textes juridiques constituent une mission de service public au bon accomplissement de laquelle il appartient aux autorités administratives de veiller. »

3. Circulaire du 17 décembre 1998 relative à la diffusion de données juridiques sur les sites internet des administrations.

*des données juridiques bénéficient, quelle que soit la matière ou la branche du droit concernée, des mêmes garanties de fiabilité, d'exhaustivité et de qualité de la diffusion.* » Or, la solution retenue est un système à deux vitesses pour les normes administratives<sup>1</sup> : les plus importantes — degré qualitatif purement subjectif déterminé par le pouvoir réglementaire — sont accessibles sur Légifrance<sup>2</sup>, et les autres, très peu accessibles sur les sites internet des autorités concernées, si encore elles disposent d'un site internet<sup>3</sup>.

## 2. – *La création de Légifrance*

Le décret de 1996 va être abrogé par le décret du 7 août 2002<sup>4</sup>. Le site internet Légifrance est dorénavant pris en charge directement par le secrétariat général du Gouvernement<sup>5</sup>, au sein de la Direction des Journaux officiels. La direction spéciale prévue en 1984 est donc abandonnée. La Direction des Journaux officiels laisse place à la direction de l'information légale et administrative (DILA) grâce à un décret de 2010<sup>6</sup>. Ce changement organisationnel n'est pas neutre, et augure un changement stratégique majeur. L'article 2 du décret de 2010 précise, en effet, que « *La direction de l'information légale et administrative est garante de l'accès au droit. Elle veille à ce que les citoyens disposent des informations nécessaires à leurs démarches administratives ainsi qu'à la connaissance de leurs droits et de leurs obligations.* » La diffusion numérique des normes devient une garantie de l'État de droit. Ainsi, le service créé en 1984 à vocation principalement commerciale et informatique se met à disposition des citoyens<sup>7</sup>. Les missions de la direction de l'information légale et administrative restent néanmoins peu précises. Le décret de 2011 précise qu'elle est chargée de diffuser « *l'ensemble des données dont la publication est obligatoire en vertu des lois et des règlements ou qui nécessitent des garanties particulières de fiabilité* ».

---

1. V. pour une critique sévère de ce système : H. MOYSAN, « Politique normative de l'État : qui trop embrasse, mal étirent ? », *JCP G.* 2011, doct. 801 : « *En effet, dans le cadre de sa mission, le service public de la diffusion du droit a jusqu'à présent privilégié ce qui est second au regard des missions normatives de l'État (la diffusion de données de valeur strictement informative, à très forte dimension scientifique et éditoriale, comme le sont les lois et règlements consolidés) au détriment de ce qui est premier (la diffusion des sources officielles faisant seules foi et/ou comprenant des données de caractère normatif ou « objectif »).* De ce fait, ces dernières données ont été vraisemblablement privées des moyens considérables, et notamment des lourds investissements, nécessaires à leur bonne organisation, structuration, diffusion et accessibilité. »

2. Déjà en 1998, certains auteurs s'alarmaient de la faible ambition éditoriale de *Légifrance*, qui se limitait à publier des contenus très restreints : J. CARTRON, « *Légifrance*, naissance de l'information juridique », *RFDA* 1998, p. 68.

3. À la fin des années 1990, il était encore compréhensible que certains ministères ne disposent pas de leur site internet. La question est totalement obsolète aujourd'hui. Mais encore faut-il penser au plus de 34 000 communes françaises — nombre certes en réduction — qui ne disposent pas toutes d'un site internet...

4. Décret n° 2002-1064 du 7 août 2002 relatif au service public de la diffusion du droit par l'internet, complété par l'arrêté du 9 octobre 2002 relatif au site internet de *Légifrance*. Ces textes, malgré des modifications mineures, sont toujours en vigueur.

5. Ce changement s'effectue dès l'arrêté du 6 juillet 1999 relatif à la création du site internet *Légifrance*.

6. Décret n° 2010-31 du 11 janvier 2010 relatif à la direction de l'information légale et administrative.

7. B. MUNCH, « Le service public de la diffusion du droit », *JCP G.*, 27 février 2017, supp. n° 9, p. 87.

L'ensemble des normes administratives gouvernementales n'est donc pas compris, et les normes des autorités déconcentrées ou décentralisées sont totalement oubliées.

Pourtant, la circulaire du 29 mars 2012 relative à l'efficacité des activités de publication de l'État laissait augurer une meilleure mutualisation des moyens de publication de l'État. Cette circulaire a fait de la Direction de l'information légale et administrative « *le référent interministériel de première intention pour les administrations de l'État et leurs opérateurs en matière de publication.* » Le rôle interministériel de la Direction de l'information est aussi mis en avant dans l'arrêté qui détaille son organisation : « *elle met en œuvre des partenariats permettant de renforcer la coopération interministérielle, notamment en matière d'édition publique, de publication et d'information administrative*<sup>1</sup>. » La mise en œuvre de cette stratégie semble avoir été relativement longue, ce qui a été critiqué par la Cour des comptes dans son *Rapport annuel* de 2014 : « *la direction de l'information légale et administrative n'a pas, jusqu'à présent, été portée par une impulsion au niveau adéquat, de nature à inciter, par exemple, les administrations centrales à recourir à ses services* ». La Cour des comptes soulignait d'ailleurs dans son rapport, la difficile création de cette direction, qui comprend différentes catégories de personnels provenant de la Documentation française ou de la direction des Journaux officiels. Par ailleurs, l'équilibre économique de la Direction de l'information légale et administrative dépend quasi exclusivement des publications payantes au sein du bulletin officiel des annonces des marchés publics et du bulletin officiel des annonces civiles et commerciales. Or, la publication des marchés publics est ouverte à la concurrence, sauf pour les marchés publics européens, et la publication des annonces civiles et commerciales pourrait être simplifiée à l'avenir. Le modèle économique actuel risque donc de n'être plus tenable, sans un soutien financier important de l'État.

La Direction de l'information légale et administrative a énoncé les enjeux de sa transformation dans un *Plan stratégique* en 2016, qui sera réactualisé en 2021<sup>2</sup>. Dorénavant, pour la direction « *le numérique ne constitue donc plus une révolution, mais l'axe majeur de développement* ». Preuve en est, sur les dix chantiers que la direction doit mener, le premier chantier s'intitule « *Améliorer et sécuriser l'accès à Légifrance et à la norme juridique* ». Plusieurs axes sont ainsi présentés. D'abord, la Direction souhaite fiabiliser la publication du *Journal officiel*, en atteignant au plus près le zéro défaut et en garantissant les délais de publication. Pour ce faire, il est prévu d'améliorer les outils de production internes à l'admi-

---

1. Arrêté du 2 janvier 2017 portant organisation de la direction de l'information légale et administrative ; arrêté du 30 septembre 2019 modifiant l'arrêté du 2 janvier 2017 portant organisation de la direction de l'information légale et administrative ; arrêté du 30 septembre 2019 modifiant l'arrêté du 2 janvier 2017 portant organisation de la direction de l'information légale et administrative.

2. DIRECTION DE L'INFORMATION LÉGALE ET ADMINISTRATIVE, *Plan stratégique réactualisé 2016-2021*, 2019.

nistration, à savoir les outils SOLON (système d'organisation en ligne des opérations normatives) et STILA (solution de traitement de l'information légale et administrative). La Direction souhaite revoir profondément le fonctionnement de SOLON qui est une application permettant le flux automatisé de textes de loi circulant entre les services du Premier ministre et les cabinets des ministères avant leur promulgation officielle<sup>1</sup>. Les fichiers contenant les futures normes sont transmis entre les autorités étatiques dans un simple format bureautique, et après validation sont convertis en un format compatible avec le *Journal officiel électronique authentifié* (JOEA) et avec la diffusion au format web pour Légifrance. La codification et la consolidation se font quant à elles avec d'autres outils, assez anciens. La Direction a recruté fin 2019 un chef de projet pour revoir en profondeur cette organisation informatique peu efficiente, avec pour objectif d'avoir un nouveau système informatique d'ici 2023<sup>2</sup>. Le *Plan stratégique* donne ainsi pour objectif « *une approche globale du processus normatif avec la mise en place d'un flux informatique homogène entre élaboration des textes et publication.* » Très concrètement, il manque à l'heure actuelle un outil informatique pour faciliter le travail interministériel. Cet outil permettrait « *de normaliser l'écriture des textes le plus en amont possible* » et donc de gagner du temps et de l'efficacité dans la publication des normes.

La Direction de l'information légale et administrative souhaite également rendre plus automatique la publication au sein du *Journal officiel*. Elle souhaite tester régulièrement le dispositif permettant une publication non programmée d'un *Journal officiel électronique*<sup>3</sup> en cas d'évènement imprévu. Un dispositif d'astreinte est ainsi prévu pour publier au plus vite une loi ou un acte administratif réglementaire, ce qui tendrait à faire échec à la jurisprudence en application des circonstances exceptionnelles qui permet à l'administration d'appliquer un texte qui n'est pas publié, sauf si les systèmes d'information sont en panne<sup>4</sup>.

Une refonte complète de Légifrance est en cours de déploiement depuis 2020, la direction intervenant en maîtrise d'œuvre et le secrétaire général du Gouvernement conservant la responsabilité éditoriale du site internet : cette séparation des rôles appelle certainement une fusion, mais elle n'est pas à l'ordre du jour. Plusieurs éléments présentés sont particulièrement importants concernant le nouveau site internet de Légifrance en ligne depuis l'automne 2020 : le site internet est accessible aux usages mobiles, a un moteur de recherche simplifié<sup>5</sup> et construit sur des interfaces de programmation applicative

---

1. S. COTTIN, « Extraqual : l'extranet de la qualité et de la simplification du droit », *REAP* 2013, n° 2, vol. 146, p. 313.

2. NOR: PRMG1933985V, Avis de vacance d'un emploi de directeur de projet.

3. Dénommé *Journal officiel électronique authentifié* (JOEA) *exceptionnel* ou *réglementaire*.

4. V. *supra* p. 270.

5. L'ancien moteur de recherche était bien plus complet et les avocats comme la doctrine ont beaucoup critiqué cette nouvelle mouture. Il faut espérer que la DILA apportera des améliorations. V. notamment : P. CONTE, « LégiGoogle », *JCP G.* 2020, 1440 ; A. BÉNABENT, « Légifrance-20 : faut-il dire le ou la ? », *D.* 2020, p. 2393 ; A. HONTEBEYRIE,

(API) qui permettront une réutilisation des données par des organes extérieurs, qu'ils soient publics ou privés. Plus importante, la question du périmètre des textes accessibles dans Légifrance est ouverte, même si une telle décision dépend directement du pouvoir réglementaire primoministériel. Ainsi, les *Journaux officiels* numérisés de 1869 à 2015 sont directement accessibles. Une extension à l'accès des textes de l'outre-mer est envisagée. La direction a également renforcé la sécurité du site internet en assurant l'accessibilité de celui-ci, y compris en cas d'indisponibilité du service. Un site internet de secours est ainsi en place depuis 2018 pour garantir la publication des actes normatifs.

Il faut enfin préciser que la gestion de la diffusion de l'information légale et administrative est divisée entre plusieurs administrations. La Direction de l'information légale et administrative, qui gère le site Légifrance et met en œuvre les moyens de communication entre les services, est directement placée sous l'autorité du Secrétariat général du Gouvernement, qui lui transmet les normes à diffuser. D'autres instances gravitent autour du Secrétariat général du Gouvernement et de sa Direction de l'information. En 2010, fut ainsi créé le Conseil d'orientation de l'édition publique et de l'information administrative<sup>1</sup>. Cet organe fut chargé d'exercer « *une fonction d'évaluation, d'expertise et de conseil dans les domaines suivants : l'édition publique et les publications administratives, quel que soit leur support ; l'information et le renseignement administratifs ; la mise à disposition des données publiques.* » Il avait notamment pour vocation de réunir les administrations et les acteurs professionnels de l'information publique et juridique. Le Conseil n'a jamais vraiment réussi à faire émerger une voix concordante entre les acteurs publics et les professionnels, ces derniers souhaitant limiter « *la valeur ajoutée* » de *Légifrance*, notamment en limitant l'usage de liens hypertextes permettant par exemple de relier un article de Code à une jurisprudence<sup>2</sup>. Devant ces blocages, il a été décidé de mettre fin à l'existence de ce Conseil<sup>3</sup> en 2018. Le service de la législation et de la qualité du droit est, depuis 2018, placé sous l'autorité directe du Secrétariat général du Gouvernement<sup>4</sup>, dont les fonctions ont été quelque peu modifiées en 2019<sup>5</sup>. Ce service a en charge diverses missions telles que : la mise en œuvre des procédures interminis-

---

« Quelques suggestions pour la version modernisée de Légifrance », *D.* 2021, p. 358.

1. Décret n° 2010-32 du 11 janvier 2010 instituant un conseil d'orientation de l'édition publique et de l'information administrative.

2. <https://www.actualitte.com/article/monde-edition/les-editeurs-privés-deplorent-un-dialogue-insuffisant-au-sein-du-coepia/55163> : « *réaliser des liens hypertextes, d'une base à une autre, ou citer des jurisprudences, publier des résumés de textes publiés au JO ou proposer des outils de veille personnalisés impacterait les éditeurs.* »

3. Décret n° 2018-785 du 12 septembre 2018 portant suppression de commissions administratives à caractère consultatif.

4. Arrêté du 25 juin 2018 relatif à l'organisation du service de législation et de la qualité du droit au Secrétariat général du Gouvernement.

5. Arrêté du 3 décembre 2019 relatif à l'organisation du service de législation et de la qualité du droit au Secrétariat général du Gouvernement.

térielles de recueil des signatures et de publication des actes du Président de la République, du Premier ministre et des ministres au *Journal officiel de la République française* ; la préparation des textes normatifs soumis à la délibération du Conseil des ministres ; la coordination des projets d'actes réglementaires ; l'élaboration de formations et d'outils méthodologiques visant à améliorer la qualité des textes normatifs et à mieux apprécier leurs impacts ; le suivi des mesures d'application des lois ; ou encore la direction des applications informatiques de production dématérialisée des actes normatifs, etc. La coexistence de la Direction de l'information avec le service de la législation et de la qualité du droit peut interroger au regard des fonctions relativement proches entre ces deux entités, même si la Direction a des compétences plus spécifiques en matière de diffusion de l'information juridique. Apparaît ici la limite d'une distinction organique entre la partie production de l'activité normative du Gouvernement, et la partie diffusion de cette activité normative : un système informatique intégré doit nécessairement lier les deux aspects de l'entrée en vigueur de la norme administrative gouvernementale, ce qui n'est pas le cas aujourd'hui.

Par ailleurs, l'État a mis en œuvre, en parallèle de la mutation des services internes au Gouvernement, des politiques générales de modernisation de l'action publique. La chronologie des différentes politiques publiques en la matière serait longue et fastidieuse, mais l'élément actuel le plus évocateur est certainement l'accessibilité des données publiques, et donc des normes, si l'on en admet une définition élargie. Ainsi, un décret de 2014<sup>1</sup> a créé un administrateur général des données, « *placé sous l'autorité du Premier ministre et rattaché au secrétaire général pour la modernisation de l'action publique* ». L'administrateur général des données « *organise, dans le respect de la protection des données personnelles et des secrets protégés par la loi, la meilleure exploitation de ces données et leur plus large circulation, notamment aux fins d'évaluation des politiques publiques, d'amélioration et de transparence de l'action publique et de stimulation de la recherche et de l'innovation.* » Cette fonction a eu un rôle assez mineur, l'administrateur ne produisant qu'un seul rapport sur six années d'existence, et elle a été fusionnée avec la fonction de directeur interministériel du numérique par un décret de 2019<sup>2</sup>. En effet, il existe depuis 2011 une direction interministérielle des systèmes d'information et de communication de l'État<sup>3</sup>, devenue en 2019 la direction interministérielle du numérique<sup>4</sup>. Elle pilote les systèmes informatiques de l'État, et

---

1. Décret n° 2014-1050 du 16 septembre 2014 instituant un administrateur général des données.

2. Article 6 du décret n° 2019-1088 du 25 octobre 2019 relatif au système d'information et de communication de l'État et à la direction interministérielle du numérique.

3. Décret n° 2011-193 du 21 février 2011 portant création d'une direction interministérielle des systèmes d'information et de communication de l'État.

4. Décret n° 2019-1088 du 25 octobre 2019 relatif au système d'information et de communication de l'État et à la direction interministérielle du numérique.

comporte au sein de la mission Etalab<sup>1</sup> un « *Pôle droit et société* ».

En conclusion, les enjeux de la transformation numérique de l'État dépassent très clairement la seule problématique de la diffusion juridique. Or, l'accessibilité du droit, et particulièrement au droit administratif, doit être une priorité pour l'État. Elle pourrait être déconnectée de l'ensemble du processus de transformation numérique de l'État, sauf à se perdre dans de multiples services ou administrations qui changent au gré des volontés du Gouvernement et des réussites ou échecs de ces services. Il manque donc une stratégie propre à la diffusion de l'information légale et administrative, alors même qu'elle se situe au cœur du processus de l'entrée en vigueur.

La transition vers le numérique de la diffusion légale et administrative a donc été réalisée très progressivement, avec de nombreux soubresauts administratifs et financiers. L'État n'a visiblement pas assez saisi l'importance de la diffusion numérique des normes légales et administratives. Il n'a pas réussi à mener de front la profonde transformation qu'entraîne la suppression du papier et l'objectif d'une diffusion numérique large et gratuite des normes administratives étatiques, voire de toutes les normes administratives. Par ailleurs, le rattachement de cette organisation administrative aux services du Premier ministre est critiquable. Non seulement l'organisation hiérarchique au sein du ministère aurait freiné le dynamisme du numérique<sup>2</sup> mais la position du Premier ministre, chef du Gouvernement et autorité principalement titulaire du pouvoir réglementaire, est étonnante au regard du devoir de ses services d'assurer notamment la publication des décisions des autorités juridictionnelles. D'autre part, la multiplication des autorités, administrations, ou services de transformation de l'action publique n'a pas réellement fait avancer l'amélioration de la publication légale et administrative. S'il faut sans aucun doute un service de diffusion au sein du Gouvernement, il est nécessaire d'avoir un service de diffusion transversal, indépendant et pouvant mettre en place de lui-même un système informatique de production et de diffusion de la norme. Ce service pourrait aussi être amené à réunir et à publier les normes des autorités déconcentrées et des autorités décentralisées. L'ensemble de ces éléments plaident pour la création d'une entité indépendante qui pourrait gérer la diffusion numérique de l'ensemble des normes légales et administratives<sup>3</sup>.

---

1. Une mission administrative « Etalab » qui appartient à la Direction interministérielle du numérique et du système d'information et de communication de l'État a été mise en place en 2011 pour assurer la coordination de la politique d'ouverture et de partage des données publiques. La mission « Etalab » a ainsi créé un portail unique des informations publiques de l'État, [data.gouv.fr](http://data.gouv.fr), grâce à une circulaire du 26 mai 2011.

2. J. CARTRON, « *Légifrance*, naissance de l'information juridique », *RFDA* 1998, p. 68. L'auteur appelait déjà à la création d'un organisme plus autonome en 1998, à même de combler le retard déjà pris à cette époque.

3. V. *infra* p. 289.

## B. – L'accessibilité au corpus normatif applicable

Au-delà de la seule question de l'organisation administrative de la publicité se pose la problématique de l'accessibilité au corpus normatif administratif applicable. Le corpus normatif est constitué de l'ensemble des actes administratifs réglementaires qui composent la ou les normes applicables au litige. L'accessibilité à ce corpus est garantie par la consolidation, qui n'est pas réellement reconnue normativement alors même qu'elle participe à l'accessibilité, à la publicité et donc à la connaissance des actes administratifs réglementaires (1). Cette consolidation, qui doit faire entrer en permanence les nouvelles normes administratives unilatérales au sein des bases de données juridiques, doit néanmoins préserver l'accès aux actes administratifs antérieurs, car ceux-ci peuvent toujours régir certaines situations juridiques (2). L'accessibilité de la norme administrative en vigueur n'est pas suffisante, et doit donc aussi permettre une accessibilité de la norme applicable ou appliquée, y compris si celle-ci n'est plus en vigueur.

### 1. – La consolidation matérielle des actes administratifs unilatéraux

La consolidation, d'après Hervé MOYSAN « *consiste à intégrer dans un acte dit de base (Code, loi, décret... en droit français) des modifications de nature diverse, provenant de types de données jugés scientifiquement pertinents, selon une méthode préalablement définie, le cas échéant en procédant à des recherches et en mettant en œuvre des savoirs, des analyses et des interprétations*<sup>1</sup> ». La consolidation dépasse la publication des actes administratifs réglementaires : elle vise à donner non seulement un accès à l'acte administratif réglementaire, mais aussi à son corpus textuel. Ainsi, une norme nouvelle appartiendra à un ensemble de normes existantes. La consolidation se distingue aussi de la codification car cette dernière peut aménager avec cohérence le droit applicable au sein d'un Code, ce qui peut amener à abroger des dispositions caduques ou incohérentes et à promouvoir de nouvelles normes, notamment d'inspiration jurisprudentielle. Par ailleurs, la consolidation peut également servir à mettre en valeur certaines données de la norme, et c'est notamment le rôle de la fiche ou notice explicative. La circulaire du 7 juillet 2011 relative à la qualité du droit prévoit ainsi, pour les décrets réglementaires et certains arrêtés réglementaires concernant les entreprises, la rédaction d'une notice explicative « *destinée à éclairer le lecteur du Journal officiel sur la portée du texte nouveau. (...) sa seule vocation est de donner une information*

---

1. H. MOYSAN, « La nature doctrinale de la consolidation de la loi », in R. DRAGO (dir.), *La confection de la loi*, PUF, 2005, p. 183. La définition de la consolidation qui se trouve sur le site internet de *Légifrance* est relativement similaire à celle d'Hervé MOYSAN : « *l'opération dite de « consolidation » des textes consiste simplement en une technique de présentation des textes dans leur version actualisée : plutôt que de juxtaposer le texte initial et ceux qui l'ont ensuite modifié, la consolidation permet de présenter une version à jour intégrant les modifications successives conformément aux vœux du législateur et aisément consultable.* »

*fiable et accessible sur la nature et la portée des mesures susceptibles d'intéresser directement les destinataires des textes.* » Ainsi ce texte, publié en même temps que l'acte réglementaire sur *Légifrance*, comprend plusieurs rubriques concernant l'acte : son objet en quelques mots, ses modalités d'entrée en vigueur<sup>1</sup>, une notice qui explique précisément son objet, et enfin ses références normatives (lien sur *Légifrance*, et références aux normes supérieures). Cette fiche, réalisée par les ministères producteurs de normes réglementaires et la Direction de l'information légale et administrative, n'est pas exempte d'erreurs et a pu assimiler la notion d'entrée en vigueur normale à la notion d'entrée en vigueur immédiate<sup>2</sup>, qui n'ont aucunement le même sens<sup>3</sup>. La consolidation remplit ainsi une fonction complémentaire à la production normative, car elle vise à intégrer au mieux les nouvelles dispositions dans l'ordre juridique existant.

La place de la consolidation n'est pas bien reconnue, ni en droit, ni dans la doctrine<sup>4</sup>, alors même qu'elle est nécessaire pour donner une bonne publicité à l'acte administratif et que le « *le texte consolidé est perçu comme le reflet du droit en vigueur*<sup>5</sup> ». La consolidation n'a pas été réellement prise en compte par l'État dans son rôle de diffuseur de l'information normative. Ce sont les éditeurs, dans leurs bases de données, qui décident et gèrent la consolidation normative, en supplément de l'activité propre de consolidation de *Légifrance*. En effet, les éditeurs ne peuvent être les seuls à assurer la consolidation des normes légales et administratives, Hervé MOYSAN considérant d'ailleurs que « *toute personne ou toute institution intervenant dans le domaine juridique est susceptible d'opérer une consolidation de lois ou de règlements*<sup>6</sup>. » Or, la multiplicité des acteurs en la matière, y compris étatiques<sup>7</sup>, a ouvert le chemin à de

---

1. « La rubrique « Entrée en vigueur » indique si les règles nouvelles affectent des situations en cours. Elle détaille, le cas échéant, les mécanismes d'entrée en vigueur différée ainsi que, s'il y a lieu, le calendrier des mesures transitoires. Dans le cas où l'entrée en vigueur du texte est régie par la règle de droit commun de l'article 1er du Code civil, il est indiqué : « Le texte entre en vigueur le lendemain de sa publication. » » ; SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DU GOUVERNEMENT, CONSEIL D'ÉTAT, *Guide de légistique*, 3<sup>e</sup> éd., La Documentation française, 2017, p. 29.

2. H. MOYSAN, « Politique normative de l'État : qui trop embrasse, mal étirent ? », *JCP G.* 2011, doctr. 801 ; v. aussi sur la difficulté de détermination de la date d'entrée en vigueur : T.-X. GIRARDOT, « Accéder au droit : importance et défi de la consolidation », *Documentaliste – Sciences de l'information*, déc. 2014, n° 4, vol. 51, p. 30.

3. V. *infra* p. 480.

4. Outre les importantes contributions d'Hervé MOYSAN : L. DARDALHON, « Les techniques de consolidation du droit », *Cahiers de méthodologie juridique*, *RRJ* 2006, p. 2654 ; E. MATUTANO, « Un acteur méconnu de l'accessibilité du droit écrit : l'éditeur juridique », in J.-L. PIOTRAUT, S. EVRARD (dir.), *Le droit et l'édition – Regards français et étrangers sur les mutations engagées*, L'Harmattan, coll. « Socio-économie de la chaîne du livre », 2016, p. 87-108.

5. T.-X. GIRARDOT, « Accéder au droit : importance et défi de la consolidation », *Documentaliste – Sciences de l'information* déc. 2014, n° 4, vol. 51, p. 30.

6. H. MOYSAN, « Lois et règlements - La consolidation des Codes, lois, décrets : positions doctrinales d'éditeurs ou devoir de l'État ? », *JCP G.* 2006, doctr. 196.

7. *Ibid.* : Hervé MOYSAN explique en 2006 ainsi qu'il existait trois organes étatiques assurant une consolidation des lois : la Direction des Journaux officiels (aujourd'hui supprimée), le Secrétariat général du Gouvernement et le Conseil constitutionnel.

nombreuses divergences entre les différentes bases de données. Le site internet *Légifrance* reconnaît d'ailleurs lui-même que la consolidation ne constitue pas un accès sûr au contenu de la norme<sup>1</sup>. Il est bien difficile d'en connaître le nombre, l'étendue et l'influence sur l'application du droit, et les exemples de consolidations divergentes ne manquent pas<sup>2</sup>, même si une étude informatique fine pourrait seule les dénombrer. Enfin, la consolidation n'a en elle-même aucune valeur juridique, autrement dit il est impossible d'arguer de l'absence de consolidation normative pour prétendre à l'inapplicabilité d'une norme légale ou administrative publiée au *Journal officiel*. Le Conseil d'État a ainsi considéré que le juge peut faire application d'une norme qui n'a pas été consolidée au sein d'un Code, tant que celle-ci respecte bien les conditions de publication<sup>3</sup>.

L'activité de consolidation n'est aujourd'hui pas encadrée alors même qu'elle constitue une activité complémentaire à la publication des textes normatifs. Seule la circulaire du 7 juillet 2011<sup>4</sup> et dorénavant, les services ministériels et le Secrétariat général du Gouvernement doivent, pour les projets de décret modifiant les textes en vigueur, préparer « *la version consolidée du texte modifié en faisant apparaître les modifications en corrections apparentes* ». La circulaire rappelle d'ailleurs que « *Seule est de nature à garantir la correcte rédaction d'un projet de texte modificatif et à prévenir les risques de mal façon la pratique consistant pour le rédacteur à élaborer conjointement ce projet et la version du ou des textes modifiés en résultant.* » Ainsi, il faut comprendre que tout projet modificatif doit inclure les modifications directement dans le projet de texte, et non adjoindre à cette version un texte comprenant l'ensemble des modifications prévues dans les textes existants. Aucun autre texte n'est venu préciser le régime de la consolidation en droit français, et surtout aucun texte n'est venu préciser le rôle de l'État en la matière. Hervé MOYSAN propose trois solutions possibles pour déterminer le rôle de l'État en matière de consolidation de la loi<sup>5</sup>. Première solution, le législateur considère que « *la détermination de la loi applicable est une fonction essentielle de l'État* », et dans ce cas la consolidation ne relève que de la compétence de l'État. La doctrine est peu favorable à cette proposition<sup>6</sup>. Seconde solution, l'État considère que la con-

---

1. « *Comme toute forme de présentation des textes qui nécessite un travail de compilation mais aussi parfois d'interprétation, la consolidation n'est pas à l'abri d'erreurs de transcription ; elle implique en tout état de cause un délai de mise à jour (...). C'est pourquoi, en dépit de toutes les précautions prises par les services de la Direction de l'information légale et administrative, il peut être utile, le cas échéant, de vérifier le contenu du texte recherché en se reportant aux actes modificatifs, accessibles à partir de la base « Journal officiel »* ».

2. H. DE CASTRIES, N. MOLFESSIS (dir.), *Sécurité juridique et initiative économique*, Mare & Martin, 2015, p. 119 ; H. MOYSAN, « *Lois et règlements - La loi, en quelques maux* », *JCP G.* 2018, doct. 261.

3. CE 22 juin 2015, n° 387515.

4. Circulaire du 7 juillet 2011 relative à la qualité du droit.

5. H. MOYSAN, *op. cit.*

6. H. DE CASTRIES, N. MOLFESSIS (dir.), *Sécurité juridique et initiative économique*, Mare & Martin, 2015, p. 119. Un des arguments présentés contre cette solution purement étatique laisse cependant de marbre : « *la mise en place d'une*

solidation ne relève pas de lui, et que seuls les éditeurs doivent s'en saisir. La dernière solution consiste à ce que l'État favorise la pluralité des sources de la consolidation, en reconnaissant que la consolidation peut s'obtenir de plusieurs manières. L'auteur préfère la dernière solution, car elle concilie l'intérêt des éditeurs et celui de l'État, mais elle tend surtout à démontrer que l'activité de consolidation officielle ne peut être réalisée que par le législateur ou le pouvoir réglementaire, et aucunement par un interprète qu'il soit public ou privé. La consolidation officielle, si elle était réalisée par la Direction de l'information légale et administrative, poserait en outre de sérieuses difficultés sur le respect du principe de la séparation des pouvoirs, le Secrétariat général du Gouvernement étant libre d'organiser la consolidation des textes législatifs... En conclusion, il est certain que la consolidation est une activité importante pour améliorer l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi, mais cette activité est trop lourde et trop incertaine pour être assurée seulement par l'administration de l'État. La cause première de l'apparition de divergences de consolidations est le faible intérêt du législateur et du pouvoir réglementaire en la matière. Idéalement, l'activité d'édition de normes devrait prendre en compte la mise à jour des normes existantes telles que modifiées par les nouvelles normes. Cette consolidation officielle devrait aussi être bien faite, or les exemples ne manquent pas de consolidations officielles ratées<sup>1</sup>. Enfin, pour que le législateur ou le pouvoir réglementaire puissent réaliser ces nouvelles consolidations, ils devront nécessairement s'appuyer ou s'inspirer de consolidations existantes d'origine purement éditoriale<sup>2</sup>.

La Direction de l'information légale et administrative étudie néanmoins de plus en plus sérieusement la question de la consolidation des normes. Ainsi, dans son *Plan stratégique*<sup>3</sup>, elle rappelle que la « *La consultation des Codes et des textes consolidés représente de l'ordre de 60 % des visites sur Légifrance. C'est un service à forte valeur ajoutée pour les utilisateurs.* » S'agissant d'un service incontournable, une définition légale s'avère nécessaire, au moins pour protéger *Légifrance* de la pression des éditeurs qui ai-

---

*consolidation étatique et monopolistique engendrerait une charge de travail supplémentaire pour les pouvoirs publics : chaque article reproduit devrait être parfaitement actualisé (dénominations, références à d'autres dispositions etc.).* » La meilleure prise en compte de la consolidation est donc une charge trop importante, qui ne fait pas le poids face à l'amélioration de l'accessibilité des normes. Cet argument est de moins en moins recevable, car justement les pouvoirs publics souhaitent depuis plusieurs années diminuer le nombre des normes et améliorer leur intégration dans l'ordre juridique. Le principal problème de cette solution n'est pas la charge de travail que représente l'édition de chaque norme, mais plutôt la difficulté de réaliser pleinement cette consolidation en quelques années pour l'ensemble de l'ordre juridique en vigueur. Ainsi, seule la troisième solution semble la plus réaliste.

1. H. MOYSAN, « Politique normative de l'État : qui trop embrasse, mal étreint ? », *JCP G.* 2011, doctr. 801. L'auteur cite notamment l'exemple d'une suppression de termes de l'article 26 (1<sup>o</sup>) du décret n° 2011-644 du 9 juin 2011 relatif à la composition des chambres de métiers et de l'artisanat, des mots qui ne figuraient pas à l'article 36 (I) du décret n° 99-433 du 27 mai 1999 modifié relatif à la composition des chambres de métiers et à leur élection.

2. M. POUMARÈDE, « L'évolution de la loi de 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction : d'une bonne loi à une grande loi », *JCP N.* 2017, 1242.

3. DIRECTION DE L'INFORMATION LÉGALE ET ADMINISTRATIVE, *Plan stratégique réactualisé 2016-2021*, 2019.

meraient avoir un rôle central en matière de consolidation. Le *Plan stratégique* soulève aussi la difficulté de la qualité et des délais de production de la consolidation. L'outil informatique de consolidation nécessite notamment : une modernisation pour faciliter l'automatisation, l'ergonomie ou pour prendre en compte différents besoins matériels relativement importants, dont notamment l'entrée en vigueur différée ; et une meilleure prise en considération du domaine normatif de l'outre-mer — où la consolidation semble moins bien réalisée qu'en métropole. La Direction de l'information appelle plus largement à « *la définition d'un langage de consolidation* », pour faciliter les modifications des bases de données juridiques. Le projet a démarré en 2019 pour une échéance de réalisation au plus tôt en 2021. Quant à la consolidation des actes administratifs réglementaires qui ne figurent pas au *Journal officiel*, elle n'est le plus souvent pas assurée par les autorités administratives qui édictent ces normes. Les normes administratives réglementaires des collectivités territoriales ou des établissements publics sont ainsi le plus souvent publiées dans des bulletins officiels, sans aucune volonté de consolidation, car il n'existe pas de base de données juridique publique. Avant de s'attaquer à leur consolidation, l'État doit d'abord s'atteler à la réunion de ces normes sur une seule plateforme numérique<sup>1</sup>.

## 2. – *L'accessibilité temporelle aux actes administratifs unilatéraux*

Les actes administratifs unilatéraux en vigueur doit être accessible. Ce principe peut s'avérer difficile à appliquer quand la détermination du stock de normes en vigueur s'avère quasi impossible<sup>2</sup>. Le droit applicable n'est pas forcément le droit en vigueur, des situations en cours ou des situations anciennes et terminées pouvant être régies par d'anciennes dispositions qui ne sont plus en vigueur. L'article L. 221-4 du CRPA dispose, en effet, que « *Sauf s'il en est disposé autrement par la loi, une nouvelle réglementation ne s'applique pas aux situations juridiques définitivement constituées avant son entrée en vigueur ou aux contrats formés avant cette date.* » Si un seul principe devait être retenu, ce n'est pas l'accessibilité du droit applicable mais du droit appliqué ou susceptible de l'être. Les bases de données juridiques permettent un accès au droit antérieur qui n'est plus en vigueur de manière relativement claire. *Légifrance* distingue ainsi la version en vigueur de la version antérieure grâce à une chronologie du texte. La nouvelle version de *Légifrance* de 2020 a opéré une amélioration notable de la perception de l'évolution des normes avec un nouvel outil dénommé « *ChronoLégi* ». Avec une chronologie soignée visuellement, il devient aisé de comprendre l'évolution normative d'un acte législatif ou administratif. L'outil permet en outre un accès détaillé aux différentes modifications, indiquant par exemple

---

1. V. *infra* p. 293.

2. H. DE CASTRIES, N. MOLFESSIS (dir.), *Sécurité juridique et initiative économique*, Mare & Martin, 2015, p. 132.

que tel article a été modifié par tel texte, ou qu'un autre article a été ajouté par tel autre texte.

Cependant, l'obstacle principal à l'accès aux normes antérieures et à certaines normes actuelles résidait en leur disponibilité sous une version uniquement papier du *Journal officiel*. La Direction de l'information légale et administrative a ainsi réalisé une numérisation des *Journaux officiels* de 1869 à 2015<sup>1</sup> pour une mise en ligne sur *Légifrance*<sup>2</sup>. Cette première étape était indispensable, mais malheureusement pas suffisante, car il était impossible de rechercher du texte dans les *Journaux officiels* ainsi numérisés, ceux-ci étant accessibles uniquement en version image<sup>3</sup>. Le nom des normes numérisées était certes, le plus souvent accessible en format texte, mais le contenu de la norme ne l'était pas, ce qui complique non seulement l'accès à la norme pour l'administré mais freine aussi la stratégie de consolidation des normes légales et administratives<sup>4</sup>. Les nouvelles technologies, notamment en matière de reconnaissance de caractères, permettent de remédier à cette situation. Le nouveau site internet de *Légifrance* de 2020 prend désormais en charge cette reconnaissance de texte et devrait grandement faciliter l'accès au contenu des normes. C'est une avancée attendue par les professionnels du droit depuis longtemps.

La problématique de l'accès numérique aux circulaires a été mise en exergue par le décret du 8 décembre 2008 qui regardait comme abrogées, au 1<sup>er</sup> mai 2009, les circulaires non reprises sur le site internet de *Légifrance* à cette date<sup>5</sup>. Cette solution, néanmoins minorée par des réformes ultérieures, avait l'avantage de favoriser une publication numérique intégrale de toutes les circulaires en vigueur. La solution à mi-chemin, à savoir une publication numérique seulement pour les circulaires nouvelles, n'a pas été retenue pour favoriser l'accessibilité de ce droit méconnu par les administrés. Le Gouvernement avait voulu mettre un coup de frein brutal en matière de production de circulaires, pour endiguer la croissance de leur nombre. Néanmoins cette politique n'a pas permis l'accès numérique aux circulaires non reproduites et donc abrogées de fait au 1<sup>er</sup> mai 2009<sup>6</sup>. Le Premier ministre a pris un arrêté le 10 septembre 2012<sup>7</sup> qui reprend les dispositions du décret de 2008 à l'égard du Bulletin officiel des finances publiques-impôts, c'est-à-dire que les dispositions de ce dernier doivent être accessibles sur le site internet du ministère de l'action et des comptes publics. L'arrêté abroge donc implicitement toutes

---

1. Les chercheurs en droit aimeraient encore une accessibilité élargie dans *Légifrance* à des textes plus anciens, de 1789 à 1869. L'intérêt d'une recherche textuelle sur des textes normatifs pouvant aller de 1789 à aujourd'hui est évident. La numérisation du *Recueil Duvergier* ayant été réalisée par *Gallica*, le travail est en partie commencé, il ne manque qu'un référencement efficace des différentes normes contenues dans le *Recueil Duvergier*.

2. DIRECTION DE L'INFORMATION LÉGALE ET ADMINISTRATIVE, *Plan stratégique réactualisé 2016-2021*, 2019, p. 8.

3. H. MOYSAN, « Politique normative de l'État : qui trop embrasse, mal étreint ? », *JCP G.* 2011, doct. 801.

4. H. DE CASTRIES, N. MOLFESSIS (dir.), *Sécurité juridique et initiative économique*, Mare & Martin, 2015, p. 122.

5. *V. supra* p. 250 et s.

6. H. MOYSAN, « Des effets de la publication ou de la non publication des circulaires et instructions sur le site « circulaires.gouv.fr. » », *JCP A.* 2010, act. 684.

7. Arrêté du 10 septembre 2012 relatif à la mise à disposition des instructions et circulaires publiées au Bulletin officiel des finances publiques-impôts.

les instructions et circulaires qui n'y ont pas été publiées. Or, l'accès aux instructions et circulaires antérieures est impossible sauf sur demande expresse à l'administration fiscale, et si un accès à la base de données de ces dispositions antérieures est bien prévu<sup>1</sup>, aucune date n'a été donnée par l'administration fiscale.

L'accès aux normes antérieures pourrait appartenir au principe d'accessibilité et d'intelligibilité de la norme administrative. En effet, les textes antérieurs ont pu servir de base légale à une norme administrative d'application, en particulier d'actes administratifs individuels. Or il est toujours possible d'engager la responsabilité de l'administration dont l'action contestée reposait sur une base légale aujourd'hui obsolète. L'acte administratif antérieur peut, certes, être accessible sur papier ou par demande à l'administration mais l'accessibilité à la norme administrative par voie numérique est plus rapide, efficace et surtout certaine. Ainsi, si le dispositif du décret de 2008 a rendu plus difficile l'entrée en vigueur des circulaires, il a en même temps totalement oublié des textes encore applicables quelque temps auparavant.

---

1. L'accès direct aux textes publiés sur papier uniquement est mentionné sur le site du ministère de l'Action et des Comptes publics, mais aussi dans les visas de l'arrêté du 10 septembre 2012 : « le site « BOFiP-Impôts » assurera une publication exhaustive de l'ensemble des instructions et circulaires jusqu'ici publiées au Bulletin officiel des impôts dans sa version papier ; qu'il assurera également la mise à disposition du public de la documentation de base, des réponses ministérielles et rescrits constituant la doctrine fiscale ; qu'il permettra d'avoir accès aux versions successives d'un document ayant fait l'objet de modifications ; qu'il indiquera, pour chaque document, la date de sa mise en ligne ainsi que celle de chacune des modifications dont il fera l'objet ».

## **Section 2 – Une diffusion numérique élargie des actes administratifs unilatéraux**

Les principes actuels de la publicité des actes administratifs unilatéraux sont dépassés, limités, peu contrôlés et pas toujours appliqués. Les systèmes anciens de publication ont été conservés, alors qu'en même temps la publication numérique a été rendue obligatoire. Les actes administratifs unilatéraux non décisifs se sont développés exponentiellement, tout comme les exigences de sécurité juridique et d'accessibilité au droit. Pour l'ensemble de ces raisons, mais aussi parce que la publicité constitue l'élément central de l'entrée en vigueur de la norme administrative, il est aujourd'hui nécessaire de refonder les principes régissant la publication des actes administratifs unilatéraux. Pour cela, un grand principe de publicité numérique pourrait être établi (§1). À ce grand principe serait adjoint deux autres principes cardinaux : l'extension du principe de la notification à tous les actes administratifs, qu'ils soient réglementaires ou non, affectant particulièrement la situation d'un administré ; et un principe de publicité étendu des actes administratifs non gouvernementaux, et particulièrement du droit souple et des actes des collectivités territoriales (§2).

### **§ 1. – La consécration nécessaire d'un principe de publicité numérique général**

La publicité des actes administratifs est une condition indispensable<sup>1</sup> de leur application. Aujourd'hui, le papier est encore la méthode la plus utilisée pour publier des actes administratifs, ce qui les rend difficilement accessibles, particulièrement pour les actes des collectivités locales — seuls les actes nationaux étant publiés sur *Légifrance*. Au lieu de faire de la publicité numérique un complément, un accessoire de la publicité papier, il faudrait faire de la publicité numérique un principe. Pour que ce principe de publicité numérique général puisse être réalisé, des conditions formelles (A) et des conditions matérielles (B) doivent être réunies.

#### **A. – Les conditions formelles pour une publicité absolue des actes administratifs**

Pour permettre une meilleure publicité des actes administratifs, qui atteindrait plus d'administrés, le principe d'une publication numérique peut être consacré (1). Cette consécration doit s'accompagner d'une centralisation de l'accès aux normes (2).

---

1. Sauf pour les actes administratifs occultes v. *supra* p. 268.

## 1. – *L'accessibilité numérique totale des normes administratives*

Les premières diffusions numériques de normes administratives sont anciennes, et la voie du Minitel a pu être utilisée pour diffuser les résultats d'un concours. Le Minitel a été une technologie bien distribuée en France mais le Conseil d'État a considéré que « *la diffusion par la voie d'un serveur télématique, le 16 mai 1991, de la liste des candidats déclarés admissibles par le jury ne constitue pas, dans les circonstances de l'espèce, une mesure de publicité suffisante pour faire courir le délai de recours contentieux à l'égard des tiers*<sup>1</sup> ». Seul le traditionnel affichage pouvait faire courir le délai de recours. Aujourd'hui cette décision semble aux antipodes de la réalité numérique de nos foyers et la majorité des résultats aux concours publics sont publiés sur internet, l'affichage ne servant plus qu'à faire courir le délai de recours et aucunement à informer les candidats. Le juge administratif s'est adapté progressivement à la réalité des usages numériques et a notamment admis en matière d'impôts la différence de traitement entre ceux qui devaient obligatoirement faire usage de la procédure numérique et ceux qui pouvaient toujours faire usage du papier<sup>2</sup>.

La France du Minitel se réclame maintenant d'être une « *start-up nation* », mais la pénétration de l'internet dans les foyers n'est pas encore totale. Ainsi, l'INSEE, dans une étude récente de 2019, a démontré qu'une personne sur six de plus de 15 ans n'utilise pas internet, et plus d'un usager sur trois manque de compétences de base<sup>3</sup>. La difficulté de l'accès à internet est une des raisons explicatives de ces mauvaises statistiques, malgré des législations et des réglementations visant à accélérer le déploiement des réseaux numériques<sup>4</sup>. Plus inquiétant encore, une personne sur deux de plus de 75 ans n'a pas accès à internet à son domicile. Ainsi, la lutte contre le phénomène de l'illectronisme a remplacé l'illettrisme, et des initiatives publiques et privées ont été mises en place pour y pallier<sup>5</sup>. À l'inverse, une grande partie des Français utilise fréquemment les outils numériques et en ont fait une voie d'accès primordiale pour s'informer. Certains auteurs se sont ainsi demandé si les administrés n'étaient pas fi-

---

1. CE 18 février 1994, *Ministre de l'Éducation nationale et de la Culture c. Mme Wrobel*, n° 140815. V. aussi à propos d'une inscription à l'université qui prenait en compte l'ordre chronologique des inscriptions par Minitel, désavantageant ainsi les inscriptions papier : CE avis 15 janvier 1997, *Gouzien*, n° 182777, rec. 19 ; *AJDA* 1998, p. 177, comm. R. SCHWARTZ, *AJDA* 1998 p. 177 : « *Une telle procédure méconnaît le principe de l'égalité de traitement entre ces candidats, eu égard aux conditions d'équipement télématique et informatique des intéressés, aux possibilités techniques de connexion et aux différences qui en résultent dans les conditions d'acheminement de leurs appels vers le serveur télématique de l'université.* »

2. CE 16 mai 2011, *Cabinet David Kling et associés*, n° 349579 : « *qu'en instaurant, par les dispositions en litige, une obligation de télédéclaration et de télépaiement de la taxe sur la valeur ajoutée pour les contribuables professionnels, le législateur a voulu contribuer à la généralisation progressive des téléprocédures dans le but d'améliorer l'efficacité du service public.* »

3. S. LEGLEYE, A. ROLLAND, « Une personne sur six n'utilise pas internet, plus d'un usager sur trois manque de compétences numériques de base », *Insee Première* 2019, n° 1780.

4. Parmi les textes les plus notables : loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique ; Plan France Très Haut Débit de février 2013 ; loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (ÉLAN).

5. <https://solidarite-numerique.fr/> ; <https://emmaus-connect.org/>.

nalement surinformés avec la massification d'outils numériques à leur disposition<sup>1</sup>. Cette critique est regrettable car un contrôle accru des politiques publiques par une meilleure information et une ouverture des données publiques n'est-il pas au contraire à favoriser en des temps de crise démocratique<sup>2</sup> ? De fait, l'inaccessibilité des normes administratives permet une certaine latitude à l'administration, et les mécanismes du droit à la communication n'ont pas permis de remédier à cette situation tant ils peuvent être difficiles et longs à mettre en œuvre, notamment en saisissant la Commission d'accès aux documents administratifs, puis éventuellement le juge administratif.

En quoi cette question est-elle essentielle pour l'accès aux normes administratives, et plus largement des normes en général ? La diffusion de la norme s'est toujours adaptée à son public, ainsi du temps de l'illettrisme, des crieurs publics venaient informer la population sur les places publiques. Le temps de l'affichage a ensuite remplacé celui du crieur, et ce temps-là semble aussi révolu, les panneaux d'affichage communaux n'étant plus très entretenus. L'affichage conserve néanmoins un intérêt localisé, notamment en matière urbanistique où il peut informer le voisinage des projets en cours<sup>3</sup>. Quant au recueil des actes administratifs, ils sont souvent méconnus des administrés.

Le temps serait-il au passage entier à la publication numérique des normes ? Plusieurs éléments sont à prendre en compte avant de décider le passage entier à la publication numérique des normes réglementaires uniquement et non plus la conservation du principe de double publication à la fois matérielle et dématérialisée.

Premièrement, l'accès au droit est un service public et l'accès numérique aux normes ne doit pas transformer les droits des usagers au service public en « *un droit à se connecter* », selon l'expression de Geneviève KOUBI<sup>4</sup>. Des études montrent ainsi que si l'accès à l'administration par l'internet est un puissant facteur d'égalité, elle peut aussi être facteur d'inégalités<sup>5</sup>. À cet effet, l'État et les collectivités territoriales ont déjà mis en place des logiques de guichet unique pour l'accès à plusieurs services. Évidemment ce service ne peut pas verser dans le conseil juridique et doit se limiter à faciliter l'accès aux normes. L'accessibilité pour les personnes handicapées des sites internet publics de diffusion du droit

---

1. B. BONNET, « L'analyse des rapports entre administration et administrés au travers du prisme des principes de sécurité juridique et de confiance légitime », *RFDA* 2013, p. 718.

2. B. UBALDI, « L'administration électronique, support de l'innovation dans les services publics », *RFAP* 2013, n° 2, vol. 146, p. 449.

3. V. *supra* p. 263.

4. G. KOUBI, « Indices d'un passage de l'administration électronique à l'administration numérique... », *Blog Droit critique* 6 janvier 2012, <https://koubi.fr/spip.php?article607>.

5. T. PERROUD, « Droits des administrés internautes et téléservices publics », *RFAP* 2013, vol. 146, n° 2, 2013, p. 419.

est aussi indispensable, et a été mise en place depuis 2005<sup>1</sup>. Enfin, un des avantages de la publication numérique est son accessibilité en tout temps et tous lieux, et constitue ainsi un des éléments de la continuité du service public<sup>2</sup>.

Deuxièmement, la législation ne favorise pas une transition au numérique. En effet, la situation de la loi ou des textes supérieurs est déjà réglée avec la publication numérique du *Journal officiel* et sa disponibilité sur *Légifrance* mais aussi sur les sites internet des deux assemblées parlementaires. En revanche, concernant les actes administratifs réglementaires, l'article L. 221-2 du CRPA ne précise pas le mode de publication, par voie numérique ou sur papier, et laisse ainsi la liberté de choix à l'administration. Cette liberté est néanmoins contrainte par les règles qui concernent la publication au *Journal officiel*. Si le Gouvernement choisit de publier les normes administratives dans le *Journal officiel*, celles-ci seront mécaniquement publiées par voie dématérialisée, l'édition papier du *Journal officiel* ayant été supprimée. À trop laisser de liberté au pouvoir réglementaire, aucun régime cohérent de publication ne peut se mettre en place. Il apparaît pourtant indispensable de garantir une publication numérique de tous les actes administratifs gouvernementaux, même si dans la pratique celle-ci est bien assurée. Enfin, toujours concernant les actes gouvernementaux, l'État doit mettre fin à la pratique peu satisfaisante de publication des circulaires de manière disparate, soit sur *Légifrance* soit au sein des propres sites internet des ministères<sup>3</sup>. La règle de l'article L. 312-2 du CRPA<sup>4</sup> qui subordonne la publication des circulaires à leur normativité est aussi contestable : l'opportunité de la publication étant laissée à l'administration, et peut laisser sans publication des circulaires pourtant normatives.

En revanche, l'État dispose d'un système interne informatisé de rédaction des normes<sup>5</sup>, dont la performance est encore à améliorer, et qui est directement connecté aux services du Secrétariat général du Gouvernement, c'est-à-dire à la Direction de l'information légale et administrative. Ce système informatisé relie directement les institutions suivantes : la Présidence de la République, le cabinet du Premier ministre, le Secrétariat général du Gouvernement, les assemblées parlementaires, les ministères, le

---

1. Article 47 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées ; décret n° 2009-546 du 14 mai 2009 pris en application de l'article 47 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 sur l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées et créant un référentiel d'accessibilité des services de communication publique en ligne ; décret n° 2019-768 du 24 juillet 2019 relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées des services de communication au public en ligne.

2. T. PERROUD, « Droits des administrés internautes et téléservices publics », *RFAP* 2013, vol. 146, n° 2, 2013, p. 419 : « Dans un contexte économique difficile pour les administrations, où la compression des effectifs est sensible partout, les téléservices publics sont un moyen de défense de la continuité du service public à plusieurs égards, et ce faisant, ils concrétisent l'ensemble des droits dont le téléservice est le support. »

3. V. *supra* p. 247 et s.

4. Article L. 312-2 du CRPA : « Font l'objet d'une publication les instructions, les circulaires ainsi que les notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives. »

5. SOLON (système d'organisation en ligne des opérations normatives) et STILA (solution de traitement de l'information légale et administrative).

Conseil d'État, les directeurs d'administrations centrales et les secrétariats des autorités administratives indépendantes. Ce système est loin d'être parfait, mais il permet une publication efficace des lois et décrets sur *Légifrance* au sein de la publication numérique du *Journal officiel*. Malheureusement, ce système informatisé ne concerne que les institutions parisiennes de l'État et n'englobe pas les services déconcentrés de l'État, et en premier lieu les actes préfectoraux. La transition numérique de l'étape rédactionnelle n'étant pas encore totalement abouti pour l'ensemble de l'administration, il est d'autant plus difficile d'avoir une publicité dématérialisée.

Troisièmement, les dispositions réglementant la publicité des actes des collectivités territoriales et de leurs établissements publics ont relativement peu promu la dématérialisation. *Légifrance* a seulement vocation à donner accès à des normes étatiques, et aucunement à constituer une passerelle d'accès aux normes des autorités décentralisées. L'accès aux normes administratives des communes et de leurs établissements publics dépend avant tout de leur taille et de leurs moyens financiers. Ainsi, les grandes villes<sup>1</sup> et les intercommunalités ont souvent mis en place un accès numérique à leurs normes. Les départements et les régions, bien lotis financièrement par rapport aux petites communes, ont aussi adopté un accès numérique à leurs normes administratives. Ces dispositifs restent le plus souvent récents, ce qui ne permet pas toujours un accès aux normes les plus anciennes. Concernant particulièrement les petites communes — 18 000 communes sur 35 000 ont moins de 500 habitants — l'accès numérique aux normes est très minoritaire. Il existe aujourd'hui une inégalité de fond entre les habitants des grandes villes et les habitants des bourgs et villages car l'accès à la norme demeure très disparate. Ces collectivités ne pouvant, faute de moyens, de personnels, ou de compétence, assurer la mise à jour d'un site internet propre, c'est à l'État que pourrait revenir la charge d'assurer cette publication sur *Légifrance*. Un tel service ne serait en réalité pas excessivement compliqué à mettre en place, ces communes devant déjà transmettre certains de leurs actes administratifs à l'État dans le cadre du contrôle de légalité<sup>2</sup>.

## 2. – *La centralisation de l'accès numérique aux normes*

L'accès aux normes administratives par voie numérique est aujourd'hui très inégal, seuls sont accessibles les normes publiées sur *Légifrance* et sur les sites internet des : ministères, des collectivités territoriales, des établissements publics et des autorités administratives, etc. *Légifrance* pourrait ainsi avoir vocation à dépasser sa seule ambition nationale pour englober, notamment, les normes des collectivités

---

1. La Ville de Paris dispose par exemple d'une publication numérique facilement accessible, constituée de trois bulletins officiels : le *Bulletin officiel de la Ville de Paris débats* (BOVP Débats), le *Bulletin officiel de la Ville de Paris délibérations* (BOVP Délibérations), et le *Bulletin officiel de la Ville de Paris bihebdomadaire*.

2. V. *infra* p. 296.

territoriales (a). La mise en œuvre d'une centralisation, qui semble complexe techniquement, est pourtant déjà en cours dans un secteur normatif administratif bien plus complexe, celui de l'urbanisme, et pourrait être résolue par l'utilisation du dispositif de centralisation existant pour les collectivités territoriales qui se dénomme « *Aide au Contrôle de légalité dématérialisé* » (@CTES) (b).

a. – Une ambition nationale pour *Légifrance*

L'offre normative disponible sur *Légifrance* est notoirement insuffisante<sup>1</sup>. Elle se limite, pour les normes administratives : aux décrets rattachés à la publication au *Journal officiel*<sup>2</sup> ; aux dispositions réglementaires codifiées ; à certaines dispositions réglementaires non codifiées — dont le choix est laissé à *Légifrance* ; aux circulaires et instructions — au titre de l'application de l'article L. 312-2 du CRPA ; et aux conventions collectives étendues. Pour les autorités indépendantes, *Légifrance* se contente de renvoyer vers une table des matières des différentes autorités publiques indépendantes et des autorités administratives indépendantes. Cette table contient leurs noms, les textes fondant ces autorités et un lien menant à leur propre site internet. Une référence au Bulletin officiel des finances publiques-impôts se retrouve dans la rubrique « *Circulaires — Instructions* » de *Légifrance*. Le Conseil d'État dans son rapport *Simplification et qualité du droit* de 2016<sup>3</sup> semblait satisfait de cette solution, car il proposait d'étendre l'offre de références disponibles sur *Légifrance*, en y ajoutant des liens vers les sites internet « *des principales autorités décentralisées et déconcentrées productrices de normes* ». Cette proposition reste peu satisfaisante car elle se limite non seulement aux autorités *principales*, qualificatif qui laisse peu d'espoir à un objectif d'exhaustivité, et ne comprend pas d'accès direct aux décisions de ces autorités.

---

1. L'accès aux décisions des juridictions, administratives, civiles ou pénales, reste très partiel car seule une partie d'entre elles est publiée sur *Légifrance* ou sur les bases internes aux juridictions. L'article 33 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice ouvre néanmoins la voie vers une accessibilité numérique plus complète des décisions de justice. Cette volonté nouvelle s'inscrit dans une régulation de l'accessibilité aux décisions de justice, qui a été bouleversée avec l'arrivée d'un nouveau diffuseur, *Doctrine.fr*, qui a été accusé d'usurpation d'identité pour accéder à certaines décisions de justice : I. CHAPERON, « Piratage massif de données au tribunal », *Le Monde* 28 juin 2018.

Le décret n° 2020-797 du 29 juin 2020 relatif à la mise à la disposition du public des décisions des juridictions judiciaires et administratives organise de l'accessibilité numérique totale des décisions de justice, cependant celui-ci doit encore être complété par des arrêtés du ministre de la justice. L'article 7 du décret prévoit que la mise à disposition des décisions « *est réalisée sur un portail internet placé sous la responsabilité du garde des Sceaux* », sans préciser s'il s'agit de *Légifrance*. Il faut espérer que le ministère ne choisisse pas de créer un nouveau portail juridique car la diffusion des décisions jurisprudentielles était bien prévue dans les missions initiales de *Légifrance*.

Sur les enjeux d'accessibilité des décisions de justice qui dépassent le champ de cette thèse : F. ALHAMA, « Vers une plus grande accessibilité des décisions rendues par les juridictions administratives », *RFDA* 2019, p. 695.

2. *Légifrance* ne donne pas entièrement accès aux textes publiés dans le *Journal officiel*, en particulier dans les *Journaux officiels* anciens, qui n'ont pas fait l'objet d'une numérisation. Le Conseil d'État appelait encore récemment à combler rapidement ces lacunes, surtout s'agissant de textes toujours en vigueur. V. CONSEIL D'ÉTAT, *Simplification et qualité du droit*, 2016, p. 111.

3. CONSEIL D'ÉTAT, *Simplification et qualité du droit*, 2016, p. 111.

Des services autres que *Légifrance* ont été créés pour réunir des données normatives dans un secteur administratif donné. Le droit de l'urbanisme, par exemple, constitue un secteur normatif constitué de multiples normes réglementaires de différents niveaux territoriaux (schémas de cohérence territoriale, plans locaux d'urbanisme, plans locaux d'urbanisme intercommunaux, cartes communales, plans d'occupation des sols, etc.). Une directive de l'Union européenne du 14 mars 2007<sup>1</sup> vise à établir une infrastructure d'information géographique pour les politiques environnementales ayant une incidence sur l'environnement. Elle a été transposée aux articles L. 217-1 et suivants du Code de l'environnement<sup>2</sup>, et aux articles L. 133-1 et s. du Code de l'urbanisme<sup>3</sup>. Ces dispositions prévoient la création d'un « *portail national de l'urbanisme* », qui a pour objectif de regrouper les documents d'urbanisme et les servitudes d'utilité publique. Un « *Géoportail de l'urbanisme*<sup>4</sup> » a ainsi été mis en place en 2016 et a pour but d'accueillir tous les documents d'urbanisme et les servitudes d'utilité publique applicables sur le territoire national. La réunion de l'ensemble des normes administratives réglementaires est éminemment complexe au regard du nombre de producteurs normatifs. Les différents textes ont permis la mise en place d'une procédure de regroupement progressif des données normatives. D'abord, les communes ou leurs groupements ont été obligés par l'article L. 129-2 du Code de l'urbanisme à communiquer la version en vigueur des schémas de cohérence territoriale, des plans locaux d'urbanisme et des cartes communales, quand des modifications étaient intervenues à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2016. Par ailleurs, les modalités de publicité des documents d'urbanisme ont été profondément remaniées. Ainsi, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020 la publication des plans locaux d'urbanisme<sup>5</sup>, des schémas de cohérence territoriale<sup>6</sup> et des cartes communales<sup>7</sup> doit se faire sur le portail national de l'urbanisme. Les dispositions du Code de l'urbanisme concernant les plans locaux d'urbanisme et les schémas de cohérence territoriale précisent d'ailleurs que cette publication sur le portail national de l'urbanisme remplace la condition

---

1. Directive 2007/2/CE établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne (Inspire).

2. Ordonnance n° 2010-1232 du 21 octobre 2010 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière d'environnement.

3. Ordonnance n° 2013-1184 du 19 décembre 2013 relative à l'amélioration des conditions d'accès aux documents d'urbanisme et aux servitudes d'utilité publique ; N. LECARPENTIER, F. DUNYACH, « La création d'un portail national de l'urbanisme dématérialisé », *JCP A.* 2014, 2171. La numérotation des articles du Code de l'urbanisme a été quelque peu modifiée par l'ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015 relative à la partie législative du livre I<sup>er</sup> du Code de l'urbanisme.

4. <https://www.geoportail-urbanisme.gouv.fr/>

5. Article R. 153-22 du Code de l'urbanisme. Pour les plans locaux d'urbanisme, la publication sur le portail national de l'urbanisme inclut de nombreux documents listés à l'article R. 153-20 du Code de l'urbanisme, dont notamment les délibérations qui prescrivent l'élaboration d'un plan local d'urbanisme, ou qui approuvent, révisent, modifient ou abrogent les plans locaux d'urbanisme.

6. Article R. 143-16 du Code de l'urbanisme.

7. Article L. 124-2 du Code de l'urbanisme.

légale d'affichage ou de publication pour les actes communaux prévue à l'article L. 2131-1 du CGCT. Enfin, les servitudes d'urbanisme qui ne sont pas annexées aux documents d'urbanisme doivent être publiées sur le portail national de l'urbanisme pour être opposables aux tiers dans un délai d'un an à compter de leur édicition, en application de l'article L. 152-7 du Code de l'urbanisme. Ces données gagneraient à rejoindre un jour prochain le giron de *Légifrance* qui n'en donne aucune publicité<sup>1</sup>.

La création d'une plateforme nationale regroupant les normes des organismes publics aurait aussi d'autres avantages. En effet, chaque organisme pourra catégoriser les actes administratifs, et ces catégories peuvent être laissées à la libre appréciation des autorités, ou être fixées par le législateur ou le pouvoir réglementaire. La catégorisation des actes administratifs, par domaine d'intervention, par zone géographique, ou encore par date, a évidemment des atouts indéniables pour faciliter leur recherche, et la veille des administrés. L'administré souhaitant ainsi connaître les réglementations environnementales concernant sa commune pourra facilement rechercher les normes pertinentes. L'utilisation de la cartographie numérique s'avère ainsi une voie pertinente pour un cortège d'actes administratifs locaux.

#### b. – Un dispositif de centralisation existant pour les collectivités territoriales : @CTES

Pour l'ensemble des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, un autre dispositif de publication électronique pourrait être envisagé. En effet, la publication électronique reste encore facultative. À l'avenir il sera possible d'en faire une obligation, au regard de l'ensemble des avantages que comporte la publication électronique. La publication électronique des actes des collectivités territoriales est aussi relativement sectorisée, chaque institution administrative ayant son propre site internet pour diffuser ses actes administratifs. Dans un futur proche, un site internet comme *Légifrance* pourrait accueillir l'ensemble des actes administratifs des collectivités territoriales. Dans ce cas, il est nécessaire de trouver un système pour récolter l'ensemble de ces actes. Or, ce système existe déjà en vertu de l'obligation pour les collectivités territoriales de transmettre l'acte administratif au représentant de l'État. Cette transmission de l'acte, qui est une condition indispensable pour le rendre exécutoire<sup>2</sup>, fait l'objet d'une démarche de dématérialisation. Depuis la loi du 13 août 2004<sup>3</sup>, cette transmission peut être effectuée par voie électronique. Cette procédure, dénommée « *Aide au Contrôle de légalité dématérialisé* »

---

1. V. en ce sens : A. VERDIER, *Les enjeux juridiques du « Géoportail de l'Urbanisme »*, Association Française pour l'Information Géographique, mai 2019, p. 31 et s.

2. V. *infra* p. 446 et s.

3. Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

(@CTES), a été mise en place dès 2005 par un arrêté du 26 octobre<sup>1</sup>. Elle consiste pour la collectivité ou l'établissement public local à envoyer par internet ses actes administratifs, et l'institution reçoit en retour un acquittement permettant de rendre l'acte exécutoire<sup>2</sup>. La télétransmission a donc pour avantages une automaticité du récépissé de réception et une rapidité bien supérieure à la transmission par papier. L'entrée en vigueur des actes administratifs des collectivités territoriales et de leurs établissements publics peut ainsi être considérablement raccourcie. La loi du 7 août 2015<sup>3</sup> a, par ailleurs, revu la rédaction des articles du CGCT<sup>4</sup> qui prévoyaient cette télétransmission facultative. En effet, l'article 128 de la loi NOTRe a rendu obligatoire, à compter du 7 août 2020, la télétransmission des actes soumis au contrôle de légalité et au contrôle budgétaire des régions, des départements, des communes de plus de 50 000 habitants et de tous les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre. D'après le ministère de l'Intérieur, près de 60 % des collectivités territoriales, de leurs groupements et des établissements publics locaux ont déjà mis en place cette télétransmission en 2018<sup>5</sup>. À moyen terme, le législateur pourrait étendre cette obligation à toutes les collectivités territoriales.

Ce mécanisme de transmission électronique est ainsi particulièrement intéressant car il pourrait servir de base agrégative pour permettre la publication des actes administratifs réglementaires et la publication des décisions d'espèces ou des actes individuels quand une simple notification n'est pas suffisante. L'État a donc déjà à sa disposition la majorité des actes administratifs locaux mais n'en assure nullement la publication.

Pour les collectivités territoriales, la mise en œuvre de ce dispositif de publicité numérique a évidemment vocation à remplacer les publications papier et l'affichage qui seront rendus facultatifs. Sans transmission à l'État, l'acte ne peut être applicable : cette règle garantira l'effectivité de cette mesure de publication numérique. Enfin, un tel processus peut évidemment être très progressif et ne concerner que certaines institutions publiques prioritaires dans un premier temps : régions, départements, autorités administratives indépendantes, autorités publiques indépendantes, préfets, sous-préfets, et les établissements publics sous le contrôle de l'État. Dans un second temps, pourraient être inclus les communes et

---

1. Arrêté du 26 octobre 2005 portant approbation d'un cahier des charges des dispositifs de télétransmission des actes soumis au contrôle de légalité et fixant une procédure d'homologation de ces dispositifs.

2. S. COUTOR, « ACTES : un outil de modernisation du contrôle de légalité », *AJCT* 2011, p. 108.

3. Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRe).

4. Les articles L. 2121-10, L. 2121-24, L. 2121-25, L. 2122-29, L. 2131-1, L. 3131-1, L. 3131-3, L. 4141-1, L. 4141-3 et L. 5211-3. Le pendant réglementaire de ces dispositions législatives a été modifié par le décret n° 2016-146 du 11 février 2016 relatif aux modalités de publication et de transmission, par voie écrite et par voie électronique, des actes des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération intercommunale.

5. <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/actes-0>

leurs établissements publics. Au regard du nombre de communes françaises, l'obligation de publication numérique peut être progressive en prenant en compte le nombre d'habitants. Cette transition du papier au numérique est néanmoins à effectuer dans des délais resserrés, tant la France est en retard en la matière.

Enfin, une publication, qu'elle soit sur papier ou sur internet, est toujours sujette à des erreurs. Le numérique n'améliore pas forcément la fiabilité du texte normatif. Une étude externe à l'administration avait d'ailleurs estimé que *« dès lors qu'il est vain d'espérer une sécurité juridique incontestable des textes ou une totale sûreté de leur mise à jour sur Légifrance comme dans toute autre source, il apparaît inconcevable de placer des agents publics en situation de déterminer, de fait, le contenu de la loi et donc la teneur des droits et obligations qu'elle définit<sup>1</sup>. »* Néanmoins, si le numérique n'améliore pas la fiabilité du texte, il est un vecteur important d'accessibilité de la norme, et seul ouvre la voie à un régime global de publication numérique.

Une réforme devrait d'ailleurs intervenir rapidement car le législateur a autorisé en 2019<sup>2</sup> le Gouvernement *« à prendre par voie d'ordonnance toute mesure relevant du domaine de la loi afin de modifier les règles relatives à la publicité des actes des collectivités territoriales et de leurs groupements, à leur entrée en vigueur, à leur conservation ainsi qu'au point de départ du délai de recours contentieux, dans le but de simplifier, de clarifier et d'harmoniser ces règles et de recourir à la dématérialisation. »* Cette ordonnance devrait intervenir en 2021, et le pouvoir réglementaire a déjà à sa disposition les moyens techniques pour dématérialiser complètement les actes des collectivités territoriales et leurs groupements.

## **B. – Les conditions matérielles pour une publicité moderne des actes administratifs**

La réussite d'une publicité numérique globale des normes administratives doit aussi passer par la remise en cause des moyens organisationnels actuels (1). Or, si la publication des normes doit rester une prérogative de l'État, il est indispensable d'avoir une réflexion approfondie sur l'ouverture des données ainsi publiées à des prestataires extérieurs (2).

### ***1. – Garantir l'indépendance et la pérennité des moyens organisationnels***

La réunion de l'ensemble de ces données normatives, issues à la fois d'autorités étatiques, juridic-

---

1. H. DE CASTRIES, N. MOLFESSIS, *Sécurité juridique et initiative économique*, Le Club des juristes, 2015, p. 121.

2. Article 78 de la loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique.

tionnelles, et du législateur doit être assurée en toute indépendance. Pour cette raison impérieuse, il est nécessaire de se demander si l'administration chargée de cette gestion, la Direction de l'information légale et administrative peut toujours être rattachée au Premier ministre. Le Premier ministre est, certes, l'autorité administrative détentrice du pouvoir réglementaire de droit commun et à ce titre son pouvoir réglementaire peut s'imposer aux autres autorités réglementaires. Cependant, dans de nombreux cas, les autres autorités réglementaires ne sont aucunement contraintes par le pouvoir réglementaire du Premier ministre : il suffit de penser au pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes ou au pouvoir réglementaire des autorités publiques indépendantes, qui s'exerce en toute liberté au regard de leur autonomie décisionnelle. Par ailleurs, la Direction assure la publication au sein du *Journal officiel* de normes non administratives, comme les lois ou les traités internationaux. Le Président de la République constatant l'existence de la loi en la promulguant, il n'est pas totalement hors de propos de confier sa publication, qui suit la promulgation, à une autorité exécutive. Les traités étant ratifiés soit par le pouvoir réglementaire soit par le pouvoir législatif, pour la même raison que précédemment, il n'est pas illogique de confier la tâche de la publication à une autorité gouvernementale. Par ailleurs, la Cour de cassation et le Conseil d'État ont développé ces dernières années un accès numérique à leurs décisions sur leurs sites internet respectifs, parfois en utilisant des communiqués de presse pour présenter lesdites décisions — ce qui peut interroger sur la neutralité de l'information juridique.

L'information juridique est capitale pour les citoyens, et il est étrange de la savoir rattachée au pouvoir exécutif. La transparence de la gestion de l'information juridique plaide ainsi pour sortir cette gestion du giron des services du Premier ministre. Par conséquent, il pourrait ainsi être envisagé de créer une nouvelle autorité administrative indépendante chargée spécifiquement de la création d'une base de données unique des données juridiques. Il est aussi possible d'ajouter cette mission, qui deviendrait ainsi une de ses missions essentielles, à la Commission d'accès aux documents administratifs. En effet, cette autorité administrative indépendante, créée en 1978 par le législateur<sup>1</sup>, a pour objet de réguler l'accès aux documents administratifs, comprenant notamment les normes administratives difficilement accessibles. Il ne serait pas illogique de lui confier la mission d'agglomérer les normes administratives et d'assurer directement la gestion de *Légifrance* pour assurer une diffusion plus ample et globale des normes administratives. Ce rôle semble d'autant plus s'imposer à la Commission d'accès aux documents administratifs que celle-ci a récemment élaboré un *Guide pratique de la publication en ligne des*

---

1. Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal.

*données publiques*<sup>1</sup>, en partenariat avec la Commission nationale informatique et libertés.

## 2. – *Développer des politiques ambitieuses d'ouverture des données normatives*

Au-delà des dispositifs organisationnels de la publication internes à l'administration, il est aussi nécessaire d'aborder la problématique de l'accès aux données normatives en dehors de la sphère administrative. Or, dans ce domaine, deux questions principales se posent : la gratuité de l'accès aux données normatives (a) et l'open-data (b).

### a. – La gratuité de l'accès aux normes administratives

Le Conseil d'État, dans sa jurisprudence *Ordre des avocats à la cour de Paris* de 1997<sup>2</sup>, a reconnu que « *la mise à disposition et la diffusion de textes, décisions et documents juridiques (...) constituent, par nature, une mission de service public au bon accomplissement de laquelle il appartient à l'État de veiller*<sup>3</sup> ». À l'époque, il n'existait pas de service public unique d'accès aux normes, et seul le secteur privé avait organisé un tel système. Ce dernier souhaitait conserver en quelque sorte la primeur d'un portail unique d'accès aux normes, payant de surcroît, quand l'État recherchait une meilleure diffusion du corpus normatif. Plus gênante encore était la délégation de ce service public à un concessionnaire, alors même qu'il constitue une forme de mission régaliennne de l'État. Les arguments en faveur de la gratuité de *Légifrance*, même dans une configuration élargie de l'accès aux normes administratives, sont évidents. L'accessibilité matérielle de la norme est bien meilleure car *Légifrance* s'adresse à tous les citoyens, quand les bases de données payantes des éditeurs juridiques limitent, par leur coût, un accès aux seules professions juridiques. Permettre un moins bon accès aux destinataires directs de la norme administrative et un meilleur accès aux destinataires indirects de la norme administrative — les professions juridiques — n'est pas justifiable au regard du principe d'égalité devant la loi même s'il est possible d'arguer une différence de situation. La publication et la consolidation de la norme sur un site internet public constituent sans aucun doute une mission de service public régaliennne, et insusceptible d'être déléguée à un prestataire privé. Comment justifier en effet que la publication des normes administratives ou législatives opérée par un prestataire privé puisse rendre ensuite ces normes applicables ?

---

1. COMMISSION NATIONALE INFORMATIQUE ET LIBERTÉS, COMMISSION D'ACCÈS AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS, *Guide pratique de la publication en ligne et de la réutilisation des données publiques* (« Open data »), octobre 2019.

2. CE 17 décembre 1997, *Ordre des avocats à la cour de Paris*, n° 181611 ; *AJDA* 1998, p. 362, concl. J.-D. COMBREXELLE, comm. B. NOUËL.

3. V. *supra* p. 274 et s.

L'accès aux normes, et particulièrement aux normes administratives, doit donc être gratuit. Le principe de la gratuité est relativement peu présent dans les textes. La publication des actes réglementaires des communes, conseils départementaux et conseils régionaux est en principe assurée sur papier, mais peut aussi être assurée sous forme électronique. Or, le CGCT précise que cette « *version électronique est mise à la disposition du public de manière permanente et gratuite*<sup>1</sup> ». Il n'existe pas de principe législatif général de gratuité de l'accès aux normes. Le Conseil d'État a refusé de consacrer un principe général à l'égard des normes réglementaires<sup>2</sup>, limitant son application aux seules normes techniques, rendues obligatoires par arrêté ministériel. Ces normes techniques, accessibles à titre onéreux, le sont à titre gratuit quand elles sont rendues obligatoires par arrêté ministériel en application du décret du 16 juin 2009 qui prévoit que « *Les normes rendues d'application obligatoire sont consultables gratuitement sur le site internet de l'Association française de normalisation (AFNOR)*<sup>3</sup>. » Le Conseil d'État a seulement rappelé que l'accès à titre onéreux d'une norme obligatoire la rendait inopposable, mais était sans influence sur sa légalité. Il reviendra plus tard sur ce principe.

Le Conseil constitutionnel s'est néanmoins saisi de la problématique de l'accès gratuit aux normes dans la décision de 2015 sur la loi procédant à la dématérialisation du *Journal officiel*<sup>4</sup>. Il relève ainsi que le *Journal officiel* est « *mis à la disposition du public sous forme électronique de manière permanente et gratuite* » ce qui est la conséquence des principes d'égalité devant la loi et de l'objectif d'accessibilité de la loi<sup>5</sup>. Le commentaire aux cahiers précise que « *le Conseil constitutionnel a entendu en faire une garantie nécessaire à la constitutionnalité des dispositions dont il était saisi* ». Il semble donc que le Conseil constitutionnel a bien reconnu un principe de gratuité d'accès aux normes, quelles qu'elles soient. Le Conseil d'État, directement inspiré de cette décision du Conseil constitutionnel — le rapporteur public la mentionne, a estimé dans une décision *Fédération nationale des mines et de l'énergie* de 2016 que les dispositions d'un décret « *ne peuvent, en revanche, être regardées comme ayant pour objet ou pour effet de déroger aux dispositions du troisième alinéa de cet article qui prévoit, dans le respect de l'objectif à valeur*

---

1. Articles L. 2131-1 ; L. 3131-1 et 4141-1 du CGCT.

2. CE 23 octobre 2013, *France Nature Environnement*, n° 340550 : « *l'association requérante soutient qu'en faisant référence à des normes non publiées et dont il n'est possible de prendre connaissance qu'en s'acquittant d'une redevance, les arrêtés attaqués méconnaîtraient un principe selon lequel les administrés doivent accéder gratuitement aux textes réglementaires ; que, toutefois, si cette circonstance est susceptible de rendre inopposables les normes en cause, elle est, en tout état de cause, sans incidence sur la légalité de ces arrêtés* » ; CE 14 novembre 2014, *Société Yprema et autres*, n° 356205.

3. Article 17 du décret n° 2009-697 du 16 juin 2009 relatif à la normalisation : « *Les normes sont d'application volontaire. Toutefois, les normes peuvent être rendues d'application obligatoire par arrêté signé du ministre chargé de l'industrie et du ou des ministres intéressés. Les normes rendues d'application obligatoire sont consultables gratuitement sur le site internet de l'Association française de normalisation* ».

4. CC décision n° 2015-724 DC du 17 décembre 2015, *Loi organique portant dématérialisation du Journal officiel de la République française*.

5. V. *supra* p. 154 et s.

constitutionnelle d'accessibilité de la règle de droit, que les normes dont l'application est rendue obligatoire doivent être consultables gratuitement<sup>1</sup> ». Dans cette espèce, un décret interministériel est venu rendre obligatoire un recueil d'instructions générales de sécurité d'ordre électrique. Or, le recueil en question n'avait fait l'objet d'aucune mesure de publicité et n'était accessible qu'à titre onéreux, auprès de l'Association française de normalisation. Le Conseil d'État va considérer « qu'en rendant ainsi obligatoire une norme dont l'accessibilité libre et gratuite n'était pas garantie, l'arrêté du 19 juin 2014 a méconnu les dispositions du troisième alinéa de l'article 17 du décret du 16 juin 2009 », et procède alors à son annulation<sup>2</sup>. Le Conseil d'État avait déjà pu retenir une solution identique dans une espèce relativement similaire, mais sans faire référence à l'objectif de valeur constitutionnel<sup>3</sup>.

Le principe de la gratuité de l'accès aux normes est donc consacré constitutionnellement mais, dans le même temps, l'accès aux normes techniques homologuées par l'AFNOR reste payant. Ces normes techniques ne sont pas des normes administratives mais des normes non obligatoires car elles sont d'application volontaire. Néanmoins, le Conseil d'État, dans son rapport sur le droit souple, a rattaché ces normes au droit souple<sup>4</sup>. Ce rattachement peut être rapproché de jurisprudences qui avaient reconnu que l'AFNOR exerçait une mission de service public<sup>5</sup> ou encore que l'homologation d'une norme relevait de prérogatives de puissance publique « qui présente, en raison des effets qui y sont attachés, un caractère réglementaire<sup>6</sup> ». Sur l'accès payant à ces normes, le rapport du Conseil d'État a précisé que « Le modèle économique de la normalisation repose en partie sur cet accès payant, qui ne peut donc être remis en cause sans repenser le système en profondeur<sup>7</sup>. » Le décret de 2009 n'a pas vraiment revu ce système d'accès payant, alors que le débat sur leur gratuité revient fréquemment, et notamment lors de la loi de 2016 pour une République numérique<sup>8</sup>. Le rapport estime d'ailleurs qu'« il convient de veiller à ce que l'AFNOR, dans le cadre de sa mission de service public, pratique des tarifs suffisamment modérés pour que

---

1. CE 10 février 2016, *Fédération nationale des mines et de l'énergie - Confédération générale du travail (FNME-CGT)*, n° 383756, rec. 22 ; *AJDA* 2016, p. 857, concl. R. DECOUT-PAOLINI.

2. V. pour une autre application : CE 28 juillet 2017, n° 402752.

3. CE 20 novembre 2013, *SARL Tekimmo*, n° 354751, rec. concl. F. ALADJIDI : « que sont, par ailleurs, entachées d'illégalité les dispositions réglementaires qui renvoient à tout ou partie d'une norme, en des termes qui imposent le respect de celle-ci, sans avoir été signées par le ministre chargé de l'industrie et sans, par ailleurs, que la norme en question soit gratuitement accessible ».

4. CONSEIL D'ÉTAT, *Le droit souple*, La Documentation française, 2013, p. 70.

5. CE 17 février 1992, *Société Textron*, n° 73230, rec. 66 ; *AJDA* 1992, p. 450, note C. DEVÈS.

6. CE 14 octobre 1991, *Section régionale « Normandie Mer du Nord » du comité interprofessionnel de conchyliculture et Quetier*, n° 90260, rec. 777.

7. CONSEIL D'ÉTAT, *op. cit.*, p. 170.

8. Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique. V. notamment O. CADIC, O. PEYRAT, « Les normes volontaires ne sont pas solubles dans l'open data », *La Tribune* 27 juin 2016 ; G. CHOPARD-GUILLAUMOT, « Oui, les normes doivent être accessibles gratuitement », *La Tribune* 29 juin 2016.

*les normes restent accessibles à l'ensemble des acteurs concernés.* » Enfin, concernant les normes obligatoires de l'AFNOR, celles-ci sont certes énumérées sur *Légifrance* mais restent accessibles sur la boutique web de l'AFNOR, en s'identifiant préalablement. Cette étape préalable, en plus de l'accès sur un site distinct de *Légifrance* qui entraîne la confusion sur l'accès gratuit de la norme, est particulièrement critiquable. La boutique indique d'ailleurs concomitamment que la norme d'application obligatoire est consultable gratuitement et en affiche un prix... Ce système n'a rien de clair pour l'utilisateur et mériterait une révision notable<sup>1</sup>.

#### b. – L'ouverture des données normatives

L'open data des données publiques, c'est-à-dire l'ouverture publique à titre gratuit de tout type de document administratif, donne « *de nouveaux moyens de contrôle de l'action publique aux citoyens et participe en cela au renouvellement de la légitimité démocratique*<sup>2</sup> ». Cette ouverture a été impulsée par une directive de l'Union européenne du 17 novembre 2003<sup>3</sup>, transposée par une ordonnance du 6 juin 2005<sup>4</sup>, qui a eu pour objectif de « *permettre aux entreprises européennes d'exploiter le potentiel de ces informations et contribuer à la croissance économique et à la création d'emplois* ». La France s'est ainsi progressivement convertie à l'open data, et cette conversion s'est accélérée depuis le début des années 2010<sup>5</sup>. Seul un champ matériel limité des données publiques est ici pertinent : les données normatives. Les normes sont accessibles sur papier ou sur internet, alors pourquoi ouvrir ces données à une réutilisation gratuite ? Les prestataires extérieurs se saisissent de ces données pour mieux les présenter que le service public, que ce soit des éditeurs juridiques, des associations<sup>6</sup>, ou de simples individus. L'ouverture s'inscrit alors dans un cadre mélioratif de l'accès à l'information publique.

*Légifrance* est un agrégateur de bases de données issues des différentes autorités administratives. En effet, les administrations organisent leurs bases de données suivant les normes qu'elles édictent, et ces bases de données sont ensuite utilisées par la Direction de l'information légale et administrative. Ces

---

1. C. J BERR, « *Normalisation* », *Répertoire de droit commercial*, n° 71 et s.

2. L. CLUZEL-MÉTAYER, « Les limites de l'*open data* », *AJDA* 2016, p. 102.

3. Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public.

4. Ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques.

5. V. pour un historique : H. VERDIER, S. VERGNOLLE, « L'État et la politique d'ouverture en France », *AJDA* 2016, p. 92.

6. M. RENAULT-TINACCI, J. KARINTHI, « Analyser les associations à l'heure de l'*open data* », *Juris associations* 2015, n° 519, p. 36 ; A. El Khadiri, « Vie associative - Numérique - L'*open data* au service du projet associatif », *Juris associations* 2019, n° 601, p. 43.

bases de données sont multiples : LEGI pour les Codes, lois et règlements consolidés, KALI pour les Conventions collectives nationales, JORF pour le *Journal officiel*, JADE pour les décisions des juridictions administratives, CIRCULAIRES pour les instructions et circulaires des ministères, CNIL pour les délibérations de la CNIL, SARDE pour le référentiel thématique sur la majeure partie des textes législatifs et réglementaires en vigueur, etc. L'accès à ces bases de données a été longtemps payant<sup>1</sup>, une contre partie financière relativement importante étant demandée pour chaque base de données. L'arrêté du 17 novembre 2011 fixant le montant de cette redevance précise que la connexion à la base LEGI équivalait à environ 5 000 € par an<sup>2</sup>. Le caractère payant de ces bases ne facilite pas le travail de certaines associations, en particulier celles qui militent pour la transparence de la vie publique. En 2014, un arrêté vient mettre fin à l'accès payant à ces bases de données, et rend gratuit leur réutilisation<sup>3</sup> sous condition d'avoir une licence. Puis en 2015, un arrêté<sup>4</sup> est venu étendre ce principe aux bases de données économiques de la Direction de l'information légale et administrative, c'est-à-dire au *Bulletin officiel des annonces des marchés publics*, au *Bulletin officiel des annonces légales obligatoires*, et au *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales*. Enfin, la Direction de l'information légale et administrative a ouvert une API, qui est un outil qui permet à un site internet de communiquer avec un ordinateur pour faciliter l'exploitation des données, accessible sur le site [api.gouv.fr](http://api.gouv.fr).

Seules les autorités étatiques sont concernées par les dispositifs non onéreux d'ouverture des données de *Légifrance*. Cependant, une extension de cette offre est en cours de déploiement, sous l'effet de deux textes législatifs. La loi du 28 décembre 2015 a ainsi considérablement réduit les hypothèses où une redevance était nécessaire pour réutiliser des données publiques<sup>5</sup> et la loi du 7 octobre 2016<sup>6</sup> a consacré le droit à la réutilisation des informations publiques, sous certaines conditions. En effet, l'article L. 321-1 du CRPA permet la réutilisation des documents communiqués ou publiés par les administra-

---

1. Sur les enjeux de la gratuité, v. notamment : D. BERTHAULT, B. MARX, « Tarification de la réutilisation des informations publiques en France », *Les Cahiers du numérique*, 2013, n° 1, p. 39.

2. Arrêté du 17 novembre 2011 fixant le montant des rémunérations dues en contrepartie des prestations fournies par la Direction de l'information légale et administrative.

3. Article 1 de l'arrêté du 24 juin 2014 relatif à la gratuité de la réutilisation des bases de données juridiques et associatives de la Direction de l'information légale et administrative : « Les données issues des bases intitulées « JORF », « LEGI », « KALI », « JADE », « CONSTIT », « CASS-INCA », « CAPP », « CNIL » et « CIRCULAIRES » diffusées sur le site internet *Légifrance* et les données issues des bases relatives aux annonces publiées au *Journal officiel Associations, associations syndicales de propriétaires et fondations d'entreprises, intitulées « ASSOCIATIONS »* et « DÉPÔTS DES COMPTES DES ASSOCIATIONS », sont réutilisables gratuitement. »

4. Arrêté du 25 novembre 2019 modifiant l'arrêté du 9 novembre 2017 fixant le montant des rémunérations dues en contrepartie des services rendus par la Direction de l'information légale et administrative.

5. Loi n° 2015-1779 417 du 28 décembre 2015 relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public.

6. Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

tions. La réutilisation des données publiques est en principe gratuite selon l'article L. 324-1 du CRPA. Dans ces documents administratifs, se retrouvent, en application de l'article L. 300-2 du CRPA, les actes de droit souple, et notamment les instructions et circulaires, mais aussi les « *décisions* » : tous les actes administratifs sont donc concernés. Pour faciliter l'accès à ces données, l'article L. 322-6 du CRPA met en place un répertoire des informations publiques (RIP). Celui-ci a pour objet de contenir les principaux documents où les usagers peuvent trouver les informations accessibles au public.

L'ouverture des données normatives à tout type d'opérateur est essentielle pour améliorer l'accessibilité et la connaissance des normes, même si évidemment, elle ne saurait se substituer à une information administrative. Il ne serait pas concevable que les normes soient opposables du seul fait de leur publication sur des outils externes à l'administration. Si le cadre juridique semble suffisant pour permettre une ouverture des données normatives étatiques, réunies dans le site internet [data.gouv.fr](http://data.gouv.fr), les données normatives des collectivités territoriales se retrouvent, quand elles le sont, sur leurs propres sites internet, ce qui n'en facilite pas la recherche.

## **§ 2. – La relativisation des catégories de la publicité des actes administratifs**

La publicité des actes administratifs est animée par deux distinctions : l'opposition entre publication et notification (A), et la différenciation entre la publication des normes administratives étatiques et la publication des normes administratives locales, voire spéciales (B). Dans le premier cas, il apparaît que la publication et la notification peuvent s'appliquer concurremment, dans des situations particulières où la connaissance de l'acte administratif, individuel ou réglementaire, doit être particulièrement assurée. Dans le second cas, la différenciation des régimes de publication selon l'origine des normes administratives a vocation à être réduite.

### **A. – La relativisation de la distinction entre publication et notification**

L'acte réglementaire doit normalement faire l'objet d'une publication, ou d'un affichage, quand l'acte individuel doit être notifié. Cette dichotomie n'est pas une règle intangible, et d'ailleurs le CRPA reconnaît qu'il peut exister des aménagements législatifs et réglementaires à ce principe<sup>1</sup>. La publication (1), et la notification (2) peuvent apparaître comme des moyens de publicité insuffisants, et d'autres dispositifs doivent alors leur être adjoints. L'insuffisance de ces deux dispositifs dans certaines situations fait apparaître la nécessité de garantir une meilleure connaissance de la norme administrative

---

1. Articles L. 221-2 et L. 221-8 du CRPA.

par les tiers intéressés, notamment quand ceux-ci peuvent être lésés par une décision administrative. Cette étude a ainsi pour objet de démontrer que la classification habituelle des modes de publicité, qui trouve son origine dans les effets distincts de l'acte réglementaire et de l'acte individuel — généraux pour l'un, particuliers pour l'autre — ne permet pas de recouvrir l'hétérogénéité des effets des actes, peu importe leur qualification.

### ***1. – Un affichage ou une publication insuffisantes***

En principe, les articles L. 221-2 et L. 221-7 du CRPA disposent que les actes réglementaires et les décisions d'espèce doivent être publiés ou affichés<sup>1</sup>. Cependant, la formulation de l'article L. 221-2 n'en fait pas une règle intangible, car l'entrée en vigueur de ces actes « *est subordonnée à l'accomplissement de formalités adéquates de publicité, notamment par la voie, selon les cas, d'une publication ou d'un affichage, sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires ou instituant d'autres formalités préalables.* » D'autres modes de publicité peuvent ainsi être choisis. Par exemple, s'agissant d'un acte réglementaire, il a été admis par le juge administratif que seule une « *notification complète et individuelle* » d'un statut spécial des fonctionnaires de la Direction générale de la sécurité extérieure pouvait la rendre obligatoire à l'égard de chaque agent, car le statut n'était pas publié en raison du secret défense<sup>2</sup>. Cette situation semble néanmoins exceptionnelle car le Conseil d'État a pu rappeler qu'une notification ne pouvait pas se substituer à la publication d'un acte réglementaire et ne faisait donc pas courir le délai de recours<sup>3</sup>. Néanmoins, il existe un certain nombre d'actes administratifs réglementaires, très minoritaires, qui font l'objet d'une publication et d'une notification. Ces actes se retrouvent dans des domaines très variés, mais la finalité de ce double régime est souvent la même. La double publication-notification de l'acte réglementaire permet d'assurer la connaissance d'un acte réglementaire auprès d'intéressés qui sont particulièrement lésés par l'acte ou en sont les principaux bénéficiaires. Ce double régime agit ainsi comme une garantie de la connaissance de l'acte réglementaire.

Plusieurs exemples de ce double régime se trouvent dans la loi ou dans la jurisprudence. Les décisions d'espèces semblent constituer une catégorie propice au développement de ce double régime<sup>4</sup>. Ainsi, les déclarations d'utilité publique font parfois l'objet d'une publication, et d'une notification,

---

1. V. *supra* p. 239 et s.

2. CE 24 Juin 2002, *Wolny*, n° 227983 ; *Droit administratif* 2002, n° 10, comm. 158, D. P.

3. CE 19 février 1993, *Nainfa*, n° 106792, rec. t. 945.

4. B. SEILLER, « Acte administratif : régime », *Répertoire de contentieux administratif*, n° 338.

particulièrement à destination des propriétaires potentiellement expropriables<sup>1</sup>. L'existence de ce régime trouve sa source dans un acte mixte. En effet, la déclaration d'utilité publique est suivie normalement d'un arrêté de cessibilité destiné à identifier les propriétaires des parcelles en vue de l'expropriation. Or, ces deux actes peuvent n'en faire qu'un formellement. Dans ce cas l'acte devra être publié, la déclaration d'utilité publique suivant le régime des actes réglementaires, et notifié — car l'acte de cessibilité suit le régime des actes individuels. Il n'existe donc aucune obligation de notification de la seule déclaration d'utilité publique<sup>2</sup>.

L'atteinte au droit de propriété, par voie d'acte réglementaire, constitue le domaine principal de l'exercice de ce double régime de publication-notification. Le droit rural et le droit de l'urbanisme en contiennent de nombreux exemples. Dans le cadre d'un remembrement, le Conseil d'État a pu considérer comme insuffisante la seule publicité de l'acte réglementaire de création d'un chemin rural<sup>3</sup>. Il a décidé, en effet, que cet acte réglementaire devait aussi faire l'objet d'une notification car l'assiette du chemin rural était entièrement prise sur la propriété du requérant. Pour le propriétaire, le délai de recours contentieux contre la délibération du conseil municipal ne pouvait commencer à courir. Le Conseil d'État a retenu la même solution à l'égard d'un arrêté préfectoral qui autorisait une agricultrice à exploiter des parcelles précédemment exploitées par une autre agricultrice<sup>4</sup>. Le Conseil d'État affirme que « *le délai de recours contentieux contre cet arrêté qui affectait directement la situation personnelle de Mme Lemaire, preneur en place, n'a pu courir à l'encontre de celle-ci qu'à compter de la notification de l'arrêté à l'intéressée* ». Le droit de l'urbanisme constitue aussi un des domaines où la publication de l'acte réglementaire n'est pas toujours suffisante pour assurer sa publicité. La loi du 24 mars 2014<sup>5</sup> opérant une grande réforme du droit de l'urbanisme a prévu notamment que la décision du titulaire de droit de préemption fasse à la fois l'objet d'une publication, mais aussi d'une notification au vendeur, au notaire, et le cas échéant, à la personne mentionnée dans la déclaration d'intention d'aliéner qui souhaitait acquérir le bien, ce dernier élément étant totalement nouveau. Cette règle qui figure aujourd'hui à l'article L. 213-2 du Code de l'urbanisme avait été consacrée par le juge administratif dès les années 1990<sup>6</sup>.

---

1. CE 21 juillet 1972, *Ministre de l'intérieur c. Consorts Chabrol*, rec. 583 ; CE 1<sup>er</sup> avril 1994, *Commune de Celles-sur-Belle*, n° 139119, rec. t. 1104 : « *le délai du recours contentieux à l'encontre des dispositions de cet arrêté déclarant d'utilité publique l'opération envisagée a commencé à courir non à compter de la notification dudit arrêté aux propriétaires intéressés, mais à compter de la publication de celui-ci* ».

2. CE 9 février 2000, *Chevalier et a.*, n° 198413, rec. 45 ; *RDI* 2000, p. 319, obs. F. DONNAT.

3. CE 27 février 1995, *Mme Louvel et autres*, n° 132241.

4. CE 12 juin 1998, *Mme Lemaire*, n° 157642.

5. Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

6. CE 23 mars 1994, *Commune d'Aubervilliers*, n° 114812 ; *RDI* 1994, p. 424, obs. B. DU MARAIS et C. MOREL ; CE 14 novembre 2007, *SCI du Marais c. Commune de Chelles*, n° 305620 ; *RDI* 2008, 63, obs. P. SOLER-COUTEAUX ; CE 1<sup>er</sup> juillet 2009, *Société Holding*, n° 312260 ; *AJDA* 2009, p. 1848, concl. A. COURRÈGES ; *RDI* 2009, p. 604, obs. P. SOLER-COUTEAUX.

Elle comporte néanmoins une particularité, car l'identité du potentiel acquéreur n'est pas une mention obligatoire dans la déclaration d'intention d'aliéner. L'administration peut donc avoir des difficultés à réaliser l'obligation de notification à l'égard de l'acquéreur, ce qui explique l'extension de la jurisprudence *Czabaj* à ce cas particulier<sup>1</sup>. De plus, toujours dans le domaine de la déclaration d'utilité publique et de l'arrêté de cessibilité, l'arrêté d'ouverture de l'enquête sur l'état parcellaire doit non seulement être affiché<sup>2</sup> mais doit aussi être notifié à tous les propriétaires<sup>3</sup>.

Enfin, la décision réglementaire de classement d'un site naturel devait être publiée au *Journal officiel* selon l'article 6 du décret du 13 juin 1969 sur la protection des sites<sup>4</sup>. Or d'après l'article 7 de ce même décret, la décision de classement devait être notifiée aux propriétaires des parcelles classées si elle « *comporte des prescriptions particulières tendant à modifier l'état ou l'utilisation des lieux* ». Le Conseil d'État a été saisi sur cette question d'un recours en annulation de la décision de classement qui avait été publiée au *Journal officiel* et notifiée aux différents propriétaires<sup>5</sup>. Le juge administratif explique que si la décision de classement met en demeure le propriétaire de modifier l'état ou l'utilisation des lieux, l'administration doit notifier le propriétaire. Le point de départ de son délai de recours sera au jour de la notification et non au jour de la publication au *Journal officiel*. En revanche, si la décision de classement ne met aucunement en demeure le propriétaire de faire quoi que ce soit, la notification peut être certes réalisée par l'administration, mais ne pourra pas être considérée comme point de départ pour le délai de recours. Le requérant, débouté dans cette affaire, va s'enquérir de la Cour européenne des droits de l'Homme pour son litige<sup>6</sup>. Or, il apparaissait que l'administration avait notifié aux propriétaires son intention de classer le site, en application de l'article 9 de la loi 2 mai 1930<sup>7</sup>, ce qui lui permettait de demander un gel de l'état des lieux pendant une année. L'administration avait aussi notifié aux propriétaires la clôture de l'enquête publique conformément à l'article 5 du décret précité. Par conséquent, la Cour va estimer que les propriétaires « *pouvaient raisonnablement donner à penser à ces derniers que le résultat, positif ou négatif, desdites procédures soit lui aussi communiqué à chacun d'eux sans qu'ils eussent*

---

1. CE 16 décembre 2019, *Commune de Montreuil*, n° 419220 ; *RDI* 2020, p. 105, obs. P. SOLER-COUTEAUX.

2. Article R. 131-5 du CECUP.

3. Article R. 131-6 du CECUP.

4. Décret n° 69-607 du 13 juin 1969 portant application des articles 4 et 5-1 de la loi modifiée du 2 mai 1930 sur la protection des sites.

5. CE 7 novembre 1986, *De Geouffre de La Pradelle*, n° 54891, rec. 622 ; *AJDA* 1987, p. 124, obs. X. PRÉTOT.

6. CEDH 16 décembre 1992, *De Geouffre de La Pradelle*, série A, n° 253-B ; *AJDA* 1993, p. 110, chron. J.-F. FLAUS ; *D.* 1993, Jur. 561, note F. BENOIT-ROHMER ; *JCP* 1993. I. 3670, chron. É. PICARD ; *LPA* 25 juin 1993, p. 25, note G. GONZALEZ.

7. Loi du 2 mai 1930 ayant pour objet de réorganiser la protection des monuments naturels et des sites de caractère artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque.

à se plonger, des mois ou des années durant, dans la lecture du *Journal officiel*. Bref, le requérant était en droit de compter sur un système cohérent qui ménageât un juste équilibre entre les intérêts de l'administration et les siens ; spécialement, il devait jouir d'une possibilité claire, concrète et effective de contester un acte administratif qui constituait une ingérence directe dans son droit de propriété. » La Cour condamne alors la France au titre du droit au procès équitable protégé par l'article 6-1 de la Convention. À la lecture de cette décision, il apparaît ainsi que des décisions administratives réglementaires doivent être connues des propriétaires quand elles portent atteinte au droit de propriété. Le Conseil d'État ne partage pas cette analyse, et quelques années plus tard, il rejette ce moyen soulevé à l'égard d'une demande d'annulation d'une déclaration d'utilité publique<sup>1</sup>. En revanche, si l'acte contenant la déclaration d'utilité publique est assorti de la déclaration de cessibilité, dans ce cas, la notification sera obligatoire pour l'administration en application de la loi et de la Convention européenne des droits de l'Homme. La Cour sera peut-être un jour saisie d'une atteinte à l'article 6-1 au titre de la non-notification d'une déclaration d'utilité publique car la question ne lui a pas encore été posée.

Par conséquent, les dispositions du CRPA en matière de publication des actes réglementaires sont suffisamment lâches pour que le juge administratif — quand le législateur n'aménage pas lui-même des exceptions — puisse requérir une notification complémentaire aux actes réglementaires qui portent atteinte à certains droits et libertés, et particulièrement au droit de propriété, ou quand ils sont protégés par le secret défense.

## 2. – Une insuffisante notification

L'article L. 221-8 du CRPA dispose qu'une décision administrative individuelle doit être notifiée, « sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires ou instituant d'autres formalités préalables ». Cette formulation, qui ouvre la voie à de nombreuses exceptions, est la même que pour la publication des actes administratifs réglementaires et pour les décisions d'espèce. En effet, certains actes individuels font l'objet de modalités particulières de publicité, notamment quand la notification est considérée comme insuffisante au regard de certains enjeux dont il faut préciser le contenu.

Toute une série d'actes individuels est ainsi publiée au *Journal officiel*, notamment les décrets de nomination, mais aussi les décrets relatifs à l'état et à la nationalité des personnes. Concernant les décrets

---

1. CE 8 juin 1998, *Groupement foncier agricole de la Cabanne*, n° 185437, rec. t. 908 ; *AJPI* 1998, p. 1080, obs. R. HOSTIOU ; CE 9 février 2000, *M. Chevalier*, n° 198413, précité.

de nomination, ce sont des actes individuels qui doivent être connus des citoyens en raison des fonctions qu'exercent les personnes nommées. La publication constitue alors une forme de garantie de transparence du fonctionnement de l'État. Quant aux décrets relatifs à l'état et à la nationalité des personnes, leur publication pourrait suivre une certaine logique, car ces actes administratifs individuels modifient des aspects publics de l'identité d'une personne — le nom est évidemment un aspect public de la personne alors que la nationalité ne l'est pas. Dans ce cas, cette publication est avant tout liée à la nature de l'acte qui vient opérer les changements d'état de la personne, à savoir le décret, qui doit être publié au *Journal officiel*<sup>1</sup>. Pour limiter les effets de cette publication, l'article L. 221-14 du CRPA vient protéger de l'indexation des moteurs de recherche une grande partie de ces actes individuels, qui est listée à l'article R. 221-15 du même Code.

Au-delà des décisions individuelles prises par décret qui doivent respecter un double régime de publication-notification, il existe tout un ensemble de décisions administratives individuelles non-décrétales qui font aussi l'objet d'un double régime de publicité. L'urbanisme constitue à nouveau un domaine caractéristique de ce double régime. En effet, les autorisations d'urbanismes sont des actes individuels, notifiés à leurs destinataires, et affichés pour le voisinage de la parcelle. Ainsi, l'article R. 424-15 du Code de l'urbanisme demande une « *mention du permis explicite ou tacite ou de la déclaration préalable* » sur le terrain, « *de manière visible de l'extérieur (...) dès la notification de l'arrêté* »<sup>2</sup>. Là encore, comme pour les arrêtés de cessibilité suivant les déclarations d'utilité publique, l'objectif de cet affichage est d'informer les propriétaires des parcelles adjacentes qui pourront attaquer le permis pour faire respecter leur droit de propriété. Par ailleurs, la question de la publicité numérique des autorisations d'urbanisme peut aujourd'hui être posée. En effet, le ministère de la Cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales a communiqué récemment<sup>3</sup> sur la création dès 2020 d'un outil de dématérialisation des autorisations d'urbanismes dénommé « *PLAT'AU* » pour « *Plateforme des autorisations d'urbanisme* ». Cet outil, qui comprendra l'ensemble des dossiers composant les demandes d'autorisation d'urbanisme, ouvre la possibilité d'une communication plus large de celle-ci, par l'outil numérique.

En dehors du droit de l'urbanisme, l'ensemble des décisions individuelles ayant des effets à l'égard des tiers doivent être publiées ou affichées. Sans faire ici un état exhaustif de la situation, de nombreuses

---

1. Décret n° 63-280 du 19 mars 1963 portant règlement d'administration publique et relatif à la publication des décisions concernant la situation individuelle des fonctionnaires. *V. supra* p. 244 et s.

2. Les articles A. 424-15 et s. du Code de l'urbanisme déterminent le contenu du panneau d'affichage.

3. <https://www.cohesion-territoires.gouv.fr/dematierialisation-des-autorisations-durbanisme>

voies de contestation sont ouvertes à l'égard des tiers pour les actes administratifs individuels<sup>1</sup>. En principe, les bénéficiaires d'actes créateurs de droits sont protégés à l'égard des tiers par des règles plus strictes en matière d'abrogation et de retrait. Ces actes doivent néanmoins être connus des tiers pour que ceux-ci aient l'opportunité de les contester quand ils sont lésés. Or, le CRPA ne précise en rien les conditions de publicité d'un acte individuel intéressant des tiers. Le Conseil d'État est venu détailler le régime de publicité d'un tel acte. Il rappelle sa jurisprudence classique — car valable aussi pour les actes réglementaires<sup>2</sup> — selon laquelle « *la publication d'une décision administrative individuelle dans un recueil autre que le Journal officiel fait courir le délai du recours contentieux à l'égard de tous les tiers si l'obligation de publier cette décision dans ce recueil résulte d'un texte législatif ou réglementaire lui-même publié au Journal officiel de la République française* ». Si cette obligation n'existe pas, « *cet effet n'est attaché à la publication que si le recueil peut, eu égard à l'ampleur et aux modalités de sa diffusion, être regardé comme aisément consultable par toutes les personnes susceptibles d'avoir un intérêt leur donnant qualité pour contester la décision*<sup>3</sup> ». En l'espèce, la publication d'une décision administrative individuelle, autorisant l'exercice de la médecine en France pour des diplômés étrangers, dans les Bulletins officiels du ministère du Travail et du ministère de la Santé suffisait à déclencher le délai de recours à l'égard du Conseil national de l'Ordre des médecins. L'administration doit donc adapter l'importance de la mesure de publicité au regard des tiers concernés. Parfois, la notification de l'acte administratif individuel est même écartée, la publication suffisant à faire connaître l'acte de l'intéressé et des tiers, mais cette situation est exceptionnelle<sup>4</sup>.

Ce double régime de publication-notification n'apparaît pas compatible au regard de la définition du point de départ du délai de recours. Faut-il choisir un seul point de départ : celui de la notification ou de la publication ? Ou faut-il laisser la voie ouverte à deux points de départ, et donc deux délais de recours ? Cette question sera traitée dans le chapitre relatif aux effets de la diffusion de la décision administrative<sup>5</sup>.

---

1. E. UNTERMAIER-KERLÉO, « Le tiers à l'acte administratif unilatéral », *RFDA* 2013, p. 285.

2. V. *infra* p. 328 et s.

3. CE 7 juillet 2010, *Conseil national de l'Ordre des médecins*, n° 329897, rec. t. 892.

4. CE 11 mai 2016, *Touré, SASP Football club de Nantes*, n° 388322 : « *en relevant que cette décision de la commission fédérale de discipline, publiée le 21 juin et prenant effet le 24 juin, indiquant l'identité du joueur, le motif de la sanction, la teneur de cette sanction et sa date d'effet, avait fait l'objet d'une mise en ligne le 21 juin 2013 sur le site de la fédération et sur l'application "Foot 2000" mise en place par la fédération pour informer l'ensemble des clubs conformément à ce que prévoit l'article 9 bis du règlement disciplinaire de la fédération* ».

5. V. *infra* p. 323 et s.

## **B. – La publicité numérique des actes non gouvernementaux**

Le régime de publication de certains actes non gouvernementaux est aujourd'hui peu satisfaisant. D'une part, le régime des actes des autorités administratives territoriales — les services déconcentrés de l'État et les collectivités territoriales — n'a que très peu changé (1), et d'autre part le régime des actes de droit souple est essentiellement un régime jurisprudentiel (2).

### ***1. – Garantir la publicité des actes des autorités administratives territoriales***

Le régime des actes administratifs des autorités administratives décentralisées et des collectivités territoriales ne répond plus vraiment aux aspirations actuelles en matière de transparence administrative et d'accessibilité à la norme administrative. Ces deux catégories d'actes ont toujours été dans l'ombre d'un *Journal officiel* symbole de la puissance de l'État central.

Les autorités administratives décentralisées ne bénéficient pas d'un régime de publicité élargi puisque l'affichage et la publication au sein d'un recueil sont seulement accessibles dans les locaux de l'autorité ou à proximité. La situation s'améliore progressivement avec, par exemple, la publication d'actes réglementaires sur les sites internet des préfetures, ce qui n'est en rien une obligation. Les arrêtés préfectoraux sont désormais plutôt accessibles sur internet, mais l'antériorité des arrêtés concernés est relativement limitée : quelques années tout au plus sont accessibles. Un travail identique à celui effectué pour les circulaires devrait être mené : si les actes en vigueur des autorités administratives décentralisées ne sont pas publiés sur leur site internet, ou sur *Légifrance* dans le cas d'une centralisation de l'information, ces actes ne devraient pas être applicables. Cela demanderait un travail conséquent aux autorités administratives décentralisées, mais la finalité d'une meilleure accessibilité de la norme administrative le requiert.

Pour les collectivités territoriales, le régime de publication actuel conserve un principe de publicité classique, affichage ou publication, avec une publication dans un recueil des actes administratifs obligatoire pour les communes de plus de 3500 habitants. Les communes peuvent si elles le souhaitent adjoindre à ce régime de publication papier une publication numérique. Cette liberté de la publication numérique était conforme à l'idée d'un régime transitionnel entre une publication papier et une publication numérique. Cependant, en 2020, les qualités de l'accessibilité numérique doivent s'imposer plus largement. L'affichage et la publication d'un recueil accessible seulement aux horaires d'ouverture de la mairie ne sont plus des conditions de publicité « *adéquates* » au regard du public visé. Par conséquent,

il existe aujourd'hui une grande inégalité dans l'accès aux normes administratives entre les collectivités territoriales qui publient les normes sur leur site internet et les autres. Des auteurs ont ainsi pu démontrer que « *l'implication des collectivités locales dans le déploiement de ces services — pour lequel elles sont largement libres d'agir ou non — révèle des écarts importants entre les différentes communes, et des situations relatives des citoyens très hétérogènes. Cette fracture au niveau des usages des technologies de l'information et de la communication par les collectivités est une dimension importante des inégalités des citoyens dans la société numérique, insuffisamment soulignée*<sup>1</sup>. » Le principe d'une publication limitée, par affichage ou publication, pourrait ainsi être renversé au profit d'une publication plus étendue grâce aux outils numériques. La crainte d'ouvrir plus largement l'accès aux actes administratifs locaux doit aussi être écartée, car les villes moyennes et métropoles pratiquent déjà largement une publication numérique. Il n'est donc plus acceptable de donner un accès limité aux normes dans les communes moins bien dotées.

## 2. – *Garantir la publicité du droit souple*

Le rapport du Conseil d'État sur le droit souple de 2013<sup>2</sup> a soulevé l'importance d'« *assurer la publication des instruments de droit souple* » notamment pour garantir l'effectivité de ces instruments, ou encore pour améliorer la sécurité juridique de leurs destinataires. La connaissance des dispositions de droit souple est nécessaire pour les destinataires, car elles constituent le dispositif sur lequel s'appuie l'administration pour examiner leur demande, et notamment la production d'un acte administratif individuel. Dans son rapport, le Conseil d'État estime que le décret du 8 novembre 2008<sup>3</sup> relatif aux conditions de publication des circulaires et des instructions s'applique aux lignes directrices ministérielles au sens de la jurisprudence *Crédit foncier de France*<sup>4</sup>. Quant aux lignes directrices provenant d'autres administrations, elles ne peuvent être concernées par ce décret, celui-ci ne concernant que la publication des instructions et circulaires provenant des ministres. Par conséquent, le Conseil d'État forme un vœu, celui de « *veiller à la publication des autres instruments de droit souple produits par les autorités publiques*<sup>5</sup>, notamment les recommandations ou les lignes directrices émanant de services déconcentrés, d'établissements publics ou d'autorités administratives indépendantes ». Le Conseil d'État recom-

---

1. A. ATTOUR, C. LONGHI, « Fracture numérique, le chaînon manquant. Les services d'e-administration locale dans les communes françaises », *Les Cahiers du numérique* 2009, n° 1, vol. 5, p. 119.

2. CONSEIL D'ÉTAT, *Le droit souple*, La Documentation française, 2013, p. 170.

3. Décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires.

4. CE sect. 11 décembre 1970, *Crédit foncier de France c. Mlle Gaupillat et Mme Ader*, rec. 750, concl. L. BERTRAND ; D. 1971, p. 674, note D. LOSCHAK, JCP 1972, II, 17232, note M. FROMONT, RDP 1971, p. 1224, note M. WALINE.

5. Le Conseil d'État y inclut d'ailleurs l'hypothèse de la publication des mémorandums d'entente, qui sont des accords internationaux non contraignants, sauf quand « *le secret de la défense nationale ou les exigences de la conduite de la politique extérieure s'y opposent* » (p. 170).

mande en outre une publication sur le site de l'autorité concernée<sup>1</sup>. La conception de la recevabilité contre les actes de droit souple<sup>2</sup> vient déterminer la nature de la publicité. Ainsi, les actes de droit souple des autorités administratives indépendantes doivent être connus par les acteurs du secteur où elles interviennent. Or, ces acteurs sont supposés consulter les sites internet des dites autorités, ce qui en fait le lieu adéquat pour une publication efficace.

La consultation des différents sites internet des autorités est d'ailleurs très intéressante. Quelques exemples permettent ainsi de démontrer que l'identification du droit souple n'a rien d'évident. Ainsi, l'Autorité de la concurrence publie les actes de droit souple dans une rubrique « *Textes de référence* ». La description de cette rubrique est la suivante « *Retrouvez ici l'ensemble des textes nationaux et communautaires que l'Autorité de la concurrence applique ainsi que les documents relevant du "droit souple" (lignes directrices, communiqués de procédure, règles internes).* » Il est regrettable de confondre les normes de références et la production normative propre à l'Autorité au sein de la même catégorie. Autre exemple, l'Autorité des marchés financiers : ici le droit souple peut se trouver dans les communiqués de presse, dans les « *mises en garde* » à destination des épargnants ou encore dans la « *doctrine* » de l'autorité. L'identification des actes de droit souple n'a rien d'évident, car la qualification d'acte de droit souple n'est pas mise en avant par toutes les autorités administratives indépendantes. Cependant, le droit souple est par nature difficilement identifiable car il peut se retrouver dans des actes qui ont des intitulés variés. Il n'est ainsi pas possible d'identifier immédiatement un acte de droit souple, comme il est possible d'identifier un règlement ou une loi. Et même si l'administration qualifie d'acte de droit souple un acte, le juge peut le requalifier et considérer qu'il n'a aucun effet. En raison de la nature polymorphe du droit souple et de la qualification de ces actes, il peut sembler difficile de leur imposer un régime de publication. Néanmoins, la bannière d'acte de droit souple mériterait une mise en avant, au moins pour les actes identifiés comme tels par les autorités administratives, et une meilleure connaissance des usagers comme des administrations.

La doctrine a alors réclamé des dispositions législatives dans le CRPA pour mieux réguler la publication du droit souple<sup>3</sup>. Face à ces réclamations, il faut répondre en deux points. Des améliorations pourraient être avancées : l'article L. 300-2 qui énumère les documents administratifs communicables ne devrait-il pas contenir les lignes directrices et les actes de droit souple ? La formulation n'est plus adaptée

---

1. V. *supra* p. 290.

2. V. *supra* p. 181 et s.

3. S. SAUNIER, « Une administration qui s'engage », *AJDA* 2018, p. 1828 ; P. COMBEAU, « Le CRPA et « l'infra-acte administratif » : entre [timides] avancées et statu quo », in G. KOUBI, L. CLUZEL-MÉTAYER et W. TAMZANI (dir.), *Lectures critiques du CRPA*, LGDJ, 2018, p. 121.

aux apports jurisprudentiels du Conseil d'État. Ensuite, une révision de l'article L. 311-1 pourrait s'imposer car les documents administratifs peuvent être publiés en ligne ou être seulement communicables. Or, il apparaît nécessaire de rendre accessible en ligne, de manière obligatoire, une partie essentielle des documents administratifs visés à l'article L. 300-2. Dans ce cas, si l'acte de droit souple est visé, le législateur pourra s'attarder à en donner une définition, ou pas, car après tout ni l'acte réglementaire ni l'acte individuel ne sont définis.

## CONCLUSION DU CHAPITRE II

Sans publicité, l'acte administratif ne peut pas entrer en vigueur. Et même quand la publicité existe, celle-ci doit s'adapter aux destinataires de l'acte. La publicité doit être efficace pour prévenir les destinataires de l'application de l'acte. Elle constitue le pivot de l'entrée en vigueur : sans elle, l'acte reste au stade de l'existence sans parvenir à l'applicabilité.

Le régime de la publicité est relativement peu homogène. Les normes encadrant la publicité des actes administratifs sont dispersées dans plusieurs textes. Quant au Code des relations entre le public et l'administration, il ne donne pas d'indications précises sur le régime à adopter, et laisse le champ libre au juge administratif. La situation est d'autant plus inconfortable que plusieurs hypothèses sont ignorées par les textes : la distinction entre publication et notification est relative ; la publicité du droit souple est insuffisamment formalisée ; les actes bénéficiant d'une dérogation à l'obligation de publicité ne sont pas réellement définis ; l'utilité de l'affichage n'est pas vraiment identifiée ; ou encore, la durée de la publicité notamment pour les textes antérieurs qui ne sont pas souvent accessibles. Le régime de la publicité comporte ainsi plusieurs lacunes, alors qu'il est essentiel à l'applicabilité de l'acte administratif. Surtout, la bonne connaissance de la norme par l'administré, qui peut être surpris par l'existence d'une nouvelle norme, dépend entièrement de la publicité.

Ni le pouvoir réglementaire ni le législateur n'ont pris en compte l'ampleur du tournant numérique pour la publicité. Dans la majorité des cas, la publicité numérique apparaît comme une couche supplémentaire de la publicité papier, alors que ses atouts sont manifestes. La seconde partie de ce chapitre a ainsi démontré qu'une autre voie est possible, en donnant de nouveaux objectifs à *Légifrance* et un nouveau statut aux autorités chargées de la publicité. Ces propositions semblent dépasser le champ de l'entrée en vigueur des normes administratives. Pourtant, elles visent à améliorer la composante principale du processus de l'entrée en vigueur afin de garantir l'efficacité et l'application de la norme mais aussi son acceptabilité sociale. La réussite du processus de l'entrée en vigueur — tant pour l'administration que pour les administrés — exige la meilleure connaissance possible de la norme.

## CONCLUSION DU TITRE II

L'existence et la publicité de la norme constituent les éléments formels invariants de l'entrée en vigueur de la norme administrative. La publicité est évidemment la conséquence directe de l'existence de la norme administrative, mais elle n'en constitue pas pour autant une conséquence automatique car l'administration reste libre de publier ou non les actes administratifs existants<sup>1</sup>.

À la différence de la publicité, les conditions de l'existence d'un acte administratif sont relativement peu fixées par le CRPA. Pour cette raison, la jurisprudence administrative joue un rôle essentiel dans l'identification des actes administratifs. Elle peut ainsi constater l'existence d'actes administratifs unilatéraux qui n'apparaissent pas comme tels, et notamment d'actes de droit souple, catégorie qui a connu d'importants développements ces dernières années. La flexibilité des éléments constituant l'existence de l'acte administratif unilatéral n'est finalement que la conséquence d'une qualification évolutive des actes administratifs normatifs ou de leurs dispositions qui peuvent avoir des effets normatifs.

Quant aux conditions formelles de la publicité, elles dépendent bien plus de dispositions législatives et réglementaires que de la jurisprudence administrative. Cependant, les sources de la publicité des actes administratifs sont très nombreuses et dispersées. Il en résulte un régime complexe, qui ne favorise ni la publicité numérique ni une diffusion centralisée au sein de *Légifrance*, alors même que ce sont les moyens indispensables d'une diffusion plus extensive de la norme administrative. La publicité de l'acte administratif, et particulièrement de l'acte réglementaire, pourrait être plus accessible mais les efforts réalisés sont encore insuffisants.

L'applicabilité de l'acte administratif dépend des deux étapes de l'entrée en vigueur qui la précède, l'existence et la publicité, même s'il existe des hypothèses où l'acte non publié ou notifié pourra être applicable. Par ailleurs, l'existence même de l'acte administratif peut créer des effets, jusqu'au point où le contenu normatif est applicable à l'administration. L'étude de ces deux éléments antérieurs à l'applicabilité *stricto sensu* de l'acte administratif administratif tend à démontrer ainsi que le processus de l'entrée en vigueur produit de nombreux effets, certains en rapport direct avec le contenu normatif, d'autres en rapport avec le traitement contentieux de l'acte administratif.

---

1. La situation est néanmoins un peu plus complexe, car l'administration est parfois assujettie à une publicité dans un délai raisonnable d'un acte existant. V. *infra* p. 346 et s.

## CONCLUSION DE LA PARTIE I

La théorie de l'entrée en vigueur trouve des racines profondes dans le droit romain, le droit médiéval et dans le droit révolutionnaire. En traversant les siècles, la théorie de l'entrée en vigueur s'est renforcée et a commencé à faire l'objet d'études doctrinales. Cependant, ces études se sont longtemps limitées à l'application temporelle de la loi, et n'ont que très récemment analysé la spécificité de l'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales. Dans leur dernier état, elles ont démontré que l'entrée en vigueur des normes, administratives ou non, se structurait autour de plusieurs éléments : l'existence, la publicité et l'applicabilité.

Cette présentation, conforme à la réalité de l'entrée en vigueur, n'en reste pas moins très théorique, et ne prend aucunement au compte la nécessité du sentiment obligationnel pour considérer qu'une norme est « *entrée en vigueur* ». Ainsi, il a été proposé d'ajouter d'autres facteurs à l'entrée en vigueur. La clarté du texte, sa compréhension, son accessibilité et son interprétation constituent aussi des inconnues de la difficile équation de l'entrée en vigueur. À la présentation *objective* de l'entrée en vigueur, il est proposé d'ajouter un grossissement supplémentaire, celui de la présentation *subjective* de l'entrée en vigueur. Cette présentation a pour objectif de donner une vision concrète de l'entrée en vigueur, cependant ce réalisme a pour défaut une certaine incertitude dans la résolution de l'équation.

La théorie classique de l'entrée en vigueur rappelée, et d'une certaine façon relativisée, il est nécessaire d'en présenter les éléments constitutifs. L'existence est le premier d'entre eux, et est difficile à délimiter tant le juge administratif souhaite conserver une souplesse dans l'identification des actes administratifs unilatéraux. La publicité est le second élément de l'entrée en vigueur et sa formalité est complexe car le législateur et le pouvoir réglementaire ne se sont pas encore résolus à totalement unifier et à moderniser ce régime. Au regard de la subjectivité de l'entrée en vigueur de la norme administrative unilatérale, il semble particulièrement incompréhensible que le chantier de l'amélioration des conditions de publicité des actes administratifs réglementaires ne soit pas encore terminé.

## **SECONDE PARTIE :**

# **LA CONCRÉTISATION DE L'ENTRÉE EN VIGUEUR**

Le processus de l'entrée en vigueur est déjà bien avancé : l'acte administratif unilatéral existe et est publié. Il n'est pourtant pas encore applicable. Cette dernière étape de l'entrée en vigueur est de loin la plus complexe et est soumise de plus en plus au principe de sécurité juridique.

Le Titre premier s'attachera à déterminer les conséquences de la publicité et précisera le formalisme des conditions d'entrée en vigueur. Le Titre second est entièrement dédié à la détermination temporelle de la date d'entrée en vigueur. Dans le passé, dans le présent ou dans le futur, le choix de cette date n'a rien d'anodin et est soumis à d'importantes contraintes juridiques et non juridiques.



# **TITRE PREMIER :**

## **MODÉLISER L'ENTRÉE EN VIGUEUR**

La publicité de l'acte administratif unilatéral ne rend pas celui-ci applicable. Avant de détailler et d'expliquer les effets juridiques et extrajuridiques de la publicité, il est nécessaire de donner les éléments du contrôle de régularité de la publicité. Il apparaît, en effet, que la publicité irrégulière n'a que peu de conséquences sur la légalité de l'acte administratif (Chapitre 1).

Au-delà de la seule publicité, de nombreux éléments conditionnent l'entrée en vigueur de l'acte administratif unilatéral. Ces éléments peuvent être naturellement internes à l'acte administratif mais sont dans la majorité des cas extérieurs à celui-ci. Ce conditionnement de l'entrée en vigueur de l'acte administratif unilatéral à d'autres normes ne facilite pas l'accessibilité et la compréhension de la date d'applicabilité de la norme (Chapitre 2).



## CHAPITRE I – LA NORME ADMINISTRATIVE DIFFUSÉE

*« Un texte n'est exécutoire que s'il peut légitimement être réputé au préalable connu des intéressés (...). Il est toujours indispensable que les intéressés soient officiellement mis à même de connaître les textes que l'administration veut leur appliquer, sinon ces textes ne leur sont pas opposables. » Raymond ODENT<sup>1</sup>*

Le chapitre précédent a permis d'identifier les différents types de publicité existants et leurs défauts. Le contenu même de la publicité n'a pas encore été étudié alors même qu'il constitue, encore plus que le choix du type de publicité, un élément indispensable de la régularité de la publicité. Le contrôle du juge administratif sur l'effectivité de la publicité des actes administratifs est très étendu et peut couvrir tous les types d'irrégularités des actes administratifs. La bonne régularité de l'ensemble des éléments matériels de la publicité a des conséquences importantes sur l'entrée en vigueur de la norme administrative. Les effets de l'irrégularité de la publicité peuvent ainsi osciller entre l'annulation de l'acte administratif, empêchant ainsi son entrée en vigueur, à son inapplicabilité ou encore au report indéfini du point de départ du délai de recours contentieux.

L'appréciation par le juge administratif de l'irrégularité de la publicité nécessite une étude approfondie pour en saisir à la fois les caractéristiques et les conséquences sur l'entrée en vigueur de la norme. La contestabilité de l'acte administratif va aussi dépendre de la régularité de la publicité, et à ce titre, le point de départ de la contestabilité de l'acte administratif constitue un des effets du processus de l'entrée en vigueur des actes administratifs unilatéraux. Cette liaison entre contestabilité et publicité a des effets directs sur les caractéristiques de la publicité : il est donc pertinent de déterminer quel type de publicité permet de rendre la norme applicable et quel type de publicité permet de rendre la norme contestable.

La diffusion de la norme administrative peut faire l'objet d'un contrôle par le juge administratif. La régularité de cette diffusion n'a pas d'effet sur la légalité de la norme elle-même mais est un obstacle à son application (section 1). De plus, la norme administrative, une fois diffusée, entraîne un certain nombre de conséquences dans le processus de l'entrée en vigueur. En effet, la norme diffusée peut, et doit, être connue de ses destinataires et à ce titre elle pourrait enclencher le point de départ de l'obligation (section 2).

---

1. R. ODENT, *Contentieux administratif*, t. 1, rééd. Dalloz, 2007, p. 410.

## **Section 1 – La régularité de la diffusion de la norme administrative**

La diffusion de la norme administrative peut être irrégulière. L'irrégularité de la publicité prend plusieurs formes et l'élaboration d'une typologie est indispensable car elle permet aussi de donner une nouvelle dimension aux éléments constituant la publicité, et particulièrement sur le rapport entre l'étendue de la publicité et les destinataires de la norme administrative (§1). Ces irrégularités ont des effets sur l'entrée en vigueur de l'acte administratif et peuvent constituer un obstacle à son application. Néanmoins, le juge administratif a toujours protégé l'acte administratif de l'irrégularité de la publicité en découplant la légalité de l'acte et la régularité de la publicité (§2). Ce découplage permet à l'acte administratif irrégulièrement publié de faire l'objet d'une nouvelle publicité et, ainsi, de reprendre le processus de l'entrée en vigueur. Cependant, l'existence d'actes non publiés, ou mal publiés, est mal perçue par les administrés qui ne comprennent pas pourquoi ils ne peuvent être appliqués, ce qui a pu justifier une remise en cause de ce principe de découplage à l'égard des circulaires et instructions.

### **§ 1. – Une typologie de la publicité irrégulière**

Les irrégularités de la publicité peuvent être classées en deux thématiques : les irrégularités dites principales qui peuvent faire douter de l'existence même de la publicité (A) et les irrégularités secondaires qui n'ont pas d'impact sur l'existence de la publicité mais peuvent avoir des effets sur l'applicabilité ou la contestabilité, telles que le délai de publicité ou encore la preuve de la publicité (B).

#### **A. – Les irrégularités principales**

Il existe deux principales irrégularités dans la publicité des actes administratifs. D'une part, l'acte administratif peut ne faire l'objet d'aucune publicité (1). D'autre part, la publicité de l'acte administratif peut être considérée comme insuffisante (2). Les conséquences de ces deux types d'irrégularités ont été récemment rapprochées : l'acte non publié ou dont la publicité n'est pas suffisante n'est pas applicable.

##### ***1. – Le défaut de publicité***

Le défaut de publicité constitue naturellement une irrégularité mais il n'a aucun effet sur la légalité de l'acte administratif : celui-ci ne pourra pas être appliqué (a). Par exception cependant, le défaut de publicité ne constitue pas une irrégularité dans le cadre des décisions implicites (b).

## a. – Le cadre général du défaut de publicité

Le défaut de publicité constitue certainement la plus notable des irrégularités de la publicité, mais il entraîne peu de conséquences. En effet, hormis pour les actes administratifs créateurs de droits, la publicité constitue une condition de l'applicabilité de l'acte administratif : sans publicité l'acte ne peut entrer en vigueur<sup>1</sup>. Pour l'administration, ce principe est très important car il lui laisse l'opportunité de décider de la date de publicité de l'acte administratif et donc potentiellement de son applicabilité — l'applicabilité étant conditionnée à la publicité d'après les articles 1<sup>er</sup> du Code civil et L. 221-2 du CRPA<sup>2</sup>. Ce choix laissé à l'administration est néanmoins réduit par l'émergence progressive d'un délai raisonnable de publicité<sup>3</sup> et par la possibilité de contester le refus de publier l'acte administratif.

Le refus de notifier constitue aussi une décision faisant grief. Le juge administratif admet la contestation d'un refus de notification d'un acte administratif individuel par la voie du recours pour excès de pouvoir mais aussi par la voie du plein contentieux quand l'absence de notification aurait causé un préjudice au requérant<sup>4</sup>. En effet, l'absence de notification d'un acte administratif individuel peut constituer une faute qui engage la responsabilité de l'administration<sup>5</sup>.

Le juge administratif a étendu cette solution aux actes administratifs réglementaires. Dans l'arrêt *Syndicat des commissaires et hauts fonctionnaires de la police nationale*<sup>6</sup>, le Conseil d'État déclare « *que si les mesures de publicité auxquelles donne lieu un texte réglementaire ne sont pas susceptibles de faire par elles-mêmes l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, le refus de l'autorité administrative de publier un règlement qu'elle a édicté constitue une décision faisant grief, dès lors qu'il a pour effet de priver les personnes régies par ce texte du droit de se prévaloir de ses dispositions ;* ». L'absence de publicité d'un acte administratif réglementaire existant peut être contestée devant le juge administratif mais il faut avoir connaissance de l'existence de la décision par d'autres moyens ce qui rend ce principe relativement limité. Dans l'espèce de l'arrêt *Syndicat des commissaires et hauts fonctionnaires de la police nationale*, le ministère de

---

1. CE sect. 12 juillet 1944, *Époux Jacquet*, rec. 204 ; CE 4 février 1949, *Pasquier*, rec. 53 ; CE 29 janvier 1965, *Sieur Mollaret et Syndicat national des médecins, chirurgiens et spécialistes des hôpitaux publics*, rec. 61 ; CE 4 juillet 1975, *Delfini* ; JCP G. 1977, II, 18666, note VINCENT (« *l'arrêté interministériel n'a pas été publié et n'est donc pas entré en vigueur* ») ; CE 2 avril 1997, *Syndicat national autonome des directeurs des conservatoires et écoles de musique*, n° 138657, rec. 640 ; CE 5 décembre 2016, *Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres*, n° 398659 : « *qu'il résulte de l'instruction et n'est d'ailleurs pas contesté que cette délibération n'a pas été publiée et n'a fait l'objet d'aucune mesure de publicité ; qu'ainsi, et alors même qu'elle n'a pas suscité d'observations de la part du ministre chargé de la protection de la nature, elle n'est pas entrée en vigueur* ».

2. V. *infra* p. 406 et s.

3. V. *infra* p. 346 et s.

4. CE 8 juin 1979, *Antoine Martin*, n° 99189.

5. CE 22 octobre 1986, *Doursoux*, rec. 242.

6. CE 12 décembre 2003, *Syndicat des commissaires et hauts-fonctionnaires de la police nationale*, n° 243430, rec. 506 ; AJDA 2004, p. 442, note H. M ; JCP Adm. 2004, 1134, comm. M.-C. ROUAULT.

l'Intérieur avait refusé en 2001 de publier un arrêté interministériel de 1983 qui déterminait les modalités de calcul des émoluments des personnels de l'État en service à l'étranger, alors même que cet arrêté prévoyait dans son article 2 une publication au *Journal officiel*. Le juge administratif considère que ce refus est illégal, l'annule et enjoint à l'administration de publier dans un délai de trois mois l'acte au titre de l'article L. 911-1 du Code de justice administrative et « *sans qu'il y ait lieu d'assortir cette injonction d'une astreinte* ». La sanction de l'absence de publication n'affecte en rien la légalité de l'acte et se limite à une injonction à l'égard de l'administration. L'injonction a un intérêt indispensable pour les requérants : permettre la connaissance de l'acte, en apprécier la légalité et donc juger de l'intérêt d'un recours juridictionnel. Sans publicité, les délais de recours ne peuvent commencer à courir mais cela ne leur est d'aucune utilité s'ils ne peuvent prendre connaissance des éléments de l'acte, ce qui est indispensable pour préparer une argumentation au bénéfice d'un éventuel recours. Cette jurisprudence vient ainsi combler un vide juridique dans la protection de la sécurité juridique des administrés.

#### b. – La connaissance implicite des décisions implicites

Certains actes ne font l'objet légalement d'aucune publicité. Ces actes peuvent être classés au sein de deux catégories : les actes occultes et les actes implicites. L'absence de publicité des actes occultes ou secrets trouve son origine dans le contenu matériel de l'acte car celui-ci ne peut pas être révélé<sup>1</sup>. À l'inverse, l'absence de publicité des actes implicites est due à leur forme même, qui est non écrite. La définition des décisions administratives implicites se retrouve, en partie, dans le CRPA. En effet, d'après l'article L. 231-1 « *Le silence gardé pendant deux mois par l'administration sur une demande vaut décision d'acceptation*<sup>2</sup>. » Cependant, le pouvoir réglementaire a gardé la main sur les procédures concernées par cette acceptation implicite en application de l'article D. 231-2 du CRPA et le législateur a aménagé de nombreuses exceptions aux articles L. 231-4 et L. 231-5 du même Code. Ces nombreuses exceptions ont été à la fois critiquées par la doctrine, qui y a vu un principe affaibli, et en même temps accueillies favorablement tant le risque que fait peser la décision implicite d'acceptation sur la flexibilité de l'action administrative est grand<sup>3</sup>. Que la décision implicite soit d'acceptation ou de rejet importe peu dans le cadre de l'entrée en vigueur. Pourtant, l'expression de cette décision implicite doit être identifiée

---

1. V. *supra* p. 268 et s.

2. Cette disposition, datant de 2013, a inversé le principe selon lequel le silence valait rejet selon l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

3. P. CASSIA, « Silence de l'administration : le « choc de complexification », *D.* 2015, p. 201 ; G. ÉVEILLARD, « Décision implicite d'acceptation : l'application dans le temps de la loi du 12 novembre 2013 », *Droit administratif* 2014, comm. 8 ; B. SEILLER, « Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration », *RFDA* 2014, p. 35.

pour qu'elle puisse être appliquée ou contestée.

Plusieurs éléments permettent d'identifier une décision implicite. Premièrement, le délai est l'élément essentiel qui permet de reconnaître la décision implicite : il est classiquement de deux mois mais peut être différent en raison de l'urgence ou de la complexité de la procédure en application de l'article L. 231-6 du CRPA. De plus, selon l'article L. 114-3 du Code, le délai pour les décisions implicites de rejet ne court qu'à compter de la réception de la demande par l'administration saisie alors que pour les décisions implicites d'acceptation le délai ne court qu'à compter de la date de réception de la demande par l'administration compétente<sup>1</sup>. L'administré prend connaissance de la saisie de l'administration compétente par la délivrance d'un accusé de réception en application de l'article L. 114-4 du CRPA. Cet accusé de réception n'est pas délivré pour les décisions implicites acquises au terme d'un délai inférieur ou égal à quinze jours et lorsque l'administration « *ne dispose d'aucun autre pouvoir que celui de vérifier que la demandeuse remplit les conditions légales pour l'obtenir* » selon l'article R. 112-4 du CRPA. La sanction du défaut d'accusé de réception — et dans le cas où ne figure pas dans l'accusé de réception les délais et voies de recours — consiste, d'après l'article L. 112-6 à l'absence d'opposabilité des délais de recours contre la décision implicite.

Secondement, la décision implicite s'accompagne de « *garanties procédurales* », selon l'expression utilisée par le Code, qui ne concernent pas les décisions de l'administration dans ses relations avec ses agents<sup>2</sup>. Ces garanties sont multiples, à la fois pour le demandeur et les tiers. L'intéressé peut se voir délivrer sur sa demande une attestation de la décision implicite d'acceptation et il peut aussi demander dans le cas d'une décision implicite de rejet, les motifs de ce rejet dans le mois suivant cette demande. Les tiers aussi font l'objet de mesures permettant la connaissance de la décision implicite. Ainsi l'article L. 232-2 du CRPA apporte une précision pour les demandes de décisions pouvant être acceptées implicitement et qui doivent faire l'objet d'une mesure de publicité à l'égard des tiers quand elles sont expresses. Ces demandes doivent être publiées par l'administration, notamment par voie électronique « *avec l'indication de la date à laquelle elle sera réputée acceptée si aucune décision expresse n'est intervenue.* »

L'ensemble de ces garanties permet de répondre efficacement aux difficultés de l'appréhension formelle d'une décision implicite. Elle n'est certes pas notifiée au demandeur, mais celui-ci dispose, avec l'accusé de réception qui lui est fourni lors de sa demande, de moyens permettant de déterminer à la fois la nature de la décision en cas de silence et d'appréhender aisément l'entrée en vigueur de la norme.

---

1. L'administration peut aussi suspendre ce délai si la demande est incomplète pour que le demandeur puisse fournir les informations ou pièces manquantes d'après l'alinéa 2 de l'article L. 114-3 du CRPA.

2. Cette exception n'est pas justifiée par le Code.

Il pourra user des droits qu'ils lui auront été conférés par une décision implicite d'acceptation et il pourra contester devant le juge administratif une décision implicite de rejet.

## 2. – *La publicité lacunaire*

La publicité lacunaire signifie que l'administration procède à un commencement de publicité qui ne sera pas considéré comme suffisant par le juge administratif ou par les dispositions légales et réglementaires. Il existe deux types de publicité lacunaire. La publicité peut être soit insuffisante par son étendue, notamment quand le public auquel elle s'adresse ne recouvre pas le public visé par l'acte administratif (a) ; la publicité peut également être incomplète quand elle ne comporte pas toutes les mentions nécessaires et notamment les voies et délais de recours pour les actes administratifs individuels (b).

### a. – L'adaptation de la publicité

La publicité doit répondre à certaines exigences pour qu'elle puisse correspondre aux individus visés par l'acte administratif. La distinction entre la publication et la notification illustre cet aspect cardinal de la publicité : l'acte ayant des effets impersonnels doit faire l'objet d'une publicité large alors que l'acte ayant des effets personnels ne doit faire l'objet que d'une notification à la personne en cause, voire dans certains cas, une diffusion aux tiers concernés<sup>1</sup>. Bertrand SEILLER précise ainsi que : « *Chaque procédé de publicité n'est apte à assurer l'opposabilité d'une décision que si sa mise en œuvre concrète permet de la porter à la connaissance de toutes les personnes visées*<sup>2</sup> ».

### α. – *Les éléments du principe d'adaptation*

**L'adaptation de la publicité imprimée.** Le Conseil d'État, dans la jurisprudence *Millon c. Tête* a consacré la règle selon laquelle la publicité d'un acte doit « *eu égard à l'ampleur et aux modalités de sa diffusion, être regardé comme aisément consultable par toutes les personnes susceptibles d'avoir un intérêt leur donnant qualité pour contester la décision*<sup>3</sup> ». Le considérant de principe donne ainsi pour critère, dans le choix du type de publicité, l'intérêt à agir. Les personnes qui peuvent contester l'acte adminis-

---

1. V. *supra* p. 305 et s. sur la relativisation de la distinction entre publication et notification.

2. B. SEILLER, « Acte administratif : régime », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, n° 348.

3. CE sect. 27 juillet 2005, *Millon c. Tête*, n° 259004, rec. 336 ; *BJCL* 2005, p. 636, concl. E. GLASER et obs. B. P. ; *AJDA* 2005, p. 2462, note L. JANICOT ; *LPA* 3 juill. 2006, p. 12, note O. GABARDA ; *GACA*, 2020, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., n° 45, p. 793. Le commissaire du gouvernement précise encore un peu plus le considérant de principe dans ses conclusions : « (...) *on ne peut considérer qu'un texte a été porté à la connaissance du public que si l'information qui est donnée à ce public est suffisante, tant dans son contenu que dans sa diffusion.* »

tratif doivent le connaître et la publicité doit être adaptée au droit au recours. Ce rapport logique entre les modalités de la publicité et les destinataires se retrouvait déjà dans des jurisprudences plus anciennes et notamment dans l'arrêt *Brier*. Dans ses conclusions sur cette affaire, la commissaire du gouvernement Suzanne GRÉVISSE indiquait que le juge apprécie « *si l'acte a reçu une publicité valable ou suffisante compte tenu des circonstances et notamment de la qualité des destinataires*<sup>1</sup> ». Le juge administratif appréciait le caractère suffisant de la publicité en prenant en compte à la fois l'objet de la disposition et les modalités de la publicité pour juger de leur adéquation. Ainsi, s'agissant d'un article d'un règlement administratif de la Ligue nationale de football qui déterminait la relégation d'un club dans la division inférieure en cas de dépôt de bilan, la publication de celui-ci dans l'organe officiel de diffusion de la Fédération française de football « *eu égard à l'objet de la disposition précitée, à la nature et aux conditions du journal "Foot" [...] a présenté un caractère suffisant pour la rendre opposable*<sup>2</sup> ». Le caractère suffisant de la publicité n'était, certes, pas défini mais ses modalités d'application étaient aisément compréhensibles : la publicité devait être suffisante au regard de la nature et des effets de l'acte administratif. L'arrêt *Millon c. Tête* a néanmoins figé une définition du caractère suffisant et a changé quelque peu la terminologie de ce caractère en évoquant « *l'adaptation* ».

Une seule conséquence de la publicité non adaptée est évoquée dans la jurisprudence *Millon c. Tête* : l'absence de départ du délai de recours de l'acte administratif. Elle n'indique pas que les conditions de publicité qu'elle énonce s'appliquent aussi à l'applicabilité de l'acte administratif. L'arrêt *Bergeron*<sup>3</sup> vient remplir ce vide jurisprudentiel en reprenant le considérant de principe de l'arrêt *Millon c. Tête*, et l'adapte à l'« *opposabilité* » aux tiers de l'acte administratif. Par conséquent, la publicité de l'acte administratif unilatéral doit correspondre au champ des individus susceptibles de se le voir opposer. Le principe d'adéquation entre la publicité et les destinataires de l'acte administratif réglementaire<sup>4</sup> a été depuis consacré au sein de l'article L. 221-2 du CRPA qui dispose que « *L'entrée en vigueur d'un acte réglementaire est subordonnée à l'accomplissement de formalités adéquates de publicité (...)* ». L'adéquation est ici entendue comme la corrélation entre le type de publicité et le champ de l'acte administratif. Un acte administratif visant les administrés d'un département doit être publié dans une publication départementale. Cette publication départementale peut viser un public extrêmement large, ou un public

---

1. CE ass. 12 avril 1972, n° 82681, *Brier*, rec. 272, concl. S. GRÉVISSE ; *D.* 1973, 228, note P. DELVOLVÉ ; *D.* 1973, 681, note J.-M. AUBY.

2. CE sect. 12 juillet 1991, *Ministre de la jeunesse et des sports et Association nouvelle des Girondins de Bordeaux Football Club*, n° 127092, rec. 285, concl. M. POCHARD ; *RFDA* 1992, p. 203, note G. SIMON.

3. CE 4 août 2006, *M. Bergeron*, n° 278515 ; *RJEP* 2007, p. 295, note P. JOLIVET et S. TSCHÜMPERLÉ.

4. L'article L. 221-7 du CRPA étend cette règle aux décisions ni réglementaires ni individuelles.

extrêmement restreint : si l'acte concerne une profession seule celle-ci doit en être informée et une publication professionnelle peut contenir l'acte ; en revanche, si l'acte concerne tous les résidents du département, la publication choisie devra être beaucoup plus accessible. La jurisprudence administrative donne quelques exemples d'application de ce principe d'adéquation : la diffusion au sein du bulletin officiel des postes et télécommunications de décisions fixant le régime des brevets issus des travaux des agents peut faire courir les délais de recours à l'encontre des agents des établissements des PTT<sup>1</sup> ; la mise à disposition du statut des retraités de la SNCF au bureau administratif de chaque établissement est suffisante pour appliquer les délais de recours à l'égard des agents de la SNCF<sup>2</sup> ; la publication d'une circulaire ministérielle sur le site internet du ministère est adéquate pour un requérant qui n'est autre qu'un syndicat national de personnels dépendants du dit ministère<sup>3</sup> ; ou encore le seul affichage d'un arrêté préfectoral de délégation de signature des arrêtés relatifs à la situation des ressortissants étrangers n'est pas une mesure de publicité suffisante<sup>4</sup>. Le juge administratif estime, en effet, de manière de plus en plus fréquente, que la publication sur l'intranet d'une autorité administrative fait tout autant courir le délai de recours à l'égard des agents qu'une publication au sein d'un recueil librement accessible aux personnels<sup>5</sup>. En cas de double modalité de publicité, dont la réalisation diffère dans le temps, le juge administratif devra vérifier pour la plus ancienne si la modalité de diffusion était suffisante pour le requérant. Si elle l'est, l'acte est opposable et le délai de recours s'applique. Cependant, si la publicité est insuffisante pour le requérant, le juge devra vérifier si la seconde modalité de diffusion est suffisante ou non, et ainsi de suite.

Le Conseil d'État est venu préciser dans un arrêt *Voies navigables de France* que le principe d'adéquation était présumé pour les délibérations ayant un caractère réglementaire d'un établissement public quand elles sont publiées au bulletin officiel de l'établissement ou en ligne sur le site internet de l'établissement, « *dans des conditions garantissant sa fiabilité*<sup>6</sup> ». Le principe retenu pour les établissements publics semble logique car les administrés ou fonctionnaires de l'établissement, intéressés par ses activités n'hésiteront pas à consulter les actes administratifs pris par l'établissement public. Ce public reste néanmoins restreint et le Conseil d'État a précisé dans cette même jurisprudence « *que toutefois, compte tenu de l'objet des délibérations et des personnes qu'elles peuvent concerner, d'autres modalités sont susceptibles d'assurer une publicité suffisante* ». Le pragmatisme du juge administratif répond là encore

---

1. CE 15 novembre 1978, *Vesque*, n° 97404.

2. CE 8 février 1999, *Crochard*, n° 102208.

3. CE 17 avril 2015, *Syndicat national de l'enseignement initial privé « CGT enseignement privé »*, n° 384618.

4. CAA Nantes 29 décembre 2006, *Préfet d'Ille-et-Vilaine*, n° 06NT01703.

5. CE 24 novembre 2017, n° 396294.

6. CE 24 avril 2012, *Établissement public Voies navigables de France*, n° 339669 ; *AJDA* 2013, p. 998, comm. S. JOUBERT.

au principe d'adéquation : il n'est pas attendu de tous les Français de consulter systématiquement l'ensemble des sites internet ou bulletins officiels des établissements publics. Par conséquent, quand l'établissement public prend un acte administratif susceptible de déborder dans son champ d'application de son public « *habituel*<sup>1</sup> », il doit prendre des mesures supplémentaires de publicité permettant de toucher un public « *inhabituel* ». Dans cette dernière hypothèse, le Conseil d'État a pu par exemple estimer que la publication au Bulletin officiel des postes et télécommunications de plusieurs instructions ne pouvait être suffisante pour faire courir le délai de recours à l'encontre de l'ensemble des usagers du service public des télécommunications<sup>2</sup>.

Enfin, les décisions d'espèce doivent être publiées dans les mêmes conditions que les actes administratifs réglementaires d'après l'article L. 221-7 du CRPA. Les décisions d'espèce sont donc également soumises au principe d'adéquation de la publicité, et ce même avant l'entrée en vigueur du CRPA, car une jurisprudence a appliqué ce principe pour un acte administratif antérieur au CRPA<sup>3</sup>.

**L'adaptation de la publicité numérique.** La publicité numérique des actes administratifs réglementaires a été aussi confrontée au principe d'adéquation, dans une pièce en trois actes. D'abord, le Conseil d'État a estimé qu'une diffusion sur un « *serveur télématique de la liste des candidats déclarés admissibles à un concours ne constitue pas, dans les circonstances de l'espèce, une mesure de publicité suffisante pour faire courir le délai de recours contentieux à l'égard des tiers contre une décision d'inscription sur cette liste*<sup>4</sup> ». L'inadaptation de la publicité numérique en 1994 était parfaitement compréhensible au regard des conditions d'accès à l'internet à cette époque.

Ensuite, le juge administratif dans une décision plus récente de 2006, a affirmé « *qu'aucun principe général non plus qu'aucune règle ne s'opposent à ce que la publication d'une décision réglementaire régissant la situation des personnels d'un établissement public prenne la forme d'une mise en ligne de cette décision sur l'Intranet ; que, toutefois, ce mode de publicité n'est susceptible de faire courir le délai de recours contentieux à l'égard des intéressés et des groupements représentatifs du personnel qu'à la condition, d'une part, que l'information ainsi diffusée puisse être regardée, compte tenu notamment de sa durée, comme suffisante et, d'autre part, que le mode de publicité par voie électronique et les effets juridiques qui lui sont attachés aient été précisés par un acte réglementaire ayant lui-même été régulièrement publié*<sup>5</sup> ». Le Conseil d'État

---

1. V. par exemple : CE 10 mai 2017, *Sociétés Cora et autres*, n° 395220 : une circulaire publiée sur le site de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale, établissement public administratif, suffit à faire courir les délais de recours à l'égard des employeurs redevables de cotisations sociales.

2. CE 31 janvier 1979, *Robert de Barnier*, n° 06748.

3. CE 5 décembre 2016, *Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres*, n° 398659.

4. CE 18 février 1994, *Ministre de l'éducation nationale et de la culture c. Mme Wrobel*, n° 140815.

5. CE 11 janvier 2006, *Syndicat national CGT-ANPE*, n° 273665 ; *BJCL* 2006, p. 279, concl. J.-H. STAHL.

opère ainsi un changement de paradigme car dorénavant la publicité numérique pourra être considérée comme suffisante. Le changement n'est toutefois pas encore total car le juge conditionne l'usage du mode de publicité électronique à l'édiction d'un acte réglementaire qui en précise les modalités. Il est aussi particulièrement vigilant concernant la durée de la publication électronique : à l'inverse d'une publication, susceptible de durer, la publication numérique peut être éphémère, passagère. Le juge doit s'assurer que l'administration a publié numériquement pendant un certain temps l'acte administratif<sup>1</sup>. Malheureusement, le juge ne précise aucunement la durée de cette publication : la durée la plus « adéquate » serait la durée d'application de l'acte administratif. En effet, le ou les destinataires de l'acte sont en droit de connaître les justifications réglementaires qui peuvent venir bouleverser leur situation juridique et d'autant plus qu'un acte réglementaire peut être attaqué après le délai de recours, soit par la voie de l'exception d'illégalité soit par la voie d'un recours contre un refus d'abrogation.

Dernier et troisième acte, le Conseil d'État ne conditionne plus la publicité numérique à l'existence d'un acte administratif la réglementant. L'administration peut ainsi publier un acte administratif sur un site internet, si la diffusion de celui-ci est adaptée au public qu'il vise, sans que cette publication soit autorisée par un autre acte administratif réglementaire. Ainsi, en 2010, le juge administratif a semblé appliquer ce nouveau principe en considérant que la publication numérique d'un arrêté du ministre de la Santé et des Sports fixant la liste des personnes autorisées à exercer en France la profession de médecin constitue « une mesure de publicité suffisante pour (...) faire courir le délai de recours contentieux<sup>2</sup> » à l'égard du Conseil national de l'ordre des médecins. Cependant, dans cette affaire la publication était aussi assurée sur papier, et il n'était pas totalement certain que le juge administratif revienne sur la condition énumérée dans la jurisprudence *Syndicat national CGT-ANPE*. Ce dernier acte de l'adaptation de la jurisprudence *Millon* à la publicité numérique a été formalisé à l'occasion de la décision *Gib-media* de 2015. Dans cette décision, le Conseil d'État a estimé que « même si aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoit la publication sur le site internet de l'ARCEP des décisions par laquelle

---

1. V. par exemple : CAA de Paris, 26 mai 2016, n° 14PA00761 : « (...) le ministre de l'éducation nationale n'a produit aucun document susceptible d'établir que le tableau d'avancement de l'année 2006 avait fait l'objet d'une publication régulière ; que, s'il indique que le tableau d'avancement de l'année 2007 a été diffusé le 11 juin 2007 sur le "système d'information et d'aide pour les promotions" (SIAP), auquel il est constant que M. A... avait, en sa qualité d'enseignant, librement accès, il ne fournit aucune précision sur la durée de cette diffusion ; que la note du 21 décembre 2006, publiée au bulletin officiel de l'éducation nationale, qu'il a versée au dossier, qui se borne à énoncer que "la liste des enseignants promus sera publiée sur SIAP", ne comporte aucune indication sur les modalités et les effets de la publication par voie électronique des tableaux d'avancement ; qu'ainsi, la mise en ligne le 11 juin 2007 sur le système d'information et d'aide pour les promotions du tableau contesté de 2007 n'a pu faire courir le délai de recours contentieux à l'encontre de M.A... ; »

2. CE 7 juillet 2010, *Conseil national de l'ordre des médecins*, n° 32989. V. aussi CAA de Bordeaux, 20 mars 2018, n° 16BX00203 ; *AJDA* 2018, p. 899, comm. D. KATZ : « Eu égard à l'objet et à la nature du SIAP qui est un système d'information et d'aide pour les promotions destiné aux personnels enseignants d'éducation et d'orientation du second degré et instituteurs et professeurs des écoles et à ses conditions d'accessibilité et d'utilisation, notamment par les professeurs, catégorie à laquelle appartient l'appelante, cette publication a fait courir les délais de recours à son égard. »

*cette autorité attribue une ressource en numérotation, la mise en ligne sur le site internet de l'ARCEP de ces décisions fait courir, à l'égard des professionnels du secteur dont cette autorité assure la régulation, les délais de recours prévus par l'article R. 421-1<sup>1</sup> ». La condition de la jurisprudence *Syndicat national CGT-ANPE* est ainsi abandonnée<sup>2</sup> et la publicité — numérique ou non — doit être simplement adaptée au public visé par l'acte administratif réglementaire. Ce changement affecte tous les actes administratifs réglementaires et individuels qui doivent faire l'objet d'une publicité à l'égard des tiers. Il concerne tant les décisions des autorités administratives nationales que locales. Ainsi, la publication numérique des actes administratifs locaux est suffisante en l'absence de texte précisant un mode de publication. Le Conseil d'État a pu par exemple reconnaître l'adaptation de la publication numérique d'un arrêté préfectoral en l'absence de toute prescription textuelle<sup>3</sup>.*

Comme pour la publication papier, le juge administratif contrôle depuis 2015 l'adaptation de la mesure de publication numérique par rapport aux destinataires de la norme, sans rechercher si cette publication est autorisée par un acte réglementaire. Le Conseil d'État a considéré que la mise en ligne en intégralité, sur le site internet du ministère de l'Enseignement supérieur, d'une circulaire ministérielle relative aux modalités d'attribution des bourses d'enseignement supérieur était réalisée « *dans des conditions permettant un accès facile et garantissant sa fiabilité et sa date de publication<sup>4</sup>* » et ajoute qu' « *eu égard à l'objet et aux bénéficiaires des dispositions de cette circulaire, cette diffusion était de nature à assurer le respect des obligations de publication à l'égard des personnes ayant un intérêt leur donnant qualité pour la contester.* » Pour les étudiants susceptibles d'avoir droit à une bourse, la publication sur le site internet du ministère de cette circulaire est adaptée. À l'inverse, le tribunal administratif de Dijon a eu à connaître de la contestation d'une décision interdisant le paiement en espèces dans les restaurants universitaires de Dijon<sup>5</sup>. La décision était publiée sur le site internet du CROUS de Dijon, mais « *a été diffusée parmi les actualités et non dans une rubrique spécialement consacrée aux décisions adoptées par le CROUS* ». Or, le requérant n'avait, d'après le tribunal aucune raison de consulter le site internet « *en tant qu'agent de l'université et simple usager des seuls restaurants universitaires du campus* ». Un affichage

---

1. CE 25 novembre 2015, *Société Gibmedia*, n° 383482 ; précitée.

2. Une jurisprudence plus récente de 2017 instille néanmoins le doute, car le Conseil d'État a repris le considérant de principe de l'arrêt *Syndicat national CGT-ANPE* : CE 13 avril 2017, n° 403202. Il faut souhaiter que cette jurisprudence ne marque pas un retour en arrière regrettable pour la publicité numérique.

3. CE 27 mars 2020, *Syndicat agricole des petits planteurs de Cadet Sainte-Rose*, n° 435277 ; *AJCT* 2020, p. 472, note L. MOLINERO.

4. CE 20 mars 2019, n° 401774. V. aussi CE 20 mars 2019, *Association Génération Harkis et a.*, n° 418521, concl. A. LALLET (consultables sur *ArianeWeb*).

5. TA de Dijon, 28 décembre 2018, n° 1800185 ; *AJDA* 2019, p. 710, comm. E. LEMAIRE.

aurait pu constituer une publicité adaptée. Par rapport à la jurisprudence précédente, la mesure de l'adaptation de la publicité à ses destinataires est extrêmement ardue : dans le premier cas, les étudiants qui demandent une bourse sont sensés s'informer sur les critères d'attribution, alors que dans le second cas, un agent de l'université qui se restaure au sein des restaurants universitaires n'est pas sensé consulter le site internet du CROUS à chacun de ses repas pour prendre connaissance de possibles modifications dans les modalités de paiement. Pour que les modalités de publicité soient adaptées, l'administration doit prendre en compte le comportement du destinataire de l'acte, ce qui n'est finalement pas aisé à déterminer. Ces jurisprudences ont ainsi pour effet de contraindre l'administration à renforcer, voir multiplier les mesures de publicité, pour que le délai de recours puisse commencer à courir. Elles ont aussi pour intérêt de permettre la reconnaissance de modalités de publicité numérique non prévues par des textes publiés au *Journal officiel* et de faciliter la transition de la publication papier vers la publicité numérique quand celle-ci n'est prévue ni par le législateur ni par le pouvoir réglementaire.

**L'adaptation des actes individuels.** Pour les actes individuels, l'article L. 221-8 du CRPA précise qu'ils doivent être notifiés à leurs destinataires : le principe d'adéquation ne s'applique pas pour le destinataire de la norme car il bénéficie déjà d'une modalité de publicité, la notification, lui permettant de connaître l'acte administratif. Néanmoins, la situation des tiers à l'égard des actes individuels n'est pas abordée au sein du CRPA et le principe d'adéquation de la jurisprudence *Bergeron* conserve dans ce champ particulier toute sa valeur. Si l'acte administratif individuel doit être opposé à des tiers, il fera l'objet d'une publication dont les modalités seront en concordance avec les tiers visés, ce qui n'est pas toujours aisé à déterminer pour l'administration.

#### *β. – La consécration jurisprudentielle du principe d'adaptation*

Le principe de la jurisprudence *Millon c. Tête* ne concerne qu'une partie des actes administratifs. En effet, le Conseil d'État a affirmé dans cette jurisprudence que le mode de publication de l'acte administratif peut être déterminé par un texte législatif ou réglementaire, à la condition que cette obligation soit elle-même publiée au sein du *Journal officiel*<sup>1</sup>. La condition d'adaptation ne s'appliquera alors pas pour ces actes dont le mode de publicité est défini législativement ou réglementairement. Le commissaire du gouvernement, Emmanuel GLASER, explique que « *Le fondement de cette jurisprudence nous paraît pouvoir être trouvé dans l'idée de contagion. Dès lors qu'un texte lui-même publié au Journal officiel*

---

1. CE sect. 25 juin 1954, *Fabre et Mercier*, rec. 383 ; CE 23 décembre 1964, *Coudray*, rec. 764 ; CE 9 décembre 1970, *Alizon*, rec. t. 1168 ; CE 1<sup>er</sup> avril 1998, *Comité de défense du bassin de la Vézère*, rec. t. p. 718.

*impose une publication dans un recueil de moindre portée, ce dernier recueil se voit élevé, du point de vue des effets de la publication, au niveau du Journal officiel.* » Le juge administratif a précisé que l'acte réglementaire publié au *Journal officiel* qui vient donner la base légale au bulletin administratif doit préciser « *la matière couverte par ce ou ces bulletins ainsi que le lieu où le public peut les consulter ou s'en procurer copie* », sinon le délai de recours ne peut commencer à courir<sup>1</sup>. Pour l'ensemble des actes ayant un mode de publication issu d'un acte réglementaire ou législatif publié au *Journal officiel*, le principe de l'adaptation pour déterminer le mode de publication n'est donc pas applicable. Le CRPA n'a en rien modifié cette solution, car l'article L. 221-2 écarte l'application du principe d'adéquation quand des dispositions législatives ou réglementaires instituent d'autres formalités préalables.

Malheureusement, la réalité jurisprudentielle dépasse le récit du principe de l'arrêt *Millon*, du moins en ce qui concerne la publicité qui trouve sa base légale ou réglementaire dans un acte publié au *Journal officiel*. En effet, le Conseil d'État avait estimé dans une jurisprudence de 1990, *Association freudienne*, que les conditions de publication des instructions fiscales au Bulletin officiel des impôts (BOI), prédécesseur du BOFIP-Impôts, ne faisaient pas courir le délai contentieux à leur rencontre<sup>2</sup>. La faible diffusion du BOI pouvait expliquer cette solution, protectrice des droits des administrés. Or cette publication au sein du Bulletin officiel des impôts était aménagée par des textes eux-mêmes publiés au *Journal officiel*<sup>3</sup>. L'arrêt *Millon* aurait donc dû mettre fin à cette jurisprudence car la publicité des instructions fiscales au BOFIP-Impôts trouvait une justification légale et réglementaire publiée au *Journal officiel*. Il n'en fut rien et le Conseil d'État conserva la solution ancienne de 1990 à contre-courant du principe alors consacré<sup>4</sup>. La situation était particulièrement incohérente car dans certaines situations le juge administratif appliquait le principe d'adaptation de la publicité alors qu'il devait l'écarter en vertu de la jurisprudence *Millon*. La position du juge était néanmoins compréhensible jusqu'en 2012, date à compter de laquelle un arrêté est intervenu pour mettre en place la publicité numérique du BOFIP<sup>5</sup> sur un site internet facilement accessible, le site internet [www.impots.gouv.fr](http://www.impots.gouv.fr). De plus, l'évolution du régime des circulaires et instructions sous l'impulsion des décrets de 2008 et de 2018<sup>6</sup> a consacré un régime de

---

1. CE 14 novembre 2012, *Fédération française des Associations de sauvegarde des moulins*, n° 345165. V. aussi CE 13 mai 2009, *Ordre des avocats du barreau de Thionville*, n° 287124.

2. CE sect. 4 mai 1990, *Association freudienne et a.*, n° 55124, rec. 111 ; *RJF* 1990, n° 674, chron. J. TUROT.

3. L'article 9 de la loi du 17 juillet 1978, le décret n° 79-834 du 22 septembre 1979 et l'arrêté du 16 octobre 1980 relatif aux modalités de publication et de consultation des documents administratifs.

4. CE 13 janvier 2010, *Nemo*, n° 321416 ; *Dr. fisc.* 2010, n° 10, comm. 211, concl. N. ESCAUT : « *le recours pour excès de pouvoir formé contre une instruction fiscale est recevable sans condition de délai, dès lors que celle-ci n'a fait l'objet que d'une publication au bulletin officiel des impôts, insuffisante pour faire courir ce délai* ».

5. Arrêté du 7 septembre 2012 modifiant l'arrêté du 16 octobre 1980 portant modalités de publication et consultation des documents administratifs du ministère de l'économie.

6. V. *supra* p. 250 et s.

publication explicite à l'article R. 312-8 du CRPA. En effet, les circulaires et instructions ne sont plus « *tenuës à la disposition du public* » sur les différents sites internet des autorités qui les édictent<sup>1</sup>, mais « *publiées* ». Le Conseil d'État estimait que la mise à disposition du public des circulaires et instructions sur ces sites internet n'enclenchait pas le délai de recours, seule la publication papier ayant cet effet<sup>2</sup>. Dorénavant, l'article R. 312-8 lève le doute sur la valeur de la publication numérique, et le Conseil d'État a décidé en 2020 dans une décision *Société Hasbro*<sup>3</sup> que les conditions de publicité en ligne des instructions et circulaires permettent au délai de recours de courir<sup>4</sup>, d'autant plus que la même solution a été adoptée en 2018 s'agissant des instructions douanières<sup>5</sup>. Les conclusions de la rapporteure publique Karin CIAVALDINI démontrent que la jurisprudence précédente visait également à conserver une ouverture large aux contestations contre les instructions et circulaires fiscales, ce qui explique l'exception à la jurisprudence *Millon*. Cet argument était peu convaincant car le requérant pouvait toujours attaquer le refus d'abroger l'instruction ou la circulaire fiscale litigieuse. Il était particulièrement incompréhensible qu'une instruction ou circulaire fiscale ne puisse être soumise à aucun délai de recours alors même que la publicité numérique réalisée respectait le principe posé par la jurisprudence *Millon*. Le contentieux fiscal sort ainsi d'un « *splendide isolement* » selon les termes de la rapporteure publique.

La disparition possible du *Journal officiel*, y compris de la version numérique, remettrait en cause cette seconde partie de la jurisprudence *Millon*. Il serait alors envisageable de ne garder que le principe d'adaptation de la publicité, et d'oublier le principe de « *contagion* » qui écarte tout contrôle du juge administratif sur la suffisance des modalités de publicité prévues par un acte administratif publié au *Journal officiel*.

---

1. Sur un site internet relevant du Premier ministre d'après l'article R. 312-8 du CRPA, mais d'autres sites internet peuvent être certifiés par le Premier ministre en application de l'article R. 312-9.

2. CE 7 avril 2011, *La CIMADE*, n° 335924.

3. CE sect. 13 mars 2020, *Société Hasbro European Trading*, n° 435634 ; *Dr. fisc.* 2020, n° 15-16, comm. 225, concl. K. CIAVALDINI, comm. S. RUDEAUX ; *Droit administratif* 2020, n° 8-9, comm. 35, comm. G. ÉVEILLARD ; *JCP. Adm.* 2020, n° 2163, comm. C. FRIEDRICH.

4. Le Conseil d'État se fonde sur les dispositions du décret de 2018 pour les instructions et circulaires publiées après le 1<sup>er</sup> janvier 2019. Il applique strictement la jurisprudence *Millon* en estimant que le décret de 2018, publié au *Journal officiel*, permet de considérer la publicité suffisante. En revanche, pour les instructions et circulaires publiées avant le 1<sup>er</sup> janvier 2019, le juge revire de jurisprudence en affirmant que les dispositions fixant les modalités de la publicité des circulaires et instructions du ministère de l'économie de 2012 remplissaient aussi les conditions de la jurisprudence *Millon*, car elles étaient publiées au *Journal officiel*.

5. CE 26 décembre 2018, *SARL Massis import export Europe*, n° 424759 ; *Dr. fisc.* 2019, n° 4, act. 14 ; *RJF* 3/2019, n° 297, concl. K. CIAVALDINI.

## b. – La complétude de la publicité

La publicité de l'acte administratif comprend une reproduction exacte de l'acte administratif, au risque de rendre celui-ci inopposable ( $\alpha$ ). La publicité des actes administratifs individuels doit aussi préciser exactement les voies et délais de recours, au risque cette fois-ci, non pas de rendre l'acte inopposable mais de permettre de le contester indéfiniment ( $\beta$ ).

### *$\alpha$ . – Un élément indispensable pour tous les actes administratifs : la publicité complète de l'acte*

La publicité de l'acte administratif doit contenir un élément essentiel : l'acte. Cette affirmation semble évidente mais il existe pourtant des modalités de publicité qui ne présentent pas l'acte administratif dans sa globalité. Hormis les actes secrets, l'acte administratif doit toujours être publié en entier et, au regard de sa possible longueur, le recueil administratif ou bulletin officiel est le moyen le plus efficace de le faire. L'affichage, en revanche, ne permet pas toujours de publier un acte administratif dans son intégralité. Un plan local d'urbanisme peut parfois contenir des centaines de pages et leur affichage serait particulièrement fastidieux. Les anciens articles R. 153-20 et s. du Code de l'urbanisme prévoyaient seulement un affichage et une publication au sein d'un recueil des actes administratifs des différentes délibérations qui encadrent l'édition d'un plan local d'urbanisme. Le Code de l'urbanisme précisait ainsi à l'article R. 153-21 que « *Chacune de ces formalités de publicité mentionne le ou les lieux où le dossier peut être consulté* ». Le dossier complet du plan local d'urbanisme, ou le dossier des déclarations d'utilité publique, pouvait être consulté en mairie. Ces dispositions sont toujours appliquées mais ont été profondément bouleversées par la mise en place d'une publicité exhaustive de tous les actes composant le plan local d'urbanisme ou la déclaration d'utilité publique grâce au portail national de l'urbanisme<sup>1</sup>. La publicité de l'acte administratif, notamment quand il comporte des annexes, est ainsi confrontée à des limites matérielles qui peuvent être dépassées par l'utilisation de la publicité numérique.

La mesure de publicité doit reproduire précisément l'acte administratif pour que celui-ci puisse être apprécié précisément par ses destinataires. Le juge administratif précise quelquefois que « *la publication doit être complète*<sup>2</sup> » au sens où elle doit comporter l'ensemble des dispositions de la décision administrative. Un décret ne peut pas être simplement mentionné au sein du *Journal officiel*, il doit, en prin-

---

1. V. *supra* p. 295 et s.

2. CE ass. 25 juillet 1975, *SCI Les Hortensias*, n° 94911, rec. 437 ; *AJDA* 1975, p. 478, chron. M. FRANC, M. BOYON ; *JCP* 1976, II, 18233, note R. ODENT ; *RDP* 1976, p. 1588, note M. WALINE.

cipe, y être publié intégralement<sup>1</sup>. La publication intégrale de l'acte administratif peut néanmoins être rendue difficile, notamment par la longueur de l'acte ou de ses annexes. Il est alors admis que la publication puisse être réalisée par extraits, y compris pour des décrets<sup>2</sup>. Dans ce cas, l'extrait de l'acte doit donner le contenu exact, la date et l'auteur de l'acte<sup>3</sup>. L'extrait doit aussi préciser où l'acte administratif complet est consultable, y compris ses annexes quand elles existent. Le juge administratif estime qu'« *en l'absence de publication au Journal officiel du texte complet du décret et des plans annexés qui déterminent le périmètre du site classé, le délai de recours contentieux n'a couru à leur [les requérants] encontre qu'à partir de la communication de ces textes et documents*<sup>4</sup> ». La date de dépôt et d'ouverture à la consultation des documents fait courir le délai de recours contentieux. La publication par extraits résulte d'une approche réaliste des modalités de la publicité : un acte trop long, voire trop grand pour une carte géographique, ne saurait être publié au sein des recueils officiels ou au sein du seul *Journal officiel*<sup>5</sup>.

Parfois, la publication par extraits est justifiée par la volonté d'assurer une publicité plus importante au sein d'un recueil à la publicité plus étendue. Par exemple, les autorisations d'exploitation d'électricité délivrées par le ministre chargé de l'énergie doivent être publiées par extraits au *Journal officiel* selon l'article R. 311-10 du Code de l'énergie. Il en est de même pour les décisions d'octroi de titre minier en zone sous-marine<sup>6</sup> qui doivent faire l'objet d'une publication par extraits dans des journaux locaux en sus de leur publication au *Journal officiel*.

Ont été principalement évoquées les décisions administratives faisant l'objet d'une publication, mais qu'en est-il des décisions administratives notifiées ? Les jurisprudences semblent relativement rares et anciennes dans ce domaine et la doctrine a logiquement peu étudié cette question. La notification incomplète de l'acte administratif ne peut faire courir le délai de recours contentieux ni permettre l'application de l'acte administratif. Dans ce cas, Bertrand SEILLER indique « *qu'il incombe au destinataire de la notification incomplète de solliciter de l'auteur de la décision la communication de tous les éléments de*

---

1. CE 5 décembre 1984, *Syndicat indépendant du personnel sédentaire de la Compagnie générale maritime*, n° 22499, rec. 701.

2. CE 7 novembre 1986, *De Geouffre de La Pradelle*, n° 54891, rec. 622 ; *AJDA* 1987, p. 124, obs. X. PRÉTOT ; CE 23 mars 1998, *Tavernier, Piechota et Gluchowski*, n° 180962 ; CE 29 décembre 2004, n° 259085, *Société Laboratoire Glaxosmithkline*, rec. 469.

3. CE 1<sup>er</sup> décembre 1993, *Veillard*, n° 128953.

4. CE 8 juillet 1992, *Époux Fillon*, n° 122262, rec. 287.

5. CE 30 juillet 2003, *Société des agrégés de l'Université*, n° 249770. Le juge administratif permet à l'administration de publier au sein du *Journal officiel* seulement les parties essentielles d'arrêtés ministériels fixant certains programmes scolaires, les autres parties étant publiées au sein du *Bulletin officiel de l'éducation nationale et de la recherche*. Dans cette situation, la date de contestabilité et la date d'applicabilité de l'acte sont déterminées par la date de la publication « *complète* », c'est-à-dire de la date à laquelle est intervenue la dernière publication.

6. Article 16 décret n°2006-798 du 6 juillet 2006 relatif à la prospection, à la recherche et à l'exploitation de substances minérales ou fossiles contenues dans les fonds marins du domaine public et du plateau continental métropolitains.

*celle-ci dans les deux mois de cette notification*<sup>1</sup> ». Le délai de recours contre la décision court à partir de la réponse à la demande de communication qu'elle soit explicite ou implicite<sup>2</sup>. Concernant l'application de l'acte, celle-ci est impossible tant que l'acte n'est pas complètement notifié à l'intéressé.

Les situations dans lesquelles un acte administratif doit être « *mentionné* » posent certaines difficultés et en particulier sur la régularité de telles mesures de publicité supplémentaires. Comment le juge administratif apprécie-t-il la régularité de ces mesures complémentaires alors que l'acte administratif fait déjà l'objet d'une publicité exhaustive par ailleurs ? Ces mesures complémentaires constituent-elles de véritables mesures de publicité de l'acte administratif et non pas de simples mesures informelles de communication ?

Les autorisations d'urbanisme constituent un exemple intéressant car elles sont confrontées à la difficulté d'un affichage complet. Elles font l'objet d'un arrêté, affiché ou publié en mairie et le bénéficiaire doit, en outre, réaliser un affichage sur le terrain. Cet affichage sur le site donnant lieu à l'autorisation ne constitue pas un affichage de l'arrêté stricto sensu mais contient quelques éléments essentiels. Les éléments devant figurer sur le panneau d'affichage sont énumérés aux articles A. 424-16 et A. 424-17 du Code de l'urbanisme : nom du bénéficiaire, nom de l'architecte, date de délivrance, numéro du permis, nature du projet, superficie du terrain, adresse de la mairie où le dossier peut être consulté, voies et délais de recours et pour les constructions, surface de plancher autorisée, hauteur. L'« *essence* » de l'autorisation d'urbanisme est ainsi affichée sur le terrain pour que les tiers puissent se représenter le projet et estimer s'ils doivent consulter le dossier — dont les éléments constituent la légalité interne de l'autorisation<sup>3</sup> — pour en apprécier les détails. Le Conseil d'État a rappelé ce principe encore très récemment en estimant que les dispositions précitées du Code de l'urbanisme « *ont pour objet de permettre aux tiers, à la seule lecture de ce panneau, d'apprécier l'importance et la consistance du projet, le délai de recours contentieux ne commençant à courir qu'à la date d'un affichage complet et régulier*<sup>4</sup>. » Et si le bénéficiaire de l'autorisation commet une erreur d'affichage sur le panneau, celle-ci, d'après le juge administratif « *ne conduit à faire obstacle au déclenchement du délai de recours que dans le cas où cette erreur est de nature à empêcher les tiers d'apprécier l'importance et la consistance du projet* ».

---

1. V. B. SEILLER, « Acte administratif : régime », *Répertoire du contentieux administratif*, n° 360.

2. CE 21 avril 1972, *Syndicat autonome conchylicole du Médoc maritime*, rec. 303 : « *que le syndicat doit être réputé avoir reçu notification de cet arrêté au plus tard à la date du 9 mai 1968 à la laquelle il a présenté ladite réclamation* ».

3. CE 9 décembre 1992, *Mlle Richert*, n° 90058.

4. CE 16 octobre 2019, n° 419756 ; *Constr.-Urb.* 2019, comm. 144, L. SANTONI ; *RDI* 2019, p. 639, obs. P. SOLER-COUTEAUX ; *JCP A.* 2020, 2006, comm. F. POLIZZI ; *JCP A.* 2020, 2070, chron. O. LE BOT ; *Procédures* 2020, n° 1, comm. 30, S. DEYGAS. V. aussi CE 16 février 1994, *Société Northern Telecom Immobilier*, n° 138207 ; CE 6 juillet 2012, *Ramaye*, n° 339883.

Une erreur substantielle pourrait, par exemple, être constituée par le défaut de mention de la hauteur de la construction<sup>1</sup>. En revanche, le juge administratif précise que l'erreur affectant l'affichage sur le terrain de l'autorisation n'affecte que le délai de recours<sup>2</sup> et n'affecte en rien la légalité du permis « *dans la mesure où l'objet de l'affichage n'est pas de permettre par lui-même d'apprécier la légalité de l'autorisation de construire*<sup>3</sup> ».

L'affichage *a minima* de l'acte administratif peut-il être alors qualifié de modalité de publicité de l'acte administratif ? Les dispositions actuelles du Code de l'urbanisme évoquent une « *mention du permis de construire*<sup>4</sup> », or mentionner un acte signifie seulement l'évocation de son existence et aucunement une reproduction fidèle. D'un point de vue strict, l'affichage d'une mention d'un permis de construire sur le terrain de la construction n'est en rien une publicité de l'acte en tant que tel. Cependant, il permet de donner connaissance de l'existence d'un acte administratif et de ses aspects les plus saillants et est réalisé à proximité du lieu de résidence des tiers concernés. L'affichage tronqué d'actes administratifs — par l'affichage, au sein de journaux locaux, ou encore au sein du *Journal officiel* — permet ainsi une connaissance de l'existence d'actes administratifs, même si à la différence d'une réelle publicité, il ne permet pas une connaissance précise de l'acte. Par conséquent, la publicité incomplète d'un acte administratif peut se justifier d'une part, si elle est additionnée à une modalité de publicité complète de l'acte, et d'autre part si elle permet une connaissance améliorée de l'existence de l'acte administratif, notamment pour les tiers.

Enfin, les effets de l'absence d'une modalité de publicité complète de l'acte sont relativement simples : l'acte ne peut être appliqué et les délais de recours ne pourront jamais commencer à courir. La publicité incomplète de l'acte est un obstacle à l'entrée en vigueur de l'acte administratif unilatéral, exception faite des actes administratifs individuels créateurs de droits qui produisent des effets dès leur existence<sup>5</sup>. L'acte administratif existe et pourra faire l'objet d'une nouvelle publication, complète cette fois-ci, qui lui donnera tous ses effets. Il peut aussi ne faire l'objet d'aucune nouvelle publication et ne

---

1. CE 6 juillet 2012, n° 339883 ; *BJDU* 2012, p. 393, concl. J. TRÉMEAU ; CE 25 février 2019, n° 416610 ; *RDI* 2019, p. 298, obs. P. SOLER-COUTEAUX.

2. Face à l'insécurité juridique des autorisations d'urbanisme irrégulièrement publiées un décret du 5 janvier 2007 a prévu l'introduction de l'article R. 600-3 au sein du Code de l'urbanisme qui prévoit qu'« *Aucune action en vue de l'annulation d'un permis de construire ou d'aménager ou d'une décision de non-opposition à une déclaration préalable n'est recevable à l'expiration d'un délai d'un an à compter de l'achèvement de la construction ou de l'aménagement.* » (Décret n° 2007-18 du 5 janvier 2007, pris pour l'application de l'ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme). Ce délai d'un an a été réduit à six mois par le décret n° 2018-617 du 17 juillet 2018 portant modification du Code de justice administrative et du Code de l'urbanisme.

3. CE 16 octobre 2019, n° 419756, précitée.

4. Article R. 424-15 du Code de l'urbanisme.

5. *V. supra* p. 203 et s.

jamais entrer en vigueur.

Le principe selon lequel un acte incomplètement publié n'est pas opposable pourrait néanmoins être remis en cause. Une « *Danthonyisation* » des irrégularités de la publicité serait, en effet, envisageable : l'absence de publicité, ou la publicité incorrecte, des éléments non essentiels de l'acte administratif pourraient ainsi ne pas affecter l'opposabilité des éléments essentiels. Cette hypothèse resterait extrêmement limitée car les cas de publicité imprécise sont peu nombreux.

*β. – Un élément supplémentaire pour les actes individuels : les voies et délais de recours*

La publicité des actes administratifs individuels doit contenir non seulement l'acte mais aussi mentionner les voies et délais de recours. Ce principe est posé à l'article R. 421-5 du CJA : « *Les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision.* » La disposition réglementaire est apparue pour la première fois au sein du décret du 11 janvier 1965 relatif aux délais de recours contentieux en matière administrative<sup>1</sup>, puis a été reprise au sein du décret du 7 septembre 1989 qui contenait le Code des tribunaux administratifs et des cours administratifs d'appel<sup>2</sup>, et a été finalement codifiée le 4 mai 2000<sup>3</sup>. L'indication des délais et voies de recours peut se faire de deux façons par l'autorité administrative : soit cette mention est réalisée dans un article terminal de l'acte administratif, soit cette mention est réalisée dans la notification de l'acte administratif. La dernière méthode est plus conforme à la lettre de l'article R. 421-5 du CJA mais le juge administratif n'a jamais relevé une quelconque irrégularité d'une mention au sein de l'acte administratif. Il est néanmoins curieux de mentionner les voies et délais de recours au sein de l'acte administratif car ils n'appartiennent pas au dispositif purement normatif de l'acte et ne forment qu'une indication à l'intention du destinataire. La présentation des voies et délais de recours doit aussi être claire car « *une ambiguïté sur les effets du recours gracieux sur le cours du délai de recours contentieux*<sup>4</sup> » ne permet pas d'appliquer les délais de recours.

En circonscrivant le champ de cette disposition aux décisions notifiées, le pouvoir réglementaire limite l'obligation de mention des voies et délais de recours aux actes administratifs individuels<sup>5</sup>. Les

---

1. Décret n° 65-29 du 11 janvier 1965 relatif aux délais de recours contentieux en matière administrative. La loi n° 56-557 du 7 juin 1956 relative aux délais de recours contentieux en matière administrative avait déjà précisé que pour les décisions administratives ayant un délai de recours spécial inférieur à deux mois, la mention de ce délai était obligatoire sous peine de nullité dans la notification de la décision. Le décret de 1965 vient donc étendre cette solution à tous les délais, inférieurs à deux mois ou non, et l'administration doit non seulement mentionner le délai de recours mais aussi les voies de recours.

2. Décret n° 89-641 du 7 septembre 1989 portant Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

3. Décret n° 2000-389 du 4 mai 2000 relatif à la partie réglementaire du Code de justice administrative.

4. CE 4 décembre 2009, *Ministre de l'immigration c. M. Hammou*, n° 324284 ; *AJDA* 2009, p. 2317, obs. S. BRONDEL.

5. Les rejets de recours administratifs contre des actes administratifs réglementaires peuvent aussi être notifiés aux

actes administratifs individuels notifiés sont a priori connus de leurs destinataires en raison de leur modalité spécifique de publicité. Cette connaissance améliorée, par rapport à un acte administratif réglementaire, s'explique logiquement par le contenu même de l'acte qui vise un destinataire particulier. Au regard des effets de l'acte sur le destinataire, il est donc nécessaire de lui donner connaissance des modalités de recours, ce qui constitue une forme de garantie juridique. L'article R. 421-5 ne joue ainsi pas à l'égard des tiers, quand bien même ils se voient également notifier une décision administrative<sup>1</sup>. Les destinataires des actes administratifs individuels disposent ainsi d'une double garantie : celle de connaître les voies et délais de recours, particulièrement pour des actes modifiant leur situation juridique ; et celle de pouvoir attaquer l'acte indéfiniment si l'administration ne précise pas les modalités de recours au sein de la publicité. La seconde garantie a été particulièrement émuée par la jurisprudence *Czabaj* déjà évoquée, laquelle limite le droit au recours à un an pour les décisions individuelles ne précisant pas les voies et délais de recours, sauf circonstances particulières. Enfin, il faut encore rappeler ici qu'un acte individuel notifié, même s'il ne comporte pas mention des voies et délais de recours, est parfaitement opposable à son destinataire en application de l'article L. 221-8 du CRPA. En effet, le CRPA ne conditionne l'opposabilité qu'à la notification de l'acte administratif, sans préciser la mention des voies et délais de recours. Le défaut de mention des voies et délais de recours n'est donc en rien un obstacle à l'entrée en vigueur de l'acte administratif individuel mais fragilise sa stabilité.

Le principe posé par le décret du 11 janvier 1965 et repris depuis à l'article R. 421-5 du CJA a fait l'objet d'une abondante jurisprudence, ce qui montre à quel point la possibilité d'un recours perpétuel est une problématique sensible pour l'administration comme pour le juge administratif. Concernant les effets de l'irrégularité du défaut d'indication des voies et délais de recours, le Conseil d'État déclare « *que l'absence d'indication des voies et délais de recours, n'a d'effet que sur le recours du délai dans lequel elle peut faire l'objet d'un recours contentieux, mais est sans influence sur sa légalité*<sup>2</sup> ». Cette solution est

---

demandeurs. Pourtant, le Conseil d'État considère que « *ces dispositions [de l'article R. 421-5 du CJA] ne sont pas applicables à la détermination du délai imparti aux tiers pour saisir la juridiction compétente à la suite du rejet du recours gracieux ou hiérarchique formé à l'encontre des délibérations par lesquelles les collectivités territoriales ou les établissements publics de coopération intercommunale choisissent le délégataire d'un service public et autorisent la signature du contrat de délégation ;* ». V. CE 10 décembre 2012, *Société Lyonnaise des eaux France*, n° 355127.

1. CE sect. avis 15 juillet 2004, *Époux Damon*, n° 266479, rec. 331, concl. J.-H. STAHL ; *AJDA* 2004, p. 1926, chron. C. LANDAIS et F. LENICA ; *RDI* 2004, p. 465, obs. P. SOLER-COUTEAUX : « *Ne sont pas non plus applicables à la détermination du délai imparti aux tiers pour saisir la juridiction compétente à la suite d'une décision rejetant de tels recours gracieux ou hiérarchiques, les dispositions de l'article R. 421-5 du Code de justice administrative selon lesquelles 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.* »

2. CE 10 décembre 1997, *Association Fun en Bulles*, n° 181528. V. aussi : CE 5 novembre 2001, *Mariot*, n° 230040 : « *Considérant que l'omission de l'indication des voies et délais de recours par la décision du 12 juillet 2000 a, eu égard aux dispositions de l'article 1er du décret du 11 janvier 1965 modifié, reprises à l'article R. 421-5 du Code de justice administrative,*

relativement classique au regard du principe qui distingue la légalité de l'acte de la régularité de la mesure de publicité<sup>1</sup>. Les irrégularités du défaut d'indication des voies et délais de recours sont nombreuses : une notification qui ne mentionne que le délai de recours contentieux mais ne précise pas les voies de recours est irrégulière<sup>2</sup> ; une notification qui donne un délai de recours erroné est aussi irrégulière<sup>3</sup> ; ou encore l'absence de mention du caractère obligatoire d'un recours administratif ne fait pas courir le délai de ce recours<sup>4</sup>. La conséquence du défaut de mention des voies et délais de recours, ou de son inexactitude, a été sévèrement réduite par la jurisprudence *Czabaj*<sup>5</sup> qui énonce que « (...) si le non-respect de l'obligation d'informer l'intéressé sur les voies et les délais de recours, ou l'absence de preuve qu'une telle information a bien été fournie, ne permet pas que lui soient opposés les délais de recours fixés par le Code de justice administrative, le destinataire de la décision ne peut exercer de recours juridictionnel au-delà d'un délai raisonnable ; ». Ce délai a été fixé à un an par le Conseil d'État « *sauf circonstances particulières dont se prévaudrait le requérant* ». Le juge administratif explique que cette règle prétorienne « a pour seul objet de borner dans le temps les conséquences de la sanction attachée au défaut de mention des voies et délais de recours » et évite de mettre « en péril la stabilité des situations juridiques et la bonne administration de la justice, en exposant les défendeurs potentiels à des recours excessivement tardifs ». Une garantie attachée à la publicité et au destinataire est remplacée par une garantie pour l'administration. Ce nouveau principe est d'ailleurs applicable à toutes les instances en cours, peu importe que l'acte administratif individuel en cause ait été édicté antérieurement à la jurisprudence *Czabaj*.

L'article R. 421-5 du CJA s'applique évidemment aux décisions implicites de rejet. Les demandes administratives doivent être enregistrées par l'administration et font l'objet d'un accusé de réception qui doit mentionner les voies et délais de recours contre la décision implicite susceptible d'apparaître<sup>6</sup>. Ainsi, quand l'accusé de réception de la demande administrative ne précise pas les voies et délais de recours, le juge administratif pourra opposer le « *délai raisonnable au-delà duquel le destinataire d'une décision ne peut exercer de recours juridictionnel, qui ne peut en règle générale excéder un an sauf circonstances particulières* »<sup>7</sup>. Il faut encore que la décision soit connue du demandeur ce qui dans le cas de la

---

*pour effet qu'aucune forclusion ne peut être opposée aux conclusions de la requête dirigées contre cette décision ; qu'en revanche, cette omission est sans influence sur sa légalité ; ».*

1. V. *supra* p. 354 et s.
2. CE 15 novembre 2006, *Toquet*, n° 264636.
3. CE 8 janvier 1992, *Masses*, n° 113114.
4. CE 19 mai 2004, *Jouve*, n° 248175, rec. 234.
5. CE ass. 13 juillet 2016, *Czabaj*, n° 387763, précitée.
6. V. *supra* p. 326 et s.
7. CE 18 mars 2019, n° 417270.

décision implicite exclut de facto la publicité. Le Conseil d'État explique alors que « *La preuve d'une telle connaissance ne saurait résulter du seul écoulement du temps depuis la présentation de la demande* » mais cette connaissance est reconnue dans deux hypothèses : quand « *l'intéressé a été clairement informé des conditions de naissance d'une décision implicite* », ce qui correspond à l'accusé de réception de la demande — même si elle ne précise pas les voies et délais de recours ; et quand « *la décision a par la suite été expressément mentionnée au cours de ses échanges [de l'intéressé] avec l'administration, notamment à l'occasion d'un recours gracieux* ». La jurisprudence du Conseil d'État vient ici bloquer l'application de l'article L. 112-6 du CRPA alors que la décision *Czabaj* limite les effets de l'article R. 421-5 du CJA. L'article L. 112-6 n'évoque qu'indirectement l'obligation de l'article R. 421-5 en disposant que « *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 exigées par la réglementation.* » Par conséquent, il est difficile de faire le procès de la neutralisation *contra legem* au Conseil d'État.

L'article R. 421-5 du CJA n'est pas la seule disposition réglementaire à imposer la mention des voies et délais de recours pour certains types d'actes administratifs. Il existe, en effet, des dispositions spéciales concernant des actes administratifs spécifiques. Ainsi de l'autorisation d'urbanisme, dont l'affichage doit, d'après l'article A. 424-17 du Code de l'urbanisme, mentionner le délai de recours contentieux de deux mois<sup>1</sup> et l'obligation pour le requérant de notifier à l'auteur de la décision et à son bénéficiaire le recours administratif ou contentieux<sup>2</sup>. Cet exemple s'écarte quelque peu du domaine naturel d'application de l'article R. 421-5 du CJA. En effet, la mention des voies, délais et conditions d'un recours contre une autorisation d'urbanisme est réalisée par la voie de l'affichage et non par celle de la notification ; elle est destinée avant tout aux tiers ; et par ailleurs, cette mention est réalisée sur un panneau d'affichage qui ne comprend pas la décision du permis de construire en entier<sup>3</sup>. En cas de défaut de mention des délais, voies et conditions de recours, un délai de recours raisonnable d'un an à compter du premier jour de la période continue de deux mois d'affichage sur le terrain s'applique. Ce délai raisonnable peut être réduit en cas d'achèvement de la construction ou de l'aménagement depuis une période de six mois<sup>4</sup> d'après l'article R. 600-3 du Code de l'urbanisme<sup>5</sup>. L'extension de la jurispru-

---

1. En application de l'article R. 600-2 du Code de l'urbanisme.

2. En application de l'article R. 600-1 du Code de l'urbanisme.

3. V. *infra* p. 391 et s.

4. CE 9 novembre 2018, n° 409872 ; *RDI* 2019, p. 120, obs. P. SOLER-COUTEAUX ; *AJDA* 2020, p. 230, chr. R. NOGUELLOU.

5. L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article R. 600-3 du Code de l'urbanisme dispose en effet qu' « *Aucune action en vue de l'annulation d'un permis de construire ou d'aménager ou d'une décision de non-opposition à une déclaration préalable n'est recevable à l'expiration d'un délai de six mois à compter de l'achèvement de la construction ou de l'aménagement.* »

dence *Czabaj* aux autorisations d'urbanisme toujours contestables souligne le besoin de protéger le droit d'urbanisme des « chaînes d'illégalité », selon les termes de Rozen NOGUELLOU. En effet, le droit à contester les autorisations d'urbanisme permet, par l'exception d'illégalité, d'attaquer les plans locaux d'urbanisme. Un délai de recours perpétuel aurait des conséquences fâcheuses sur l'autorisation en elle-même mais aussi sur le plan d'urbanisme et donc sur l'ensemble des autorisations d'urbanisme prises sur son fondement. Enfin, en l'absence de mention des voies et délais de recours contre une décision d'urbanisme sur un panneau d'affichage, l'exercice d'un recours administratif ou contentieux constitue un cas de connaissance acquise<sup>1</sup>, contrairement au principe de la jurisprudence *Mauline* qui requiert la double connaissance acquise de la décision et des modalités de recours<sup>2</sup>.

L'ensemble des garanties présentées par les dispositions de l'article R. 421-5 du CJA et les dispositions qui s'en inspirent dans des domaines plus spécifiques ne concernent pourtant qu'une partie des actes administratifs, les actes administratifs individuels. Et parmi ceux-ci, tous ne sont pas concernés par cette obligation. Dans une affaire récente<sup>3</sup>, les requérants avaient considéré que l'absence de caractère obligatoire de la mention des voies et délais portait atteinte au droit d'exercer un recours juridictionnel au titre des articles 6 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et au principe à valeur constitutionnelle du droit d'exercer un recours juridictionnel<sup>4</sup>. Dans cette espèce, un décret du 18 décembre 1927 avait mis en place un délai spécial de trois mois pour les recours contre les mises en recouvrement des taxes prélevées par les associations foncières de remembrement. Or, le texte n'indiquait pas d'obligation de mentionner ce délai spécial dans l'avis de mise en recouvrement. Le Conseil d'État affirme alors que « *que la seule absence de caractère obligatoire de la mention des voies et délais instituée par ce recours ne porte pas atteinte au principe à valeur constitutionnelle du droit d'exercer un recours juridictionnel (...)* ». Cette jurisprudence est citée par le rapporteur public Olivier HENRARD dans l'arrêt *Czabaj*. Elle lui sert de justification à l'absence de contrariété, avec le droit au recours effectif, du délai raisonnable d'un an applicable dans le cas du défaut des voies et délais de recours. Le rapport public estime notamment que la prolongation du délai de

---

1. CE 15 avril 2016, n° 375132 : « *Considérant que la mention relative au droit de recours, qui doit figurer sur le panneau d'affichage du permis de construire en application de l'article A. 424-17 du Code de l'urbanisme, permet aux tiers de préserver leurs droits ; que, toutefois, l'exercice par un tiers d'un recours administratif ou contentieux contre un permis de construire montre qu'il a connaissance de cette décision et a, en conséquence, pour effet de faire courir à son égard le délai de recours contentieux (...)* ».

2. V. *infra* p. 373 et s.

3. CE 27 juillet 2009, *Mme Pointeau et a.*, n° 312467.

4. Il découle de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen : CC décision n° 99-422 DC du 21 décembre 1999, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2000* ; *AJDA* 2000, p. 48, note J.-E. SCHOETTL ; *RFDA* 2000, p. 289, note B. MATHIEU.

recours « *ne revêt aucun caractère de nécessité, elle ne participe pas de la substance du droit au recours.* » La prolongation du délai de recours constitue néanmoins la sanction du défaut de mention des voies et délais de recours et il est difficilement compréhensible de ne pas y voir une « *nécessité* ». Olivier HENRARD estime qu'au lieu de prévoir une sanction par la prolongation des délais de recours, le pouvoir réglementaire aurait pu prévoir d'autres formes de sanctions. Sans donner une idée précise du type de sanction, le rapporteur public envisage certainement la sanction par le défaut d'application de l'acte individuel, qui existe déjà à l'article L. 221-8 du CRPA.

Le rapporteur public semble ainsi appeler ainsi le Conseil d'État à neutraliser une sanction existante — l'absence d'effectivité du délai de recours — car le pouvoir réglementaire aurait dû prévoir une sanction plus importante — l'absence d'applicabilité en cas de défaut de mention des voies et délais de recours — qui n'aurait pas pu être vidée de sa substance par le juge administratif. Sans nier l'intérêt d'un délai raisonnable pour la sécurité juridique et la bonne administration de la justice, l'argumentation est pour le moins critiquable.

## **B. – Les irrégularités secondaires**

Ces irrégularités secondaires ont un point commun : il est très difficile de les soulever devant le juge administratif. La première oblige l'administration à publier les actes administratifs dans un délai raisonnable (1). La seconde nécessite pour l'administration de prouver la réalité de la publicité (2).

### ***1. – La publication dans un délai raisonnable***

Il n'existe aucune disposition législative ou réglementaire qui délimite le délai de publication ou de notification d'une décision administrative édictée. Les actes administratifs ne sont opposables que s'ils sont publiés, en application des articles L. 221-2 et L. 221-8 du CRPA. Néanmoins, l'acte administratif, qu'il soit réglementaire ou individuel, peut modifier positivement la situation de l'administré et ce dernier peut espérer une publicité rapide de l'acte administratif. Dans le cas d'un acte administratif individuel créateur de droits, les droits sont créés dès l'existence de l'acte administratif<sup>1</sup> ; une notification rapide est indispensable pour que l'administré puisse se saisir de ses droits. Dans d'autres cas, la publication rapide est nécessaire pour qu'une délégation administrative puisse prendre tous ses effets, et permettre notamment de prendre des décisions qui pourront s'appliquer<sup>2</sup>. Face à l'absence d'un délai légal

---

1. V. *supra* p. 203 et s. ; CE sect. 19 décembre 1952, *Demoiselle Mattéi*, rec. 594.

2. CE 21 octobre 2005, *Préfet d'Ille-et-Vilaine*, 269361. Dans cette espèce, l'administration a tenté de falsifier la date de publication de l'acte de délégation pour rendre légale la décision du délégataire.

ou réglementaire de publication, le juge a décidé d'instaurer « *un délai raisonnable* », à la fois pour les actes administratifs réglementaires ( $\alpha$ ) mais aussi pour les actes administratifs individuels ( $\beta$ ).

a. – Les actes administratifs réglementaires

Dans la jurisprudence traditionnelle, le juge n'impose pas à l'administration de publier l'acte administratif dans un délai quelconque. Une décision de révision d'un plan d'urbanisme peut, par exemple, être publiée cinq années après avoir été adoptée, sans aucune conséquence pour l'acte administratif<sup>1</sup>. Cette solution est somme toute logique car le juge administratif ne lie pas la légalité de la norme administrative avec la légalité de ses modalités de publicité<sup>2</sup>. Dans une décision concernant une contestation contre un décret, le Conseil d'État rappelle que « *la date de publication du décret attaqué est sans influence sur sa légalité*<sup>3</sup> », ou encore, pour un retrait de décret de naturalisation, qui doit être publié et notifié, le juge administratif indique que « *le délai de plus d'un an qui s'est écoulé entre le décret attaqué, pris le 21 décembre 2001, et sa notification à la requérante, le 16 septembre 2003, par le consul général de France à Casablanca, est sans influence sur sa légalité*<sup>4</sup> ; ». Dans cette espèce, la tardiveté de la notification a empêché une contestation rapide de la mesure de retrait de naturalisation, alors même que les droits qui s'attachent à une naturalisation sont parmi les plus importants de la situation juridique d'un individu. Cependant, au regard des importantes conséquences d'un retrait de naturalisation, la requérante disposait d'éléments pouvant l'alarmer sur un changement aussi radical de sa situation malgré la notification tardive du retrait. Dans d'autres jurisprudences, les requérants essayaient d'invoquer à leur bénéfice des actes administratifs réglementaires non publiés dont ils connaissaient l'existence<sup>5</sup>. Les administrés peuvent ne pas saisir l'importance de la publicité « *officielle* » et supposer que l'acte administratif est applicable. Ils commettent une double erreur car l'acte réglementaire n'est applicable que s'il est publié et son application n'est pas forcément concomitante à la publication<sup>6</sup>. La situation des actes réglementaires édictés, mais non publiés, allait être remise en cause par le Conseil d'État.

---

1. CE 20 mai 1994, *Commune de Drancy*, n° 107909 : « *Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que par une délibération en date du 19 décembre 1984 le conseil municipal de Drancy a décidé de mettre en oeuvre la procédure de révision partielle du plan d'occupation des sols approuvé le 18 novembre 1982 ; qu'il est constant que cette délibération n'a fait l'objet d'une publication dans deux journaux régionaux ou locaux que les 22 et 23 octobre 1987, (...) il est constant que les formalités de publicité de cette délibération étaient entièrement accomplies au 8 octobre 1987 (...)* ».

2. V. *infra* p. 354 et s.

3. CE 22 février 1999, n° 181367.

4. CE 11 février 2005, n° 261839.

5. CE 3 mars 1971, *Ministre de l'Économie et Finances c. Société des Ateliers de Dunkerque et Bordeaux « France-Gironde »*, rec. 175.

6. V. *infra* p. 380 et s.

Dans l'arrêt déjà évoqué de 2003, *Syndicat des commissaires et hauts fonctionnaires de la police nationale*<sup>1</sup>, le Conseil d'État estime que « *sauf lorsqu'elle justifie, sous le contrôle du juge, de circonstances particulières y faisant obstacle, l'autorité administrative est tenue de publier dans un délai raisonnable les règlements qu'elle édicte* ». Ce principe, qualifiable de principe général du droit, est plus facilement contrôlé par le juge administratif car il pourra sanctionner l'administration quand elle publie tardivement des actes administratifs réglementaires qui seront alors déjà connus. Les éléments de ce principe général du droit de publication des actes administratifs réglementaires dans un délai raisonnable sont libres d'interprétation. Les circonstances particulières et le délai raisonnable ne sont pas définis *a priori* par le juge qui se laisse la liberté d'apprécier l'illégalité commise.

La solution retenue pose de multiples difficultés. La sanction de l'absence de publication dans un délai raisonnable doit être donnée par le juge administratif, après que des requérants aient demandé une publication à l'administration — ce qui constitue une recherche d'une décision administrative préalable. Les éléments du principe, délai raisonnable et circonstances particulières, ne sont pas non plus définis. En l'espèce, une durée de 18 ans entre l'édiction et la publication d'un acte administratif réglementaire constitue un délai excessif. Plusieurs années constitueront sans doute aussi un délai excessif, faute d'avoir des applications jurisprudentielles nombreuses de ce principe. Les circonstances particulières pouvant être opposées par l'administration pourraient être notamment un changement de circonstances de droit ou de fait, auquel cas l'acte pourrait être illégal. De surcroît, le CRPA n'a pas codifié ce principe général du droit alors que, pour reprendre les termes de Jacques PETIT, « *il aurait pu l'être*<sup>2</sup>. » La faible application juridictionnelle de ce principe — causée notamment par les conditions de son invocation qui supposent la connaissance d'un acte administratif réglementaire non publié — peut expliquer sa non-codification.

Le commentaire de Marie-Christine ROUAULT est très instructif sur le cheminement qui a mené à cette jurisprudence, qui semble répondre à un besoin ponctuel. Elle relève, en effet, un passage de l'ouvrage de droit administratif des présidents Guy BRAIBANT et Bernard STIRN où ils avaient relevé que « *les défauts de publicité sont fâcheux pour la justice parce que ces textes sont appliqués en fait, mais ne sont pas applicables en droit, de telle sorte qu'on peut en refuser l'application à qui on veut de façon arbitraire. Et ils sont fâcheux pour l'administration elle-même qui se trouve dans une situation d'illégalité et peut*

---

1. CE 12 décembre 2003, *Syndicat des commissaires et hauts-fonctionnaires de la police nationale*, n° 243430, rec. 506 ; précité.

2. J. PETIT, « L'entrée en vigueur des actes administratifs dans le Code des relations entre le public et l'administration », *AJDA* 2015, p. 2433.

*avoir à en supporter les conséquences pécuniaires*<sup>1</sup> ». Il est apparu que l'administration ne publiait pas certains actes administratifs réglementaires déterminant le régime indemnitaire de catégories de fonctionnaires pour pouvoir arbitrairement choisir les fonctionnaires pouvant, ou non, bénéficier de telle ou telle rémunération. Or, en principe, un acte administratif applicable ne peut jamais avoir pour base légale un acte administratif non publié<sup>2</sup>. Évidemment, les fonctionnaires bénéficiant de ces rémunérations opaques ne vont pas venir les contester ni les faire connaître de leurs collègues n'en bénéficiant pas. Il est difficile de dire si cette situation a persisté car une circulaire du Premier ministre a rappelé les règles de publications pour la rémunération des fonctionnaires<sup>3</sup>. Par conséquent, ce principe général du droit semble constituer une réponse adaptée à une situation d'abus particulière. Face à la difficile connaissance de ces situations illégales, le pouvoir réglementaire aurait pu en reprendre les termes au sein du CRPA, d'autant plus que le juge administratif a retenu une solution identique pour les actes administratifs individuels.

L'effectivité de cette jurisprudence est donc liée à la connaissance de ces actes réglementaires non publiés mais pas seulement car le pouvoir réglementaire d'application des lois doit aussi agir dans un délai raisonnable. Il ne s'agit donc plus de demander à l'administration de publier des actes administratifs existants dans un délai raisonnable mais plutôt de demander à l'administration le respect du délai d'édiction et de publication des actes administratifs réglementaires d'application des lois. Or, les délais des mesures d'application des lois figurent sur le site internet Légifrance dans des « échéanciers ». Ces échéanciers donnent article par article de loi un « *Objectif initial de publication* » quand la mesure d'application n'est pas encore adoptée ou une référence à la mesure réglementaire quand celle-ci est déjà publiée. Ils permettent aux citoyens de prendre connaissance du calendrier d'application de la loi quand celle-ci nécessite des actes réglementaires complémentaires. Un dépassement du calendrier pourrait alors permettre de saisir le juge administratif d'un délai non raisonnable de publication des actes administratifs réglementaires. Cependant, ce dispositif est purement informatif, et souvent les informations présentes sont anciennes.

#### b. – Les actes administratifs individuels

Le Conseil d'État a consacré, dans l'arrêt *Villegas*, le principe de notification dans un délai raison-

---

1. G. BRAIBANT, B. STIRN, *Le droit administratif français*, Presses de Science Po et Dalloz, 2002, p. 258.

2. V. *supra* p. 209 et s.

3. Circulaire du 1<sup>er</sup> octobre 1999 relative à l'élaboration et à la publicité des textes relatifs à la rémunération des fonctionnaires.

nable des actes administratifs individuels<sup>1</sup>. En l'espèce, le juge administratif devait juger de la légalité de la notification intervenue en 1995 d'un décret portant opposition à l'acquisition de la nationalité française pris en 1977. Le Conseil d'État estime alors « *qu'eu égard au délai anormalement long, et non imputable à M. X., écoulé depuis la signature du décret du 6 décembre 1977 ce décret n'était plus susceptible d'être notifié* ». Le juge aurait pu s'arrêter là. Il considère toutefois que la notification de 1995 ne constitue pas une notification de la décision de 1977 mais une nouvelle décision d'opposition d'acquisition de nationalité. Déjà dans des jurisprudences antérieures, le Conseil d'État avait estimé qu'une exécution très tardive d'une décision administrative constituait en réalité la preuve de l'existence d'une nouvelle décision<sup>2</sup>, sauf si l'absence de notification résulte d'un changement de résidence du destinataire qui n'avait pas pris les mesures nécessaires pour le signaler à l'administration<sup>3</sup>. Ces différentes jurisprudences restent exceptionnelles car en principe une mesure de publicité d'un acte administratif ne peut pas constituer un acte administratif faisant grief, la mesure de publicité n'affectant aucunement le contenu de la décision<sup>4</sup>.

Le commissaire du gouvernement dans l'affaire *Villegas*, Patrick HUBERT, expliquait notamment qu'il est indispensable que les décisions d'opposition à l'acquisition de la nationalité, qui peuvent être prises seulement pendant un certain délai, soient notifiées dans un délai raisonnable. Il avait proposé, en parallèle de la solution retenue par le juge permettant de rechercher l'existence d'un nouvel acte administratif, plusieurs solutions plus radicales. Premièrement, il proposa de revoir la décision *Bereciartua y Echarri*<sup>5</sup> de la section du contentieux, alors toute récente, en considérant que le délai d'un an permettant au Gouvernement de s'opposer à l'acquisition de la nationalité française<sup>6</sup> était le délai pendant lequel la notification devait intervenir et non pas le délai pendant lequel la décision devait être prise. La remise en cause de cette décision semblait alors dangereuse car le principe renversé aurait été applicable à toutes les décisions administratives individuelles qui doivent intervenir pendant un certain délai et

---

1. CE sect. 26 mars 1999, *Villegas*, n° 174113, rec. 94 ; *RFDA* 1999, p. 544, concl. P. HUBERT.

2. CE 18 février 1998, *Préfet des Alpes-Maritimes*, n° 168745 : « *Considérant que lorsqu'un arrêté de reconduite à la frontière a été dépourvu de mesure d'exécution pendant une durée anormalement longue, caractérisée par un changement de circonstances de fait ou de droit, et que ce retard est exclusivement imputable à l'administration, l'exécution d'office d'une reconduite à la frontière doit être regardée comme fondée non sur l'arrêté initial, même si celui-ci est devenu définitif faute d'avoir été contesté dans les délais, mais sur un nouvel arrêté de reconduite à la frontière, dont l'existence est révélée par la mise en oeuvre de l'exécution d'office elle-même et qui doit être regardé comme s'étant substitué à l'arrêté initial ;* ». V. aussi CE 1<sup>er</sup> avril 1998, *Préfet des Yvelines c. Mme Nsonde*, n° 169280, rec. 120 ; *AJDA* 1998, p. 737, note F. MALLOL, K. KOUDERBALI ; *RFDA* 1999. 499, note J.-É. MALABRE ;

3. CE 1<sup>er</sup> avril 1998, *Préfet des Alpes-Maritimes c. M. Lopes Varela*, n° 172729.

4. CE 27 novembre 1985, *Ministre de l'Intérieur c. Sadok Hamza*, rec. 346 ; CE 13 mars 1987, *Petersen*, n° 74338.

5. CE sect. 19 octobre 1993, *Bereciartua y Echarri*, rec. 321.

6. Le délai figurait à l'article 39 du Code de la nationalité française et a été repris à l'article 21-4 du Code civil depuis l'intervention de la loi n° 93-933 du 22 juillet 1993 réformant le droit de la nationalité.

notamment toutes les décisions de retrait des actes créateurs de droits. Deuxièmement, le commissaire du gouvernement HUBERT proposait de rendre caduques les décisions non notifiées mais cette hypothèse n'est pas recevable selon lui car la caducité est le plus souvent prévue par un texte et est rarement jurisprudentielle. Troisièmement et dernièrement, il proposa de revenir sur le principe selon lequel la publicité d'un acte n'a pas d'impact sur la légalité de l'acte<sup>1</sup>. Le commissaire du gouvernement ne détaille pas cette dernière proposition, qui est certainement l'une des plus audacieuses, même s'il faudrait traiter séparément la situation des actes créateurs de droits pouvant être opposables à l'administration avant leur notification.

Avec la jurisprudence *Villegas*, le Conseil d'État est resté sur la rive. Il n'a pas consacré de principe général du droit de publication dans un délai raisonnable des décisions administratives individuelles, à l'image de la consécration du principe général du droit existant pour les décisions administratives réglementaires. Avec la jurisprudence *Syndicat des commissaires et hauts fonctionnaires de la police nationale*, le Conseil d'État s'est rendu au milieu du gué. Il a résolu une problématique immédiate d'absence de publication des décisions administratives réglementaires mais le dispositif de sanction craint toujours d'aller sur le terrain de l'illégalité de l'acte administratif en cas de publication excessivement tardive.

## 2. – *La preuve de la publicité*

Pour que la publicité puisse avoir tous ses effets, son existence doit être démontrée. La preuve de la réalité de la publicité incombe naturellement à l'administration qui pourra l'opposer notamment au juge administratif en cas de contentieux. Si la preuve des actes administratifs réglementaires est facile à établir (a), celle des actes administratifs individuels demande une action plus importante de l'administration (b).

### a. – Les actes administratifs réglementaires

Les actes administratifs réglementaires sont soit publiés, soit affichés. La preuve de la publicité est simple. Les dispositions législatives ou réglementaires en matière de preuve de la publicité des actes administratifs réglementaires, ou même individuels, sont assez rares. Pour les actes administratifs communaux, l'alinéa 3 de l'article L. 2131-1 du CGCT dispose que « *Le maire peut certifier, sous sa responsabilité, le caractère exécutoire de ces actes*<sup>2</sup>. » et l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article R. 2122-7 précise que « *La*

---

1. V. *infra* p. 354 et s.

2. Pour les dispositions similaires des autres collectivités : v. articles L. 3131-1 et L. 4141-1 du CGCT.

*publication des arrêtés du maire peut être constatée par une déclaration certifiée du maire.* » Le Conseil d'État, en interprétant cette disposition, a affirmé que « *d'une part, la publication des arrêtés du maire est constatée par une déclaration certifiée de celui-ci, d'autre part, il est tenu dans chaque commune un registre où sont inscrits les dates d'édiction, de publication et de notification de ces arrêtés ; que la mention « publié » apposée, sous la responsabilité du maire, sur un acte communal fait foi jusqu'à preuve du contraire*<sup>1</sup> ». Il revient alors au requérant d'apporter la preuve de l'absence de publication car la mention de publication figurant sur l'acte renverse la charge de la preuve. Ce principe fonctionne seulement si la mention de publication précise la date d'édiction et la date de publication, sinon il est impossible de déterminer le départ du délai de recours. La jurisprudence administrative protège la contestation de la publicité des actes administratifs réglementaires, à la condition que les administrations apposent correctement la mention de la publication sur l'acte. Enfin, les conditions de preuve de l'affichage sont identiques aux conditions de preuve de la publication d'un acte administratif réglementaire.

#### b. – Les actes administratifs individuels

Les actes individuels peuvent être notifiés ou affichés. Il existe différents types de notifications. Le mode classique de notification est la lettre recommandée avec accusé de réception, l'accusé de réception postal constituant la preuve de la notification de l'acte<sup>2</sup>. Le juge administratif a d'ailleurs établi les critères de preuve de la notification par voie postale notamment grâce à l'avis de réception rempli par l'agent postal. Si le courrier n'a pu être remis, cet avis doit contenir la date de vaine présentation du courrier et l'indication du motif pour lequel il n'a pas pu être remis, conformément à la réglementation postale<sup>3</sup>. Si le destinataire refuse de retirer le courrier à la poste en cas d'absence lors de l'envoi, cela n'empêchera pas le délai de recours de courir<sup>4</sup> et le point de départ du délai est le jour de présentation du courrier.

La preuve de la tentative de notification doit être apportée par l'administration<sup>5</sup>. Pour les actes administratifs individuels communaux, l'alinéa 2 de l'article R. 2122-7 du CGCT dispose que « *La noti-*

---

1. CE 5 février 2014, *Société Ecrindis*, n° 355055 ; BJCL 2014, p. 171, concl. R. KELLER, obs. B. POUJADE ; *AJDA* 2014, p. 1211, note J.-F. STRUILLOU ; *AJCT* 2014, p. 382, note M. YAZI-ROMAN ; v. aussi CE 12 février 2014, *Société Famca*, n° 358956 ; *JCP A.* 2014, act. 144, obs. F. TESSON ; *JCP A.* 2014, n° 48, 2332, comm. H. PAULIAT.

2. CE 30 novembre 1951, *Dame X.*, rec. 565.

3. CE 15 novembre 2019, n° 420509.

4. CE 9 novembre 1992, *Préfet des Bouches-du-Rhône c. Dogan*, n° 132878.

5. CE sect. 14 mai 1971, *Dame Morlet*, rec. 364 ; CE 25 mars 2013, *Établissement public d'ingénierie pour l'informatique et les technologies de l'information et de la communication du Val-de-Marne*, n° 352586 ; *Procédures* n° 6, Juin 2013, comm. 202, S. DEYGAS.

Plus largement, sur les modalités précises du régime de la preuve des décisions administratives notifiées ou affichées : voir V. HAÏM, « Délai », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, v. n° 225 et s.

fication est établie par le récépissé de la partie intéressée ou, à son défaut, par l'original de la notification conservée dans les archives de la mairie. » De plus, le Conseil d'État présume la validité de la mention du refus de notification apportée par l'administration. Il est donc quasi-impossible de contester cette validité, même en engageant une action pour faux en écriture publique<sup>1</sup> sur le fondement de l'article 441-4 du Code pénal<sup>2</sup>. De même, le refus d'une notification en mains propres constitue la preuve de la notification, fait courir le délai de recours contentieux et rend l'acte applicable<sup>3</sup>. La notification, qu'elle soit réussie ou non, doit être datée pour que l'acte puisse être appliqué et pour que les délais de recours puissent commencer à courir. La lisibilité de la date sur l'avis de réception ou de passage en cas d'échec est dépendante de la bonne rédaction de l'agent postal, ce qui n'est pas toujours le cas<sup>4</sup>. L'administration a donc tout intérêt à contrôler la conformité de l'avis de réception et à le conserver en cas de contestation du destinataire. Enfin, une notification peut être réalisée par un huissier<sup>5</sup>, notamment quand l'administration veut s'assurer de la régularité de celle-ci.

Quant à l'affichage, les conditions de preuve pour les décisions individuelles sont les mêmes que pour les décisions administratives réglementaires. De plus, quand les destinataires d'un acte administratif individuel sont chargés d'accomplir un affichage, la preuve de la publicité leur revient. En effet, les autorisations d'urbanismes doivent être affichées sur le terrain en cause et la charge de la preuve de l'affichage pèse sur le titulaire de l'autorisation d'urbanisme<sup>6</sup>. Le constat de l'effectivité de l'affichage peut être établi par tous moyens et notamment par un constat d'huissier, comme d'ailleurs le constat de l'ineffectivité de l'affichage par des tiers intéressés<sup>7</sup>. Il est préférable que le constat d'huissier effectué au bénéfice du titulaire de l'autorisation soit renouvelé deux fois pour prouver un affichage continu pendant deux mois sur le terrain de l'autorisation d'urbanisme. L'absence d'affichage a des conséquences

---

1. V. la note éclairante d'Emmanuel GLASER ; « Notification d'un acte administratif », *Revue Lamy des Collectivités territoriales* 2013, p. 51. Un requérant avait tenté de contester, en vain, la validité du refus de notification car il ne disposait pas d'éléments suffisants : CE 19 juillet 1991, *Mlle Boyer-Manet*, rec. t. 675.

2. « *Le faux commis dans une écriture publique ou authentique ou dans un enregistrement ordonné par l'autorité publique est puni de dix ans d'emprisonnement et de 10 000 € d'amende* ».

3. CE 10 février 1975, *Demoiselle Vivaudou*, rec. 101 ; CE 19 juillet 1991, *Boyer-Manet*, n° 89250 ; CE 25 mars 2013, *Établissement public d'ingénierie pour l'informatique et les technologies de l'information et de la communication du Val-de-Marne*, n° 352586, précité ; CE 10 mai 2017, *X. c. Ministre de l'intérieur*, n° 396279.

4. CE 18 juin 2010, n° 304739 : « *Considérant qu'il résulte de l'instruction que le pli recommandé contenant l'avis informant M. et Mme A de l'engagement d'un examen contradictoire de leur situation fiscale personnelle, qui n'a pas été retiré, a été retourné à l'administration avec une mention manuscrite sur l'enveloppe indiquant absent avisé suivie d'une date illisible ; qu'ainsi, la date de remise de l'avis ne peut être regardée comme étant nécessairement celle de la présentation de cet avis ; que l'administration n'apporte par conséquent pas la preuve de la date de remise de cet avis aux contribuables (...)* ».

5. CE 11 juillet 2001, *Département de la Dordogne*, n° 222889.

6. CE 21 décembre 1977, *SCI « Ilôt B 10 »*, n° 05913, rec. 529 ; CE 21 octobre 2005, *Marel*, n° 280188.

7. CE 25 mars 2002, n° 219409 ; *BJDU* 2002, p. 216, concl. C. BERGEAL ; *RDI* 2002, p. 261, obs. P. SOLER-COUTEAUX.

modérées sur l'entrée en vigueur de l'autorisation d'urbanisme : l'autorisation d'urbanisme reste applicable et le délai de recours ne peut pas courir mais peut s'éteindre dans le cadre des dispositions de l'article R. 600-3 du Code de l'urbanisme. Cette solution est logique car l'autorisation d'urbanisme en tant qu'acte administratif individuel doit seulement être notifiée à son destinataire par l'administration pour être applicable, en vertu de l'article L. 221-8 du CRPA. L'affichage est une condition supplémentaire de publicité à destination des tiers, sans aucun effet sur l'applicabilité de l'autorisation mais uniquement sur le délai de recours.

Si le législateur faisait de l'affichage une condition d'entrée en vigueur de l'autorisation d'urbanisme, les droits du bénéficiaire seraient profondément modifiés. Ce dernier ne pourrait plus démarrer la construction avant l'affichage continu de deux mois. Historiquement, le droit administratif a toujours favorisé l'applicabilité rapide des actes créateurs de droits et une telle remise cause, au bénéfice des tiers, semble peu admissible.

## **§ 2. – Les effets de la publicité irrégulière sur l'entrée en vigueur**

Le Conseil d'État a refusé depuis longtemps de rattacher l'obligation de publicité aux conditions de légalité de l'acte administratif, même s'il a pu reconnaître certaines exceptions (1). Ce refus est justifié par les conséquences de l'irrégularité de la publicité qui font obstacle à l'applicabilité de l'acte et au départ du délai de recours (2). Il comporte aussi des avantages au bénéfice de l'administration et des inconvénients au détriment des administrés car l'irrégularité de la publicité laisse planer le doute sur la contestabilité de l'acte. Le juge administratif est donc venu sécuriser ces situations à l'aide de théories jurisprudentielles.

### **A. – La déconnexion entre légalité de la norme administrative et légalité de la publicité**

Le principe qui délie la légalité de la norme administrative de la légalité de publicité est ancien. Il protège l'existence de l'acte administratif et les conséquences qui peuvent s'y attacher (1). Des exceptions émergent néanmoins et fusionnent la légalité de l'acte et la légalité de sa publicité (2) ce qui arrête totalement le processus de l'entrée en vigueur de l'acte administratif.

#### ***1. – Un principe historique protecteur de l'existence de l'acte administratif***

Le Conseil d'État a toujours affirmé que la publicité de l'acte administratif n'est pas une condition de sa légalité. D'abord, s'agissant d'actes administratifs — réglementaires ou non — devant être noti-

fiés, le juge administratif a estimé à plusieurs reprises, au début du XX<sup>e</sup> siècle, que le défaut de notification de l'acte n'entachait pas sa légalité<sup>1</sup>. Dans la jurisprudence *Syndicat national des chemins de fer de France et des Colonies*<sup>2</sup>, déjà longuement évoquée à l'occasion de la définition de la notion d'opposabilité<sup>3</sup> et pour la détermination des effets de l'existence de la norme administrative<sup>4</sup>, le Conseil d'État avait estimé que l'absence de publication d'un arrêté ministériel ne l'entacherait pas d'illégalité, sauf pour les actes publiés ayant pour fondement un acte non encore publié qui sont dépourvus de base légale. Cette décision a été confirmée dans un arrêt *Laroche* de 1914 : « *la circonstance que l'arrêté attaqué n'aurait pas été publié ne saurait constituer un vice propre de cet arrêté, de nature à en entraîner l'annulation*<sup>5</sup> ». Cet arrêt a été commenté par Maurice HAURIOU qui donnait un appui théorique à ce principe jurisprudentiel, en expliquant que la publicité n'appartient pas aux conditions formelles d'édiction de l'acte administratif :

*« Il y a un moment où l'acte est considéré comme conclu, c'est celui où il réunit tous les éléments de la force exécutoire. Une fois conclu, l'acte est, pour ainsi dire, fermé ; rien n'y entre plus. Tout ce qui s'est passé avant et tout ce qui s'est passé pendant peut bien être considéré comme centralisé et absorbé dans l'acte, mais non pas ce qui s'est passé après la conclusion de l'acte. Il y a là, semble-t-il, une sorte de fatalité, provenant de la conception même de l'acte juridique, qui est une manifestation de volonté actuelle, se produisant à une date déterminée. »*

La publicité n'appartient pas à la légalité de l'acte administratif parce qu'elle intervient après son édicition. L'administration doit respecter les conditions de légalité seulement au moment de l'édiction de l'acte. Néanmoins, les obligations de publicité antérieures à l'édiction de l'acte qui concernent notamment les actes préparatoires à l'acte sont des conditions de légalité de l'acte. La publicité effective d'une enquête publique constitue un élément décisif de la légalité de l'acte pris sur le fondement de cette enquête — même si la jurisprudence *Danthony* est venue limiter les effets des irrégularités formelles de l'édiction de l'acte administratif.

Dans sa note sous l'arrêt *Laroche*, Maurice HAURIOU se demandait légitimement si l'absence de

---

1. CE 5 décembre 1908, *Dame Marie Mas*, rec. 1001 : « *que les irrégularités que les requérants prétendent avoir été commises dans la notification de l'arrêté attaqué ne sauraient entacher de nullité cet acte considéré en lui-même* » ; CE 7 mai 1909, *Association de bienfaisance pour l'extinction de la mendicité*, rec. 470 ; CE 7 janvier 1910, *Schiltz*, rec. 5 ; CE 28 juillet 1911, *Gréau*, rec. 890 : « *des irrégularités dans la notification de la décision ne sauraient constituer un vice propre de cette décision de nature à en entraîner l'annulation* ».

2. CE 18 juillet 1913, *Syndicat national des chemins de fer de France et des Colonies*, rec. 875 ; S. 1914, III, 1, concl. J. HELBRONNER, note M. HAURIOU ; M. HAURIOU, *Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'État et du Tribunal des conflits*, t. 2, Éditions La Mémoire du Droit, 2000, p. 75 ; RDP 1913, p. 506, note G. JÈZE.

3. V. *supra* p. 82 et s.

4. V. *supra* p. 209 et s.

5. CE 27 mars 1914, *Laroche*, rec. 403 ; S. 1914, III, p. 97, note M. HAURIOU.

sanction du défaut de publicité ne serait pas à abandonner. Il comparait d'ailleurs le régime des actes administratifs au régime des actes de droit privé et en particulier des conditions de formation des sociétés. En effet, d'après l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 1842 du Code civil « *Les sociétés autres que les sociétés en participation visées au chapitre III jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation.* » Cette disposition se retrouve, sous une autre formulation, à l'article L. 210-6 du Code de commerce qui dispose que « *Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés.* » L'absence d'immatriculation de la société ne lui permet pas de contracter avec des tiers à peine de nullité<sup>1</sup>. Au regard de ces éléments, Maurice HAURIOU se demandait s'il ne faudrait pas aussi ajouter la publicité dans les éléments de légalité de l'acte administratif :

*Peut-être faudrait-il un texte pour opérer cette réforme ; peut-être la jurisprudence du Conseil d'État ne saurait-elle prendre sur elle d'incorporer à une décision les éléments de publicité qui sont postérieurs à la décision ; d'autant qu'il faudrait fixer un délai ; dire, par exemple : une décision qui n'aura pas été publiée dans un délai de quatre mois, à compter du jour de sa date, sera entachée d'un vice de forme qui lui sera propre, et pourra être annulée sur recours pour excès de pouvoir. Mais d'où le Conseil d'État tirerait-il ce délai de quatre mois, ou de deux mois, ou de quinze jours ? Il faudrait évidemment un texte, une petite loi, comme celle du 17 juillet 1900, qui a tant renouvelé le contentieux administratif. De temps à autre, il faut bien recourir au législateur. Nous proposerions, quant à nous, cet article unique : "Toutes les décisions administratives susceptibles d'être publiées doivent l'être, à peine de nullité, dans un délai de quinzaine." »*

Malgré l'appel de Maurice HAURIOU, rien ou presque n'a changé depuis. Le Conseil d'État a ainsi appliqué avec constance le principe selon lequel la publicité n'est pas une condition de légalité de la décision administrative. Ce principe concerne non seulement les actes administratifs réglementaires mais aussi les actes administratifs individuels. Ainsi, la publication<sup>2</sup> comme la notification<sup>3</sup> peuvent être irrégulières tout en n'ayant aucune conséquence sur la légalité de l'acte. La formulation du principe a fait l'objet de quelques évolutions mineures. La formule la plus usitée est la suivante : « *les conditions de publication et de mise à la disposition du public d'un acte administratif sont par elles-mêmes sans influence sur sa légalité*<sup>4</sup> ». L'expression du juge permet ainsi de recouvrir la publication, la notification et l'affichage. Ce considérant est parfois moins général et s'adapte au type d'acte administratif concerné.

---

1. L'alinéa 2 de l'article L. 210-6 du Code de commerce ouvre néanmoins une possibilité de reprise des engagements antérieurement souscrits par la société régulièrement immatriculée.

2. CE ass. 28 février 1975, *Herr et a.*, n° 86464, rec. 162 ; *CJEG* 1975, p. 80, concl. R. DENOIX DE SAINT MARC ; *RDP* 1975, p. 1424, note J. DE SOTO : la publication d'un décret au *Journal officiel* par extraits — c'est-à-dire de manière incomplète — était sans influence sur sa légalité.

3. CE 7 juillet 1967, *Office HLM du Mans*, n° 63219, rec. 306.

4. CE 9 octobre 1996, n° 162960 ; CE 9 octobre 1996, n° 140771.

Ainsi, le Conseil d'État explique que les « modalités de publication d'un décret sont sans influence sur sa légalité<sup>1</sup> » ou que « les conditions de notification d'une décision administrative sont sans influence sur sa légalité<sup>2</sup> ». Le Conseil d'État utilise de manière distincte l'expression de « modalités » de la publicité et de « conditions » de la publicité. La première expression recouvre l'hypothèse de l'absence de publicité et dans la seconde hypothèse celle de l'insuffisance de la publicité.

Dans les deux cas, la position du juge administratif peut sembler illogique pour le requérant, particulièrement quand le juge reconnaît l'absence ou l'insuffisance de la publicité. Ainsi, quand le Conseil d'État estime que « les modalités de publication des tarifs ainsi modifiés, à les supposer insuffisantes, sont sans influence sur la légalité dudit arrêté », il reconnaît l'irrégularité de la publicité, sans que cela n'entraîne aucune conséquence sur la légalité de l'acte<sup>3</sup>. Cette analyse du juge est troublante pour le néophyte. Ces dernières années, le Conseil d'État donne de plus en plus d'éléments explicatifs au requérant pour mieux justifier cette négation du rattachement de la publicité à la légalité de l'acte. Par exemple, le défaut de publication de l'annexe d'un décret est certes sans incidence sur la légalité de l'acte mais le Conseil d'État ajoute qu' « au demeurant, cette annexe pouvait être consultée auprès des services du ministère de l'Environnement, de l'énergie et de la mer<sup>4</sup>. » Le Conseil d'État, après avoir rejeté le moyen de manière habituelle, ajoute quelques fois des justificatifs à ce rejet, preuve s'il en était que le principe pourrait un jour évoluer. Concernant cette annexe manquante à la publication d'un décret, le rapporteur public avait estimé que « s'il est regrettable que les annexes 2 et 4 du décret n'aient pas été publiées car elles sont importantes, et de taille limitée à quelques pages, l'absence de publication ne rend pas un acte illégal mais peut seulement le rendre inopposable, ce qui n'a pas grand sens pour ces annexes. »

Le principe dégagé par le Conseil d'État aurait pu s'appliquer seulement aux actes administratifs dont les conditions de publicité ne sont pas précisées par la loi. Cependant, il a estimé, par exemple, que si les conditions de publicité d'un arrêté sont déterminées par la loi, leur irrégularité est sans influence sur la légalité de l'acte administratif<sup>5</sup>. La solution est assez logique car il n'existe aucun acte administratif qui ne fasse pas l'objet d'une obligation de publicité par l'application conjointe du Code général des collectivités territoriales et du Code des relations entre le public et l'administration.

---

1. CE 26 juillet 1996, *Intersyndicale CGT-CFDT-CGT-FO*, n° 92070. V. aussi : CE 10 mai 1999, n° 202335 ; CE 6 novembre 2000, *Comité Somport d'opposition totale à l'autoroute Caen-Rennes*, n° 180496 ; CE 8 novembre 2006, n° 289702.

2. CE 23 septembre 1998, *Société Vortex*, n° 186346. V. aussi : CE 6 mai 1996, *Association Évasion*, n° 158205 ; CE 6 mai 1996, *Association Audiocom*, n° 157967 ; CE 7 juin 2006, *Préfet du Val d'Oise*, n° 269857.

3. CE 28 février 1996, *Association FO Consommateurs*, n° 150520, rec. 51.

4. CE 9 juillet 2018, *Commune de Villiers-le-Bâcle et a.*, n° 410917 ; *EEI* 2018, n° 10, comm. 54, concl. L. DUTHELLET DE LAMOTHE ; *AJDA* 2018, p. 1661, chron. C. NICOLAS, Y. FAURE ; *RJ envir.* 2018. 801, note R. RADIGUET.

5. CE 12 juin 1998, n° 168474 : « Considérant que, si les requérants soutiennent que l'arrêté attaqué n'aurait pas fait l'objet des publications prévues par la loi, cette circonstance, à la supposer établie, est sans influence sur sa légalité ; ».

Toutefois, le Code des relations entre le public et l'administration ne subordonne l'applicabilité de l'acte qu'à sa publicité et non à sa légalité. Le législateur s'est inscrit ainsi dans la continuité de la jurisprudence du Conseil d'État qui ne fait pas de la publicité une condition de légalité de l'acte administratif. Et même quand le droit de l'Union européenne ordonne qu'une décision administrative soit notifiée à la Commission européenne avant son entrée en vigueur, l'absence de cette notification est sans influence sur la légalité de la décision<sup>1</sup>.

## 2. – *Des exceptions aménagées au bénéfice de la sécurité juridique*

Le principe de déconnexion entre la légalité de l'acte administratif et la légalité de la publicité comporte quelques exceptions. Ainsi, le Conseil d'État a accepté l'hypothèse selon laquelle l'absence de publicité entraîne, d'après la loi ou le règlement, la nullité de l'acte administratif<sup>2</sup>. Il a aussi estimé dans la jurisprudence *Meyet* de 1999 que « *si les conditions de publication d'un acte sont en principe sans influence sur sa légalité, il en va autrement lorsque l'acte détermine lui-même, comme en l'espèce, la date de son entrée en vigueur ; que, dans cette hypothèse, l'acte n'entre légalement en vigueur à la date qu'il prévoit que si les conditions de sa publication le permettent effectivement*<sup>3</sup> (...) ». Ce considérant de principe recouvre un cas relativement restreint, celui de l'applicabilité immédiate d'un décret qui est conditionnée à l'existence d'une décision gouvernementale indiquant cette application immédiate. Le Conseil d'État rattache cette modalité aux conditions de la publication du décret et estime, si elle est inexistante, que l'application immédiate du texte est impossible. La rétroactivité de fait de l'acte est alors sanctionnée.

Il existe une exception plus notable, celle existante en matière de préemption, selon laquelle l'exercice du droit de préemption par l'autorité administrative doit faire l'objet d'une notification au propriétaire intéressé et transmise au représentant de l'État. D'après le Conseil d'État, il est nécessaire « *que les propriétaires qui ont décidé de vendre un bien susceptible de faire l'objet d'une décision de préemption doivent savoir de façon certaine, au terme du délai de deux mois imparti au titulaire du droit de préemption pour en faire éventuellement usage, s'ils peuvent ou non poursuivre l'aliénation entreprise*<sup>4</sup> ». Par conséquent, le juge estime au regard de l'importance de sécuriser la décision de préemption « *que*

---

1. CE 18 juin 2014, *ANAFÉ et GITSI*, n° 366307 ; *AJDA* 2014, p. 1714, concl. X. DOMINO ; *RTD Eur.* 2014, p. 952, chr. D. RITLÉNG.

2. CE 12 octobre 1983, *Couillaud*, n° 39789 ; *Droit administratif* 1983, comm. 399.

3. CE 24 février 1999, *Meyet*, n° 188154, rec. 32 : « *considérant qu'en l'absence de décision gouvernementale prescrivant, ainsi que le permet le second alinéa de l'article 2 du décret du 5 novembre 1870, l'application immédiate de l'arrêté du 29 novembre 1996, la publication de cet acte au Journal officiel du 30 novembre 1996 n'a pu le faire entrer en vigueur dès le 30 novembre 1996 à 12 heures ainsi qu'il le prévoit lui-même ;* ». V. aussi CE 17 décembre 2008, n° 291727.

4. CE 15 mai 2002, *Association culturelle des témoins de Jéhovah de Paris Sud-Ouest*, n° 230015, rec. 173 ; *BJDU* 2002, n° 4, p. 290, concl. P. FOMBEUR, obs. E. FATÔME.

*la réception de la décision par le propriétaire intéressé et le représentant de l'État dans le délai de deux mois, à la suite respectivement de sa notification et de sa transmission, constitue, par suite, une condition de la légalité de la décision de préemption* ». Face aux conséquences d'une décision de préemption, le juge a donc décidé de lier la légalité de la décision et sa notification. Or la décision de préemption ne porte pas seulement atteinte aux droits du propriétaire, elle peut aussi évincer un acquéreur potentiel. Dans ce contexte, la loi ALUR de 2014<sup>1</sup> a mis en place à l'article L. 213-2 du Code de l'urbanisme une obligation de notification à l'acquéreur évincé qui est mentionnée dans la déclaration d'aliéner le bien. Pour l'instant, les cours administratives d'appel considèrent qu'il faut distinguer la notification au propriétaire qui est une condition de légalité de la décision de préemption, de la notification à l'acquéreur évincé qui n'est pas une condition de légalité de la décision de préemption<sup>2</sup>. Cette distinction peut s'entendre car la notification de la décision de préemption doit empêcher le propriétaire de procéder à la vente du bien à l'acquéreur potentiel. L'administration ne peut ainsi pas notifier tardivement sa décision de préempter sinon cela affecterait la vente du bien quasi indéfiniment. La position du juge administratif est relativement pragmatique car en liant légalité et publicité de la décision de préemption il garantit l'effectivité de la décision et sécurise la situation juridique du propriétaire.

Il n'est pas impossible à l'avenir de voir se développer ce type d'exceptions, particulièrement pour les décisions administratives qui portent atteinte aux droits et libertés des administrés. Le principe de déconnexion de la légalité de l'acte et de légalité de la publicité reste néanmoins d'actualité au regard des importantes conséquences de la publicité irrégulière.

## **B. – Un principe justifié par les conséquences de l'irrégularité de la publicité**

La déconnexion entre la légalité de la norme administrative et la légalité de la publicité est principalement justifiée par les conséquences de l'irrégularité de la publicité qui affectent seulement l'applicabilité de la norme et non sa légalité (1). Ce principe a été remis en cause pour les instructions et les circulaires qui sont réputées abrogées quand elles ne font pas l'objet d'une publication (2).

---

1. Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (ALUR).

2. CAA de Versailles 23 mars 2017, *Commune de Brunoy*, n° 15VE01734 : « *Considérant que ces dispositions ne sauraient avoir pour objet ou pour effet d'instaurer une nouvelle condition de légalité de la décision de préemption tenant à la réception dans le délai de deux mois, à compter de la réception par la commune de la déclaration mentionnée au premier alinéa, de la notification de cette décision par l'acquéreur mentionné, le cas échéant, dans ladite déclaration d'intention d'aliéner* » ; CAA de Douai 10 décembre 2019, n° 18DA00847.

## 1. – *Les conséquences de l'irrégularité de la publicité sur l'applicabilité de l'acte*

En réponse à l'appel de Maurice HAURIOU, il est nécessaire de préciser que l'absence de publicité n'est pas sans conséquence dans le processus de l'entrée en vigueur de l'acte et dans l'appréciation du délai de recours contentieux. Le Conseil d'État rappelle que « *si les conditions et les modalités de publication ou de notification d'un acte administratif affectent son opposabilité aux tiers et déterminent le point de départ du délai de recours contentieux, elles sont sans influence sur sa légalité*<sup>1</sup> ». Cette formulation est ambivalente : s'il ne fait pas de doute que le délai de recours contentieux ne peut pas courir du fait de l'irrégularité de la publicité, les conséquences sur l'applicabilité de l'acte administratif sont beaucoup moins claires. Une « *affection* » est une altération dont les conséquences peuvent être multiples : l'applicabilité de l'acte administratif peut être mise en cause ou peut ne pas l'être. De plus, seule l'applicabilité à l'égard des tiers est écartée en cas de publicité irrégulière et l'applicabilité à l'égard des destinataires semble acquise même en cas de publicité irrégulière. Néanmoins, la jurisprudence a rappelé à de nombreuses reprises que l'irrégularité de la publicité pouvait affecter l'applicabilité de la norme et les dispositions du CRPA conditionnent directement l'applicabilité à la publicité de l'acte administratif quand aucune autre condition temporelle d'applicabilité n'existe. L'article L. 221-2 dispose ainsi que « *L'entrée en vigueur d'un acte réglementaire est subordonnée à l'accomplissement de formalités adéquates de publicité(...)* » et l'article L. 221-8 affirme que « *Sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires ou instituant d'autres formalités préalables, une décision individuelle expresse est opposable à la personne qui en fait l'objet au moment où elle est notifiée.* »

La sanction de l'irrégularité de la publicité ne se retrouve pas dans l'illégalité de l'acte administratif mais dans l'inapplication de l'acte et dans l'absence d'écoulement du délai de recours. Cette solution comporte des avantages et des inconvénients pour l'administration et pour les administrés. En ne faisant pas de la publicité une condition de validité de l'acte administratif, l'administration a toute la liberté pour déterminer la date de la publicité qui peut être distincte de la date d'existence de l'acte administratif. Le juge précise néanmoins que l'administration doit publier dans un délai raisonnable les actes existants<sup>2</sup>. L'administration est ainsi libre de s'organiser, en édictant des actes administratifs qui ne seront applicables qu'au moment de leur publication ou un jour après leur publication s'ils sont publiés au *Journal officiel*, en application de l'article 1<sup>er</sup> du Code civil. Pour l'administré, le principal défaut de ce régime, dans l'hypothèse d'une publication tardive de plusieurs mois voire d'années, est qu'il

---

1. CE 28 mai 2003, n° 242431.

2. V. *infra* p. 346.

lui sera difficile d'attaquer l'acte. En effet, un acte existant est contestable devant l'administration et devant le juge<sup>1</sup>. Néanmoins l'acte existant est difficilement connaissable à défaut d'être rendu public, la probabilité que l'administré vienne le contester est donc très faible. L'absence de liaison entre la légalité de l'acte et sa publicité constitue ainsi une arme redoutable pour l'administration qui peut édicter des actes administratifs sans se préoccuper de leur contestation jusqu'au jour où elle décide de les publier.

Quant à l'irrégularité de la publicité, elle n'affecte certes pas la légalité de l'acte administratif mais perturbe considérablement sa sécurité juridique, le droit au recours n'étant pas fermé. Ce constat n'est pas totalement vrai car l'acte administratif réglementaire dont la publicité est régulière peut être attaqué par d'autres moyens après l'écoulement du délai de deux mois. En revanche, les actes individuels devaient être mieux protégés car l'irrégularité de la publicité faisait courir indéfiniment le délai de recours. Pour ces actes, le Conseil d'État a, par deux théories successives, sécurisé l'irrégularité de leur publicité : dans un premier temps par la connaissance acquise et dans un second temps par l'instauration d'un délai de recours d'un an en principe<sup>2</sup>.

La liaison de la légalité de l'acte avec la publicité comporterait un avantage certain en cas d'applicabilité différée de l'acte administratif : l'écoulement du délai de recours pourrait avoir lieu avant l'applicabilité, ce qui sécuriserait juridiquement l'acte alors devenu applicable.

## ***2. – La spécificité des conséquences du défaut de publicité des instructions et circulaires***

Maurice HAURIOU préconisait, sous l'arrêt *Laroche*, à ce que les décisions administratives soient publiées sous quinze jours sous peine d'être frappées de nullité. Les modalités de publication des instructions et circulaires ont été renforcées ces dernières années, même si elles ne sont toujours pas satisfaisantes au regard de la fragmentation de leur publication au sein des différents sites internet des autorités administratives<sup>3</sup>.

En 2015, la règle selon laquelle une circulaire qui n'est pas publiée sur le site internet de l'autorité dont elle émane n'est pas applicable<sup>4</sup> a été inscrite à l'article R. 312-8 CRPA. À l'époque de l'édiction de cette règle, en 2008, cette forme de publicité nouvelle s'ajoutait aux modes plus classiques de publicité des circulaires, notamment au sein du recueil des actes administratifs de l'autorité. Ainsi, pour être applicable, la circulaire devait faire l'objet de deux modes de publicité. Seul avantage pour le requérant, la circulaire ou instruction non publiée sur le site internet de l'autorité pouvait être connue autrement,

---

1. V. *supra* p. 219 et s.

2. V. *infra* p. 376 et s.

3. V. *supra* p. 250 et s.

4. Décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires.

par le contenu du recueil administratif, et l'administré pouvait ainsi attaquer une norme non applicable<sup>1</sup> mais qui avait le potentiel de l'être via une publicité numérique.

Plus récemment, le législateur a inscrit au sein de l'article L. 312-2 du CRPA la règle selon laquelle « *Les instructions et circulaires sont réputées abrogées si elles n'ont pas été publiées, dans des conditions et selon des modalités fixées par décret* ». Cette règle a été introduite dans la partie législative du CRPA par l'article 20 de la loi ESSOC<sup>2</sup>, reprenant d'ailleurs la règle principale du décret du 8 décembre 2008 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires — et qui n'avait pas été reprise entièrement lors de la codification des règles de procédure administrative non contentieuse au sein de l'article R. 312-8 du CRPA. Elle constitue une véritable révolution administrative. En effet, les circulaires étaient auparavant uniquement soumises aux dispositions de la loi du 17 juillet 1978<sup>3</sup> et devaient notamment être publiées dans un recueil dont l'existence devait être rendue publique par un arrêté au *Journal officiel*<sup>4</sup>, considéré comme le « *parent* » ou la « *matrice* » de toutes les autres publications. Il est nécessaire de préciser à nouveau que seuls sont ici concernés par ce délai abrogatif les actes « *qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives* » selon l'article L. 312-2 du CRPA<sup>5</sup>. Ce principe vient limiter considérablement le champ des actes de droit souple devant être obligatoirement publiés dans un délai de quatre mois<sup>6</sup>. Ce délai a été mis en place pour mieux maîtriser le flux des instructions et circulaires et particulièrement pour permettre de lutter contre le stock de textes non publiés.

L'article R. 312-7 du CRPA, issu du décret du 28 novembre 2018<sup>7</sup>, vient préciser qu' « *À défaut de publication sur l'un de ces supports<sup>8</sup> dans un délai de quatre mois à compter de leur signature, elles sont réputées abrogées.* » L'administration a donc quatre mois pour publier les circulaires et instructions, ce qui est un délai relativement long, et laisse à l'administration le choix de la date de publication dans le cadre de ce délai. D'un point de vue organisationnel, il ne semble donc y avoir aucune contre-indication à l'instauration d'un délai de publication sanctionné par l'abrogation. Cette solution a aussi un

---

1. CE 5 mars 2018, *La Cimade*, n° 405474.

2. Loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance.

3. Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal.

4. CE 14 novembre 2012, *Fédération française des associations de sauvegarde des moulins*, n° 345165.

5. CE 27 juillet 2019, *Ligue des droits de l'Homme et Confédération générale du travail et a.*, n° 427638.

6. Cette limitation du champ des actes de droit souple devant faire l'objet d'une publication a déjà pu être discutée, notamment au regard de l'apparition d'effets normatifs postérieurs d'actes ne respectant pas les conditions de publicité de l'article L. 312-2 du CRPA. V. *supra* p. 181.

7. Décret n° 2018-1047 du 28 novembre 2018 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires.

8. Dans les conditions prévues dans les articles précédents, et dont l'analyse a été réalisée précédemment. V. *supra* p. 250.

avantage certain pour l'administration : le refus de publication ne peut plus être attaqué devant le juge de l'excès de pouvoir qui utilisait alors son pouvoir d'injonction pour demander à l'administration de publier un acte qui reconnaissait des droits aux requérants<sup>1</sup>. Ainsi, quand l'administration édicte une circulaire ou une instruction qui reconnaît des droits aux fonctionnaires ou aux administrés et qu'elle ne la publie pas dans ce délai de quatre mois, ceux-ci n'ont aucun moyen pour s'en prévaloir.

L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article R. 312-7 ajoute d'ailleurs, depuis sa rédaction issue du décret de 2018, que les instructions et circulaires non publiées ne sont pas applicables. Cette double sanction est « *inutile*<sup>2</sup> » car une instruction ou une circulaire non publiée est réputée abrogée et est donc inapplicable. D'ailleurs, l'« *abrogation réputée* » est une expression curieuse que le Conseil d'État s'est approprié en évoquant des circulaires qui devaient « *être regardées comme abrogées*<sup>3</sup> ». L'abrogation est dite expresse ou implicite : dans le premier cas, elle est directement déterminée par un texte nouveau, alors que dans le second cas elle est indirectement déterminée par l'introduction de dispositions contraires dans un texte postérieur<sup>4</sup>. Ici, la publicité de la circulaire n'est aucunement déterminée par un texte nouveau mais un texte antérieur ; les qualifications d'abrogations expresses ou implicites sont donc inappropriées dans ce cas. L'abrogation n'est donc pas le terme adéquat pour les circulaires non publiées, alors pourquoi le pouvoir réglementaire et le législateur l'ont-ils utilisé ? Le décret du 8 décembre 2008 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires avait introduit cette notion d'abrogation des circulaires et instructions pour toutes celles qui n'auraient pas été publiées avant le 1<sup>er</sup> mai 2009, ce qui comprenait toutes les circulaires et instructions alors en vigueur. Or, pour ne pas bouleverser trop violemment les situations juridiques constituées, il a été décidé d'abroger uniquement les instructions et circulaires non publiées car celles-ci étaient susceptibles d'avoir été appliquées par l'administration<sup>5</sup>. L'administration a souhaité ne pas rendre illégaux l'ensemble des actes qui découlaient de ces circulaires et instructions non publiées.

Le terme d'« *abrogation* » pour qualifier le sort des circulaires et instructions non publiées comporte un fondement historique qui n'est plus d'actualité. En effet, dans le cas où une circulaire ou instruction non publiée aurait été appliquée, cette seule application aurait été illégale au regard du premier alinéa de l'article R. 312-7. Il aurait été préférable d'indiquer que les circulaires et instructions non publiées dans un délai de quatre mois sont inexistantes. De surcroît, cela aurait répondu à certaines cri-

---

1. CE 12 décembre 2003, *Syndicat des commissaires et hauts-fonctionnaires de la police nationale*, n° 243430, rec. 506 ; *AJDA* 2004, p. 442, note H. M ; *JCP Adm.* 2004, 1134, comm. M.-C. ROUAULT.

2. P. COMBEAU, « Le statut de la circulaire administrative fait peau neuve », *AJDA* 2019, p. 927.

3. CE 15 février 2019, *M. B. A. c. Garde des sceaux, ministre de la justice*, n° 403903.

4. V. B. SEILLER, « Acte administratif : régime », *Répertoire du contentieux administratif*, n° 506 et s.

5. Ces circulaires abrogées restaient contestables par la voie du recours pour excès de pouvoir car elles avaient été appliquées : CE 16 avril 2012, *Comité Harkis et vérité*, n° 335140.

tiques de la doctrine qui considère que le terme d'abrogation doit être conservé pour la sanction de la légalité de l'acte et non pour la sanction d'éléments qualifiés d' « extérieurs<sup>1</sup> » à l'acte, ce qui aurait permis de sauver la distinction entre la légalité de la publicité et la légalité de l'acte administratif.

La solution choisie pour sanctionner par la non-publication des instructions et des circulaires dans un délai de quatre mois pourrait-elle être étendue à d'autres actes administratifs ? L'administration réussit visiblement à respecter ce délai de quatre mois pour ces actes alors pourquoi ne le pourrait-elle pas pour d'autres ? Certes, l'administration doit s'organiser pour publier rapidement l'acte édicté mais, concernant son applicabilité, elle peut toujours choisir une entrée en vigueur différée. L'obligation de publier un acte administratif dans un certain délai à peine d'illégalité n'aurait ainsi pas d'effet sur l'entrée en vigueur. Une telle extension permettrait de lutter contre les actes non publiés qui peuvent recevoir une application illégale.

---

1. S. HOURSON, « La loi ESSOC : faut-il se méfier de la confiance ? », *Droit administratif* 2018, n° 12, dossier 2.

## **Section 2 – La réception de la norme administrative diffusée**

La norme diffusée — par la publication, l’affichage ou la notification — produit deux types d’effets : des effets non contentieux et des effets contentieux. En effet, la diffusion de la norme permet à celle-ci d’être connue, ce qui est indispensable pour que l’obligation qui en découle puisse être prise en compte par ses destinataires : ce sont les effets non contentieux (§1). La diffusion de la norme permet aussi au point de départ du délai contentieux de s’appliquer (§2) : c’est aussi un des effets de l’entrée en vigueur de la norme administrative, au-delà de l’entrée en vigueur des seules obligations portées par la norme.

### **§ 1. – Les effets administratifs de la diffusion de la norme administrative**

La diffusion de la norme administrative a deux effets sur ses destinataires. Elle permet une connaissance objective de la norme qui se distingue d’une connaissance subjective de la norme (A). Ensuite, la diffusion de la norme administrative constitue aussi le point de départ pour une nouvelle étape de l’entrée en vigueur : l’application de la norme administrative. Ce rapport entre publicité et applicabilité reste potentiel et peut dépendre de conditions extérieures ou intérieures à l’acte administratif (B).

#### **A. – La connaissance objective de la norme administrative**

La notion de connaissance de la norme administrative a pu déjà être abordée subjectivement en démontrant que l’intelligibilité de la norme est indispensable à sa bonne compréhension et donc à son effectivité<sup>1</sup>. En revanche, la connaissance objective de la norme administrative est un tout autre sujet : il s’agit d’estimer, au regard de la diffusion de la norme administrative, la bonne connaissance de celle-ci. La diffusion de la norme administrative peut se faire selon les modalités légales ou réglementaires, c’est-à-dire respecter les règles de publicité habituelles (1). Or la publicité peut comporter de nombreuses irrégularités, voire être remplacée par des modalités inhabituelles de connaissance de la norme. Pour pallier ces irrégularités et pour prendre en compte des modalités de diffusion inhabituelles, le juge administratif a mis en place la théorie de la connaissance acquise (2). Cette théorie permet de présumer de la connaissance objective de la norme administrative — et parfois des voies et délais de recours — dans l’hypothèse où les modalités de publicité ne sont pas respectées.

---

1. V. *supra* p. 150 et s.

## 1. – La connaissance par la diffusion formelle ou régulière

Les différents types de publicité n'ont pas les mêmes effets sur la connaissance de l'acte administratif. La publication et l'affichage permettent une connaissance indirecte de l'acte administratif car l'accès à l'acte nécessite une action positive de l'individu (a). À l'inverse, la notification de l'acte administratif ne nécessite aucune action positive pour accéder à l'acte administratif, si ce n'est, dans certains cas, aller retirer le pli postal (b).

### a. – La publication et l'affichage, modalités de connaissance indirecte

La publication et l'affichage sont les modes de publicité classiques des actes administratifs réglementaires. Ils peuvent aussi venir compléter la publicité d'un acte administratif individuel quand la notification est insuffisante pour faire connaître l'acte auprès des tiers. Ces deux modes de publicité dépendent du principe ancestral de présomption de connaissance, *nemo censetur ignorare legem*, qui est quasi irréfragable<sup>1</sup>. La présomption de connaissance est indispensable pour permettre l'application des normes administratives bénéficiant de modalités de publicité non nominatives, c'est-à-dire la publication et l'affichage. La publicité doit certes être adaptée au public visé par l'acte administratif mais elle ne peut jamais toucher directement tous les destinataires directs ou indirects de l'acte administratif. Face à l'imperfection des modalités de publicité qui est la conséquence directe des effets impersonnels des actes administratifs réglementaires et individuels<sup>2</sup>, la présomption de connaissance constitue une garantie de l'effectivité de la norme administrative. La présomption a néanmoins été remise en cause par le droit à l'erreur<sup>3</sup> qui permet d'opposer une forme de droit à la méconnaissance de la norme administrative mais seulement dans le cadre d'une première application. Le droit à l'erreur est encore récent et ne connaît pas encore de développements jurisprudentiels substantiels. Il est difficile aujourd'hui de mesurer qualitativement et quantitativement ce droit à la méconnaissance des actes administratifs qui ouvre la voie à une appréciation plus subjective de la connaissance de la norme.

Publication et affichage sont des modes de publicité peu efficaces car ils ne viennent pas toucher di-

---

1. V. *supra* p. 113 et s.

2. En principe, seuls les actes réglementaires ou non réglementaires non individuels produisent des effets impersonnels. Il serait plus juste de dire qu'ils produisent explicitement — c'est-à-dire dans le texte de l'acte — des effets impersonnels et implicitement — hors du texte de l'acte — des effets personnels, car un acte réglementaire peut venir modifier une situation juridique personnelle. À l'inverse, un acte administratif individuel produit explicitement des effets personnels, mais peut aussi produire implicitement des effets impersonnels ; sinon comment expliquer qu'un tiers puisse venir contester un acte administratif individuel ? Il semble ainsi plus juste de dire que l'acte administratif individuel est personnel, sans préciser que ce qualificatif se destine aux effets de l'acte qui peuvent être impersonnels ou personnels. En conséquence, cette qualification devient tautologique, et la dichotomie acte réglementaire ou acte impersonnel, et acte individuel ou acte personnel se suffit à elle-même.

3. V. *supra* p. 116 et s.

rectement les destinataires de l'acte : ces derniers doivent consulter la publication ou l'affichage pour prendre connaissance de l'acte administratif. À la différence d'une notification, la connaissance d'un acte administratif publié ou affiché est, le plus souvent, volontaire. La publicité numérique améliore certainement la réalisation de cet « *acte de connaissance* » car les candidats à la lecture des recueils administratifs préfectoraux en format papier, pour prendre cet exemple, sont rares. Dans le même temps, la multiplication des normes administratives unilatérales et la complexification des procédures administratives rendent extrêmement difficile la connaissance des actes administratifs, non seulement pour les administrés mais aussi, et plus inquiétant encore, pour les autorités administratives<sup>1</sup>.

L'affichage se détache de la publication car l'acte administratif affiché est visible des destinataires de l'acte mais aussi des tiers. Les bénéficiaires de l'acte, obligés par l'acte, et les simples tiers sont plus susceptibles d'être touchés par un affichage que par une publication. Pour cette raison, l'affichage est historiquement le moyen le plus efficace de faire connaître l'existence d'actes administratifs. L'acte affiché bénéficie tout autant de la présomption de connaissance que l'acte publié. L'affichage est certes, une modalité de publicité en régression, elle n'en reste pas moins efficace pour la connaissance de l'acte administratif. Cependant, le champ des actes concernés par l'affichage est limité, les actes ayant une application géographique étendue ne pouvant être aisément affichés. La concentration et la multiplication des actes affichés auprès des mairies tendent aussi à rendre la connaissance de l'acte plus aléatoire. L'affichage semble ainsi le plus utile quand il se situe sur l'aire géographique d'application de l'acte administratif avec par exemple en droit de l'urbanisme l'affichage des autorisations d'urbanisme sur la parcelle concernée. Quand l'aire géographique de l'acte administratif est plus grande, l'effectivité de l'affichage sur la connaissance de l'acte est plus incertaine.

#### b. – La notification, modalité de connaissance directe

La notification est une modalité de publicité propre aux actes administratifs individuels. Elle garantit une bien meilleure connaissance de l'acte administratif que la publication et l'affichage. L'acte administratif notifié est directement porté à la connaissance de son destinataire soit en mains propres, soit par un intermédiaire, le plus souvent l'agent postal ou l'huissier. Il est impossible pour le destinataire de ne pas connaître l'existence d'un acte administratif individuel si celui-ci a été notifié. Cependant, le

---

1. Les maires sont au premier front face à la complexité du droit administratif et des dispositions législatives et réglementaires et tentent, encore récemment, d'améliorer leur connaissance d'un droit difficilement saisissable. V. notamment la loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique, et particulièrement son article 107 qui met en place une formation obligatoire au cours de la première année de mandat pour tous les élus ayant reçu une délégation dans tous les communes, alors que précédemment seules les communes de plus de 3 500 habitants étaient concernées (ce qui était incompréhensible au regard des faibles moyens administratifs dont disposent les plus petites communes françaises).

destinataire de la notification peut la refuser et reporter la connaissance du contenu de l'acte. Quand le destinataire de la notification la refuse, la notification est considérée comme régulière par le juge administratif<sup>1</sup>. Ce qui importe pour le juge administratif, ce n'est pas tant que le contenu de l'acte administratif individuel soit connu de son destinataire mais plutôt que celui-ci ait connaissance de l'existence d'un acte administratif qui le vise personnellement, charge ensuite au destinataire d'en prendre connaissance ou non. L'intérêt de cette solution réside dans le fait que la notification de l'existence de l'acte permet à l'administration de l'appliquer, même si le destinataire ne souhaite pas en connaître le contenu.

Cette règle qui fait de la tentative de notification du contenu de l'acte, ou de la notification de l'existence de l'acte, la condition de l'application de l'acte administratif individuel est indispensable pour garantir l'effectivité de ces actes. En effet, s'il suffisait de refuser de prendre connaissance de l'acte administratif individuel pour se soustraire à son application, l'efficacité de ces actes administratifs individuels serait très incertaine et soumise au bon vouloir du destinataire. La solution retenue établit donc un juste équilibre entre la nécessité de voir entrer en vigueur un acte administratif individuel et la connaissance du contenu de celui-ci par l'administré : ce qui compte c'est que l'intéressé ait été mis en mesure de prendre connaissance de l'acte.

## ***2. – La connaissance par la diffusion informelle ou irrégulière***

L'acte administratif peut être connu en dehors des conditions habituelles de publicité. L'administré<sup>2</sup> peut ainsi prendre connaissance d'un acte administratif, sans que la publicité ait été réalisée ou qu'elle n'ait pas été complètement réalisée (a). Cette théorie de la connaissance acquise, réduite progressivement aux actes administratifs individuels puis à une « double » connaissance acquise, renaît progressivement de ses cendres depuis l'arrêt *Czabaj* (b).

---

1. CE 10 mai 2017, n° 396279 : « *que, lorsque l'administration prend toute disposition pour notifier une décision à un agent public par une remise en mains propres par la voie hiérarchique et que l'intéressé refuse de recevoir la décision, la notification doit être regardée comme ayant été régulièrement effectuée, sans qu'il soit nécessaire de vérifier si le document qui devait être remis en mains propres comportait la mention des voies et délais de recours* ».

2. La proximité entre les services de l'État pourrait aussi expliquer une certaine connaissance des actes administratifs non publiés, mais le juge administratif ne reconnaît pas cette hypothèse : Cour des comptes 24 janvier 2012, *Trésorier-payeur général du Territoire de Belfort*, n° 62450 : « *Attendu que les arguments tirés de la proximité existant entre les services de l'Etat dans le Territoire de Belfort en raison de la petite taille du département n'ont pas de portée juridique ; qu'il est donc sans effet que le comptable ait eu connaissance de décisions de subdélégation signées mais non publiées et que ses subordonnés aient pu penser que ces décisions seraient publiées ;* ».

a. – La théorie jurisprudentielle de la connaissance acquise

La théorie jurisprudentielle de la connaissance est ancienne et date au moins de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Ses dangers, en ce qu'elle réduit la place centrale de la publicité dans l'entrée en vigueur de l'acte administratif, ont été à l'origine de critiques doctrinales importantes ( $\alpha$ ). Le Conseil d'État a donc décidé d'en réduire considérablement le contenu, sans pour autant la réduire à néant ( $\beta$ ).

*$\alpha$ . – Les fondements historiques de la connaissance acquise*

Maurice HAURIOU a, semble-t-il, utilisé pour la première fois la notion de connaissance acquise : « (...) la jurisprudence a été, par l'élargissement continu du recours pour excès de pouvoir et des conditions de sa recevabilité, mise en présence de cas nouveaux, dans lesquels il ne pouvait plus être question ni de notification ni de publication de la décision ; force lui a été, dans ces hypothèses, pour trouver un point de départ quelconque du délai de recours, d'en venir à une sorte de théorie de la connaissance acquise, qui est bien, si l'on veut, une présomption de la connaissance du texte de la décision, mais qui ne suppose plus aucune notification<sup>1</sup>. » La connaissance de l'acte administratif ne trouve plus son origine dans sa publication ou sa notification mais dans le cadre d'un accès informel à l'acte administratif. Cette théorie trouve évidemment sa source dans la jurisprudence du Conseil d'État qui l'a approfondie ou minorée pendant plus d'un siècle.

Le juge administratif estime par exemple qu'une commune peut avoir connaissance d'un arrêté préfectoral déchargeant de taxe la jouissance d'un bien communal pour certains des habitants de la commune au regard de la demande de plusieurs conseillers municipaux de se réunir pour autoriser le maire à attaquer la décision<sup>2</sup>. La commune n'avait certes pas reçu une notification de la décision, n'en étant pas la destinataire, mais les effets de cette décision la concernaient en premier lieu. Cette solution jurisprudentielle a été appliquée plusieurs fois, sans véritable construction théorique<sup>3</sup>. Elle a connu une consécration dans l'arrêt *Martin* du Conseil d'État par lequel le juge administratif a pris en compte la présence d'un conseiller général à une délibération pour estimer le point de départ du délai de recours<sup>4</sup>. Le

---

1. M. HAURIOU, « Note sur CE 19 janvier 1907, *Commune de Sandillon* », *Pandectes françaises périodiques* 1910, III, p. 33.

2. CE 10 décembre 1870, *Commune de Lugo di Nazza*, rec. 1104 : « considérant qu'il résulte de l'instruction et notamment de la délibération ci-dessus visée du Conseil municipal, que la commune requérante a eu connaissance au mois de décembre 1869 des arrêtés rendus (...) ».

3. CE 17 juin 1881, *Fabrique de Nailloux*, rec. 620 ; CE 20 juillet 1894, *Commune de Provisieux-et-Plesnoy*, rec. 495.

4. CE 4 août 1905, *Martin*, rec. 749, concl. J. ROMIEU ; *RDP* 1906, p. 246, note G. JÈZE ; *S.* 1906, III, p. 49, note M. HAURIOU.

commissaire du gouvernement Jean ROMIEU estimait que si certaines délibérations ne sont ni notifiées ni publiées, le recours serait indéfiniment ouvert : « *Cette conséquence n'est pas admissible parce que les conseillers, étant présents à la délibération, connaissent immédiatement l'irrégularité de procédure dont ils entendent se prévaloir, et ensuite parce qu'il serait peu logique qu'ils se trouvaient avoir, pour ce recours en somme assez exceptionnel, un délai en fait plus considérable que celui dont disposent les intéressés directs. Nous vous proposerons donc de décider que, vis-à-vis du conseiller général agissant comme tel, le délai doit courir du jour même de la délibération.* » Un autre exemple de cette théorie se retrouve dans les recours contre les décisions des conseils de révision — conseils chargés du recrutement des citoyens destinés au service militaire. La présence du requérant au conseil de révision laissait ainsi supposer qu'il avait connaissance de la décision du conseil : par conséquent, il devait contester l'acte dans le délai de deux mois après le jour de la décision du conseil<sup>1</sup> sauf s'il n'avait pas été convoqué<sup>2</sup>. Néanmoins la jurisprudence *Martin* a été étendue de manière extrême dans une espèce plus récente, où la seule convocation du conseiller municipal entraînait la connaissance acquise de l'acte alors même qu'il n'était pas présent au conseil municipal<sup>3</sup>.

La théorie de la connaissance acquise vise ainsi à mettre en place un point de départ pour le délai de recours, là où normalement il ne devrait pas y en avoir en l'absence de toute publicité. Cette théorie limite ainsi considérablement les possibilités du recours pour excès de pouvoir alors même qu'elle se base sur des considérations purement factuelles et non juridiques. Comment considérer que l'acte est connu par le requérant ? Certaines jurisprudences du début du XX<sup>e</sup> siècle indiquent, en effet, que la présence de l'individu lors de l'édition de l'acte est indispensable pour considérer qu'il en a eu connaissance. D'autres jurisprudences sont plus « lâches » car elles prennent en compte certaines délibérations d'autorités administratives qui ont « eu connaissance » des dits actes administratifs, sans indiquer s'il s'agit d'une connaissance du texte ou d'une connaissance de l'existence d'un texte. Enfin, ces jurisprudences concernent à la fois des actes individuels et des actes réglementaires, même si elles impliquent majoritairement des actes administratifs individuels. La théorie jurisprudentielle de la connaissance acquise des années 1900 est ainsi peu protectrice des droits des administrés et très protectrice des actes de l'administration. L'instabilité notionnelle de la connaissance a été très critiquée, Maurice HAURIOU expliquant ainsi que « *LAFERRIÈRE aurait voulu éviter l'établissement de cette théorie de la connaissance acquise en matière de recours pour excès de pouvoir, et il ne l'a pas pu ; elle est pleine de dangers, en effet, en*

---

1. CE 15 décembre 1899, *Sekfali*, rec. 733

2. CE 20 février 1903, *Borel*, rec. 144.

3. CE 24 mai 1995, *Ville de Meudon*, n° 150360, rec. 208.

*ce qu'elle confond forcément la simple communication, et même la communication verbale, avec la notification, en ce qu'elle ne permet plus de distinguer si l'intéressé a eu connaissance du texte de la décision ou simplement de son existence, en ce qu'elle remplace par des présomptions la certitude de la notification<sup>1</sup>. »*

Au regard de ces différentes critiques et de l'imprécision de la notion de connaissance, le Conseil d'État semble opérer un progressif abandon jurisprudentiel de cette théorie. Ainsi, en 1908 un arrêt *Brousse*<sup>2</sup> rappelle que seule la formalité de la notification était la seule à pouvoir faire courir le délai de recours. D'autres jurisprudences de la même époque repoussent aussi la notion de connaissance acquise<sup>3</sup>. Néanmoins, à compter des années 1950 la théorie de la connaissance acquise est de nouveau appliquée avec constance par le juge administratif<sup>4</sup> et suscite la critique doctrinale de cette théorie, notamment sous la plume de Marcel WALINE<sup>5</sup>. La connaissance acquise peut prendre plusieurs formes. L'exercice d'un recours administratif à l'égard d'un acte administratif individuel constitue une preuve de la connaissance, à partir de la date de l'exercice du recours, de la décision administrative en cause et permet de faire courir le délai de recours contentieux<sup>6</sup>. Le juge a aussi opéré une extension originale de la connaissance acquise alors même l'acte allait être prochainement publié. En effet, le recours gracieux<sup>7</sup>, le recours hiérarchique<sup>8</sup>, et même le recours contentieux contre un permis de construire qui n'a

---

1. M. HAURIOU, « Note sur CE 19 janvier 1907, *Commune de Sandillon* », *Pandectes françaises périodiques* 1910, III, p. 33.

2. CE 31 janvier 1908, *Brousse*, rec. 92 : « Considérant qu'il n'est justifié d'aucune notification de l'arrêté attaqué faite par la commune d'Aumale au sieur Brousse dans la forme prescrite par l'article 51 de la loi du 22 juillet 1889 ; qu'aucun des faits relevés par la commune dans la défense au pourvoi ne peut suppléer à l'accomplissement de cette formalité, qui seule aurait pu faire courir le délai du recours au Conseil d'État (...) ».

3. CE 31 mars 1911, *Commune de Marcellé-Robert*, rec. 412.

4. CE ass. 4 avril 1952, *Gerbaud* ; RDP 1952, p. 487, note M. WALINE ; CE 7 juillet 1954, *Crégut*, rec. 432 ; CE 18 février 1972, *Ministre de l'Équipement et logement c. Époux Audoire*, rec. 155.

5. « Ainsi, voici un requérant qui, s'il n'avait jamais formé de recours gracieux contre la décision le lésant, serait encore aujourd'hui recevable à attaquer la décision initiale ; en formant ce recours gracieux, il se trouve avoir empiré sa situation. Conclusion pratique : administrés et fonctionnaires, n'essayez plus la voie amiable avec l'Administration : elle est trop périlleuse par les risques de forclusion qu'elle entraîne ; formez d'emblée le recours contentieux dès que vous êtes en possession d'une décision, expresse ou implicite, notifiée ou non, permettant de lier le contentieux. Conséquence pratique : si les administrés et fonctionnaires suivent ce conseil, bien des litiges qui auraient pu recevoir une solution amiable vont être déférés au Conseil d'État, y provoquant un surcroît d'encombrement, résultat directement contraire à celui recherché par la Haute juridiction lorsqu'elle a rendu ces arrêts. » note sous CE ass. 4 avril 1952, *Gerbaud* ; RDP 1952, p. 487.

6. CE sect. 20 octobre 1967, *Palisse*, rec. 383 : « Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le sieur Palisse a saisi le 9 décembre 1960 la commission administrative paritaire compétente d'une demande tendant à la révision des notes qui lui avaient été attribuées au titre de l'année 1959 ; qu'il doit être réputé avoir reçu notification des notes litigieuses à la date à laquelle il a présenté ladite demande ; qu'ainsi le recours hiérarchique formé par l'intéressé à l'encontre desdites notes le 11 août 1961 n'a pu conserver le délai du recours contentieux, lequel était expiré le 4 février 1962 (...) ».

7. CE 18 février 1972, *Ministre de l'équipement et logement c. Époux Audoire*, rec. 155. Ou encore dans le cadre d'une autorisation tacite de création de lits de chirurgie accordée à une clinique : CE 1<sup>er</sup> avril 1992, *Clinique des Maussins*, n° 118806.

8. CE 6 octobre 1978, *Association de quartier « La Corvée la Roche des fées »*, rec. t. 309 : « l'association « La Corvée - la Roche des Fées » a adressé le 16 avril 1974, au préfet des Vosges un recours hiérarchique contre ce permis de construire ; que cette date, à laquelle l'association qui soutient que le permis de construire attaqué n'a pas fait l'objet d'une publication régulière doit être regardée comme ayant eu, au plus tard, connaissance de la décision, a marqué le point de départ du délai de recours contentieux contre le permis de construire ».

pas encore été affiché sur le terrain à bâtir<sup>1</sup>, constituent les points de départ possibles du délai de recours contentieux. Le Conseil d'État a aussi fait application de la théorie de la connaissance acquise pour un recours contentieux qui suivait un premier recours contentieux visant la même décision<sup>2</sup>. Le premier recours contentieux, rejeté faute de timbre fiscal, constituait la preuve de la connaissance acquise de la décision et a pu faire démarrer le délai de recours contentieux ; le second recours devait alors s'inscrire dans le délai de 2 mois suivants l'exercice du premier recours contentieux.

La connaissance acquise se limite aux actes administratifs individuels et ne peut concerner les actes administratifs réglementaires, dont la publication peut seule faire courir le délai contentieux<sup>3</sup>. De plus, la connaissance acquise ne peut pas non plus jouer contre une décision juridictionnelle qui doit être notifiée<sup>4</sup> y compris à l'égard des tiers qui peuvent sinon former une tierce opposition sans condition de délai<sup>5</sup>.

La théorie de la connaissance acquise opère ainsi un équilibre entre sécurité juridique et effectivité de la publicité de l'acte administratif. Elle permet de faire courir le délai contentieux dans des cas où il ne pourrait courir. Gweltaz ÉVEILLARD explique ainsi qu' : « *autant il importe que les règles de publicité, protectrices de l'administré, soient respectées afin de s'assurer qu'il puisse avoir réellement connaissance des décisions qui le concernent, autant elles ne sauraient être détournées de leur finalité ou réduites à une dimension purement formelle et technique par un administré dont le comportement indique qu'il n'ignore rien d'une décision, quand bien même il n'en aurait pas été correctement informé ou quand bien même la preuve de cette information ne pourrait être rapportée par l'administration*<sup>6</sup> ». En effet, la connaissance acquise a pu être justifiée par la difficulté de prouver l'existence de la notification de l'acte administratif individuel et notamment à l'époque, pas tout à fait révolue, de la preuve de la notification par retour de l'accusé de réception postal qui était quelque fois égaré par l'administration.

La relative malléabilité de la théorie de la connaissance acquise a pu être vue comme une occasion

---

1. CE 18 février 1994, *Desbois*, n° 126817. Dans ce cas, les requérants ne pouvaient pas bénéficier de la disposition qui figurait à l'article R. 490-7 du Code de l'urbanisme permettant aux tiers de bénéficier du délai le plus tardif de deux mois entre, d'une part le point de départ de l'affichage sur le terrain, ou d'autre part, le point de départ de l'affichage en mairie. Depuis 2007, seul l'affichage sur le terrain fait partir le délai de recours contentieux d'après l'article R. 600-2 du Code de l'urbanisme.

2. CE 11 décembre 2013, *Mme N'Dre Regnault*, n° 365361, rec. 311 ; *AJDA* 2014, p. 358, concl. G. PELLISSIER ; *AJDA* 2013, p. 2522, obs. C. BIGET.

3. CE 7 juillet 1993, *Syndicat CGT du personnel de l'hôpital Dupuytren*, n° 101415, rec. t. 945 : v. le fichage : « *Seule la publication fait courir les délais de recours à l'encontre d'un acte réglementaire. La connaissance acquise ne peut pas jouer à l'égard d'un acte réglementaire (sol. impl.)*. »

4. CE 28 février 1998, *Stan*, n° 171471.

5. CE 18 décembre 1987, *Masse*, n° 60892.

6. Note de G. ÉVEILLARD sous l'arrêt CE 24 septembre 2018, *Krumeich*, n° 408825 ; *Droit administratif* 2019, comm. 3.

délibérée de fermer la voie du recours contentieux, alors même que les administrés ne connaissent pas toujours bien leurs droits en la matière. Le juge administratif a alors décidé de limiter son utilisation.

*β. – Le durcissement de la théorie de la connaissance acquise*

La théorie de la connaissance acquise s'est doublement resserrée. D'une part, certains actes administratifs ne peuvent plus être concernés par son application. D'autre part, la connaissance acquise de l'acte n'inclut plus systématiquement la connaissance acquise des voies et délais de recours.

La connaissance acquise ne s'applique pas quand la publication de l'acte administratif est soumise à un régime particulier de publication, hors du champ d'application des dispositions générales du CRPA. Cette limitation concerne particulièrement les actes réglementaires. Ainsi, une note de service qualifiée d'acte administratif réglementaire doit faire l'objet d'une publication et la notification de l'acte à l'égard du requérant est indifférente<sup>1</sup>. Les actes individuels sont aussi concernés par ce principe qui exclut l'application du régime de la connaissance acquise. Par exemple, les décisions individuelles des assemblées des propriétaires d'associations syndicales doivent être, selon la réglementation, notifiées, même si le propriétaire destinataire de l'acte était présent lors de la prise de décision<sup>2</sup>. Les créances, soumises au régime de publicité implicite de l'article 3 de la loi de 1968 relative à la prescription des créances<sup>3</sup>, doivent être notifiées au créancier pour que le délai de prescription quadriennal puisse connaître un point de départ. La connaissance acquise ne s'applique pas à la créance non notifiée issue d'une décision individuelle illégale<sup>4</sup>.

---

1. CE 19 février 1993, *Nainfa*, n° 106792, rec. t. 945 : « *Considérant que la note de service attaquée qui fixe les critères d'attribution de l'échelon exceptionnel du grade de colonel en décidant que cet échelon serait, à partir de 1987, attribué uniquement en fonction de l'ancienneté dans le grade présente un caractère réglementaire ; que, par suite, le délai de recours à son encontre ne courait qu'à compter de sa publication ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier qu'une telle publication ait eu lieu ; qu'ainsi, et nonobstant la circonstance que M. Nainfa ait reçu notification de cette note plus de deux mois avant l'introduction de sa requête, les conclusions de l'intéressé tendant à son annulation n'étaient pas tardives ;* »

2. CE 26 septembre 2018, *Association syndicale des propriétaires du Lys-Chantilly*, n° 406764 : « *Il résulte des dispositions précitées de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juillet 2004 et du décret du 3 mai 2006 que les délibérations prises par l'assemblée des propriétaires d'une association syndicale autorisée doivent, lorsqu'elles revêtent le caractère des décisions individuelles, être notifiées à leurs destinataires. La circonstance que l'intéressé ait participé à une délibération de l'assemblée des propriétaires rejetant une demande de distraction de sa propriété est, en conséquence, compte tenu de ces dispositions particulières, sans incidence sur le délai de recours de deux mois dont il dispose pour la contester devant la juridiction administrative, ce délai ne pouvant courir qu'à compter d'une telle notification et à condition d'avoir été mentionné avec les voies de recours dans cette dernière.* »

3. Article 3 de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics : « *La prescription ne court ni contre le créancier qui ne peut agir, soit par lui-même ou par l'intermédiaire de son représentant légal, soit pour une cause de force majeure, ni contre celui qui peut être légitimement regardé comme ignorant l'existence de sa créance ou de la créance de celui qu'il représente légalement.* »

4. Selon une jurisprudence classique, le délai de prescription contre la créance qui provient d'une décision individuelle illégale comme à courir à compter de la notification régulière de cette décision : CE sect. 16 décembre 1955, *Commune*

La connaissance acquise a aussi connu une sévère limitation dans les années 1990. En effet, l'article R. 421-5 du CJA dispose que « *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*<sup>1</sup>. » Cette disposition ne concernant que les actes notifiés, ne régit que les actes individuels. Les actes réglementaires et décisions d'espèces ne doivent pas nécessairement mentionner les voies et délais de recours. Il fallut alors déterminer comment la connaissance acquise de la décision s'articulait avec la mention des voies et délais de recours. Pouvait-on estimer que la théorie de la connaissance acquise s'appliquait alors même que la mention des voies et délais de recours était manquante ou partielle ? Dans un premier temps, le juge administratif ne trouvait pas d'obstacle à l'application de la théorie de la connaissance acquise quand bien même l'administration ne respectait pas les dispositions de l'article R. 421-5 du CJA<sup>2</sup>. Dans un second temps, le Conseil d'État, sous l'influence d'une jurisprudence de la Cour administrative d'appel de Bordeaux<sup>3</sup>, a modifié sa jurisprudence. Comme le relève Bertrand SEILLER, une « *relative fronde* » a commencé à se produire au sein des juridictions inférieures qui ne comprenaient pas pourquoi le Conseil d'État ne faisait pas application d'une disposition réglementaire vieille de plus de 10 ans. Dans l'arrêt *Mme Mauline*<sup>4</sup> la haute juridiction administrative estime « *que si la formation d'un recours administratif contre une décision établit que l'auteur de ce recours administratif a eu connaissance de la décision qu'il a contestée au plus tard à la date à laquelle il a formé ce recours, une telle circonstance est par elle-même sans incidence sur l'application des dispositions de l'article R. 104 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel* ». La solution retenue signifie que la connaissance acquise formée par l'exercice d'un recours administratif peut présumer de la connaissance acquise des voies et délais de recours si les voies et délais de recours sont indiqués dans la décision. Or dans l'espèce, l'acte administratif ne précisait ni les voies ni les délais de recours : la connaissance était certes acquise mais les voies et délais de recours restaient inapplicables. La décision de rejet d'une

---

*d'Orcières c. Sieur Mermet*, rec. 693. V. pour un dernier état de cette jurisprudence : CE sect. 5 décembre 2014, *Commune de Scionzier*, n° 359769 ; *AJDA* 2015, p. 215, chron. J. LESSI, L. DUTHEILLET DE LAMOTHE ; *AJCT* 2015, p. 285, obs. M.-C. CLÉMENCE : « *lorsqu'est demandée l'indemnisation du préjudice résultant de l'illégalité d'une décision administrative, le fait générateur de la créance doit être rattaché non à l'exercice au cours duquel la décision a été prise mais à celui au cours duquel elle a été valablement notifiée* ».

1. Cette disposition reprend celle qui figurait à l'article R. 104 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, qui elle-même provient du décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983 relatif aux relations entre l'Administration et les usagers. V. J.-M. AUBY, « Le décret du 28 novembre 1983 », *AJDA* 1984, p. 124.

2. CE 10 octobre 1990, *Ministre des Postes et Télécommunications c. Grandone*, n° 97692 ; CE 12 février 1993, *Ministre de l'intérieur c. Derais*, n° 125206 ; CE 2 mars 1994, *Ville de Saint-Louis*, n° 135066 ; CE 25 mai 1994, *SA Papeteries Philippe Bergès*, n° 96662.

3. CAA Bordeaux 21 septembre 1995, *Mme Quesnel*, n° 94BX00095 ; *D.* 1996, p. 340, note Y. CLAISSE.

4. CE sect. 13 mars 1998, *Mme Mauline et Assistance publique-Hôpitaux de Paris*, rec. 80 ; *AJDA* 1998, p. 613, concl. J.-D. COMBREXELLE ; *JCP* 1998, IV, 2384 et 2385, obs. M.-C. ROUAULT ; *RFDA* 1998, p. 1184, note B. SEILLER.

juridiction incompétente ne peut pas plus faire courir les voies et délais de recours quand ils sont absents de la notification de la décision<sup>1</sup>.

La jurisprudence *Mauline*, même si elle vient considérablement réduire la notion de la théorie acquise n'en a été pas moins sévèrement critiquée. Bertrand SEILLER considère ainsi qu' « *Il est difficilement acceptable de considérer que tous les administrés qui manifestent leur connaissance d'une décision en la contestant en ont reçu une correcte notification alors que l'Administration ne peut prouver celle-ci. Il est inadmissible d'en déduire qu'ils ont eu connaissance des délais et voies de recours si ceux-ci figuraient dans la décision.* » En effet, la connaissance acquise peut être totale par une communication informelle de l'acte mais elle peut aussi être partielle : il est donc incompréhensible de considérer comme connus les voies et délais de recours figurant dans l'acte alors que le destinataire n'a qu'une idée vague de l'acte si l'administration refuse de le lui communiquer. Progressivement, face à une théorie peu acceptée, le Conseil d'État ne reconnaîtra plus l'application de la connaissance acquise dans certaines décisions où il semblait justement que le requérant avait acquis une certaine connaissance informelle<sup>2</sup>. Un nouveau resserrement va être opéré en 2002, où le juge évacue l'hypothèse — évoquée en filigrane dans la jurisprudence *Mme Mauline* — de connaissance acquise des voies et délais de recours en cas d'exercice d'un recours juridictionnel<sup>3</sup>. La théorie de la connaissance acquise des voies et délais de recours persiste encore dans le domaine de la prescription quadriennale des créances, pour lequel le délai de prescription est seulement subordonné à la notification de la créance et non à la notification de la créance et des voies et délais de recours<sup>4</sup>. Ce reliquat de la connaissance acquise des voies et délais de recours n'a plus lieu d'être. En effet, dans une décision *Commune de Scionzier* le Conseil d'État a été confronté à une demande d'annulation d'une préemption assortie d'une demande d'indemnisation<sup>5</sup>. Or le point de départ de la prescription est constitué par la notification de la décision de préemption litigieuse qui ne

---

1. CE 25 mars 2016, n° 387755 : « *que si l'auteur d'un recours juridictionnel tendant à l'annulation d'une décision administrative doit être réputé avoir eu connaissance de la décision qu'il attaque au plus tard à la date à laquelle il a formé son recours, ni le recours devant une juridiction incompétente ni la notification d'une décision de rejet par une telle juridiction ne sont de nature à faire courir les délais de recours devant le juge administratif à l'encontre de la décision litigieuse* ».

2. X. CABANNES, « La théorie de la connaissance acquise ou la "peau de chagrin" », *RDP* 2000, p. 1745.

3. CE 8 juillet 2002, *Hôpital local de Valence d'Agen c. Bonis*, n° 229843 ; *AJDA* 2003, p. 42, note A. CLAEYS : « *si la formation d'un recours juridictionnel, tendant à ce qu'une expertise soit ordonnée pour préciser les conditions dans lesquelles une décision administrative est intervenue, établit que l'auteur de ce recours a eu connaissance de ladite décision au plus tard à la date à laquelle il l'a formé, une telle circonstance est, par elle-même, sans incidence sur l'application des dispositions relatives à la mention des voies et délais de recours* ».

4. CE 19 mai 2004, *Bouillard*, n° 247211.

5. CE sect. 5 décembre 2014, *Commune de Scionzier*, n° 359769, précitée : « *que la circonstance que cette notification n'était pas accompagnée de la mention des voies et délais de recours, si elle faisait obstacle à ce que le délai de recours contentieux puisse être opposé à une demande tendant à l'annulation de la décision de préemption, était sans incidence pour l'application de la loi du 31 décembre 1968* ».

mentionnait pas les délais et voies de recours. Dans le cadre de la prescription, le délai quadriennal s'applique par la connaissance acquise alors que pour le recours contre la décision de préemption, le délai de recours ne peut commencer à courir car la connaissance acquise ne peut s'appliquer. Une telle différenciation dans la connaissance de l'unique et même décision est peu intelligible pour l'administré et il serait souhaitable qu'elle disparaisse. Un autre reliquat de la connaissance acquise se retrouve dans une règle contentieuse importante. En effet, la jurisprudence *Intercopie*<sup>1</sup>, selon laquelle sont irrecevables, après le délai contentieux, les moyens — sauf ceux d'ordre public —, s'applique dès l'exercice d'un recours contentieux. Ce principe contentieux existait avant la jurisprudence *Mme Mauline*<sup>2</sup> et aurait pu être abandonné face au recul de la connaissance acquise. Il n'en est rien et le Conseil d'État a affirmé que ce principe doit être préservé. Dans une affaire *Delanoue*, le rapporteur public Emmanuel GLASER estime que « *La cristallisation du débat contentieux et l'impossibilité d'invoquer des moyens nouveaux qui en résulte sont indépendantes de l'absence de mention des voies et délais de recours, mais découlent purement et simplement de l'application de votre jurisprudence Intercopie*<sup>3</sup> ». S'il est vrai que cette jurisprudence n'a aucun fondement légal ou réglementaire, cette solution, confirmée depuis<sup>4</sup>, aurait aussi pu être abandonnée pour écarter définitivement écarter la connaissance acquise. L'abandon de la jurisprudence *Intercopie* pourrait notamment venir de l'abandon progressif par le Conseil d'État de l'appréciation de la légalité à la date de son édicton dans le cadre du recours pour excès de pouvoir<sup>5</sup>.

#### b. – Le renouvellement des théories de la connaissance acquise

La théorie de la connaissance acquise est diminuée, mais conserve toute sa pertinence pour les tiers à un acte administratif individuel, et elle a retrouvé une importance pour les destinataires à travers la jurisprudence *Czabaj* ( $\alpha$ ). L'ensemble de cette théorie, axée sur le point de départ du délai contentieux, est une théorie de connaissance de la norme, dont le rapport avec l'applicabilité est à interroger ( $\beta$ ).

#### $\alpha$ . – L'apparition de nouvelles applications jurisprudentielles

La théorie de la connaissance acquise a été sévèrement diminuée mais elle connaît encore des déve-

---

1. CE sect. 20 février 1953, *Société Intercopie*, rec. 88 ; *GACA* n° 66.

2. CE 10 octobre 1990, *Ministre des Postes et Télécommunications c. Grandone*, n° 97692, précitée.

3. CE 28 octobre 2009, *Delanoue*, n° 299252 ; *AJDA* 2010, p. 114, concl. E. GLASER.

4. CE 21 novembre 2012, *Chartier*, n° 334726 ; *AJCT* 2013, p. 199, obs. L. DERRIDJ ; *Construction-Urbanisme* 2013, n° 3, note X. COUTON.

5. V. *supra* p. 227 et s.

loppements récents. La jurisprudence *Czabaj* constitue le développement le plus notoire de la connaissance acquise ces dernières années. Le principe dégagé par cette jurisprudence réduit l'application de l'article R. 425-5 du CJA : l'absence de mention des voies et délais de recours dans la notification de la décision n'empêche pas le déclenchement d'un délai raisonnable de recours d'un an<sup>1</sup>. L'application du délai de recours habituel de deux mois reste conditionnée à la double connaissance acquise de la jurisprudence *Mauline*, du contenu de l'acte et des voies et délais de recours. En revanche, l'application du délai de recours « *raisonnable* » d'un an n'est pas conditionnée à la double connaissance acquise : la seule connaissance acquise du contenu de l'acte, notamment par l'exercice d'un recours administratif quand la notification fait défaut, pourra faire démarrer le délai « *raisonnable* » de recours contentieux. La connaissance acquise reprend forme sous l'effet de la jurisprudence *Czabaj*.

Plus encore que la jurisprudence *Czabaj* qui vise le destinataire d'un acte administratif individuel mal notifié, la théorie de la connaissance acquise s'est développée pour les tiers à l'acte administratif individuel. Les tiers ne sont pas visés par l'article R. 421-5 du CJA<sup>2</sup> — sauf dans les rares cas où la décision doit leur être notifiée et ils ne sont donc pas concernés par les limitations de la jurisprudence *Mauline*. La connaissance acquise a un intérêt évident pour limiter le droit au recours contentieux des tiers : leur dépôt d'un recours administratif fera courir le délai de recours contentieux. Cette solution est utile pour protéger la sécurité juridique du bénéficiaire de l'acte individuel, d'autant plus que les modalités de publicité d'un acte administratif individuel à l'égard de tiers ne permettent pas toujours de faire connaître l'acte à tous les tiers potentiels. Le plus souvent, il n'existe pas de modalité de publicité particulière pour faire connaître l'acte administratif individuel aux tiers et il convient alors de limiter temporellement le droit au recours. La connaissance acquise des tiers concerne aussi bien le recours pour excès de pouvoir que le recours de plein contentieux et notamment dans le domaine de la responsabilité d'une personne publique à raison d'une décision administrative individuelle illégale<sup>3</sup>. Enfin, la connaissance acquise des tiers fait courir le délai de recours non seulement contre la décision qui est portée à sa connaissance mais aussi contre la décision l'ayant précédé et qui l'implique nécessairement. La connais-

---

1. V. *supra* p. 341 et s.

2. CE 11 avril 2008, *Société Défi France*, n° 307085 ; *BJCL* 2008, n° 6, p. 459, concl. F. LENICA, obs. M.G. ; *JCP Adm.* 2008, 2160, note B. PACTEAU ; *AJDA* 2008, p. 784, obs. Z. AÏT-EL-KADI : « *Considérant que les dispositions de l'article R. 421-5 du Code de justice administrative, aux termes desquelles « 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 », ne sont pas applicables aux recours administratifs ou contentieux formés par des tiers contre de telles décisions (...)* ».

3. CE 5 février 2018, n° 401325 ; *JCP A.* 2018, act. 165, note L. ERSTEIN : « *Lorsqu'est demandée l'indemnisation du préjudice résultant de l'illégalité d'une décision administrative, le fait générateur de la créance doit être rattaché non à l'exercice au cours duquel la décision a été prise mais à celui au cours duquel elle a été valablement notifiée à son destinataire ou portée à la connaissance du tiers qui se prévaut de cette illégalité.* »

sance de la décision individuelle et de celle qui l'implique sont acquises, sauf si le tiers demande communication à l'administration de la décision liée à la décision individuelle : dans ce cas, le délai de recours contre la décision liée à la décision individuelle ne débutera qu'à partir de sa communication par l'administration au tiers<sup>1</sup>.

Le domaine naturel de la connaissance acquise à l'égard des tiers est, à nouveau, constitué par les autorisations d'urbanisme. En effet, il apparaît que la jurisprudence a navigué entre un resserrement de la théorie de la connaissance acquise, sous l'effet notamment de l'application de l'article R. 600-2 du Code de l'urbanisme<sup>2</sup>, et une approche conforme aux jurisprudences classiques plus extensives sur la définition de la connaissance acquise. Le Conseil d'État a pu ainsi considérer que seul l'affichage sur le terrain pouvait faire démarrer le délai de recours alors même que l'autorisation était notifiée au tiers à l'origine du recours<sup>3</sup>. Ce principe est néanmoins tempéré en cas d'exercice d'un recours administratif : le délai de recours contentieux commencera à courir à partir de l'exercice du recours administratif<sup>4</sup>. Il faut donc comprendre que pour les autorisations d'urbanisme, l'affichage est seul capable de faire commencer le délai de recours, sauf si le tiers manifeste activement sa connaissance de l'autorisation par l'exercice d'un recours administratif. À l'inverse, si le tiers ne manifeste pas activement sa connaissance de l'autorisation, aucun délai de recours ne pourra être décompté sans publicité dûment établie<sup>5</sup>. La connaissance acquise ne joue ainsi que pour le départ du délai de recours contentieux car l'exercice du recours administratif constitue la preuve de la connaissance de l'autorisation. Le Conseil d'État a pris le soin de préserver la sécurité juridique du bénéficiaire de l'autorisation et le droit du tiers de former un

---

1. CE 7 août 2008, n° 288408 ; CE 27 juillet 2009, n° 306245

2. Article R. 600-2 du Code de l'urbanisme : « *Le délai de recours contentieux à l'encontre d'une décision de non-opposition à une déclaration préalable ou d'un permis de construire, d'aménager ou de démolir court à l'égard des tiers à compter du premier jour d'une période continue de deux mois d'affichage sur le terrain des pièces mentionnées à l'article R. 424-15.* »

3. CE 23 mai 2011, *Paris Habitat - OPH*, n° 339610 ; *Construction-Urbanisme* 2011, comm. 104, note P. CORNILLE ; *RDI* 2011, p. 466, obs. P. SOLER-COUTEAUX : « *que, dans le cas du permis de construire où, pour l'ensemble des tiers à cet acte, le déclenchement du délai de recours est subordonné par l'article R. 600-2 du Code de l'urbanisme à l'accomplissement de formalités particulières, la forclusion ne peut être opposée au tiers requérant en l'absence de respect de ces formalités, alors même que l'acte lui aurait par ailleurs été notifié en application de la règle qui vient d'être rappelée* ».

4. CE 15 avril 2016, n° 375132 : « *Considérant que la mention relative au droit de recours, qui doit figurer sur le panneau d'affichage du permis de construire en application de l'article A. 424-17 du Code de l'urbanisme, permet aux tiers de préserver leurs droits ; que, toutefois, l'exercice par un tiers d'un recours administratif ou contentieux contre un permis de construire montre qu'il a connaissance de cette décision et a, en conséquence, pour effet de faire courir à son égard le délai de recours contentieux, (...)* ».

CE 21 novembre 2012, *Commune de Croixmare*, n° 326375 : « *l'exercice par un tiers d'un recours administratif ou contentieux contre un permis de construire a pour effet de faire courir le délai de recours contentieux à l'égard de ce tiers* ». V. aussi CE 27 juillet 2005, *Époux Marchand*, n° 278337 ; *BJDU* 2005, n°5, 376, concl. J.-H. STAHL.

5. CE 29 novembre 1999, *Boulangier*, n° 182214. Dans cette affaire, un tiers contestait un permis modificatif. Or, cette contestation ne permet pas de supposer que ce tiers avait connaissance du permis initial alors même que le tribunal administratif y avait fait référence. Le permis de construire n'étant pas affiché, le tiers pouvait alors le contester sans contrainte temporelle.

recours contentieux. En matière de publicité des décisions de préemption, le juge administratif a pu aussi admettre que le délai de recours à l'égard de l'acquéreur évincé pouvait courir si celui-ci s'était procuré la décision litigieuse auprès du vendeur (si elle mentionnait les voies et délais de recours) alors qu'en principe celui-ci devait être notifié personnellement par l'administration<sup>1</sup>. Cette solution est pour le moins originale car l'acquéreur évincé doit estimer qu'il bénéficie des mêmes conditions de recours que le vendeur ; ce qui est bien le cas mais n'est pas forcément évident pour lui car il pourrait douter des modalités de son recours. Plus récemment, la connaissance acquise des tiers à l'acte administratif individuel a donné naissance à un principe plutôt singulier. En effet, le juge administratif a considéré que l'enfant majeur qui vit sous le même toit que ses parents a une connaissance acquise du permis de construire d'un voisin par l'exercice par ses parents de deux recours contentieux<sup>2</sup>.

*β. – La connaissance acquise, accessoire de l'entrée en vigueur*

La théorie de la connaissance acquise est utile pour établir un point de départ temporel des voies de recours quand la publicité est irrégulière ou inexistante. Quelle est sa place dans l'entrée en vigueur de la norme administrative ? Le point de départ des voies et délais de recours est inhérent au processus de l'entrée en vigueur de la norme : il trouve sa place, le plus souvent, lors de la publicité de la norme administrative. L'existence d'un droit au recours est directement la conséquence de l'avancement du processus de l'entrée en vigueur de la norme administrative<sup>3</sup>. L'ouverture du droit au recours contre l'acte est aussi importante que l'applicabilité de l'acte et toutes deux ne peuvent commencer qu'une fois la norme publiée. L'entrée en vigueur de l'acte administratif vient nécessairement modifier une ou plusieurs situations juridiques mais cette modification n'a rien d'inéluctable : l'entrée en vigueur du contenu normatif peut être contestée. La théorie de la connaissance acquise trouve ainsi une place particulière dans le cadre de l'entrée en vigueur et elle en est l'accessoire nécessaire.

Pourtant, est-il possible de parler de connaissance acquise du contenu de l'acte et non de connais-

---

1. CE 1<sup>er</sup> juillet 2009, *Société Holding JLP*, n° 312260 ; AJDA 2009, p. 1848, concl. A. COURÈGES ; RDI 2009, p. 604, obs. P. SOLER-COUTEAUX.

2. CE 24 septembre 2018, *Krumeich*, n° 408825 ; *Droit administratif* 2019, comm. 3, note G. ÉVEILLARD : « Considérant, en second lieu, que, pour juger que la demande présentée par Mme D. devant le tribunal administratif de Rennes le 17 août 2013 était tardive et, par suite, irrecevable, la cour administrative d'appel, après avoir souverainement constaté que l'intéressée, née le 2 janvier 1993, résidait avec ses parents au même domicile, a relevé qu'elle ne pouvait sérieusement soutenir avoir été dans l'ignorance des différents recours déposés par ses parents les 20 mars 2008 et 15 mai 2012 à l'encontre du permis de construire dont elle demandait l'annulation ; qu'en jugeant qu'elle devait, dans ces conditions, être regardée comme ayant eu une connaissance acquise de l'existence de l'arrêté qu'elle conteste au moins à la date du 15 mai 2012, à laquelle elle avait atteint sa majorité, et en rejetant en conséquence sa demande pour tardiveté, la cour n'a pas commis d'erreur de droit ; »

3. Pour une théorie inverse v. par exemple : F.-P. BÉNOIT, « Actes des collectivités locales : exécution des actes », *Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz, n° 194 et s.

sance acquise des voies et délais de recours ? Le juge administratif n'évoque pas cette hypothèse, alors qu'elle pourrait être intéressante. En effet, l'application des actes administratifs est subordonnée à l'accomplissement des formalités de publicité. Quand celles-ci sont déficientes, ou inexistantes, l'acte ne peut pas s'appliquer. La manifestation de la connaissance de l'acte par l'exercice d'un recours administratif ou contentieux pourrait alors permettre à l'administration d'appliquer l'acte administratif. Cette théorie est impensable : pourquoi le fait pour un requérant de contester un acte inapplicable aurait-il pour effet de rendre cet acte alors applicable ? Pour cette raison, la connaissance acquise se limite à l'application du point de départ des voies et délais de recours et ne concerne en rien les modalités d'applicabilité de la norme qui sont entièrement conditionnées à la publicité régulière de l'acte.

### **B. – L'effet obligatoire de la norme administrative diffusée**

Le titre de cette sous-partie<sup>1</sup> s'oppose à l'usage fait par la doctrine administrative de la notion d'« *opposabilité*<sup>2</sup> » ou quelque fois d'« *observabilité*<sup>3</sup> ». En effet, l'opposabilité de l'acte administratif signifie le plus souvent que l'acte administratif comporte des effets normatifs dès sa publicité et avant son applicabilité. Cependant, la notion d'opposabilité a un tout autre sens dans sa matière d'origine, le droit civil, où elle caractérise l'effet relatif du contrat sur les tiers. L'usage de l'opposabilité en droit administratif s'inscrit de manière totalement opposée à cette conception. Au regard du droit civil, l'acte administratif réglementaire ne devrait ainsi jamais être qualifié d'opposable car il n'a pas un effet relatif sur les administrés mais un effet normatif absolu ! Enfin, et cet argument est déterminant dans la volonté d'écarter ce terme pour qualifier les effets de la publicité, les actes administratifs individuels créent des effets à l'égard des tiers. Dans ce domaine, l'opposabilité retrouve sa place naturelle car l'acte administratif individuel n'est pas directement normatif pour les tiers. Le terme d'opposabilité devrait ainsi être écarté pour l'étude de l'entrée en vigueur.

Le terme d'observabilité ne convainc pas plus. L'observabilité est le caractère de ce qui est observable, c'est-à-dire visible, apparent et que l'on peut observer. Or, le verbe observer a plusieurs sens. Il peut signifier que l'on peut regarder quelque chose ou quelqu'un, ainsi la publicité permet d'observer l'acte. Cependant, le verbe observer signifie aussi que l'on respecte ou se conforme à quelque chose. L'acte administratif publié n'est pas forcément applicable notamment quand son entrée en vigueur est différée : il n'est donc pas nécessaire de respecter une norme seulement publiée si elle n'est pas appli-

---

1. Et le titre du second paragraphe qui suit.

2. V. *supra* p. 88 et s.

3. V. *supra* p. 102 et s.

cable. L'observabilité est donc un terme ambigu qu'il convient d'écarter autant que l'opposabilité. Le choix ici fait n'est pas de proposer une nouvelle terminologie mais de revenir à une expression plus conforme à la réalité : celle des effets de la diffusion de la norme administrative.

L'effet obligatoire de la norme administrative dépend de sa publicité. Ce lien n'est pas totalement intangible. D'une part la norme administrative peut être connue de manière anticipée par d'autres moyens, ce qui aboutit à distinguer l'effet obligatoire de la norme à l'égard de l'administration de l'effet obligatoire à l'égard des administrés (1). D'autre part, la publicité n'enclenche pas automatiquement l'effet obligatoire de la norme administrative (2), elle en est seulement une condition.

### *1. – Le double effet prétendu de la diffusion de la norme administrative*

La publicité est la condition indispensable pour que l'acte administratif puisse devenir obligatoire. Cette solution est très claire dans la jurisprudence administrative<sup>1</sup>. L'absence de publication entraîne le défaut d'obligatorité à la fois pour l'administration<sup>2</sup>, à laquelle les administrés ne pourront opposer l'acte administratif mais aussi pour les administrés<sup>3</sup> auxquels l'administration ne pourra opposer l'acte administratif. Il apparaît logique que l'acte administratif soit publié avant de devenir obligatoire : les administrés ne peuvent être obligés par une norme qui leur est inconnue. L'inverse est aussi tenu pour acquis par la doctrine, à savoir que l'administration ne peut être obligée par une norme non publiée. La diffusion de la norme administrative aurait ainsi un double effet : l'administration peut opposer l'acte administratif à l'administré et l'administré peut opposer l'acte administratif à l'administration. Pourquoi découpler ces deux effets alors qu'ils constituent ensemble l'effet normatif de l'acte administratif ? Ce découplage entre les effets de l'acte administratif propres à l'administré et à l'administration a été réalisé dans une optique temporelle. En effet, en conditionnant l'obligatorité de l'acte à sa diffusion, et non pas à sa publicité, les deux effets de l'acte administratif peuvent ne plus être simultanés. La publicité de l'acte administratif est caractérisée par un acte matériel aisément identifiable alors que la diffusion peut être caractérisée par d'autres éléments constituant une connaissance informelle de l'acte administratif. De surcroît, l'administration est censée avoir connaissance de l'acte qu'elle édicte, bien avant que celui-ci soit publié. Or, cette connaissance informelle — détachée de l'acte matériel de la pu-

---

1. CE 20 septembre 1993, *Société Sayag Electronic*, n° 126691 ; CE 16 novembre 1998, *Époux Fouka*, n° 154793 ; CE 28 décembre 2007, n° 275138 : « il n'est allégué l'existence d'aucune circonstance exceptionnelle pouvant dispenser le Gouvernement d'assurer cette publication que, dans ces conditions, le décret du 5 janvier 1965 n'a pas acquis force obligatoire à l'égard des personnes entrant dans son champ d'application ».

2. CE 18 novembre 1966, *Laborde*, rec. 610.

3. CE ass. 13 décembre 1957, *Barrot et autres*, rec. 675.

blicité — peut développer des effets distincts pour l'administration et pour l'administré.

L'administration peut connaître la norme non publiée car elle l'a édictée. Dans l'hypothèse où l'administré a pris connaissance de l'acte administratif, pourquoi ne pourrait-il pas l'opposer à l'administration ? Cette question est éminemment intéressante et n'est pas réellement traitée par la doctrine administrative. La connaissance d'une norme non publiée dépend de facteurs qui ne sont pas maîtrisables et qui ne peuvent pas être mesurés. Un administré pourra connaître l'existence d'une norme non publiée quand un autre ne la connaîtra pas : cette inégalité dans la connaissance ne saurait justifier un avantage normatif pour celui qui dispose de la norme non publiée. Pour cette raison, il n'est pas possible d'appliquer une norme ayant des effets généraux à une partie seulement des administrés avant sa publication.

En revanche, il est possible de distinguer le traitement des actes réglementaires de celui des actes individuels. Si le destinataire d'un acte individuel prend connaissance de l'acte administratif par d'autres moyens que la notification pourrait-on lui permettre d'opposer l'acte à l'administration et autoriser l'administration à appliquer l'acte ? Le problème ne peut être résolu qu'en identifiant spécifiquement les actes administratifs individuels créateurs de droits et les autres actes administratifs individuels. En effet, les actes administratifs individuels créateurs de droits peuvent créer des droits dès leur existence et pourraient donc être opposés par les administrés à l'administration même en l'absence de notification. Alors que les actes administratifs individuels non créateurs de droits ne pourraient être obligatoires sans avoir été complètement notifiés. Il est, en effet, tolérable de favoriser l'application d'actes créateurs de droits quand bien même ceux-ci ne seraient pas notifiés. À l'inverse, il est moins concevable de favoriser l'application d'actes individuels, qui peuvent avoir une portée négative sur l'individu, avant qu'il en ait été complètement et normalement informé. Enfin, il faut rappeler que les actes administratifs individuels implicites sont applicables sans aucune notification à cause de leur nature particulière<sup>1</sup>.

La publicité de l'acte administratif unilatéral est donc une condition de son application mais la date de publicité ne coïncide pas toujours avec la date d'application : l'application dépend de la publicité mais la publicité de l'acte n'entraîne pas nécessairement immédiatement son applicabilité.

---

1. V. *supra* p. 326 et s.

## 2. – L'effet obligatoire différencié de la norme administrative diffusée

Pour certains auteurs, il faut distinguer l'effet obligatoire du contenu normatif de l'acte administratif (a), qui est un effet potentiel c'est-à-dire non-automatiquement lié à la publicité, de l'effet obligatoire de la disposition temporelle d'entrée en vigueur contenue dans l'acte (b).

### a. – L'effet obligatoire potentiel de la norme administrative principale publiée

Le rapport entre la publicité et l'application des effets obligatoires<sup>1</sup> de l'acte administratif n'a rien d'automatique. Il faut au préalable distinguer les actes administratifs réglementaires des actes administratifs individuels. En effet, pour les actes administratifs individuels le rapport entre la notification et l'effet obligatoire est automatique d'après l'article L. 221-8 du CRPA « *sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires ou instituant d'autres formalités préalables* ». L'acte administratif individuel est applicable dès sa notification : le rapport entre publicité et applicabilité est donc automatique pour cette catégorie d'actes administratifs.

Quant aux actes administratifs réglementaires, la publicité n'enclenche pas immédiatement l'applicabilité de l'acte administratif. Le second alinéa de l'article L. 221-2 du CRPA dispose qu'« *Un acte réglementaire entre en vigueur le lendemain du jour de l'accomplissement des formalités prévues au premier alinéa, sauf à ce qu'il en soit disposé autrement par la loi, par l'acte réglementaire lui-même ou par un autre règlement. Toutefois, l'entrée en vigueur de celles de ses dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures.* » En principe, il existe donc un délai d'un jour entre la publication de l'acte administratif réglementaire et l'application de son contenu normatif. La simultanéité de la publication et de l'applicabilité est en théorie impossible, même si l'urgence peut la permettre exceptionnellement. Le jour de la publication des actes administratifs réglementaires n'est pas le jour de leur applicabilité. Néanmoins, le CRPA assure une « certaine » automaticité entre la publication et l'applicabilité malgré le délai d'un jour entre ces deux étapes de l'entrée en vigueur. À côté de ce régime simple, il existe de multiples paramètres qui peuvent complexifier le rapport entre la publication et l'applicabilité<sup>2</sup>.

---

1. Est ici évoquée l'applicabilité des effets obligatoires ou du contenu normatif de l'acte administratif. Cette applicabilité doit être distinguée du caractère rétroactif du contenu normatif de l'acte administratif : l'obligation contenue dans l'acte administratif peut s'appliquer à des situations antérieures à la date d'applicabilité de l'acte administratif. Le contenu normatif peut donc obliger les destinataires de l'acte à un instant  $t-1$  de la date d'applicabilité théorique de l'acte administratif, ce qui est éminemment perturbant d'un point de vue logique, et a justifié les tentatives d'interdiction de la rétroactivité.

2. V. *infra* p. 406 et s.

Par ailleurs, la publication des actes administratifs des collectivités territoriales n'est pas une condition suffisante pour enclencher l'applicabilité. Ces actes doivent encore être transmis au représentant de l'État dans le département sous peine d'être entachés d'illégalité<sup>1</sup>. L'article L. 2131-1 du CGCT prévoit, pour les actes réglementaires et les actes individuels, une transmission au préfet comme condition additionnelle à la publicité de certains actes des autorités communales pour permettre leur applicabilité.

La publicité de l'acte administratif peut donc automatiquement et simultanément déclencher son applicabilité. Ce cas reste restreint et le plus souvent la publicité et l'applicabilité ne sont pas concomitantes. La date d'applicabilité est fréquemment une date distincte de la date de publicité, même si ces deux dates peuvent être liées par exemple quand le CRPA indique que l'applicabilité a lieu le jour suivant la publicité pour les actes administratifs réglementaires. Les liens entre publicité et applicabilité sont donc complexes et il est impossible de généraliser en affirmant que la publicité de l'acte administratif rend celui-ci obligatoire : ce n'est généralement pas vrai. Au contraire, la date de la publicité permet de déterminer la date d'applicabilité.

#### b. – Les effets normatifs de la condition temporelle publiée au sein de l'acte administratif

La publicité ne rend généralement pas obligatoire l'acte administratif réglementaire, mais que dire de ses dispositions qui viennent préciser les conditions de son entrée en vigueur ? Cette hypothèse n'est pas la plus courante car le plus souvent l'acte administratif réglementaire ne précise aucunement ses conditions d'entrée en vigueur et s'en tient aux conditions légales de l'article L. 221-2 du CRPA<sup>2</sup>. Il peut néanmoins, et plus rarement, préciser lui-même les conditions de son entrée en vigueur, soit par une date soit par une autre condition, notamment quand l'entrée en vigueur est subordonnée à l'entrée en vigueur d'un autre acte administratif précisant certaines modalités supplémentaires.

La valeur juridique de ces dispositions de l'acte administratif détaillant les conditions de l'entrée en vigueur a pu être discutée en doctrine. Certains auteurs estiment alors que la disposition fixant les conditions d'entrée en vigueur est applicable dès la publication de l'acte administratif réglementaire. Bertrand SEILLER explique par exemple que « *la disposition de l'acte qui remet précisément l'entrée en vigueur à une date ultérieure a par elle-même d'emblée un caractère obligatoire*<sup>3</sup> » car, explique-t-il plus

---

1. CE sect. avis 10 juin 1996, *Préfet de la Côte-d'Or*, rec. 198, n° 176873 ; *D.* 1997, 45, note F.-P. BÉNOIT ; *D.* 1997, 113, obs. P. TERNEYRE.

2. V. *infra* p. 401 et s.

3. B. SEILLER, « L'entrée en vigueur des actes unilatéraux », *AJDA* 2004, p. 1463.

loin, « elle produit un effet juridique immédiat en écartant le jeu des textes généraux relatifs aux conditions d'entrée en vigueur. »

Ce raisonnement appelle deux remarques. D'une part, la justification n'est pas évidente car le détachement des règles générales par une règle spéciale ne signifie pas que la règle spéciale entre en vigueur immédiatement. La maxime « *lex generalis derogat legi speciali* » ne s'applique qu'une fois que les deux règles sont en vigueur. Il est ainsi peu évident de comprendre que la condition temporelle de la norme a une valeur obligatoire avant son applicabilité parce qu'elle se détache des règles générales. D'autre part, la condition d'entrée en vigueur produit des effets car les destinataires de l'acte administratif publié mais non encore appliqué peuvent anticiper son entrée en vigueur en adaptant leur comportement<sup>1</sup>. Ces effets peuvent être difficilement qualifiés de juridiques car l'acte n'est pas encore entré en vigueur. En revanche, la date de l'entrée en vigueur doit être respectée : l'acte doit entrer en vigueur à telle date et ne peut ni entrer en vigueur avant ni entrer en vigueur après. À ce titre, la disposition de l'acte administratif déterminant l'entrée en vigueur est une obligation qui est « applicable » avant l'applicabilité des autres dispositions normatives, ou dans un vocabulaire plus habituel : la disposition déterminant l'entrée en vigueur est applicable avant l'entrée en vigueur de la norme administrative.

Par conséquent, il est inexact de dire que l'acte administratif est applicable dès son entrée en vigueur. L'acte administratif est applicable dès son entrée en vigueur exception faite de la disposition conditionnant son entrée en vigueur qui est supposée applicable dès que l'acte administratif existe.

## **§ 2. – Les effets contestataires de la diffusion de la norme administrative**

La norme administrative diffusée est contestable. Ce principe de liaison entre la publicité et la contestabilité de la norme administrative doit être présenté (A), avant d'en expliquer la mise en œuvre, car celle-ci dépend des modalités de la publicité (B).

### **A. – Le principe de liaison entre publicité et contestabilité de la norme administrative**

La liaison entre publicité et contestabilité trouve son origine dans d'anciennes jurisprudences et est aujourd'hui consacrée dans le Code de justice administrative (1). Le principe posé dans le Code de justice administrative n'évoque cependant pas l'affichage, mais seulement la publication et la notification, et le Conseil d'État a décidé que l'affichage ne peut, seul, faire courir le délai de recours de contentieux,

---

1. V. *supra* p. 164 et s.

sauf pour certains actes (2). Ce régime complexe issu de la jurisprudence mériterait soit un revirement, soit une meilleure rédaction de l'article R. 421-1 du CJA.

### 1. – *La définition réglementaire du principe*

Un acte administratif est contestable dès sa publication et peut l'être dans certaines hypothèses dès son existence<sup>1</sup> ou quand la publicité est inexistante. La contestabilité de l'acte administratif est donc totalement détachée de l'applicabilité de l'acte administratif, ce qu'a pu rappeler le Conseil d'État dans une jurisprudence publiée au recueil Lebon pour cette seule raison<sup>2</sup>. En effet, une jurisprudence ancienne avait estimé que le délai de recours ne pouvait démarrer qu'au premier jour où l'acte était applicable<sup>3</sup>. En réalité, le problème soulevé ici par la jurisprudence concerne la prise en compte du jour de publication dans le délai de recours contentieux. En principe, l'entrée en vigueur d'un acte administratif réglementaire est réalisée le jour suivant le jour de la publication, d'après l'article L. 221-2 du CJA. Pour ce seul cas, le délai de deux mois aurait pu ne pas prendre en compte le jour de publication, ce que propose notamment Victor HAÏM<sup>4</sup>. La proposition est cependant peu convaincante car il faudrait alors distinguer les actes réglementaires applicables le jour suivant leur publication des autres. La disparité de régime serait peu compréhensible pour les justiciables.

Le principe de liaison entre la publicité et la contestabilité de l'acte administratif est depuis longtemps formalisé à l'article R. 421-1 du CJA qui dispose que « *Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée.* » La formulation de ce principe a été introduite par l'article 3 du décret du 30 septembre 1953 portant réforme du contentieux administratif<sup>5</sup>. La mesure de publicité de l'acte administratif fait donc courir le délai de recours contentieux de deux mois<sup>6</sup>. Le législateur et le pouvoir réglementaire peuvent cependant introduire des délais spéciaux

---

1. V. *infra* p. 206 et s.

2. CE 3 mars 1995, *Memmi et Zimmermann*, n° 162657, rec. 120 : « *Considérant que les décrets et l'arrêté attaqués ont été publiés au Journal officiel le 2 septembre 1994 ; que la requête de Mme Memmi et de M. Zimmermann n'a été enregistrée au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat que le vendredi 4 novembre 1994 ; que, dès lors et quelle que soit la date à laquelle, en application du décret du 5 novembre 1870 relatif à la promulgation des lois et décrets, ces dispositions sont entrées en vigueur, cette requête a été présentée tardivement et n'était, par suite, pas recevable ;* ». Cet arrêt peut être rapproché d'une autre jurisprudence où le Conseil d'État indique que le point de départ du délai de recours est constitué par la publication et non pas par la bonne réception de l'acte administratif local par le préfet dans le cadre de l'obligation de transmission instituée par la décentralisation, v. CE 13 mai 1992, *Marioge et autres*, n° 117908.

3. CE sect. 8 février 1929, *Ott*, rec. 172.

4. V. HAÏM, « Délai », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, n° 203.

5. Décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 portant réforme du contentieux administratif.

6. Le délai de deux mois peut aisément être contourné grâce à l'exception d'illégalité qui permet lors d'un recours contre

d'une autre durée, ce qui est rappelé par l'article R. 421-4 du CJA.

Pour les actes administratifs implicites, qui ne font pas l'objet d'une mesure de publicité<sup>1</sup>, le CJA prévoit des dispositions particulières au sein des articles R. 421-2 et R. 421-3. En effet, pour les décisions implicites, le silence de l'administration de plus de deux mois vaut décision de rejet — sauf disposition législative ou réglementaire contraire<sup>2</sup>. Les intéressés disposent d'un délai de recours de deux mois à partir de la date de création de l'acte implicite de rejet, sauf si une décision de rejet expresse intervient après cette date. Dans ce cas extrême, le délai de recours commencera à courir à partir de la notification de cet acte explicite. Quant à l'article R. 421-3 du CJA, celui-ci énumère certains cas dans lesquels une décision expresse de rejet est indispensable.

La réforme intervenue en 2015 a fait du silence valant acceptation le principe et du silence valant rejet l'exception. Ce renversement a conforté ainsi le lien entre publicité et contestabilité. Sans juger de la pertinence de cette réforme au regard des contraintes qu'elle fait peser sur l'administration, la nécessité d'une décision explicite de refus garantit une meilleure compréhension par les administrés de leur droit à contester l'acte administratif. En effet, l'article R. 421-5 rend obligatoire la mention des délais et voies de recours pour la notification de décisions administratives. Les administrés connaîtront ainsi leurs droits leur permettant de contester l'acte quand une décision implicite est matériellement insaisissable. Les effets de la réforme de 2015 ont néanmoins été profondément réduits par un nombre important d'exceptions.

## 2. – *La supériorité de la publication sur l'affichage*

Le principe posé à l'article R. 421-1 du CJA n'évoque aucunement l'affichage mais seulement la publication, alors même que ce mode de publicité est très répandu. Le juge administratif a donc dû déterminer si l'affichage pouvait avoir les mêmes effets que la publication pour faire courir le délai de

---

un acte administratif de contester la légalité de l'acte administratif sur lequel il s'appuie. L'intérêt du délai de deux mois semblerait ainsi tout relatif mais le Conseil d'État en a décidé autrement en limitant l'invocabilité des moyens d'illégalité dans le cadre de l'exception d'illégalité. Désormais « *les conditions d'édiction* », c'est-à-dire les vices de forme et de procédure, ne peuvent plus être invoqués dans le cadre de l'exception d'illégalité, ce qui tend à redonner toutes ses lettres de noblesse au recours pour excès de pouvoir direct contre l'acte administratif, dans lequel le juge administratif admet tous les moyens d'illégalité : CE ass. 18 mai 2018, *CFDT*, n° 414583 ; *RFDA* 2018, p. 649, concl. A. BRETONNEAU, *ibid.*, p. 662, note D. DE BÉCHILLON, *ibid.* p. 665, note P. DELVOLVÉ ; *AJDA* 2018, p. 126, chron. S. ROUSSEL, C. NICOLAS, *ibid.*, p. 1241, trib. F. MELLERAY ; *JCP A.* 2018, n° 2197, note C. FRIEDRICH.

1. V. *supra* p. 326 et s.

2. Les exceptions sont nombreuses, et même devenues de principe avec l'intervention d'un décret en 2015 qui a renversé le principe selon lequel le silence vaut rejet. Il est donc étonnant que la rédaction de l'article R. 421-2 n'ait pas été adaptée à ce renversement de principe. V. 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.

recours.

Un arrêt récent du Conseil d'État de 2018, *Ligue des droits de l'homme*<sup>1</sup>, a fait émerger à nouveau cette difficulté dans l'appréciation des effets de l'affichage. En l'espèce, un acte réglementaire pris par une autorité départementale avait été affiché et publié. La cour administrative d'appel avait pris en compte la date de l'affichage, antérieure à la date de publication, pour juger de la recevabilité du recours. Le Conseil d'État estime que la cour a commis une erreur de droit car « *s'il résulte des dispositions de l'article L. 3131-1 du Code général des collectivités territoriales que la formalité de publicité qui conditionne l'entrée en vigueur d'un acte réglementaire pris par une autorité départementale peut être soit la publication, soit l'affichage, l'affichage d'un tel acte à l'hôtel du département ne suffit pas à faire courir le délai de recours contentieux contre cet acte. Sont en revanche de nature à faire courir ce délai soit la publication de l'acte au recueil des actes administratifs du département, dans les conditions prévues aux articles L. 3131-3 et R. 3131-1 du même Code, soit sa publication, en complément de l'affichage à l'hôtel du département, dans son intégralité sous forme électronique sur le site internet du département, dans des conditions garantissant sa fiabilité et sa date de publication.* » La loi permet aux autorités départementales d'afficher ou de publier leurs actes pour qu'ils puissent entrer en vigueur. Or, pour le Conseil d'État, l'affichage n'est pas une condition suffisante pour faire démarrer le délai de recours. Le juge administratif a mesuré l'adaptabilité entre la publicité et le droit au recours effectif dans la décision *Millon c. Tête* comme il a mesuré l'adaptabilité entre la publicité et l'applicabilité de la mesure dans la décision *Bergeron*<sup>2</sup>.

D'après Gweltaz ÉVEILLARD la solution est pour le moins étonnante car le Conseil d'État a pu considérer que l'affichage d'actes communaux était suffisant pour faire démarrer le délai de recours<sup>3</sup>. Cette solution est logique car l'article L. 2131-3 du CGCT prévoit que les actes communaux soient publiés ou affichés ou notifiés pour être « *exécutoires de plein droit* ». Le Conseil d'État choisit donc de faire coïncider la condition d'opposabilité du délai de recours avec la condition d'applicabilité de l'acte administratif communal. En allant au-delà de la stricte lettre de l'article R. 421-1 du CJA qui conditionne l'opposabilité du délai de recours à la seule publication ou notification, le Conseil d'État simplifie fortement le droit existant au bénéfice de la sécurité juridique des actes administratifs communaux.

Quant aux actes départementaux, et a fortiori régionaux, la solution est située à l'opposé du prin-

---

1. CE sect. 3 décembre 2018, n° 409667, *Ligue des droits de l'homme*, rec. 434 ; *Droit administratif* 2019, comm. 11, note G. ÉVEILLARD ; *AJDA* 2019, p. 706, note L. JANICOT ; *JCP A.* 2019, 2106, note L. MOLINERO.

2. V. *supra* p. 334 et s.

3. CE 30 juin 1999, *Chambre syndicale des propriétaires et copropriétaires de Marseille et des Bouches-du-Rhône*, rec. 223.

cipe retenu pour les actes communaux depuis la jurisprudence *Ligue des droits de l'homme* : l'affichage n'est pas considéré comme une condition de publicité suffisante pour constituer le point de départ du délai de recours et seule la publication papier, ou numérique, constitue une condition de publicité suffisante. Au contraire, l'affichage peut permettre d'opposer l'acte aux administrés. Le rapporteur public, cité par Laetitia JANICOT, explique cette différence de régime entre actes communaux et actes départementaux par « *l'éloignement géographique existant entre les habitants d'un département et d'une région par rapport à l'hôtel de la collectivité concernée.* » Ce régime double de la publicité est loin d'être idéal même si d'après Gweltaz ÉVEILLARD il est conforme à la lettre des textes législatifs. Ce dernier appelle d'ailleurs plus largement à une refonte législative des conditions de publicité des actes administratifs réglementaires des collectivités territoriales. Sans doute pourrait-on éviter cette distinction dans le régime de publicité, en remplaçant le choix entre l'affichage et la publication par une obligation double de publication papier et numérique<sup>1</sup>, qui satisferait la condition d'adaptation de la publicité dans tous les cas, que l'acte soit communal ou non.

## **B. – Les conditions du principe de liaison entre la publicité et la contestabilité**

La publicité détermine le point de départ et logiquement l'expiration du délai de recours contentieux. Or les modalités de publicité peuvent être multiples, ce qui complexifie l'identification du point de départ (1). De plus, le point de départ contentieux est constitué par la date de la publicité alors que celle-ci n'est pas toujours facilement déterminable (2).

### ***1. – L'effet de la publicité multiple sur la détermination du départ du délai de recours***

La publication par extraits, c'est-à-dire la publication partielle qui est complémentaire à une mesure de publication complète, n'a en principe pas d'effets sur l'applicabilité ou le délai de recours. Il existe néanmoins des exceptions, et notamment en droit de l'urbanisme pour les actes administratifs réglementaires (a) et pour les actes administratifs individuels (b).

#### **a. – La publication par extraits des actes administratifs réglementaires**

Pour les actes administratifs réglementaires faisant l'objet d'une publication par extrait en plus d'une publication complète, seuls la publication ou l'affichage en totalité de l'acte peut faire courir le

---

1. V. *supra* p. 265 et s.

délai de recours. Le Conseil d'État a pu préciser que si une décision est publiée par voie d'extrait « *il appartient à celle-ci d'indiquer les modalités selon lesquelles il peut être pris connaissance de son texte intégral et des pièces qui y sont annexés* » et « *que le délai de recours court, en pareil cas, à compter de la date à laquelle il peut être pris connaissance du texte intégral*<sup>1</sup> ». La publicité du texte intégral prime donc sur la publicité du texte par extraits et cette solution est logique car le droit au recours ne peut être pleinement exercé sans une connaissance complète de l'acte administratif.

Cependant, le Conseil d'État a exceptionnellement reconnu qu'une publication par extraits peut faire courir le délai de recours contentieux. Les plans locaux d'urbanisme doivent ainsi faire l'objet de plusieurs modalités de publicité. En application de l'article R. 153-21 du Code de l'urbanisme, ils doivent faire notamment l'objet d'un affichage au sein du siège de l'établissement public de coopération intercommunale compétent et dans les mairies concernées pour les plans locaux d'urbanisme intercommunaux, ou d'un affichage en mairie pour les plans locaux d'urbanisme. Cet affichage doit, en outre, être mentionné en « *caractères apparents dans un journal diffusé dans le département* ». Or, selon une jurisprudence constante, « *le délai de recours contentieux court — quelle que soit la date à laquelle le plan d'occupation des sols devient exécutoire — à compter de la plus tardive des deux dates correspondant, l'une au premier jour d'une période d'affichage en mairie d'une durée d'un mois, l'autre à la seconde des deux insertions effectuées dans la presse locale ou régionale*<sup>2</sup> ». Le juge administratif estime donc qu'une mention dans la presse d'un acte administratif réglementaire peut faire courir le délai de recours contre celui-ci, ce qui est à contre-courant de la jurisprudence habituelle. La doctrine, pour expliquer cette solution, a pu expliquer que cette jurisprudence s'inspirait du principe selon lequel en cas de double mesure de publicité, le délai de recours se calcule à compter de la plus tardive des deux mesures de publicité<sup>3</sup>. Néanmoins, la jurisprudence fondant ce principe concerne deux mesures de publicité totale de l'acte administratif réglementaire et non pas une mesure de publicité complète assortissant une mesure de publicité par extraits. Le Conseil d'État a donc bien innové pour l'appréciation du point de départ des délais de recours en droit de l'urbanisme et il avait déjà appliqué ce principe en urbanisme commercial<sup>4</sup>. Cet exemple en droit de l'urbanisme est néanmoins susceptible d'être profondément bouleversé

---

1. CE 6 juillet 2016, *Million Sainte Clair*, n° 390891. V. aussi CE 25 février 1976, *Ministre des Transports c. Commune de Pluguffan*, n° 96503, rec. 112 ; CE 2 mars 1979, *de Bettignies*, n° 93708, rec. 94 ; CE 8 juillet 1992, *Époux Fillon*, n° 122262, rec. 287.

2. CE 28 juin 1996, *Fédération pour les espaces naturels et l'environnement catalan*, n° 160434, rec. 253 ; *BJDU* 1996, p. 365, concl. C. MAUGÜÉ ; *Droit administratif* 1996, n° 506, obs. C. M. ; *Gaz. Pal.* 26-27 mars 1997, p. 35, obs. L. TOUVET.

3. CE 18 février 1976, *Union des chambres syndicales d'affichage et de publicité extérieure*, rec. 101.

4. CE 24 juillet 1987, *Société Guichard Perrachon et Cie*, n° 49016, rec. 270 ; CE 28 janvier 1998, *Association des commerçants, artisans et industriels du pays d'Agonne champenoise*, n° 186124, rec. 23 ; CE 17 mars 2004, *SARL Loisirs 2000*, n° 227000 ; CE 16 mai 2011, *Association En toute franchise des Bouches-du-Rhône et autres*, n° 336227 et n° 336228.

par la création du Géoportail de l'urbanisme<sup>1</sup>. En effet, la jurisprudence pourrait évoluer pour prendre en compte la publication numérique des documents d'urbanisme pour le calcul du délai de recours. Des auteurs ont néanmoins relevé qu'il faudrait alors apporter la preuve de la date de mise en ligne des documents d'urbanisme<sup>2</sup>. Or, le Géoportail de l'urbanisme n'apporte pas cette précision importante car les textes légaux et réglementaires le créant ne le précisent pas.

Il existe un autre exemple où la publicité par extraits peut faire courir le délai de recours. En effet, en vertu de l'article R. 5140 du Code de la santé publique les décisions délivrant des autorisations de mise sur le marché de produits de santé doivent être publiées par extrait au *Journal officiel*, ce qui signifie que la décision complète sera publiée ailleurs, et notamment dans le Bulletin officiel du ministère de la Santé. Le Conseil d'État a néanmoins estimé qu'une telle publication par extraits était suffisamment précise pour pouvoir faire courir le délai de recours, ce qui lui a permis, en l'espèce, de rendre la requête irrecevable<sup>3</sup>.

Ces jurisprudences ajoutent de la confusion dans les effets d'une publication par extraits et le Conseil d'État aurait pu maintenir le principe initial. En effet, la publication par extraits a deux finalités, celle de rendre publics les grands principes normatifs adoptés par l'acte administratif et d'améliorer l'accessibilité de l'acte complètement publié en précisant les conditions de sa consultation. Elle n'a jamais eu pour objet de constituer le point de départ du délai de recours.

#### b. – La publication par extraits des actes administratifs individuels

Les actes administratifs individuels peuvent aussi faire l'objet de multiples mesures de publicité. La notification constitue la mesure de publicité principale mais elle est souvent accompagnée d'un affichage ou d'une publication pour faire connaître l'acte administratif individuel aux tiers.

Ainsi, les actes administratifs individuels peuvent faire l'objet d'une publication par extraits, complémentaire à la notification. La publication par extraits peut être prévue par la loi et peut constituer un

---

1. V. *supra* p. 295.

2. N. LECARPENTIER, F. DUNYACH, « La création d'un portail national de l'urbanisme dématérialisé », *JCP A.* 2014, 2171.

3. CE 29 décembre 2004, *Société Laboratoire Glaxosmithkline*, n° 259085 : « qu'en égard au contenu de cet extrait, qui comporte le nom de la spécialité et sa composition, le nom du titulaire de l'autorisation de mise sur le marché et le numéro de celle-ci ainsi que la mention selon laquelle cette spécialité est un générique d'une spécialité de référence dont le nom figure également avec la date de délivrance de son autorisation de mise sur le marché, cette publication a été de nature à faire courir le délai de recours contentieux à l'égard de la société Laboratoire Glaxosmithkline contre cette décision, alors même que l'extrait publié ne précise pas les indications pour lesquelles la spécialité a été autorisée ; ».

point de départ pour le délai de recours. En droit de l'urbanisme, les autorisations sont ainsi notifiées au demandeur, affichées en mairie et affichées par extraits sur le lieu de l'opération. L'affichage sur le terrain de l'extrait du permis de construire, d'aménager ou de démolir constitue le point de départ du délai de recours pour les tiers d'après l'article R. 600-2. L'affichage en mairie est en principe effectué par extraits d'après l'article R. 424-15 du Code de l'urbanisme sauf quand une dérogation ou une adaptation mineure est accordée, auquel cas « *l'affichage en mairie porte sur l'intégralité de l'arrêté* ». L'affichage en mairie par extraits ou en totalité de l'autorisation ne fait pas courir le délai de recours mais ce procédé de publicité devient utile quand le permis n'est pas affiché sur le terrain. Le droit de l'urbanisme a donc aménagé un exemple notoire de publicité par extrait qui peut faire courir le délai de recours. Ce type d'exemple est rare et nécessite un aménagement législatif et réglementaire. En l'espèce, les articles A. 424-15 et suivants du Code de l'urbanisme aménagent les conditions de cet affichage par extraits et celui-ci doit préciser la date de délivrance du permis et devait indiquer la date d'affichage en mairie de la demande de permis. En effet, le rapport sénatorial sur la simplification législative du droit de l'urbanisme, de la construction et des sols de 2016<sup>1</sup> avait recommandé de sécuriser juridiquement la date d'affichage des permis. La date d'affichage de la demande du permis du bénéficiaire en mairie permet de déterminer temporellement l'intérêt à agir du contestataire d'après l'article L. 600-1-3 du Code de l'urbanisme. Or il est apparu que cette date n'est souvent pas précisée dans le dossier de l'autorisation de l'urbanisme, ce qui amenait le juge à considérer comme recevables certaines requêtes faute d'une preuve de cet affichage. Le rapport sénatorial prévoyait ainsi d'inscrire dans un document la date d'affichage de la demande du pétitionnaire et la date d'affichage du permis. Le pouvoir réglementaire n'a pas totalement suivi cette recommandation car il a exigé par un arrêté du 30 mars 2017<sup>2</sup> que la date d'affichage du permis et non la date d'affichage de la demande du bénéficiaire, soit indiquée sur le panneau d'affichage sur le terrain. Or il existe des permis tacites pour lesquels il est impossible de déterminer la date d'affichage du permis puisque celui-ci n'est pas formalisé matériellement. Et pour les permis explicites, le bénéficiaire devait logiquement attendre l'affichage en mairie de l'autorisation pour procéder à l'affichage sur le terrain. Un arrêté du 24 mai 2018<sup>3</sup> est donc venu supprimer totalement cette nouvelle obligation qui ne suivait pas les propositions du rapport sénatorial de 2016. L'obligation posée par l'arrêté de 2017 avait néanmoins l'avantage d'unifier les dates d'affichage du permis en mairie et

---

1. F. CALVET, M. DAUNIS, *Rapport d'information fait au nom du groupe sénatorial de travail sur la simplification législative du droit de l'urbanisme, de la construction et des sols*, t. 2, 2016, p. 30.

2. Arrêté du 30 mars 2017 relatif au certificat d'urbanisme, au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme et modifiant le Code de l'urbanisme.

3. Arrêté du 24 mai 2018 relatif au certificat d'urbanisme, au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme et modifiant le Code de l'urbanisme.

sur le terrain. Elle permettait aussi de revenir au principe selon lequel une publicité par extraits ne peut faire courir le délai de recours. La nécessité d'un droit de l'urbanisme efficace a rendu cette hypothèse obsolète. Cette solution est également moins protectrice pour les tiers qui ne bénéficient que d'un seul délai de recours, alors qu'avant 2007, ils bénéficiaient à la fois du délai de recours provenant de l'affichage en mairie et sur le terrain. En effet, l'article R. 490-7 du Code de l'urbanisme, abrogé en 2007, prévoyait que « *le délai de recours contentieux à l'encontre d'un permis de construire court à l'égard des tiers à compter de la plus tardive des deux dates suivantes* » : le premier jour suivant la période d'affichage de deux mois sur le terrain ou le premier jour suivant la période d'affichage de deux mois en mairie. Cette solution avantageuse pour les tiers a été abandonnée au profit d'un délai de recours unique qui court à compter de l'affichage sur le terrain, l'affichage en mairie n'ayant aucun effet<sup>1</sup>, sauf quand le permis de construire est délivré directement par le préfet<sup>2</sup>.

## ***2. – La date de la publicité, date de départ du délai de recours***

La conséquence de la liaison entre la publicité et la contestabilité est que la date de la publicité constitue la date de départ du délai de recours. Cette conséquence est admise par la jurisprudence et par la doctrine, même si cette dernière a pu critiquer la prise en compte du jour de la publicité dans le calcul du délai de recours<sup>3</sup>. Elle nécessite néanmoins de connaître précisément la date de la publicité pour que le délai de recours puisse s'écouler.

La détermination de la date de la mesure de publicité n'est pas toujours simple. La notification individuelle nécessite un accusé de réception, électronique ou papier, qui permettra de connaître le jour où celle-ci a été faite, voire de préciser l'heure exacte de la réalisation de la notification quand le délai de recours est bref. Par exemple, les décisions d'obligation de quitter le territoire sans délai prises en application de l'article L. 512-1 du CESEDA peuvent être contestées dans les quarante-huit heures suivant leur notification. Le délai prévu se décompte alors heure par heure<sup>4</sup>. Un retard de vingt-quatre minutes

---

1. F. POLIZZI, « Urbanisme : régime et effets de la décision d'utilisation des sols », *Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz, n° 220.

2. Dans ce cas, l'affichage en mairie permet de faire courir le délai de recours à l'égard de la commune, si celle-ci est en désaccord avec le préfet : CE 9 mars 2016, *Commune de Chapet*, n° 384341 ; *AJDA* 2016, p. 1136, note J.-B. SIBILEAU ; *RDI* 2016, p. 307, R. DECOUT-PAOLINI : « *Considérant que l'article R. 424-15 du Code de l'urbanisme prévoit que, en sus de l'affichage du permis de construire sur le terrain, un extrait de ce permis doit, dans les huit jours de sa délivrance expresse ou tacite, être publié par voie d'affichage en mairie pendant deux mois ; que dans l'hypothèse où il est délivré par le préfet, la réception en mairie du permis ou de l'extrait qui lui est adressé pour assurer le respect de cette obligation marque, pour la commune, et quand bien même cet affichage serait opéré par le maire en qualité d'agent de l'État, le point de départ du délai de recours contre ce permis ;* ».

3. V. *supra* p. 386 et s.

4. CE 15 mars 1999, *Pascal*, n° 200615, rec. 67 ; CE 28 avril 2006, *Saidi*, n° 275706. Le délai de quarante-huit heures a

entraîne ainsi l'irrecevabilité du recours<sup>1</sup>.

Quant à la publicité effectuée au sein d'un recueil d'actes, quel qu'il soit, elle est aussi aisément datable car le recueil comporte lui-même une date qui constitue alors la date de publication de l'acte administratif. La situation est plus complexe pour les actes administratifs non publiés au sein de recueils : pour les actes administratifs affichés ou encore pour les actes administratifs publiés électroniquement. D'une part, la date de la publicité n'est le plus souvent pas indiquée dans ces actes, ce qui empêche l'écoulement du délai de recours. D'autre part, la date d'édiction de l'acte administratif ne peut pas être prise en compte pour déterminer la date de publication car si ces dates peuvent être concomitantes, elles peuvent aussi ne pas l'être. Par ailleurs, la mention de la date d'édiction n'est pas une condition formelle de l'existence de l'acte administratif, même si son absence empêche aussi l'écoulement du délai de recours<sup>2</sup>. Enfin, la connaissance acquise n'est ici d'aucun secours pour les actes administratifs réglementaires dont la publication n'est pas datée.

L'absence de datation dans les procédés de publicité précités — affichage, publication hors d'un recueil, publication numérique — a néanmoins le plus souvent des effets extrêmement limités. En effet, ces procédés de publicité sont dans la majorité des cas complémentaires à une publication au sein d'un recueil administratif : la recherche d'une datation de la publicité de l'acte administratif devient donc possible par une forme d'échange entre une publicité non datée et une publicité datée. Cependant, quand aucune publication au sein d'un recueil ne permet de déterminer la date de publicité de l'acte administratif doit-on considérer que le délai de recours est ouvert indéfiniment ? Le Conseil a récemment apporté une réponse à cette question. Il a considéré que l'affichage et la publication d'une modification d'une clause réglementaire sans datation précise faisaient courir le délai de recours contre ces dispositions « *au plus tard à la date de leur entrée en vigueur*<sup>3</sup> ». Le juge administratif prend donc en compte la date d'application comme point de départ du délai de recours quand la publicité ne peut être datée. D'après le rapporteur public Xavier DOMINO « *les modalités de publicité ainsi prises en compte par la ligne réaliste ne permettent pas facilement de déterminer une date précise pour le déclenchement du délai. C'est pourquoi, toujours au nom du réalisme qui habite la jurisprudence sur ces sujets, et dans la droite ligne des raisonnements menés en matière de connaissance acquise, c'est la date d'entrée en vigueur des décisions qui est alors prise en compte (...)* ». Le rapporteur rapproche cette jurisprudence de la

---

été sévèrement critiqué par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH 2 février 2012, n° 9152/09), sans que le juge administratif ne s'en émeuve (CE 22 juin 2012, *GISTI*, n° 352388).

1. CAA Bordeaux 3 avril 2018, *Sif*, n° 11BX02847.

2. V. *supra* p. 199 et s.

3. CE 19 juin 2015, *Association des élus pour la défense du Cévenol*, n° 380379 ; *AJDA* 2015, p. 1642, concl. X. DOMINO.

connaissance acquise qui ne s'applique pourtant pas aux actes administratifs réglementaires. Ce rapprochement sert seulement à sauver la publicité qui n'aurait pas été précisément datée. En effet, le Conseil d'État a considéré que les mesures de publicité étaient suffisantes mais qu'en raison d'une datation certaine, il était nécessaire de prendre en compte la date d'application de l'acte administratif comme date de départ du délai de recours. Cette jurisprudence est relativement pragmatique et protège le droit au recours. Elle ne s'applique cependant pas quand le législateur ou le pouvoir réglementaire prévoient un délai incompressible entre la publicité de l'acte administratif et son application<sup>1</sup>.

---

1. CE 28 février 2007, *Sissoko et autres*, n° 276506.

## CONCLUSION DU CHAPITRE I

La publicité de l'acte administratif est conditionnée par de multiples paramètres dont ce chapitre a pu donner les clés, au-delà de l'approche habituelle des modes de publicité. Ces paramètres sont variés en fonction de la protection des garanties que confère la publicité. Ainsi, la publicité doit être adaptée au public qu'elle vise, présenter de manière complète l'acte administratif et, pour les actes administratifs individuels, comprendre une mention des voies et délais de recours. Ces critères que l'administration doit respecter permettent à la publicité de tenir son rôle, celui d'informer les intéressés à l'acte administratif. Néanmoins ces critères ne sont pas intangibles et le juge administratif a pu les minorer pour sécuriser juridiquement les actes administratifs. L'appréciation des critères de la publicité constitue ainsi un exemple topique de l'équilibre recherché entre protection des droits des administrés et sécurisation juridique de l'acte administratif.

La publicité irrégulière n'a aucun effet sur la légalité de l'acte administratif. Le juge administratif a séparé la légalité de la publicité de la légalité de l'acte administratif, ce qui constitue une conséquence indirecte de l'appréciation de la légalité de l'acte administratif à la date de son édicton. Le juge justifie cette séparation par l'effet de l'irrégularité de la publicité : l'acte pourra exister mais ne sera pas applicable et le délai de recours ne pourra pas commencer à courir. La réunion de la légalité de la publicité et de la légalité de l'acte a pourtant été réalisée pour les instructions et les circulaires : l'absence de publication dans un délai de quatre mois abroge automatiquement l'acte administratif. Cette pratique pourrait être étendue à d'autres actes administratifs pour éviter que l'administration applique des actes non publiés et difficilement contestables par des tiers à cause de leur existence cachée. Elle participerait ainsi à une meilleure transparence de l'activité normative de l'administration.

La diffusion de l'acte administratif a pour finalité de faire connaître son existence. Cette connaissance peut être issue d'une publicité régulière mais aussi d'une publicité irrégulière. En effet, le juge administratif a construit une théorie de la « *connaissance acquise* » permettant de donner tous les effets à une notification irrégulière d'un acte administratif individuel. La diffusion de l'acte administratif permet aussi de rendre l'acte administratif applicable. L'applicabilité n'est pas pour autant simultanée à la publicité de l'acte administratif sauf pour la condition temporelle intrinsèque à la norme qui est applicable dès qu'elle est connue. Pourtant, la publicité permet de marquer le point de départ du délai de recours, même si le recours est ouvert dès l'existence de l'acte administratif. Cet effet contentieux de la publicité de l'acte administratif peut être rattaché au processus de l'entrée en vigueur car l'ouverture de la contestation est le contrepoids à l'applicabilité prochaine de l'acte administratif. Le régime de l'ou-

verture du délai de recours nécessiterait des adaptations car l'affichage permet l'applicabilité de l'acte mais ne permet pas toujours au délai de recours de courir. Une unification des deux effets de la publicité, applicabilité et délai de recours, est donc souhaitable.



## CHAPITRE II – L'APPLICABILITÉ CONDITIONNÉE

### DE LA NORME ADMINISTRATIVE

L'étude de la décision conditionnelle a fait récemment l'objet d'un travail important de Carole GALLO qui permet de comprendre le rapport entre la norme principale et la norme secondaire. La norme secondaire contient la condition temporelle d'applicabilité de la norme principale<sup>1</sup>. L'entrée en vigueur de la norme dite « *substantielle* » est alors conditionnée à un ou plusieurs éléments. Néanmoins, cette thèse se limite volontairement aux actes administratifs individuels et aux décisions juridictionnelles car l'auteure ne considère pas que l'application des lois ou des actes réglementaires puisse être conditionnée<sup>2</sup>. Si cette position de principe est défendable, la condition temporelle sera ici entendue plus largement car les actes administratifs réglementaires peuvent comprendre une condition temporelle d'applicabilité.

Les expressions d'applicabilité et d'application de l'acte administratif sont le plus souvent utilisées de manière indifférente. Il est néanmoins possible d'identifier une nuance entre l'applicabilité et l'application : l'applicabilité de l'acte administratif signifie que celui-ci peut être appliqué alors que l'application signifie que celui est appliqué. L'applicabilité constitue ainsi une forme d'application potentielle de l'acte administratif. En effet, la norme administrative en vigueur n'est pas forcément appliquée par ceux qu'elle oblige<sup>3</sup>. Cette nuance terminologique rend plus réaliste l'application des actes administratifs mais elle est sans effet sur la démonstration ici menée.

---

1. C. GALLO, *La décision conditionnelle en droit administratif français*, NBT, Dalloz, 2019, p. 263 : « *La condition est une norme distincte de la norme principale, qu'elle prend pour objet. Les deux normes liées entre elles ne le sont toutefois pas sur un pied d'égalité. Tandis que la première a pour objet d'attribuer un droit ou de prescrire une obligation à l'encontre d'un sujet déterminé, la condition n'est porteuse d'aucun effet de droit substantiel. À la différence de la charge, elle constitue une disposition instrumentale, dont l'effet se limite à moduler dans le temps une norme principale substantielle. Dérivée de la norme principale, elle en complète utilement le contenu, en déterminant, soit de manière explicite, soit de manière implicite, les circonstances nécessaires à son entrée en vigueur ou à sa sortie de vigueur* ».

2. *Ibid.* p. 36 et s. Par ailleurs, pour Carole GALLO, la condition est supposée indivisible, ou en tout cas, les procédés de divisibilité de la condition et de la norme principale doivent être limités. Là encore, l'approche ici adoptée dans ce chapitre sera plus large car l'entrée en vigueur de l'acte administratif peut dépendre de modalités internes ou externes à l'acte, ou de conditions internes ou externes à l'acte. La définition restrictive de la « *condition* » qui a des avantages indéniables de méthode et de clarté, ne peut être ici suivie, car elle ne permet pas de rendre compte de tous les types de modalités temporelles d'entrée en vigueur. (p. 359 et s.)

3. Les raisons d'évitement de l'application de la norme ont été déjà énoncés auparavant dans le Chapitre 2 du Titre I de la Première partie. La compréhension et l'accessibilité de la norme peuvent ainsi constituer des obstacles formels à l'application de la norme. L'absence de sanction de l'acte administratif — qui n'est donc pas réellement normatif — peut aussi favoriser un comportement d'irrespect de l'acte.

La détermination de la date d'applicabilité de l'acte administratif est indispensable pour l'administration, les administrés et le juge. Ces acteurs du droit administratif doivent pouvoir saisir le champ du droit administratif applicable à toute question juridique. La détermination de la date d'applicabilité peut ainsi être rattachée au principe de sécurité juridique. L'administré doit pouvoir apprécier à quel moment la norme administrative édictée et publiée est applicable. Cette bonne compréhension de la date d'applicabilité de l'acte administratif est utile pour l'administré mais aussi pour l'administration qui s'assure ainsi du bon respect de ses normes par ses destinataires.

Pourtant, il n'existe aucun principe d'accessibilité de la date d'entrée en vigueur des actes administratifs. La détermination de la date de l'entrée en vigueur dépend, en effet, de conditions diverses qui peuvent émaner soit de l'acte lui-même soit de normes supérieures ou inférieures. Et dans certains cas, l'ensemble de ces conditions peuvent s'articuler au sein d'un même acte administratif qui comportera ainsi plusieurs dates d'entrée en vigueur. Le régime de l'application des actes administratifs est donc plutôt difficile d'accès pour le profane. Le pouvoir réglementaire a néanmoins tenté d'améliorer la connaissance de la date d'applicabilité des actes administratifs en demandant à ce qu'une « *notice* » soit publiée en tête de chaque décret ; elle précise notamment les conditions de l'entrée en vigueur de l'acte<sup>1</sup>. Cette règle tend d'ailleurs à être appliquée pour des actes administratifs décrets et il faut s'en féliciter malgré l'absence d'un régime général d'une valeur supérieure à une simple circulaire<sup>2</sup>.

Les conditions déterminant l'applicabilité temporelle de l'acte administratif sont extrêmement diversifiées (section 1). Dans certains cas, ces conditions sont déterminées par des actes extérieurs à l'acte administratif. Cette situation de liaison temporelle entre deux ou plusieurs normes nécessite une étude particulière (section 2).

---

1. Circulaire du Premier ministre du 7 février 2011 relative à la qualité du droit : « *La pratique, en cours d'expérimentation, qui consiste à accompagner la publication d'un décret d'une notice expliquant en des termes accessibles à la généralité des citoyens l'objet et la portée du texte ainsi que ses conditions d'entrée en vigueur, a fait ses preuves. (...) La rubrique « Entrée en vigueur » indique si les règles nouvelles affectent des situations en cours. Elle détaille, le cas échéant, les mécanismes d'entrée en vigueur différée ainsi que, s'il y a lieu, le calendrier des mesures transitoires. Dans le cas où l'entrée en vigueur du texte est régie par la règle de droit commun de l'article 1er du Code civil, il est indiqué : « Le texte entre en vigueur le lendemain de sa publication. »* V. aussi *supra* p. 282 et s.

2. V. pour plus de détails sur les mécanismes de suivi de l'application des règlements d'application des lois : D. SARTHOU, « Le suivi des mesures réglementaires d'application des lois, une méthode et de réels progrès », *JCP G.* 2021, suppl. n° 3, p. 57.

## Section 1 – Un conditionnement hétérogène de l'applicabilité

Les règles légales de détermination des conditions d'entrée en vigueur des actes administratifs semblent claires et efficaces (§1). Pourtant, elles ne permettent pas d'aborder l'ensemble des problématiques de rédaction des conditions d'entrée en vigueur car l'administration est relativement libre dans leur choix et dans leur écriture, ce qui n'est pas sans poser des difficultés sur leur bonne compréhension (§2).

### § 1. – Un cadre légal flexible de l'applicabilité des actes administratifs

Le législateur a fixé le régime d'entrée en vigueur de droit commun pour les actes administratifs réglementaires et individuels (A). Ce cadre donne une grande flexibilité à l'administration dans la détermination des conditions d'entrée en vigueur des actes administratifs réglementaires, même s'il apparaît, par une étude statistique, que la règle de l'entrée en vigueur le jour suivant la publication est la plus pratiquée (B).

#### A. – Les règles légales de détermination de l'applicabilité de l'acte administratif

Le régime de droit commun de l'applicabilité des actes administratifs est déterminé par l'article 1er du Code civil (1) et par les dispositions du Code des relations entre le public et l'administration (2)<sup>1</sup>.

##### 1. – *L'article 1er du Code civil*

Depuis 2004, l'article 1er du Code civil met en place des principes d'applicabilité plutôt simples (a) même s'il est intéressant de s'interroger sur le rapport entre publication et applicabilité (b).

##### a. – Les principes d'applicabilité des actes administratifs publiés au *Journal officiel*

Les dispositions d'applicabilité qui se retrouvent au sein de l'article 1er du Code civil sont anciennes<sup>2</sup> et ne concernent que les actes administratifs réglementaires<sup>3</sup> publiés au *Journal officiel*. Le Code des relations entre le public et l'administration mentionne d'ailleurs ces règles à l'article L. 221-3

---

1. Les conditions d'entrée en vigueur des actes administratifs posées par le Code civil ou le Code des relations entre le public et l'administration pourraient être considérées comme des « conditions extérieures » à l'acte administratif au sens de notre section 2. Elles ne seront cependant pas abordées dans notre section 2 car le régime de droit commun de l'entrée en vigueur des actes administratifs est le propre de tous les actes administratifs.

2. V. *supra* p. 58 et s.

3. Alinéa 3 de l'article 1er du Code civil.

du CRPA<sup>1</sup>. Les deux premiers alinéas de l'article 1<sup>er</sup> du Code civil disposent que :

*« Les lois et, lorsqu'ils sont publiés au Journal officiel de la République française, les actes administratifs entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication. Toutefois, l'entrée en vigueur de celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures.*

*En cas d'urgence, entrent en vigueur dès leur publication les lois dont le décret de promulgation le prescrit et les actes administratifs pour lesquels le Gouvernement l'ordonne par une disposition spéciale. »*

Les règles posées par l'article 1<sup>er</sup> du Code civil sont relativement simples : soit l'acte administratif entre en vigueur à la date qu'il fixe ; soit l'acte administratif entre en vigueur au lendemain du jour de la publication du *Journal officiel* ; soit l'acte administratif conditionne l'entrée en vigueur de certaines de ses dispositions à l'entrée en vigueur d'actes administratifs d'application. Enfin, en cas d'urgence, l'acte administratif publié au *Journal officiel* peut entrer en vigueur le jour de sa date de publication, mais dans ce cas, le Gouvernement doit prendre une mesure complémentaire qui l'autorise<sup>2</sup>.

Le Code civil permet de déterminer de manière certaine ou incertaine l'entrée en vigueur des actes administratifs unilatéraux publiés au *Journal officiel*. En effet, il est possible de distinguer deux types d'actes : les actes administratifs dont l'entrée en vigueur est elle-même conditionnée à l'entrée en vigueur d'autres actes administratifs, dans cette hypothèse la date de l'entrée en vigueur de l'acte administratif publié au *Journal officiel* est difficile à déterminer ; et les actes administratifs dont la date d'entrée en vigueur est soit précisée dans l'acte administratif soit déterminée par le délai d'un jour entre la publication et l'entrée en vigueur fixé par le Code civil.

#### b. – Le contenu de la relation entre publication et application

L'article 1<sup>er</sup> du Code civil pose le principe d'un délai d'un jour entre la publication et l'application ( $\alpha$ ). Ce principe est néanmoins minoré par l'exception qu'il prévoit ( $\beta$ ).

##### *$\alpha$ . – Le délai de principe d'une journée entre la publication et l'application*

Le délai d'une journée entre la publication et l'application des actes réglementaires publiés au *Journal officiel* a été mis en place par l'ordonnance du 20 février 2004<sup>3</sup> qui a marqué la première modifica-

---

1. Les règles posées à l'article 1<sup>er</sup> du Code civil pour les actes administratifs pourraient ainsi être supprimées car les articles composant le titre préliminaire du Code civil ont été avant tout conçus pour déterminer les conditions d'entrée en vigueur de la loi.

2. V. *infra* p. 481 et s.

3. Ordonnance n° 2004-164 du 20 février 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains

tion de l'article 1<sup>er</sup> du Code civil depuis 1804. En effet, l'article 1<sup>er</sup> du Code civil, tel que rédigé en 1804 comportait deux différences majeures : d'une part, il ne concernait que les conditions d'entrée en vigueur des lois et d'autre part, il mettait en place un double délai entre la publication et l'application de la loi. Non seulement un jour devait s'écouler entre ces deux événements mais il fallait ajouter, selon les cas, un délai correspondant à l'acheminement à cheval du texte entre le chef-lieu du département et les communes<sup>1</sup>. Le décret du 5 novembre 1870 relatif à la promulgation des lois et décrets n'a pas supprimé ce double délai mais l'a simplifié en supprimant le calcul de la date d'applicabilité à partir d'une mesure en myriamètres entre le chef-lieu du département et chaque commune. Il a également étendu la règle du Code civil, qui concernait uniquement les lois, aux décrets. Le délai a ensuite été simplifié en 2004 à sa plus simple expression, c'est-à-dire à une journée entre la publication et l'application.

Le délai d'un jour entre la publication et l'application trouve indirectement son origine dans la première rédaction du Code civil. Ce délai d'un jour laisse le temps aux citoyens de lire la version papier<sup>2</sup> et aujourd'hui électronique du *Journal officiel* : l'application de la loi ou du décret ne peut pas être concomitante à sa publication, même s'il existe des exceptions, liées notamment à l'urgence. Ce jour placé entre la publication et l'application est doublement important : il constitue un délai de prévenance à l'égard des destinataires des lois et des décrets et il peut participer à la définition de la rétroactivité. En effet, la définition de la rétroactivité des actes administratifs réglementaires peut dépendre de la prise en compte de ce délai d'un jour ; la rétroactivité pourrait ainsi être définie par rapport au jour J+1 de la publication. L'acte administratif réglementaire qui entre en vigueur au jour de sa publication, ou avant, pourrait être considéré comme ayant un effet rétroactif, le délai d'un jour de prévenance étant inexistant<sup>3</sup>.

Néanmoins, la valeur de ce délai minimal de prévenance a été sévèrement remis en cause par le rapport du Conseil d'État de 2001 sur l'entrée en vigueur. Celui-ci estime, d'une part que « *Ce qui peut faire évoluer spontanément les comportements dans le sens de la loi nouvelle est bien davantage à la fois l'anticipation de son contenu, qui est fonction de la qualité du débat public auquel donne lieu sa procédure d'élaboration, et la décantation progressive, par l'administration sous le contrôle du juge et par la doctrine,*

---

actes administratifs ; P. DEUMIER, « Des myriamètres à l'internet : les nouvelles règles d'entrée en vigueur de la loi », *RTD Civ.* 2004, p. 585 ; C. BLÉRY, « Les nouvelles règles d'entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs », *RLDC* 2004, n°5, p. 47.

1. V. *supra* p. 58 et s.

2. CONSEIL D'ÉTAT, *La publication et l'entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs*, La Documentation française, 2001, p. 18 : « *Les rédacteurs du Code civil avaient vu dans l'institution de ce délai d'un jour franc une garantie raisonnable que tout citoyen éclairé tire spontanément les conséquences, pour sa conduite, de la loi promulguée après avoir été mis en mesure de la lire et de la comprendre.* »

3. V. *infra* p. 468 et s.

de sa portée après sa publication. » et d'autre part qu' « On ne peut plus prétendre que le délai d'un jour soit par lui-même de nature à permettre qu'un article de loi définissant une infraction pénale nouvelle et renvoyant à un article du Code pénal pour la détermination de la peine correspondante provoque spontanément dans ce délai une conduite générale conforme à l'objectif du législateur<sup>1</sup>. » Ce constat sévère mais juste nécessite de repenser le délai de prévenance entre la publication et l'applicabilité : il faut plus de temps entre la publication et l'applicabilité qu'un seul jour, surtout pour des textes importants comme les lois ou les décrets. Cette proposition sera étudiée au regard du droit comparé dans le dernier chapitre de cette thèse<sup>2</sup>.

β. – *L'inversion de principe entre le délai d'un jour et les autres conditions temporelles*

La réécriture de l'article 1<sup>er</sup> du Code civil en 2004 a profondément modifié la perception de la condition habituelle de l'entrée en vigueur des lois et des actes administratifs publiés au *Journal officiel*. En effet, depuis la création du Code civil en 1804 la seule hypothèse d'entrée en vigueur était celle qui enclenchait automatiquement l'applicabilité après l'écoulement d'un certain délai calculé de manière ingénieuse par rapport à la date de publication. La régulation de l'entrée en vigueur par l'article 1<sup>er</sup> du Code civil était donc la règle. Cependant, au fil du temps, un nombre croissant de lois et de décrets ont commencé à prévoir leurs propres conditions d'entrée en vigueur sans prendre en compte la règle de l'article 1<sup>er</sup> du Code civil. Pour les lois, l'irrespect de l'article 1<sup>er</sup> du Code civil était sans conséquence car celui-ci n'a qu'une simple valeur législative. En revanche, pour les décrets, la réponse ne dépendait pas de l'ancien article 1<sup>er</sup> du Code civil car celui-ci ne visait que les lois. L'article 2 du décret du 5 novembre 1870 précisait que les décrets devaient respecter un délai de principe d'un jour franc entre la publication et l'application. La réponse pour les décrets était donc similaire aux lois car la règle d'entrée en vigueur n'avait qu'une valeur décrétole... Les décrets pouvaient ainsi prévoir d'autres conditions d'entrée en vigueur, comme les lois. Quant aux actes administratifs non décrets, la liberté de détermination des conditions d'entrée en vigueur était totale, à l'exception de la rétroactivité. Néanmoins, le juge administratif a décidé, après une hésitation<sup>3</sup>, que les actes administratifs non décrets publiés au *Journal officiel* devaient respecter les conditions d'entrée en vigueur posées par le décret de 1870<sup>4</sup>.

---

1. CONSEIL D'ÉTAT, *La publication et l'entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs*, La Documentation française, 2001, p. 19.

2. V. *infra* p. 556 et s.

3. CE 25 juin 1958, *Syndicat de minotiers et semouliers du département d'Alger et autres*, rec. t. 821.

4. CE sect. 19 juin 1959, *Cazes*, rec. 372 ; D. 1959, p. 370, concl. G. BRAIBANT.

Le principe de l'article 1<sup>er</sup> du Code civil et son pendant à l'article 2 du décret de 1870 n'étaient donc contraignants ni pour le législateur, ni pour le pouvoir réglementaire et, de surcroît, ne concernaient pas tous les actes administratifs. Dans son rapport de 2001, le Conseil d'État s'est interrogé sur la légitimité de consacrer un principe constitutionnel — par exemple un principe fondamental reconnu par les lois de la République<sup>1</sup> — instituant un délai entre la publication et l'application. Il a logiquement conclu qu'il ne pouvait exister un tel principe au regard de la relativité de la règle posée par l'article 1<sup>er</sup> du Code civil, même s'il reconnaît que la détermination de l'entrée en vigueur des lois et actes administratifs devrait être déterminée par la loi au titre de l'article 34 de la Constitution en tant que « *garantie fondamentale accordée aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* ». La position du Conseil d'État n'est guère étonnante car il défend la liberté, tant du législateur que du pouvoir réglementaire, de déterminer la date d'entrée en vigueur : « *l'auteur de la norme, loi ou acte réglementaire, doit rester libre de décider explicitement en fonction de considérations d'opportunité que la date d'entrée en vigueur de la norme sera postérieure à la date à laquelle elle devient obligatoire.* » Depuis 2001, le rapport du juge administratif avec la sécurité juridique a considérablement évolué, comme pour le Conseil constitutionnel, et il est de plus en plus probable que ce dernier reconnaisse l'existence d'un principe constitutionnel de sécurité juridique<sup>2</sup>. La sécurité juridique, dans un volet propre à la prévisibilité normative, pourrait ainsi imposer au titre du respect des droits fondamentaux une date d'applicabilité plus ou moins éloignée de la date de publication.

Conséquemment, l'ordonnance de 2004 a introduit les exceptions au principe selon lequel la loi et les actes administratifs publiés au *Journal officiel* entrent en vigueur le lendemain de leur publication. Dorénavant, la liberté de choix dans la date de l'entrée en vigueur est inscrite dans le marbre du Code civil. L'ordonnance est même allée jusqu'à inverser le principe et ses exceptions : l'entrée en vigueur est fixée en principe par la loi ou l'acte administratif et, si celle-ci n'est pas prévue, la règle du jour intercalé entre la publication et l'application est mise en œuvre. Pour reprendre les termes de Pascale DEUMIER, l'ancien principe est relégué à titre subsidiaire<sup>3</sup>. Cette analyse est corroborée par l'introduction dans

---

1. CONSEIL D'ÉTAT, *La publication et l'entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs*, La Documentation française, 2001, p. 32 et s. : « *Il est également difficile de concevoir que l'existence d'un délai entre la date de publication au Journal officiel d'une loi ou d'un acte réglementaire et la date à laquelle cette loi ou cet acte réglementaire devient obligatoire puisse être qualifiée de principe fondamental reconnu par les lois de la République et ayant, à ce titre, valeur constitutionnelle. En effet le principe du délai, introduit en 1804 dans le Code civil, n'a jamais été posé par une loi de la République et n'a qu'une portée relative (...).* »

2. J. DELLAUX, « Le principe de sécurité juridique en droit constitutionnel : signes et espoirs d'une consolidation de l'ordre juridique interne et de l'État de droit », *RFDC* 2019, vol. 119, n° 3, p. 665.

3. P. DEUMIER, « Des myriamètres à l'internet : les nouvelles règles d'entrée en vigueur de la loi », *RTD Civ.* 2004, p. 585.

l'article 1<sup>er</sup> du Code civil de deux autres exceptions : l'urgence qui permet l'application au jour de la publication et l'applicabilité de l'acte principal — loi ou acte administratif — conditionné à l'applicabilité d'un acte d'application.

## 2. – *Les règles du Code des relations entre le public et l'administration*

Les éléments de l'entrée en vigueur posés à l'article 1<sup>er</sup> du Code civil ne concernent que les actes administratifs publiés au *Journal officiel*. Les règles d'entrée en vigueur du Code des relations entre le public et l'administratif viennent compléter les règles d'applicabilité des actes administratifs réglementaires (a) et des actes administratifs individuels (b) non publiés au *Journal officiel*.

### a. – L'applicabilité des actes administratifs non individuels

Le Code des relations entre le public et l'administration a repris à son compte les règles de l'article 1<sup>er</sup> du Code civil. Ce plagiat volontaire est plutôt opportun car l'entrée en vigueur des actes administratifs unilatéraux obéit enfin à des règles claires et facilement accessibles. Il faut rappeler que l'article L. 221-2 du CRPA n'est pas applicable pour les actes des collectivités territoriales qui sont soumis à des dispositions particulières<sup>1</sup>. Le contenu de l'article L. 221-2 du CRPA a déjà pu être évoqué mais principalement sous l'angle de son premier alinéa qui règle les conditions de publicité des actes administratifs réglementaires. Le second alinéa est ici plus intéressant car il détermine les conditions d'applicabilité de l'acte administratif réglementaire. Ainsi d'après le Code, « *Un acte réglementaire entre en vigueur le lendemain du jour de l'accomplissement des formalités prévues au premier alinéa, sauf à ce qu'il en soit disposé autrement par la loi, par l'acte réglementaire lui-même ou par un autre règlement. Toutefois, l'entrée en vigueur de celles de ses dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures.* » Le principe posé, en l'absence d'autres mesures d'entrée en vigueur, reprend celui posé à l'article 1<sup>er</sup> du Code civil pour les actes administratifs réglementaires publiés au *Journal officiel* : tous les actes administratifs réglementaires ne faisant l'objet d'aucune mesure d'entrée en vigueur particulière sont applicables le lendemain du jour de publication.

L'article L. 221-2 du CRPA évoque deux paramètres supplémentaires à prendre en compte dans la relation entre publication et applicabilité. Premièrement, la date d'applicabilité de l'acte peut être déterminée soit par un autre acte — de même valeur ou d'une valeur supérieure — soit par l'acte adminis-

---

1. V. *infra* p. 445 et s.

tratif réglementaire lui-même. Dans le cas où un autre acte détermine la date d'applicabilité de l'acte administratif, il peut être édicté avant ou après celui-ci. L'applicabilité pourra alors être conditionnée à un critère temporel normatif existant ou non encore existant : un délai court ou long pourra s'écouler entre la publicité et l'applicabilité. Enfin, si l'applicabilité est conditionnée à un acte non encore existant, il est tout à fait possible pour l'administration de ne jamais édicter l'acte administratif qui déterminerait l'applicabilité de l'acte administratif initial. En effet, il n'existe pas de principe selon lequel un acte administratif publié, et dont l'entrée en vigueur dépend d'un autre acte, doit être appliqué.

L'instauration d'un délai raisonnable entre l'édition et la publication a été justifiée par des cas d'application de fait d'actes administratifs réglementaires non publiés. Or cette application irrégulière est difficile à contester par des tiers car l'acte n'est pas publié. Pour un acte administratif réglementaire publié, mais non applicable, la justification de la jurisprudence *Syndicat des commissaires et hauts fonctionnaires de la police nationale* ne fonctionne plus : l'application irrégulière de l'acte administratif peut être facilement contestée car l'acte est publié, donc connu. Cependant, l'absence d'un délai temporel, y compris un délai dit « *raisonnable* » entre la publicité et l'applicabilité est critiquable car l'administration peut choisir en opportunité de ne pas rendre applicable un acte administratif publié. Pour les administrés, la lecture du droit à venir devient encore plus difficile quand ils ne peuvent pas au moins estimer la date d'applicabilité de l'acte administratif réglementaire.

Deuxièmement, l'applicabilité de l'acte administratif réglementaire peut être conditionnée à l'édition de mesures d'exécution, hypothèse qui est visée par la dernière phrase de l'article L. 221-2 du CRPA. Ce cas rejoint d'ailleurs l'applicabilité de la loi, ou de certains articles ou dispositions de celle-ci, qui peut aussi être conditionnée à l'édition d'actes administratifs réglementaires d'exécution. Dans cette hypothèse, le Conseil d'État applique le principe selon lequel « *l'exercice du pouvoir réglementaire comporte non seulement le droit, mais aussi l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi, hors le cas où le respect des engagements internationaux de la France y ferait obstacle*<sup>1</sup> ». Le pouvoir réglementaire d'application de la loi doit donc intervenir

---

1. CE 28 juillet 2000, *Association France Nature Environnement*, n° 204024, rec. 323 ; LPA 17 nov. 2000, p. 34, note A. LAQUIÈZE ; AJDA 2000. 959 ; D. 2000, p. 276 ; RFDA 2003, p. 116, note C. DEFFIGIER ; v. aussi CE 7 mars 2008, *Fédération nationale des mines et de l'énergie CGT*, n° 298138 ; CE 27 juillet 2005, *Association Bretagne Ateliers*, n° 261694 ; AJDA 2005, p. 2172, chron. C. LANDAIS, F. LENICA ; CE 17 octobre 2014, *Région Guyane*, n° 366305 ; CE 14 mars 2016, n° 391418 (Dans cette dernière espèce, le Conseil d'État avait laissé six mois au Premier ministre pour édicter le décret qui devait appliquer des dispositions législatives. Or, les six mois se sont écoulés sans que le Premier ministre n'édicte le décret. Le requérant saisit alors à nouveau le Conseil d'État en demandant qu'il soit prononcé une astreinte de 500 € par jour en vue d'assurer l'édition du décret manquant. Le montant paraît dérisoire, mais le Conseil d'État n'a pas eu le temps de se prononcer sur cette demande car le Premier ministre prit enfin son décret, ce qui rendit sans objet la requête (CE 19 juillet 2017, n° 407293)).

dans un délai raisonnable, ce qui permet de garantir l'applicabilité temporelle de la loi. Le Conseil d'État semble d'ailleurs élargir cette hypothèse aux actes administratifs réglementaires qui viennent appliquer d'autres actes administratifs réglementaires. Il a appliqué le principe du délai raisonnable à l'absence d'édiction d'un arrêté qui permettrait l'applicabilité d'un décret d'application d'une loi<sup>1</sup>. Cependant, la consécration d'un principe d'une limite temporelle aux mesures d'application d'un acte administratif réglementaire ne serait pas inutile, sans quoi celui-ci ne pourrait être jamais appliqué.

Enfin, à la différence de l'article 1<sup>er</sup> du Code civil, l'article L. 221-2 ne prévoit pas de dispositif d'urgence permettant d'appliquer un acte administratif réglementaire le jour de sa publication. Seuls les actes administratifs réglementaires publiés au *Journal officiel* peuvent bénéficier de cette mesure. Ce choix est salutaire car l'utilisation du régime d'application de l'acte concomitante à la publication doit rester rare. Cependant, les crises actuelles — la lutte contre le terrorisme et la lutte contre l'épidémie de Covid19 — ont démontré la nécessité d'une applicabilité immédiate d'actes administratifs réglementaires qui ne seraient pas d'origine gouvernementale, et particulièrement d'actes réglementaires préfectoraux. Dans ce cas, la théorie des circonstances exceptionnelles<sup>2</sup> pourrait venir au secours de l'administration non-gouvernementale quand celle-ci ne peut pas publier ses actes au *Journal officiel* et souhaite faire entrer en vigueur immédiatement les actes le nécessitant.

Enfin, les décisions d'espèce sont soumises aux mêmes règles que les actes administratifs réglementaires, autant pour leur publicité que pour leur applicabilité d'après l'article L. 221-7 du CRPA. Ces actes administratifs particuliers sont plus difficiles à distinguer des actes administratifs individuels que les actes administratifs réglementaires. Comme cela a déjà pu être évoqué, le Code des relations entre le public et l'administration ne donne aucune définition de ces trois catégories d'actes et seule la doctrine s'y est essayée, le juge administratif se limitant à dire si tel ou tel acte relève de l'une ou l'autre des catégories d'actes. Les décisions d'espèces peuvent donc être difficiles à identifier. Or, le régime de publicité et d'applicabilité des décisions d'espèces et des actes administratifs réglementaires est très différent du

---

1. CE 28 mars 2018, *Association France Nature Environnement*, n° 408974 : « Considérant que le ministre chargé de l'environnement avait l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les arrêtés mentionnés qui sont, eu égard à leur objet et leur portée, nécessaires à l'application des dispositions législatives et réglementaires rappelées au point précédent qu'à ce jour, le ministre chargé de l'environnement a seulement pris, le 25 janvier 2013, un arrêté relatif à l'éclairage nocturne des bâtiments non résidentiels ; que, quelles qu'aient pu être les difficultés rencontrées par l'administration dans l'élaboration des divers autres arrêtés, l'abstention du ministre à les prendre s'est prolongée plus de cinq ans après l'intervention de la loi et de son décret d'application, bien au-delà, par conséquent, d'un délai raisonnable (...) ». V. aussi CE 29 juin 2011, *Société Cryo-Save France*, n° 343188.

V. aussi *infra* p. 429 et s. sur l'appréciation de ce délai raisonnable par le juge administratif.

2. CE 28 juin 1918, *Heyriès*, rec. 651 ; *S.* 1922, 3, 49, note M. HAURIOU ; *Droit administratif* 2018, n° 10, repère 9, art. J.-H. STAHL ; *GAJA* n° 29 ; CE 28 février 1919, *Dames Dol et Laurent*, rec. 208 ; *RDP* 1919, p. 338, note G. JÈZE ; *S.* 1919, 3, 33, note M. HAURIOU ; *GAJA* n° 31.

régime d'applicabilité des actes administratifs individuels.

#### b. – L'applicabilité des actes administratifs individuels

Si les conditions d'applicabilité des actes administratifs individuels à l'égard de l'administration ou de leurs destinataires sont évoquées par le CRPA ( $\alpha$ ), la place des tiers est plus incertaine, leur rapport à l'acte administratif individuel étant plutôt un rapport d'opposabilité que d'applicabilité ( $\beta$ ).

##### *$\alpha$ . – L'applicabilité pour l'administration et le ou les destinataires*

Les conditions de l'applicabilité des actes administratifs individuels sont déterminées par l'article L. 221-8 du CRPA, déjà évoqué à de nombreuses reprises, qui énonce que : « *Sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires ou instituant d'autres formalités préalables, une décision individuelle expresse est opposable à la personne qui en fait l'objet au moment où elle est notifiée.* » À l'inverse des actes administratifs réglementaires, qui « *entrent en vigueur* », c'est-à-dire qui sont applicables, en principe le jour suivant leur publication, les actes administratifs individuels sont « *opposables* » le jour de leur notification. Le choix du terme d'opposabilité n'est pas anodin car il permet de distinguer le régime de l'applicabilité des actes administratifs réglementaires de celui des actes administratifs individuels. En effet, la jurisprudence *Demoiselle Mattéi*<sup>1</sup> avait reconnu que les actes administratifs individuels créateurs de droits sont applicables dès leur existence. L'utilisation du terme d'« *opposabilité* » dans l'article L. 221-8 du CRPA s'explique peut-être par la volonté de recouvrir les deux solutions d'entrée en vigueur des actes administratifs individuels<sup>2</sup> : ceux qui créent des droits sont applicables dès leur existence, et ceux qui n'en créent pas sont applicables dès leur notification selon une autre solution jurisprudentielle<sup>3</sup>. Cette interprétation, par certains auteurs, de la signification de l'« *opposabilité* » au sein de l'article L. 221-8 est très contestable car l'acte administratif individuel créateur de droits est applicable avant sa notification et l'article L. 221-8 n'évoque pas cet élément. Il aurait donc été préférable de distinguer, au sein de l'article L. 221-8, le régime d'entrée en vigueur de l'acte administratif individuel créateur de droits de l'acte administratif individuel non créateur de droits pour éviter de se référer à des solutions jurisprudentielles.

---

1. CE sect. 19 décembre 1952, *Demoiselle Mattéi*, rec. 594.

2. V. notamment pour une telle interprétation : J. PETIT, « L'entrée en vigueur des actes administratifs dans le Code des relations entre le public et l'administration », *AJDA* 2015, p. 2433 ; P. DELVOLVÉ, « L'entrée en vigueur des actes administratifs », *RFDA* 2016, p. 50.

3. CE 28 octobre 1988, *Mademoiselle Gallien*, rec. 606, n° 49432 ; CE 27 février 1995, *Chapelle*, n° 133804 ; CE 16 octobre 1998, *Jeandoux*, n° 169913 ; CE sect. 26 mars 1999, *Villegas*, rec. 94, n° 174113 ; CE 31 mars 1999, *Reygnaud*, n° 170111 ; CE sect. 17 février 2016, n° 380684 ; *JCP A.* 2016, act. 175, obs. M. TOUZEIL-DIVINA.

Par ailleurs, l'article L. 221-8 du CRPA ne conditionne que l'applicabilité des décisions administratives individuelles expresses : l'entrée en vigueur des décisions administratives individuelles implicites ne relève donc ni de cet article ni d'aucune autre disposition du Code. La codification opérée en 2015 a repris les dispositions de l'article 8 de la loi du 17 juillet 1978<sup>1</sup> sans s'interroger sur la nécessité d'ajouter une disposition pour les décisions administratives individuelles implicites. Comme le relève Jacques PETIT dans son commentaire sur cette réforme<sup>2</sup>, il n'aurait pourtant pas été difficile d'ajouter un alinéa ou un article expliquant que les décisions administratives individuelles implicites étaient applicables à la date où elles étaient constituées.

Enfin, les dispositifs spéciaux concernant certains actes administratifs individuels peuvent neutraliser le principe de l'application au jour de la notification<sup>3</sup>. En effet, l'acte administratif individuel peut prévoir lui-même sa date d'application — différée ou rétroactive, ou celle-ci peut être conditionnée par d'autres normes. La notification peut ainsi être écartée pour faire place à d'autres modalités de publicité, affichage ou publication, en raison de la nature spécifique de l'acte administratif individuel. Par exemple, les décrets de nomination sont certes des décisions administratives individuelles mais ils sont publiés au *Journal officiel* et comportent souvent une date d'application. La transmission de l'acte administratif individuel au représentant de l'État dans le département pour les décisions des collectivités locales constitue aussi un frein à l'application de l'acte individuel au jour de sa notification : sans transmission au préfet, l'acte individuel local ne peut être appliqué<sup>4</sup>.

### *β. – L'opposabilité pour les tiers*

L'entrée en vigueur à l'égard des tiers des actes administratifs individuels n'est pas évoquée par le Code des relations entre le public et l'administration. Cette question est délicate car l'acte administratif individuel crée des droits et obligations pour l'individu visé mais ne crée pas des droits et obligations

---

1. Article 8 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal : « *Sauf disposition prévoyant une décision implicite de rejet ou un accord tacite, toute décision individuelle prise au nom de l'État, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public ou d'un organisme, fût-il de droit privé, chargé de la gestion d'un service public, n'est opposable à la personne qui en fait l'objet que si cette décision lui a été préalablement notifiée.* »

2. J. PETIT, *op. cit.*

3. V. par exemple en matière d'imposition d'office l'article L. 76 du LPF : « *Les bases ou éléments servant au calcul des impositions d'office et leurs modalités de détermination sont portées à la connaissance du contribuable trente jours au moins avant la mise en recouvrement des impositions.* »

4. Font notamment partie des décisions individuelles transmissibles au préfet, certaines décisions individuelles concernant les agents des collectivités — notamment les arrêtés de nomination, de détachement, de mise à disposition — et certaines décisions individuelles concernant les agents contractuels — notamment les arrêtés ou contrats de recrutement et les décisions de licenciement.

pour les tiers<sup>1</sup>. Les rapports entre l'acte administratif individuel et les tiers dépassent largement le cadre de cette étude mais ils ont été relativement peu étudiés par la doctrine<sup>2</sup> et notamment d'un point de vue normatif. L'acte administratif individuel peut nuire à un tiers, quand un permis de construire affecte la vue de sa propriété ou quand quelqu'un d'autre est nommé à sa place à un emploi public. Cet effet sur les tiers est difficilement qualifiable de normatif car l'acte administratif individuel créateur de droits<sup>3</sup> ne crée pas de droits ou d'obligations à l'égard des tiers. Il peut, en revanche, si l'on reprend les deux exemples cités, affecter leur droit de propriété ou leur faire perdre une chance de se voir nommer à un emploi public. Ces effets déléatoires sur les tiers d'un acte administratif individuel entrent en vigueur dès que celui-ci entre en vigueur à l'égard de son destinataire : ces deux entrées en vigueur n'en sont qu'une seule ; pour reprendre l'exemple de la nomination, dès que celle-ci entre en vigueur, le tiers perd une chance de se voir nommer à la place du destinataire de l'acte administratif individuel. Les effets des actes administratifs individuels créateurs de droits sur les tiers sont bien pris en compte par le législateur, le pouvoir réglementaire et le juge administratif car, d'une part, certains de ces actes doivent faire l'objet de mesures de publicité destinées aux tiers et, d'autre part, ces mesures permettent de faire courir le délai de recours contentieux. Or, les modalités de publicité destinées aux tiers par rapport aux actes administratifs individuels et le droit au recours prouvent, s'il était encore nécessaire, les effets de ces actes sur les tiers.

Ces effets des actes administratifs individuels créateurs de droits sur les tiers sont très similaires à ceux du contrat sur les tiers. Ce rapprochement a été réalisé de manière explicite dans un article de Julien BENTZ datant de 1958<sup>4</sup>. Ainsi, l'effet obligatoire du contrat ne concerne que les parties mais le contrat peut être « *opposé* » aux tiers, ce qui constitue l'effet relatif du contrat. Cette théorie, d'abord exposée par la doctrine<sup>5</sup>, est aujourd'hui inscrite dans le Code civil depuis la réforme de 2016 du droit

---

1. V. par exemple pour une définition de l'acte administratif individuel ne faisant état que d'effets à l'égard des personnes envers qui il se destine : B. PLESSIX, *Droit administratif*, LexisNexis, n° 847, p. 1057 : « *l'acte individuel de l'Administration est l'acte non réglementaire qui opère l'application d'une règle préexistante à des situations juridiques déterminées dont de surcroît, les personnes concernées sont individuellement identifiées, en elles-mêmes ou à travers la situation juridique dont elles sont parties prenantes (...)* ».

2. É. JURVILLIERS-ZUCCARO, *Le tiers en droit administratif*, thèse, Nancy, 2010, p. 188 et s. et p. 228 et s. L'auteur a un positionnement intéressant car elle reprend la théorie privatiste de l'opposabilité à son compte, et plus particulièrement les relations entre le contrat de droit privé et ses tiers.

3. Un acte administratif individuel de refus ne change rien tant à la situation du destinataire qu'à celle des tiers.

4. É. JURVILLIERS-ZUCCARO, *Le tiers en droit administratif*, thèse, Nancy, 2010

5. S. CALASTRENG, *La relativité des conventions*, thèse, Toulouse, 1939 ; A. WEILL, *Le principe de la relativité des conventions en droit privé français*, thèse Strasbourg, 1938 ; P. LESCOT, « Quelques aspects de la relativité des actes juridiques en droit positif », *JCP* 1962, I, 1682 ; F. BERTRAND, *L'opposabilité des contrats aux tiers*, thèse, Paris II, 1979 ; J.-L. GOUTAL, *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, LGDJ, 1981 ; J. DUCLOS, *L'opposabilité, Essai d'une théorie générale*, Bibliothèque de droit privé, LGDJ, t. 179, 1984 ; R. WINTGEN, *Étude critique de la notion d'opposabilité. Les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand*, Bibliothèque de droit privé, LGDJ, t. 426, 2004.

des contrats<sup>1</sup> aux articles 1199 et 1200. L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 1199 dispose que « *Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties.* » et l'article 1200 énonce que « *Les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat. Ils peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait.* » L'opposabilité, à l'origine, permettait de décrire la situation juridique du tiers face à un acte qui ne le concerne qu'indirectement. L'article 1200 du Code civil n'utilise pas directement le terme d'opposabilité, malgré un usage consacré en doctrine, ce qui a été critiqué par les commentateurs de la réforme<sup>2</sup>. Le droit administratif a très largement dévoyé ce terme, comme cela a pu déjà être démontré<sup>3</sup> alors même que son usage logique se trouve dans la description des effets juridiques des actes administratifs individuels et des contrats, administratifs ou privés, à l'égard des tiers.

L'opposabilité, telle qu'entendu en droit privé, n'a jamais eu l'intention de décrire l'effet obligatoire visant le destinataire de la norme. Le droit administratif, au contraire, sous l'impulsion décisive de la doctrine et du juge administratif, a formalisé l'utilisation de l'opposabilité pour décrire l'effet de la publicité d'un acte administratif unilatéral, qu'il soit individuel ou réglementaire, sur les destinataires ou sur les tiers à l'acte. Or les actes réglementaires obligent directement les sujets de droits : évoquer l'opposabilité pour caractériser les effets de leur publicité semble donc illogique.

## **B. – Typologie et statistiques des conditions d'applicabilité des actes administratifs**

Après avoir vu les éléments légaux définissant les conditions d'applicabilité des actes administratifs, une typologie de celles-ci est proposée (1). Elle permet de prendre connaissance de la diversité des conditions d'entrée en vigueur des actes administratifs qu'il faudra conjuguer avec la diversité de la notion de « *date*<sup>4</sup> ». Cette typologie est ensuite mise à l'épreuve par une étude statistique qui permet de démontrer la prééminence de certains types d'applicabilités (2).

### **1. – Typologie de la détermination des conditions d'applicabilité des actes administratifs**

Les conditions posées au sein de l'article 1<sup>er</sup> du Code civil et au sein du Code des relations entre le public et l'administration pour l'entrée en vigueur des actes administratifs peuvent être classées en plusieurs catégories. Ces différentes catégories sont constituées de régimes différents dont les finalités sont

---

1. Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. L'ancien article 1165 du Code civil disposait seulement que « *Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121.* »

2. O. SABARD, « Les effets du contrat à l'égard des tiers », *Blog Réforme du droit des obligations*, <http://reforme-obligations.dalloz.fr/2015/04/01/les-effets-du-contrat-a-legard-des-tiers/>.

3. V. *supra* p. 88 et s.

4. V. *infra* p. 423 et s.

souvent dissemblables. De manière générale, une date d'applicabilité explicite est plus compréhensible pour les administrés qu'une date d'applicabilité implicite. La présence de la date d'applicabilité au sein de l'acte administratif devrait avoir, de ce point de vue, une préférence notable sur tous les autres types de régimes. L'absence de toute référence à une date d'applicabilité est certes moins lisible, mais au moins, dans ce cas, la date est conditionnée à l'écoulement d'un délai d'un jour entre la publicité et l'applicabilité de l'acte — hormis pour les actes administratifs individuels qui sont applicables au jour de leur notification. Ces deux cas sont néanmoins les plus simples.

Premièrement, la date d'applicabilité de l'acte peut être prévue directement par l'acte administratif : c'est la solution la plus simple et la plus claire pour les administrés et pour l'administration. Cette possibilité à l'administration de déterminer la date de l'applicabilité de l'acte administratif peut être conditionnée par la prise en compte de la sécurité juridique : un délai trop court entre la date de publication et la date d'applicabilité pourrait être contesté devant le juge administratif. Les enjeux de l'entrée en vigueur retardée par rapport à la publicité seront évoqués dans le dernier Chapitre du Titre II de la Seconde partie.

Deuxièmement, l'acte administratif peut ne pas préciser la date d'applicabilité. Dans ce cas, les règles du Code civil ou du Code des relations entre le public et l'administration s'appliquent : l'applicabilité aura lieu le jour suivant la publicité de l'acte administratif pour les actes administratifs réglementaires et le jour de la notification pour les actes administratifs individuels. Depuis la circulaire du 7 février 2011 relative à la qualité du droit, la notice introduite en en-tête de certains actes administratifs et notamment les décrets, précise que l'acte administratif entre en vigueur au lendemain de sa publication. Cette précision permet d'améliorer la connaissance de la règle du Code civil ou du Code des relations entre le public et l'administration par le grand public. Néanmoins, la valeur de cette règle, une simple circulaire, et son domaine d'application, limité aux décrets, sont décevants. Une disposition réglementaire du Code des relations entre le public et l'administration pourrait ainsi préciser que chaque acte réglementaire doit comporter une notice de présentation où figure la date d'entrée en vigueur, qu'elle dépende ou non d'une disposition de l'acte administratif. Enfin, cette notice de présentation est parfois rédigée de manière ambiguë ou imprécise : s'il faut rendre plus accessible la date d'entrée en vigueur des dispositions réglementaires, il ne faut pas non plus la simplifier à l'extrême jusqu'à n'avoir plus aucun sens<sup>1</sup>.

---

1. Quelques exemples choisis : la notice de présentation du décret n° 2020-1455 du 27 novembre 2020 portant réforme de la responsabilité élargie des producteurs explique que « *le décret entre en vigueur le lendemain de sa publication et*

Troisième possibilité, l'entrée en vigueur de l'acte administratif ou de certaines de ses dispositions peut être soit déterminée par un autre acte administratif qui viendra préciser une date d'entrée en vigueur, soit déterminée par un autre acte administratif venant « l'exécuter ». Dans ce dernier cas, l'applicabilité de l'acte administratif d'exécution déterminera l'applicabilité de l'acte administratif qui lui sert de base légale. Cette solution est commode pour l'administration car elle lui permet de retarder l'application de certaines dispositions en renvoyant leur entrée en vigueur à l'entrée en vigueur d'un autre acte administratif. Pour le destinataire de l'acte administratif, la situation est plutôt satisfaisante : il sait qu'une partie des dispositions de l'acte administratif va bientôt recevoir des éléments complémentaires qui entreront en vigueur en même temps. Cependant, le destinataire de l'acte administratif réglementaire ne peut déterminer avec certitude la date d'applicabilité des dispositions de l'acte administratif dont l'entrée en vigueur est conditionnée par des mesures d'exécution. Il existe seulement une règle jurisprudentielle imposant dans un délai raisonnable l'adoption d'actes administratifs exécutant des dispositions réglementaires<sup>1</sup>. Par ailleurs, le report de l'entrée en vigueur peut être potentiellement multiple : l'entrée en vigueur de certaines dispositions dépend de l'entrée en vigueur de dispositions d'application qui elles-mêmes dépendent de l'entrée en vigueur de leurs propres mesures d'exécution... Par conséquent, l'entrée en vigueur de ces actes administratifs est peu satisfaisante au regard de la sécurité juridique car il est impossible de prédire l'entrée en vigueur des dispositions conditionnées à l'entrée en vigueur d'autres dispositions. Dans cette troisième catégorie, il est possible de rattacher le renvoi par un acte administratif pour son entrée en vigueur aux conditions d'entrée en vigueur d'un autre acte administratif ou normatif. Un décret peut ainsi, pour son entrée en vigueur, renvoyer aux conditions d'entrée en vigueur d'une ordonnance<sup>2</sup> ou d'un règlement de l'Union européenne<sup>3</sup>.

Quatrièmement, la date d'applicabilité peut être multiple. Cette hypothèse est relativement cou-

---

*plusieurs dispositions entrent en vigueur progressivement d'ici le 1<sup>er</sup> janvier 2023.* » or, la présentation est non seulement contradictoire mais aussi notoirement imprécise car les dispositions visées ne sont pas indiquées ; les conditions d'entrée en vigueur de la notice de présentation du décret n° 2020-1218 du 2 octobre 2020 relatif aux conditions techniques du transport des denrées périssables sous température dirigée sont imprécises ; ou encore, les conditions d'entrée en vigueur de la notice du décret n° 2020-1223 du 6 octobre 2020 instituant une aide à l'embauche des travailleurs handicapés sont erronées.

Il est ainsi très aisé de trouver des notices de présentation de décrets qui sont soit incomplètes, soit fausses, ce qui interroge sur le suivi qualitatif de cette notice exercé en principe par le Secrétariat général du Gouvernement.

1. V. *infra* p. 441 et s.

2. V. par exemple l'article 16 du décret n° 2019-220 du 22 mars 2019 pris pour l'application dans le secteur du transport routier de l'ordonnance n° 2019-78 du 6 février 2019 relative à la préparation au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne en matière de transport routier de personnes et de marchandises et de sûreté dans le tunnel sous la Manche.

3. V. par exemple l'article 7 du décret n° 2019-246 du 27 mars 2019 pris pour l'application du règlement (UE) 2019/501 du Parlement européen et du Conseil du 25 mars 2019 relatif à des règles communes garantissant une connectivité de base du transport routier de marchandises et de passagers eu égard au retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union.

rante, car certains actes administratifs réglementaires peuvent être particulièrement longs, et à ce titre, comporter des normes différentes. Les décrets constituent d'ailleurs l'exemple symptomatique de ces décrets à la date d'applicabilité multiple. Cette dernière catégorie réunit plusieurs cas. L'acte administratif réglementaire peut ainsi être applicable à partir : de différentes dates (deux ou plus) ou de différentes mesures d'exécution (donc de plusieurs actes administratifs d'exécution).

Cinquièmement, l'entrée en vigueur de l'acte administratif ou de l'une des normes qui le compose peut être suspendue à la réalisation d'une condition suspensive. L'applicabilité n'est pas liée à une condition temporelle mais à une condition atemporelle. Par exemple, la norme administrative peut conditionner son applicabilité à l'élection d'un nouveau conseil d'administration ou à la mandature prochaine de telle ou telle autorité. La date de l'élection ou de la nouvelle mandature est en principe connue et, implicitement, la norme administrative comporte donc une condition suspensive dont il est possible de connaître la date d'applicabilité. Cependant, il faudra alors chercher la date d'applicabilité dans une autre norme, par exemple celle qui fixe la durée d'exercice du conseil d'administration ou de l'autorité.

Dernièrement, l'ensemble de ces hypothèses peuvent être combinées. Voici à quoi peuvent ressembler les dispositions d'entrée en vigueur d'un très long décret, qui viennent combiner plusieurs conditions d'entrée en vigueur — il faut noter que des dispositions transitoires très longues elles aussi n'ont pas été reproduites pour épargner le lecteur<sup>1</sup> :

*Article 4 du décret n° 2020-1455 du 27 novembre 2020 portant réforme de la responsabilité élargie des producteurs :*

*I. — Les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> du présent décret entrent en vigueur le lendemain de sa date de publication.*

*II. — Les dispositions des articles 2, 3 et 5 du présent décret entrent en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2021, sous réserve des dispositions des III à VII ci-après.*

*III. — Les articles R. 541-151, R. 541-167 à R. 541-169 et R. 541-173 du Code de l'environnement, dans leur rédaction issue du présent décret, entrent en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2022.*

*IV. — Les éco-organismes et les systèmes individuels mentionnés dans la première phrase du quatrième alinéa de l'article 130 de la loi du 10 février 2020 susvisée restent régis, s'agissant de leurs modalités d'exercice, par le III de l'article R. 541-86 et les articles R. 541-87 à R. 541-94 du même Code, dans leur rédaction en vigueur à la date de*

---

1. Article 3 du décret n° 2020-1455 du 27 novembre 2020 portant réforme de la responsabilité élargie des producteurs.

*publication du présent décret, jusqu'à l'échéance de leur agrément ou approbation et au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2023. Les dispositions du Code de l'environnement issues de l'article 2 du présent décret relatives aux modalités d'exercice sont applicables à ces éco-organismes et systèmes individuels à compter de cette échéance ou date. Toutefois, les articles R. 541-99, R. 541-100, R. 541-121 à R. 541-125, R. 541-131 et R. 541-171, ainsi que les articles R. 541-111 à R. 541-116 en tant qu'ils s'appliquent aux collectivités d'outre-mer mentionnées au quatrième alinéa de l'article L. 541-10-2 du même Code, dans leur rédaction issue du présent décret, sont applicables à ces collectivités à la date mentionnée au II.*

*V. — Sous réserve de l'application du IV, les dispositions des articles R. 541-146 à R. 541-151 du même Code, dans leur rédaction issue du présent décret, entrent en vigueur, pour chaque éco-organisme, le 1<sup>er</sup> janvier de l'année suivant la publication du cahier des charges fixant les objectifs de prévention des déchets relatifs à la réparation des produits et le montant des ressources financières allouées au fonds en application de l'article R. 541-147.*

*VI. — Sous réserve de l'application du IV, les dispositions des articles R. 541-153 à R. 541-156 du même Code, dans leur rédaction issue du présent décret, entrent en vigueur, pour chaque éco-organisme, le 1<sup>er</sup> janvier de l'année suivant la publication du cahier des charges fixant les objectifs de prévention des déchets relatifs au réemploi et à la réutilisation des produits.*

*VII. — Les dispositions des articles R. 541-158 à R. 541-166 du même Code, dans leur rédaction issue du présent décret, entrent en vigueur aux dates fixées au V de l'article L. 541-10-8 du même Code s'agissant des produits autres que ceux mentionnés au 5° de l'article L. 541-10-1. Ces dispositions entrent en vigueur à la date fixée au II du présent article pour les produits mentionnés au 5° de l'article L. 541-10-1.*

La tendance actuelle à modifier de très grandes parties de dispositions réglementaires d'un Code permet d'expliquer cette multitude de conditions d'entrée en vigueur<sup>1</sup>. Il n'en reste pas moins qu'elles ne sont ni homogènes, ni très accessibles pour le profane. Il est possible de s'en satisfaire en considérant que le citoyen n'ira pas consulter les décrets modifiant de larges parties d'un Code, mais qu'il se rendra directement dans le Code, où la consolidation lui permettra de mieux connaître l'entrée en vigueur article par article, disposition par disposition.

Cette diversification et multiplication des conditions d'entrée en vigueur au sein d'un même et seul acte administratif unilatéral ne peut être facilement combattue. Il faudrait que le juge administratif

---

1. V. pour un autre exemple, l'article 5 du décret n° 2020-1201 du 30 septembre 2020 relatif à l'intermédiation financière des pensions alimentaires prévue à l'article L. 582-1 du Code de la sécurité sociale. V. aussi pour un exemple législatif, l'article 131 de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires.

s'aventure sur le terrain de l'accessibilité de la norme ce qui est très incertain. La sensibilisation des rédacteurs des normes à cette problématique de la multiplication des conditions d'entrée en vigueur au sein d'un acte administratif ne serait néanmoins pas inutile.

## 2. – *Statistiques des usages de l'administration en matière d'entrée en vigueur*

Il est intéressant d'avoir un aperçu statistique des usages de l'administration dans la détermination des conditions de l'entrée en vigueur. Évidemment, une telle étude statistique ne peut qu'être limitée à l'image des exemples précédents. Il a donc été choisi d'étudier les conditions d'entrée en vigueur des décrets d'octobre 2020 — les décrets de nominations et de naturalisations, actes individuels, ont été naturellement écartés. Le mois d'octobre 2020, comme l'ensemble de l'année 2020, est inhabituel au regard de l'entrée en vigueur immédiate au jour de la publication car la lutte contre l'épidémie de Covid19 a justifié la quasi-totalité de ces décrets. Cette hypothèse devrait ainsi être encore plus réduite en temps normal.

### *Types d'entrée en vigueur des décrets publiés en octobre 2020*

Type d'entrée en vigueur	Nombre de décrets	Pourcentage
Applicabilité à J+1	92	71,3 %
Entrée en vigueur différée	8	6,2 %
Entrée en vigueur multiple ou combinée	14	10,9 %
Entrée en vigueur immédiate <sup>1</sup>	8	6,2 %
Rétroactivité	5	3,9 %
Petite rétroactivité <sup>2</sup>	1	0,8 %
Erratum	1	0,8 %
Nombre total de décrets à portée générale pour le mois d'octobre 2020 <sup>3</sup>	129	100 %

Les résultats sont très intéressants et permettent de relativiser l'atteinte parfois alléguée au principe selon lequel l'acte administratif réglementaire est applicable le jour suivant sa publication<sup>4</sup>. En effet, deux tiers des décrets du mois d'octobre 2020 se plient à cette règle. Cette hypothèse est donc très largement majoritaire, ce qui peut sembler inquiétant, car cette règle est relativement attentatoire à la sécurité juridique des destinataires de ces décrets. À l'inverse, l'entrée en vigueur différée est très rare, en-

1. Entendue comme l'applicabilité au jour de la publication (v. *infra* p. 481 et s.).

2. V. *infra* p. 477 et s.

3. À l'exclusion des décrets de nomination.

4. P. DEUMIER, « Des myriamètres à l'internet : les nouvelles règles d'entrée en vigueur de la loi », *RTD Civ.* 2004, p. 585.

viron un décret sur vingt, alors que cette hypothèse est à privilégier pour garantir la prévisibilité normative et la sécurité juridique. Néanmoins, il est possible d'y ajouter les cas d'entrée en vigueur multiples, qui sont le plus souvent un mélange de l'applicabilité à J+1 de la publication et de l'applicabilité différée<sup>1</sup>. 17 % des décrets comportent ainsi des dispositifs, plus ou moins étendus, d'entrée en vigueur différée ; ce chiffre reste faible. Plus étonnant, les décrets rétroactifs — et il faut ranger dans cette catégorie la rétroactivité, la petite rétroactivité et les erratums — sont peu nombreux, 6 % à peine, mais finalement cela démontre que la rétroactivité est peu courante en droit administratif mais est loin d'être insignifiante : en extrapolant ce pourcentage par rapport au nombre de décrets par an<sup>2</sup>, il pourrait y avoir entre 90 et 100 décrets rétroactifs par an<sup>3</sup>.

## § 2. – Un cadre souple et non-normatif de la rédaction des conditions d'applicabilité

Les enjeux de la bonne rédaction des conditions d'entrée en vigueur des actes administratifs réglementaires sont évidents : les destinataires doivent pouvoir identifier rapidement la ou les dates d'entrée en vigueur ou toute autre condition de l'entrée en vigueur. La bonne rédaction de ces conditions est donc autant indispensable pour la sécurité juridique que pour l'effectivité de la norme administrative. Cependant, ni la rédaction des conditions d'entrée en vigueur (A) ni le choix de la date d'applicabilité (B) ne sont normativement contraints : l'administration est libre de choisir les conditions d'entrée en vigueur de la norme, même si le juge administratif sert dans certains cas extrêmes de garde-fou.

### A. – La rédaction des conditions d'entrée en vigueur au sein des actes administratifs réglementaires

La clarté de la rédaction des conditions d'applicabilité est essentielle à la bonne compréhension de la date d'applicabilité par les destinataires de l'acte. Pourtant, les quelques éléments évoqués dans un guide non normatif écrit par le Secrétariat général du Gouvernement et le Conseil d'État (a) ne sont pas réellement respectés par l'administration (b), ce qui nuit à la compréhension des conditions d'en-

---

1. Sauf un cas exceptionnel de décret avec des dispositions rétroactives et des dispositions applicables à J+1 de la publication : décret n° 2020-1311 du 28 octobre 2020 relatif à l'indemnité de direction allouée aux directeurs des instituts nationaux supérieurs du professorat et de l'éducation.

2. Sur les dix dernières années, 1 500 décrets sont publiés par an environ. V. SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DU GOUVERNEMENT, *Indicateurs de suivi de l'activité normative*, 2019, p. 14.

3. Les actes administratifs réglementaires rétroactifs sont difficilement identifiables dans *Légifrance* sauf à lire chaque décret un par un. En effet, dans la rubrique « *Textes consolidés* » il est seulement possible d'identifier les actes administratifs en « *vigueur* », en « *vigueur avec terme* », en « *vigueur différée* », « *abrogé* », « *annulé* » ou « *périmé* ». La difficile identification d'actes administratifs réglementaires autant attentives à la sécurité juridique est pour le moins étonnante.

trée en vigueur de la norme administrative.

a. – Les éléments évoqués par le *Guide de légistique*

La rédaction des conditions d'entrée en vigueur des actes administratifs réglementaires ne fait pas l'objet de règles particulières. Seul le *Guide de légistique* indique quelques éléments à prendre à compte et ces éléments n'ont aucune valeur normative<sup>1</sup>. Ce guide, dont la première édition date de 2005, est néanmoins connu par l'administration<sup>2</sup> et sa gratuité en facilite la diffusion aux rédacteurs des textes normatifs<sup>3</sup>. À côté de ces préconisations de rédaction au sein même de l'acte administratif, la circulaire précitée du 7 février 2011 a mis en place une notice, surtout pour les décrets, qui précise les conditions d'entrée en vigueur de l'acte administratif réglementaire. L'administration, en instaurant cette règle, a dû considérer que la rédaction des conditions d'entrée en vigueur au sein des actes administratifs réglementaires n'était pas suffisamment claire pour l'administré. Et effectivement, les préconisations du *Guide de légistique* ne semblent pas suffisantes pour contenir certains choix contestables de l'administration pour indiquer la ou les dates d'entrée en vigueur.

D'après le *Guide de légistique*, il est d'usage de dire que l'acte « *entre en vigueur à compter du...* » et ne pas dire que l'acte « *entrera en vigueur à compter du...* ». L'usage du présent est préféré. Cette disposition normative figure d'ailleurs plutôt à la fin de l'acte administratif, soit dans un article séparé, soit dans un chapitre séparé. Le *Guide de légistique* écarte d'ailleurs l'introduction de la disposition d'entrée en vigueur dans la disposition d'exécution du texte en raison d'« *exigences de clarté et de lisibilité des textes* ». Par habitude, il est, en effet, plus facile de rechercher la date d'entrée en vigueur dans l'avant-dernier article d'un acte administratif réglementaire. Pour autant, le *Guide de légistique* n'en fait pas une règle intangible car il permet pour les textes très longs d'introduire les dispositions d'entrée en vigueur à la fin de « *chaque groupe de dispositions homogènes en cause* ». Si deux groupes de propositions entrent en vigueur à une date différente, il est ainsi conseillé de préciser la date d'entrée en vigueur à la fin de chacune de ces propositions. Le *Guide de légistique* n'indique pas, en revanche, que l'administration doit préciser l'entrée en vigueur au lendemain de la publication de l'acte dans l'hypothèse où aucune autre date d'entrée en vigueur n'est choisie. Même si cette règle est de principe, d'une part, elle

---

1. SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DU GOUVERNEMENT, CONSEIL D'ÉTAT, *Guide de légistique*, 3<sup>e</sup> éd., La Documentation française, 2017, p. 436 et s.

2. K. GILBERG, C. GROULIER (coll.), *Former à la légistique: Les nouveaux territoires de la pédagogie juridique*, 2018.

3. Il existe aussi des ouvrages, écrits par des conseillers d'État, traitant de la légistique : C. BERGEAL, *Manuel de légistique*, 8<sup>e</sup> éd., Berger-Levrault, 2018 ; C. TOUBOUL, *Comprendre la légistique*, Dalloz, coll. « Dalloz Public », 2020.

n'est pas forcément connue du grand public, et d'autre part, elle est à chaque fois rappelée dans les notices des décrets. De plus, quand certaines dispositions entrent en vigueur à une date précise, l'administré peut avoir un doute sur l'entrée en vigueur des autres dispositions, celles-ci n'étant visées par aucune date d'application particulière. Il ne serait donc pas inutile de rappeler à chaque fois le principe de l'article 1<sup>er</sup> du Code civil ou de l'article L. 221-1 du CRPA.

b. – Les libertés prises par l'administration par rapport au *Guide de légistique*

Le *Guide de légistique* est néanmoins incomplet sur plusieurs points et il n'est malheureusement pas toujours suivi par l'administration, faute peut-être d'un enseignement général en France dans les cursus universitaires<sup>1</sup>. Les exemples ici avancés sont récents (2020), pour essayer de rendre compte des méthodes de légistique actuelles de l'administration. Ils ne concernent que les actes réglementaires gouvernementaux, car il est impossible d'avoir une image réaliste de la rédaction des actes réglementaires locaux. La limitation de ces exemples permet de donner une vision relativement réaliste de la rédaction des conditions d'entrée en vigueur pour les actes administratifs réglementaires gouvernementaux.

Premièrement, il n'évoque aucunement la possibilité d'une entrée en vigueur multiple au sein d'un seul et même article de l'acte administratif réglementaire. Cette hypothèse est loin d'être un cas d'école car l'administration peut parfois différencier la date d'entrée en vigueur des alinéas d'un même article. Quand le pouvoir réglementaire vient modifier les dispositions réglementaires d'un Code, il est relativement courant que chaque article du décret comporte un ensemble de modifications. Par exemple, l'article 4 du décret du 9 octobre 2020 qui modifie la procédure de télérecours devant les juridictions administratives<sup>2</sup> introduit ou remplace sept articles dans le Code de justice administrative. Or le pouvoir réglementaire a décidé de mettre en place une entrée en vigueur différenciée entre différents alinéas au sein de ce même article. Le procédé utilisé ne garantit pas l'homogénéité au sein d'un même article de l'acte administratif réglementaire de la date d'entrée en vigueur promue par le *Guide de légistique*. Il est aisé de trouver des exemples d'articles d'actes administratifs réglementaires qui ne comprennent pas un ensemble homogène de dispositions à codifier, c'est-à-dire des articles ne modifiant que quelques alinéas de textes existants dont l'entrée en vigueur est différenciée<sup>3</sup>. Le traitement différencié de l'entrée

---

1. C. GROULIER, « L'enseignement universitaire de la légistique : un impensé des études de droit en France ? », *JCP G*, 2021, suppl. n° 3, p. 25.

2. Décret n° 2020-1245 du 9 octobre 2020 relatif à l'utilisation des téléprocédures devant le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs et portant autres dispositions.

3. Décret n° 2020-1518 du 4 décembre 2020 relatif à l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé à Mayotte.

en vigueur au sein d'un même article d'un acte administratif peut pourtant prêter à confusion pour l'administré et devrait ainsi être évité.

Deuxièmement, les exemples d'irrespects du *Guide* sur les conseils de rédaction sont relativement nombreux. L'administration peut ne pas utiliser l'expression consacrée « *le décret entre en vigueur le...* » et utiliser l'expression « *les articles sont applicables à compter du...*<sup>1</sup> » ou encore l'expression « *le présent arrêté prend effet à compter du...*<sup>2</sup> ». Les expressions de substitut ne sont pas fausses mais l'administration gagnerait sans doute à avoir une seule formule pour l'ensemble de ses actes administratifs. L'administration essaie aussi de ne pas mélanger l'obligation de publication et d'exécution, contenue le plus souvent dans un dernier article, et la date d'entrée en vigueur, contenue dans un avant-dernier article. Il est cependant possible de trouver des exemples contraires, sans que cela n'affecte outre mesure la clarté de l'entrée en vigueur<sup>3</sup>. Cependant, l'administration peut confondre les dispositions d'entrée en vigueur et d'abrogation au sein d'un seul et même article<sup>4</sup>, et cette hypothèse, non évoquée par le *Guide de légistique*, n'est pas très satisfaisante : les conditions d'entrée en vigueur doivent être facilement accessibles au sein d'un article qui ne devrait traiter d'aucune autre question juridique. L'administration peut aussi ne pas donner la date d'entrée en vigueur de l'acte au sein de celui-ci et indiquer les conditions d'entrée en vigueur dans la notice de présentation<sup>5</sup>. La méthode est pour le moins originale car les conditions d'entrée en vigueur fixées dans la notice n'ont aucune valeur juridique et le régime classique de l'entrée en vigueur dans le silence de l'acte administratif s'appliquera.

Troisièmement, l'administration peut aussi préciser les conditions d'entrée en vigueur d'une disposition normative directement dans l'article de l'acte administratif qui la décrit. Par exemple, au lieu d'indiquer qu' « *À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2022, aux articles 7 et 8 du décret du 21 avril 2017 susvisé, les*

---

1. Décret n° 2020-1489 du 1<sup>er</sup> décembre 2020 relatif à la prise en compte des périodes d'activité partielle pour les assurés de certains régimes spéciaux ; arrêté du 10 juillet 2020 relatif à l'indice de la qualité de l'air ambiant.

2. Arrêté du 22 septembre 2020 modifiant l'arrêté du 1<sup>er</sup> juillet 2013 portant délégation de certains pouvoirs de recrutement et de gestion d'agents relevant des ministres chargés des affaires sociales, de la santé, des sports, de la jeunesse, de l'éducation populaire et de la vie associative.

3. Arrêté du 8 septembre 2020 relatif à l'organisation de la prévention et de la protection contre les risques d'incendie au sein de la gendarmerie nationale ; arrêté du 16 octobre 2020 relatif au référentiel de certification prévu à l'article R. 254-3 du Code rural et de la pêche maritime pour l'activité « application en prestation de service de produits phytopharmaceutiques » ; arrêté du 9 juin 2020 modifiant l'arrêté du 27 avril 2001 pris pour l'application du décret n° 99-767 du 1<sup>er</sup> septembre 1999 relatif au contrôle des stocks effectué par les agents des douanes dans les entrepôts fiscaux de stockage ; décret n° 2020-1514 du 3 décembre 2020 modifiant le décret n° 2020-1387 du 14 novembre 2020 fixant la liste des professionnels de santé habilités à renseigner les systèmes d'information mentionnés à l'article 11 de la loi du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

4. Arrêté du 26 octobre 2020 fixant la liste des substances, mélanges et procédés cancérigènes au sens du Code du travail.

5. Décret n° 2020-1494 du 30 novembre 2020 relatif aux défauts de paiement du péage des autoroutes et ouvrages d'art concédés du réseau routier national.

mots « quatrième année » sont remplacés par les mots : « cinquième année<sup>1</sup> », l'administration aurait dû préciser cette modalité d'entrée en vigueur dans un avant-dernier article de l'acte, distinct de celui comportant la norme<sup>2</sup>. Cette rédaction est non seulement contraire aux préconisations du *Guide de légistique* mais rend surtout très complexe la recherche des modalités d'entrée en vigueur : sauf si l'acte contient une notice de présentation des modalités d'entrée en vigueur, il faut rechercher les modalités d'entrée en vigueur dans chacun des articles d'un acte administratif réglementaire. Cette dissémination des conditions d'entrée en vigueur est regrettable et complique grandement la compréhension et l'accessibilité de celles-ci.

L'étude de la rédaction des conditions d'entrée en vigueur s'est ici limitée aux actes administratifs gouvernementaux produits en 2020. Il apparaît que les règles de rédaction du *Guide* concernant l'entrée en vigueur sont suivies pour la majorité des actes mais pour un certain nombre d'entre eux, non négligeable, les règles ne sont visiblement pas bien connues, l'administration allant jusqu'à faire figurer la date d'entrée en vigueur dans la notice, alors que celle-ci n'a aucune valeur juridique. Il serait souhaitable que la rédaction des conditions d'entrée en vigueur soit stabilisée, en vertu du principe de clarté de la norme, et dans les cas extrêmes, du principe de sécurité juridique. Cela ne présage rien de bon pour les actes administratifs des administrations locales et des collectivités territoriales. Une étude approfondie sur une période donnée pour les conditions d'entrée en vigueur de ces actes est complexe à mener mais elle ferait sans nul doute apparaître des approximations dans la rédaction des conditions d'entrée en vigueur.

Plus généralement, tant que les actes administratifs unilatéraux seront soumis à des conditions très souples pour leur formalisme, il ne faut pas espérer des améliorations dans la fiabilité et la stabilité des informations concernant leur entrée en vigueur. Néanmoins, la place centrale du Secrétariat général du Gouvernement et du Conseil d'État dans la rédaction de ces textes permettrait de systématiser la rédaction des conditions d'entrée en vigueur. Il est ainsi proposé que chaque acte administratif réglementaire comporte un article spécifique détaillant ses conditions d'entrée en vigueur, y compris si celles-ci s'inscrivent dans le principe selon lequel l'entrée en vigueur a lieu un jour après la publication. Les actes administratifs individuels devraient aussi comporter un article qui détaille les conditions de leur entrée en vigueur, y compris quand l'acte administratif individuel est applicable au jour de sa notification, mais

---

1. Décret n° 2020-1520 du 3 décembre 2020 relatif à l'enseignement vétérinaire.

2. Par exemple, article 15 du décret n° 2020-1277 du 20 octobre 2020 relatif aux conditions de certification des candidats à l'examen du baccalauréat professionnel et portant suppression du brevet d'études professionnelles : « *Le présent décret entre en vigueur le lendemain de sa publication, à l'exception des dispositions des articles 1<sup>er</sup> à 8 qui entrent en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2021 et des articles 9, 10 et 14 qui entrent en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2022.* »

également préciser que les actes administratifs individuels créateurs de droits créent des droits dès leur existence.

## **B. – La liberté relative de l’administration dans le choix des conditions d’entrée en vigueur**

Le choix des dates d’applicabilité est relativement libre mais cette liberté est en réalité contrainte par de multiples considérations (1) et le juge administratif en contrôle l’erreur manifeste d’appréciation (2).

### ***1. – Le choix des dates d’applicabilité***

Le choix de la date d’applicabilité d’un acte administratif unilatéral, ou de certaines dispositions de l’acte administratif, n’est évidemment pas anodin. Le *Guide de Légistique* indique que « *L’auteur d’un texte législatif ou réglementaire doit tenir compte, pour fixer les conditions d’entrée en vigueur de la norme qu’il édicte, de considérations d’opportunité administrative ou politique, mais aussi souvent de considérations d’ordre juridique*<sup>1</sup>. » Le *Guide de Légistique* ne précise pas quelles pourraient être les différentes motivations de l’administration dans la détermination des conditions d’entrée en vigueur et particulièrement de la date d’entrée en vigueur. Ces « *considérations* » extrajuridiques de l’entrée en vigueur ont déjà pu être évoquées dans l’introduction à propos de l’équilibre particulier entre sécurité juridique et opportunité dans le choix des conditions de l’entrée en vigueur<sup>2</sup> mais aussi lors de la présentation de la théorie subjectiviste de l’entrée en vigueur<sup>3</sup>. Quant aux éléments juridiques conditionnant la date d’applicabilité de l’acte administratif, ils ont aussi été présentés précédemment, même si deux types particuliers d’éléments juridiques seront traités séparément au sein du prochain titre, tant leurs développements sont importants : l’entrée en vigueur anticipée — et sous ce terme générique sont inclus la rétroactivité et l’application aux situations juridiques en cours — et le droit transitoire.

Il existe deux types de dates d’applicabilité d’un acte administratif : la « *date fixe* » et la « *date mobile* ». Ces deux expressions sont mises en avant dans le *Guide de légistique*<sup>4</sup>. Les deux types de dates venant déterminer l’applicabilité temporelle de l’acte administratif ne doivent pas être confondues avec ce qu’il est tenu d’appeler « *l’entrée en vigueur avec terme* ». L’entrée en vigueur avec terme signifie que

---

1. SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DU GOUVERNEMENT, CONSEIL D’ÉTAT, *Guide de légistique*, 3<sup>e</sup> éd., La Documentation française, 2017, p. 433 et s.

2. V. *supra* p. 33 et s.

3. V. *supra* p. 139 et s.

4. SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DU GOUVERNEMENT, CONSEIL D’ÉTAT, *op. cit.*, p. 436 et s.

l'acte administratif contient une disposition qui le rendra inapplicable après une certaine durée<sup>1</sup>. La durée peut être fixe, soit parce que l'administration donne une date précise d'inapplicabilité<sup>2</sup>, soit parce que l'administration détermine une date précise d'inapplicabilité par rapport à la date d'applicabilité<sup>3</sup>. Cette durée d'applicabilité peut également être mobile et dépendre par exemple de la durée des fonctions d'un ministre, qui est nécessairement très incertaine<sup>4</sup>. « *L'entrée en vigueur avec terme* » n'a donc presque aucun lien avec la notion d'entrée en vigueur — sauf dans le cas très spécifique où le terme dépend de la date d'applicabilité — car elle conditionne la sortie de vigueur de l'acte administratif.

La date fixe est une date « *fixée* » au sein de l'acte administratif de manière explicite. Par exemple, « *le décret entre en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2020* » ou encore « *les dispositions du décret s'appliquent aux demandes présentées à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2021* ». La date fixe est claire et directement identifiable pour les destinataires de l'acte administratif. La facilité de sa lecture est un atout indéniable pour ses destinataires et notamment pour s'assurer de leur confiance légitime au droit en vigueur.

De plus, la tendance actuelle est de favoriser les dates communes d'entrée en vigueur. Celles-ci visent à limiter le choix dans des dates fixes en regroupant l'applicabilité des actes administratifs réglementaires. Par exemple, les dates fixes du 1<sup>er</sup> janvier et du 1<sup>er</sup> juillet constituent des dates très souvent utilisées par l'administration pour effectuer un tel regroupement. La limitation du choix de dates fixes vise aussi à améliorer la confiance légitime des destinataires de ces normes administratives. Les dates fixes peuvent encore être déterminées par une contrainte normative particulière et notamment budgétaire pour lier l'applicabilité de l'acte administratif réglementaire à l'année budgétaire. Pour l'administration, la date fixe peut être une contrainte car celle-ci doit figurer dans l'acte administratif. Or la date

---

1. L'entrée en vigueur avec terme peut être rapprochée de l'applicabilité conditionnée. Dans ce dernier cas, l'acte ne sera applicable tant que sa condition d'inapplicabilité ne sera pas remplie. Par exemple, l'article 10 de l'arrêté du 18 juin 2020 relatif à l'adaptation des modalités de constitution des notes prises en compte en vue de l'obtention de certains diplômes délivrés par le ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation et de certaines séries et spécialités du baccalauréat délivrées par le ministère en charge de l'Agriculture et de l'Alimentation pour la session d'examen 2021 et aux conditions pour s'y présenter explique que « *Les dispositions du présent arrêté s'appliquent strictement à la session d'examen 2021.* » L'arrêté n'est plus applicable après cette session d'examen car la condition de son applicabilité n'est plus remplie. L'applicabilité conditionnée comporte donc en quelque sorte un terme mais celui-ci n'est pas aisément datable.

2. Article 1<sup>er</sup> du décret n° 2020-1231 du 8 octobre 2020 portant prorogation du mandat des membres du conseil d'administration de l'Agence nationale de santé publique « *Par dérogation aux dispositions du premier alinéa de l'article R. 1413-4 du Code de la santé publique, la durée du mandat des membres du conseil d'administration de l'Agence nationale de santé publique en fonction à la date de publication du présent décret, à l'exception de ceux qui sont mentionnés au 1° bis de l'article R. 1413-3 du même Code, est prorogée jusqu'au 30 juin 2021.* »

3. Article 5 du décret n° 2020-1299 du 24 octobre 2020 portant création d'une prime de fidélisation territoriale dans la fonction publique de l'État : « *Les dispositions du présent décret entrent en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2020 pour une durée de 10 ans* ».

4. Article 2 du décret n° 2020-1293 du 23 octobre 2020 pris en application de l'article 2-1 du décret n° 59-178 du 22 janvier 1959 relatif aux attributions des ministres : « *Le présent décret s'applique jusqu'à ce qu'il soit mis fin aux fonctions du garde des sceaux, ministre de la justice.* »

fixe de l'applicabilité de l'acte administratif est figée dès l'existence de celui-ci. Il sera donc nécessaire que l'administration maîtrise le processus de publicité pour s'assurer que l'acte administratif soit applicable à la date prévue. En effet, si la publicité de l'acte est postérieure à la date d'applicabilité prévue, l'acte administratif sera considéré comme rétroactif et sera donc illégal<sup>1</sup>. La date fixe nécessite une certaine anticipation de la part de l'administration.

À l'inverse, la date mobile n'est pas directement explicitée par l'acte administratif sous son format habituel (jour, mois, année). D'après le *Guide de légistique*, la date mobile dépend de la date de publicité de l'acte administratif : ainsi, un décret comporte une date mobile d'applicabilité quand il « *entre en vigueur le premier jour du deuxième mois<sup>2</sup> suivant celui de sa publication au Journal officiel* ». La date mobile permet à l'administration de disposer d'une certaine latitude temporelle dans le choix de la date de publicité, car la date d'applicabilité dépendra de celle-ci. La date mobile comporte donc un avantage certain pour l'administration dans la maîtrise du processus normatif. Elle comporte aussi des avantages pour les administrés car dans l'exemple donné il existe un délai incompressible d'un mois entre la date de publication et la date d'applicabilité. Cependant, toujours dans cet exemple, le délai entre publicité et applicabilité peut varier entre un mois et deux mois si la publicité est réalisée en début ou en fin de mois. Pour éviter cette variation dans le délai entre publicité et applicabilité, l'administration peut aussi déterminer ce délai par une durée en affirmant, par exemple, que l'acte administratif est applicable trois mois après sa publication<sup>3</sup>. Faut-il alors préférer le délai variable du second exemple au détriment du délai fixe du premier exemple ? La réponse n'est pas aisée car le délai fixe attribue le plus souvent une durée plus longue entre la publicité et l'applicabilité que le délai variable et à ce titre permet une meilleure transition normative pour les destinataires de l'acte. Cependant le délai fixe ne permet pas de se conformer aux dates d'entrée en vigueur communes, alors que justement le délai variable a été créé pour que la date d'applicabilité coïncide avec des dates d'entrée en vigueur communes, et notamment le premier jour de chaque mois. Par conséquent, le délai variable devrait être privilégié pour favoriser le développe-

---

1. L'arrêté du 17 décembre 2020 fixant les montants maximaux attribuables pour la compensation des besoins liés à l'exercice de la parentalité dans le cadre de la prestation de compensation du handicap devait entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2021 mais il n'a été publié qu'au 1<sup>er</sup> janvier 2021. L'administration a néanmoins trouvé une parade en adoptant un décret le 31 décembre 2020 qui a été publié le 1<sup>er</sup> janvier 2021 ce qui a permis une entrée en vigueur immédiate de l'arrêté (décret n° 2020-1827 du 31 décembre 2020 relatif à l'entrée en vigueur immédiate de deux arrêtés).

2. L'administration utilise le plus souvent une date mobile : article 12 du décret n° 2020-1498 du 1<sup>er</sup> décembre 2020 relatif aux emplois de chef des services techniques du ministère de l'intérieur : « *Les dispositions du présent décret entrent en vigueur le premier jour du mois suivant celui de sa publication.* » ; article 2 du décret n° 2020-1300 du 26 octobre 2020 fixant les conditions dans lesquelles les plateformes de mobilité informent les travailleurs de la distance des courses et du prix minimal garanti pour chaque prestation : « *Le présent décret entre en vigueur le premier jour du cinquième mois suivant celui de sa publication au Journal officiel de la République française.* »

3. Article 4 du décret n° 2020-1215 du 2 octobre 2020 relatif à la procédure applicable aux refus de soins discriminatoires et aux dépassements d'honoraires abusifs ou illégaux : « *Les dispositions du présent décret s'appliquent aux plaintes enregistrées plus de trois mois après sa publication.* »

ment des dates communes d'entrée en vigueur. La date mobile est moins directement lisible que la date fixe pour le profane, et à ce titre l'administration pourrait exiger que la notice de présentation comporte la date fixe d'applicabilité lors de la publication de l'acte. La définition donnée par le *Guide de légistique* de la date mobile n'en reste pas moins relativement limitée, alors même qu'il existe d'autres exemples de dates mobiles.

En effet, il existe d'autres hypothèses d'actes administratifs unilatéraux dont l'entrée en vigueur est constituée par une date mobile. D'une part, le dispositif de principe d'entrée en vigueur des actes administratifs réglementaires de l'article L. 221-2 du CRPA consacre la date mobile en prévoyant que l'acte est applicable le jour suivant sa publication. D'autre part, la date mobile peut être déterminée par une autre condition que la date de la publicité de l'acte. La date mobile peut se référer par exemple à la constitution d'une nouvelle assemblée<sup>1</sup> ou d'une nouvelle promotion d'étudiants<sup>2</sup>.

Enfin, comme pour les conditions d'applicabilité qui peuvent être combinées au sein d'un seul et même acte administratif, ces deux types de dates peuvent être combinées.

## 2. – *Le contrôle du juge sur la détermination des conditions d'entrée en vigueur*

Le juge administratif peut contrôler les conditions d'entrée en vigueur déterminées par l'administration. Au regard des différentes possibilités ouvertes à l'administration, le contrôle du juge se limite logiquement à un contrôle de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation. L'erreur manifeste d'appréciation permet de « *sanctionner les appréciations absurdes, aberrantes, ce qui conduit à la censure de l'administration*<sup>3</sup> ». Le juge administratif estime par exemple que l'administration n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en fixant l'applicabilité de l'interdiction de fumer dans certains lieux au premier jour du sixième mois suivant sa publication au *Journal officiel*<sup>4</sup>. Les arrêts où l'erreur manifeste d'appréciation de la date d'entrée en vigueur est alléguée par les requérants sont néanmoins très rares et encore plus rares sont les arrêts où le Conseil d'État a fait droit à leur demande. Il semble qu'une seule jurisprudence du Conseil d'État a sanctionné une erreur manifeste d'appréciation de la date d'entrée en

---

1. Article 2 du décret n° 2020-696 du 5 juin 2020 relatif à l'omission temporaire du tableau de l'ordre des pharmaciens : « *Le présent décret entre en vigueur à compter du prochain renouvellement de chacun des conseils de l'ordre.* »

2. Article 1<sup>er</sup> du décret n° 2020-1204 du 29 septembre 2020 attribuant le grade de licence aux titulaires du diplôme de premier cycle de l'École nationale supérieure des arts décoratifs et du diplôme de premier cycle de l'École nationale supérieure des beaux-arts.

3. P.-L. FRIER, « Motifs : contrôle - Variations dans l'exercice du contrôle des motifs », *Répertoire du contentieux administratif*, Dalloz, n° 59 et s.

4. CE 9 juillet 1993, *Association « Collectif pour la défense du droit et des libertés »*, n° 139445 ; RDSS 1994, p. 39, note J.-S. CAYLA. V. aussi CE 26 juillet 1982, *Syndicat intercommunal du bassin de la Sambre*, n° 23558.

vigueur. En effet, dans un arrêt *Union des chirurgiens de France* de 2016, le Conseil d'État a estimé que le pouvoir réglementaire avait commis une erreur manifeste d'appréciation en prévoyant l'entrée en vigueur non suffisamment différée d'un décret qui soumettait la réalisation de certains actes par des infirmiers de blocs opératoires à une formation<sup>1</sup>. Ces actes médicaux pouvaient être réalisés par ces infirmiers et la date d'entrée en vigueur choisie ne permettait pas de former en temps et en heure tous les infirmiers : le décret risquait donc de réduire considérablement le nombre d'infirmiers pouvant pratiquer ces actes médicaux. Cette jurisprudence semble isolée et montre un cas extrême où la date d'entrée en vigueur non suffisamment différée fait courir un risque important de santé publique et de discontinuité du service public.

Le recours au juge des référés pour contrôler les modalités d'entrée en vigueur est également possible et en particulier le recours au référé-suspension figurant à l'article L. 521-1 du CJA. Le référé-suspension, qui est un recours accessoire à un recours au fond, est conditionné par deux éléments : l'urgence et le « *doute sérieux quant à la légalité de la décision* ». L'urgence est relativement aisée à déterminer car l'entrée en vigueur de l'acte administratif contesté peut soit intervenir rapidement soit trop tardivement. Dans le premier cas, il peut être urgent de suspendre l'application de la norme<sup>2</sup>, alors que dans le second, il peut y avoir urgence à accélérer l'application de la norme, notamment lorsqu'un décret doit appliquer la loi dans un délai raisonnable<sup>3</sup>. Dans ce dernier cas, il est très difficile de démontrer une atteinte grave et immédiate pour justifier la suspension de l'entrée en vigueur différée. En effet, la suspension de l'acte administratif dont l'entrée en vigueur est différée pour cause de non-respect du délai raisonnable d'application de la loi peut aboutir à l'allongement de l'entrée en vigueur des mesures d'application si le pouvoir réglementaire doit reprendre une nouvelle décision. La suspension d'un acte réglementaire pour non-respect du délai raisonnable d'application de la loi par la voie du référé-suspension est hautement improbable<sup>4</sup>.

Enfin, le juge administratif exerce aussi un contrôle sur le délai entre la date d'entrée en vigueur de la loi et la date d'entrée en vigueur des mesures réglementaires d'applications, sur les mesures transitoires et sur la rétroactivité. Or le droit transitoire et la rétroactivité sont abordés dans les chapitres suivants tant ils ont fait l'objet de développements doctrinaux et jurisprudentiels.

---

1. CE 7 décembre 2016, *Union des chirurgiens de France*, n° 389036.

2. La date d'entrée en vigueur de l'acte administratif constitue un élément déterminant dans l'appréciation de l'urgence dans le cadre du référé-suspension. V. par exemple : CE réf. 28 février 2001, *Union syndicale groupe des 10*, n° 229881. V. aussi M. DE MONSEMBERNARD, « Référé d'urgences : le référé-suspension », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, n° 92 et s.

3. V. *infra* p. 433 et s.

4. CE réf. 13 mars 2020, n° 439170.

## **Section 2 – Un conditionnement extériorisé de l'applicabilité**

La date d'applicabilité peut être déterminée par l'acte administratif lui-même ou par les conditions légales d'entrée en vigueur du Code civil et du Code des relations entre le public et l'administration. D'autres éléments peuvent conditionner la date d'applicabilité de l'acte administratif. Un autre acte normatif — différent des actes normatifs constituant le Code civil ou le Code des relations entre le public et l'administration — peut déterminer la date d'applicabilité de l'acte administratif (§1). L'existence d'une contrainte extérieure dans la détermination de la date d'applicabilité de l'acte administratif peut constituer un réel défi pour l'administration qui est alors censée respecter un délai pour faire entrer en vigueur la norme administrative. Ce délai contraint pour édicter, publier et appliquer l'acte administratif est aussi indispensable pour l'effectivité de la norme supérieure car sans l'entrée en vigueur de ou des normes inférieures, qui sont ici des actes administratifs, la norme supérieure ne peut être pleinement appliquée.

Enfin, d'autres contraintes particulières peuvent aussi avoir un impact sur la date d'applicabilité de la norme administrative : ces contraintes n'ont pas forcément de lien entre elles-mêmes si elles peuvent être regroupées par thématique (§2).

### **§ 1. – La date d'applicabilité conditionnée par un autre acte normatif**

La date d'applicabilité de l'acte administratif peut dépendre d'un autre acte normatif — sont écartées ici les dispositions du Code des relations entre le public et l'administration conditionnant l'entrée en vigueur. L'hypothèse la plus symbolique et la plus importante de cette relation entre deux actes dans leur application temporelle est constituée par les actes administratifs appliquant la loi (A). Les lois peuvent, en effet, prévoir la date d'entrée en vigueur des dispositions réglementaires qui viennent les appliquer. Sans les actes réglementaires les appliquant, les lois ne sont que peu efficaces normativement. L'édition et l'applicabilité contrainte des dispositions réglementaires par le législateur sont donc indispensables pour la mise en œuvre de la loi. Pour autant, le juge administratif ne sanctionne que très faiblement le non-respect des contraintes d'entrée en vigueur prévues par le législateur à l'encontre des règlements d'application des lois.

L'autre hypothèse de date d'applicabilité de l'acte administratif conditionnée par un autre acte normatif est celle de l'entrée en vigueur simultanée de plusieurs actes administratifs (B) : l'applicabilité du contenu normatif de chacun des actes est interdépendante et leur date d'applicabilité coïncide.

## A. – La date d’applicabilité de la loi et de l’acte réglementaire l’appliquant

La loi et le ou les règlements d’application forment un ensemble normatif car la loi ne peut être appliquée sans un règlement applicable (1). La loi peut prévoir une date d’applicabilité pour les règlements l’appliquant et le juge administratif a développé une importante jurisprudence à cet égard (2).

### 1. – La relation d’applicabilité entre la loi et l’acte réglementaire

L’entrée en vigueur du règlement d’application de la loi, pris au titre de l’article 21 de la Constitution, est évidemment liée à l’entrée en vigueur de la loi. L’acte réglementaire d’application de la loi ne peut entrer en vigueur avant la loi puisqu’il serait déclaré illégal pour défaut de base légale. L’entrée en vigueur de l’acte réglementaire d’application de la loi doit donc être soit a minima concomitante à l’entrée en vigueur de la loi — ce qui n’est possible que quand la loi a une entrée en vigueur différée — soit postérieure à l’entrée en vigueur de la loi. Cette présentation volontairement simpliste de la liaison entre l’entrée en vigueur de ces deux actes est néanmoins complexifiée par la distinction entre le pouvoir législatif déterminé par l’article 34 de la Constitution et le pouvoir réglementaire d’application de la loi déterminé par l’article 37 de la Constitution. En effet, certaines dispositions législatives nécessitent des dispositions réglementaires d’application pour être normativement applicables car le législateur ne peut intervenir que dans les domaines restreints définis par l’article 34 de la Constitution. L’entrée en vigueur du règlement d’application de la loi conditionne ainsi l’entrée en vigueur de la loi, ou plus précisément, des dispositions législatives qui sont « *appliquées* » par le règlement. Plusieurs règlements peuvent permettre l’application d’une seule et même loi et l’entrée en vigueur de ces différents règlements peut intervenir à des dates disparates. Chacun de ces règlements d’application de la loi peut aussi comporter en son sein, comme étudié précédemment, des dates d’entrée en vigueur distinctes pour certaines de leurs dispositions. Il faudra alors rechercher la disposition réglementaire qui permet de déterminer les conditions de l’entrée en vigueur de la loi. Le législateur peut néanmoins utiliser des dispositifs pour contraindre le choix de la date d’entrée en vigueur des dispositions réglementaires, même si ceux-ci sont extrêmement limités. Le non-respect de la date d’entrée en vigueur choisie par le législateur pour le pouvoir réglementaire d’application n’est ainsi que peu sanctionné<sup>1</sup>.

La jurisprudence administrative a dû progressivement trouver des solutions pour que l’entrée en vigueur de la loi et l’entrée en vigueur du ou des règlements d’application de la loi puissent être conciliées en prenant en compte le dispositif constitutionnel de rationalisation du parlementarisme des articles 34

---

1. V. *infra* p. 436 et s.

et 37 de la Constitution<sup>1</sup>. En application de l'article 1<sup>er</sup> du Code civil, quand la loi nécessite des mesures réglementaires d'application, elle n'entre en vigueur qu'à partir de l'entrée en vigueur de ces actes réglementaires et donc le plus souvent le jour suivant leur publication au *Journal officiel*<sup>2</sup>. Cependant, avec l'articulation des articles 34 et 37 de la Constitution, toutes les dispositions législatives ne nécessitent pas d'actes réglementaires d'application. Les dispositions législatives qui requièrent des actes réglementaires d'application entreront en vigueur à la date d'entrée en vigueur de ces actes<sup>3</sup> alors que les dispositions législatives qui ne requièrent pas d'actes réglementaires d'application pourront entrer en vigueur dans les conditions habituelles, c'est-à-dire soit de manière différée soit le jour suivant la publication au *Journal officiel*. Le juge administratif pourra être amené à déterminer si tel ou tel dispositif législatif peut entrer en vigueur sans mesure réglementaire d'application<sup>4</sup>, en recherchant si les dispositions législatives sont « *suffisamment précises* » pour qu'elles soient applicables sans acte réglementaire<sup>5</sup>. L'interprétation du juge administratif est décisive, comme l'explique le Conseil d'État : « *une loi une fois promulguée devient exécutoire à partir du moment où sa promulgation est connue, son entrée en vigueur se trouve différée lorsque la loi contient des dispositions subordonnant expressément ou nécessairement son exécution à une condition déterminée* »<sup>6</sup>. Le législateur peut ainsi indiquer si telle ou telle dis-

---

1. D. DE BÉCHILLON, « À propos de l'obligation faite au Gouvernement de prendre des règlements d'exécution des lois, Quelques leçons à tirer de l'état du droit », *AJDA* 2009, p. 686.

2. CE sect. 9 juin 1978, *Époux Jaros*, rec. 238, concl. B. GENEVOIS ; *Gaz. Pal.* 1979, 1, 74, concl. B. GENEVOIS, note J.-F. FLAUSS : « *Considérant que les modifications apportées à l'article L. 25 du Code de la route par la loi du 31 décembre 1970, relative à la mise en fourrière, à l'aliénation et à la destruction des véhicules terrestres, et les dispositions des articles L. 25-1 à L. 25-5 ajoutés à ce Code par la même loi ne sont devenues applicables, en vertu de l'article L. 25-7, que dans les conditions et à la date prévues par un décret en Conseil d'État ; que ce décret, intervenu le 6 septembre 1972 et publié au Journal officiel le 9 septembre, ne mentionne expressément aucune date pour l'application des dispositions de la loi du 31 décembre 1970. Que, par suite, les dispositions de cette loi sont entrées en vigueur à la date à laquelle le décret du 6 septembre 1972 est lui-même devenu obligatoire dans les conditions prévues par le décret du 5 novembre 1970* ».

3. Article 1<sup>er</sup> du Code civil : « *Toutefois, l'entrée en vigueur de celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures.* »

4. Par exemple : CE avis 20 mars 1992, n° 131852 ; *ADJA* 1992, p. 293, concl. H. TOUTÉE : « *Aux termes du premier alinéa de l'article 88 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, dans sa rédaction issue de la loi susvisée du 28 novembre 1990, "l'assemblée délibérante de chaque collectivité territoriale ou le conseil d'administration d'un établissement public local fixe, par ailleurs, les régimes indemnitaires dans la limite de ceux dont bénéficient les différents services de l'État", et aux termes de l'article 140 de ladite loi, "un décret en Conseil d'État détermine, en tant que de besoin, les conditions d'application de la présente loi". Les dispositions ainsi modifiées de l'article 88 de la loi du 26 janvier 1984 ne sont pas suffisamment précises pour que leur application soit possible avant l'intervention d'un décret en Conseil d'État (...). Lesdites dispositions ne sont par suite pas entrées en vigueur dès la publication de la loi du 28 novembre 1990.* »

5. CE 15 décembre 2000, *Fédération nationale des familles de France*, n° 213439, rec. 611 : « *Considérant, toutefois, que si une loi une fois promulguée devient exécutoire à partir du moment où sa promulgation est connue, son entrée en vigueur se trouve différée lorsque la loi contient des dispositions subordonnant expressément ou nécessairement son exécution à une condition déterminée ; que les dispositions de l'article 31 de la loi du 29 juillet 1998 ne sont pas suffisamment précises pour que leur application soit possible sans qu'aient été préalablement déterminées par décret en Conseil d'État les conditions de cette application ;* » ; CE 28 mai 2003, *Association Turbulences*, n° 247492 ; *RDSS* 2003, p. 502, concl. P. FOMBEUR ; CE 29 juin 2011, *Société Cryo-Save France*, n° 343188 ; CE 28 mars 2012, *Bergeyron, Association nationale des sociétés d'exercice libéral*, n° 343962 et 379300 ; CE 13 novembre 2020, n° 429706.

6. CE 23 juillet 1993, *Société Fougerolle*, n° 147921 ; v. aussi CE 26 février 2001, *Mme Laloubère*, n° 220021 ; CE 25

position législative nécessite des mesures réglementaires d'application mais lorsqu'il ne précise rien le juge administratif devra faire coïncider l'entrée en vigueur du règlement et l'entrée en vigueur de la loi ou de la disposition législative. Quand la disposition législative est suffisamment précise, et donc applicable immédiatement, le pouvoir réglementaire peut toujours ajouter plus tard de nouveaux éléments normatifs<sup>1</sup>. Certaines interprétations du Conseil d'État semblent d'ailleurs contestables, alors même que l'entrée en vigueur ou la non-entrée en vigueur de la disposition législative peut être décisive dans le traitement du procès administratif<sup>2</sup>. Le législateur a donc intérêt à être le plus précis possible s'il souhaite faire entrer en vigueur des dispositions sans recours au pouvoir réglementaire d'application de la loi. Le Conseil d'État a aussi pu considérer qu'était entrée en vigueur une disposition législative prévoyant des dispositions réglementaires d'application grâce à des dispositions réglementaires antérieures<sup>3</sup>. La Cour de cassation procède de manière identique en triant les dispositions législatives applicables immédiatement des autres<sup>4</sup>.

Par ailleurs, en application de l'article 34 de la Constitution, le législateur ne peut se défaire sur le pouvoir réglementaire pour déterminer la date d'entrée en vigueur des dispositions législatives ne nécessitant aucune mesure d'application. À ce titre, le *Guide de légistique* rappelle au pouvoir réglementaire que la formule « *la présente loi/ordonnance entre en vigueur à une date fixée par décret* » est impos-

---

novembre 2015, *Fédération des établissements hospitaliers et d'aide à la personne*, n° 380708.

1. CE avis 4 juin 2007, *Lagier*, n° 303422 et 304214 ; *RDSS* 2007, p. 680, concl. L. DEREPAS ; *AJDA* 2007, p. 1800, chron. J. BOUCHER, B. BOURGEOIS-MACHUREAU ; *RTD civ.* 2007, p. 577, obs. P. JOURDAIN : « *Dès lors que l'application de ces dispositions, qui déterminent les droits respectifs des victimes d'accidents et des caisses de sécurité sociale qui leur versent des prestations à l'égard des tiers responsables, n'est pas manifestement impossible en l'absence d'un texte réglementaire — que d'ailleurs elles ne prévoient pas —, elles sont applicables sans que soit nécessaire l'intervention d'un tel texte. Cette applicabilité immédiate ne fait cependant pas obstacle à ce que le Premier ministre fasse usage de son pouvoir réglementaire d'exécution des lois pour établir par décret une nomenclature des postes de préjudice et une table de concordance de ces derniers avec les prestations servies par les tiers payeurs.* »

2. CE 1<sup>er</sup> octobre 2001, *Association Greenpeace France*, n° 225008 et 225820. Dans cet arrêt, le Conseil d'État refuse de reconnaître l'entrée en vigueur immédiate d'une disposition législative de l'article 91 de la loi n° 99-574 du 9 juillet 1999 d'orientation agricole alors que « *l'autorité administrative* » censée prendre la disposition réglementaire et visée par le texte est implicitement le ministre de l'Agriculture.

3. CE 18 janvier 2006, *Fédération nationale des associations d'usagers des transports et Alsace Nature section du Bas-Rhin*, n° 263468 : « *Considérant que l'article 11 de la loi du 13 février 1997 portant création de l'établissement public "Réseau ferré de France" disposait, avant sa modification par la loi du 27 février 2002, que "les déclassements affectant la consistance du réseau sont soumis à l'autorisation préalable de l'Etat, après avis de la région concernée"* ; que le décret du 5 mai 1997 pris pour l'application de cette disposition législative a précisé à son article 49 que le retranchement de lignes ou sections de lignes du réseau ferroviaire, qui emporte autorisation de déclassement, est proposé par Réseau Ferré de France au ministre chargé des transports après avoir recueilli les avis obligatoires, avant d'être décidé par décret ; que si la loi du 27 février 2002 a modifié les dispositions précitées de l'article 11 de la loi du 13 février 1997 pour ajouter aux consultations obligatoires celles des "organisations nationales représentatives des usagers des transports", ces dispositions étaient suffisamment précises pour permettre leur entrée en vigueur immédiate sans qu'il soit besoin d'attendre la publication du décret d'application intervenu le 7 mars 2003 ». V. aussi : CE 29 décembre 2000, *Caisse primaire d'assurance maladie des Yvelines*, n° 203197 ; CE 7 août 2008, n° 297665.

4. Pour un exemple de disposition législative pouvant entrer en vigueur sans dispositif réglementaire d'application : Cass. civ. 2<sup>e</sup> 21 juin 2012, n° 11-20.578, *Bull. civ.* II, n° 112 ; *RDSS* 2012, p. 954, obs. T. TAURAN. Pour un exemple de disposition législative qui ne peut entrer en vigueur sans dispositif réglementaire d'application : Cass. soc. 10 octobre 2018, n° 17-10.248 ; *D.* 2019, p. 326, chron. F. SALOMON, A. DAVID ; *JCP S.* 2018, 45, note J.-P. TRICOIT.

sible. Le Conseil constitutionnel a pu sanctionner une disposition législative d'abrogation qui disposait qu'« *Un décret fixe la date d'entrée en vigueur de cette disposition*<sup>1</sup>. » Le Conseil constitutionnel rappelle « *que, dans les domaines de sa compétence, il est du pouvoir du législateur de fixer les conditions de mise en vigueur des règles qu'il édicte ; que s'il lui est loisible de laisser au Gouvernement la faculté de fixer la date à laquelle produira effet l'abrogation d'une loi fixant des obligations imposées aux contribuables, il ne peut, sans par là même méconnaître la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution, lui conférer sur ce point un pouvoir qui n'est assorti d'aucune limite* ». Le Conseil constitutionnel a confirmé cette solution quelques années plus tard dans une espèce très similaire<sup>2</sup>. Quand les dispositions législatives peuvent entrer en vigueur sans intervention du pouvoir réglementaire d'application de la loi, seul le législateur peut fixer la date d'entrée en vigueur. Autrement dit, la détermination de l'entrée en vigueur de la loi ne consiste pas un attribut du pouvoir réglementaire d'application de la loi.

Cette incertitude dans l'entrée en vigueur des dispositions législatives est peu conforme au principe de sécurité juridique mais, d'une part, le contentieux porté au Conseil d'État sur cette question est extrêmement rare et, d'autre part, la mise en place d'échéanciers d'application de la loi sur *Légifrance* permet de déterminer quelles dispositions législatives nécessitent des mesures d'application de la loi. Les échéanciers d'application de la loi sont des outils précieux pour déterminer la date d'entrée en vigueur des dispositions législatives devant faire l'objet de mesures réglementaires d'application. Quand les actes réglementaires d'application de la loi ne sont pas encore adoptés, l'échéancier donne le plus souvent une date envisagée de publication et une date d'entrée en vigueur. Cette pratique est à saluer largement, alors qu'elle n'est nullement encadrée légalement ou réglementairement. Elle trouve son origine dans un calendrier prévisionnel de publication des textes qui est fixé lors d'une réunion interministérielle et des réunions à 3 et à 5 mois de la publication de la loi permettant de faire un suivi du respect de ce calendrier. Il est d'ailleurs intéressant de relever que le Gouvernement dénomme « *mesures actives* » les mesures d'application de la loi dont l'entrée en vigueur est effective dans un délai maximal de 6 mois après la promulgation de la loi et « *mesures différées* » les mesures pour lesquelles l'objectif de publication peut être fixé au-delà du délai de 6 mois<sup>3</sup>. Pour autant, l'usage des échéanciers d'application de la

---

1. CC 29 décembre 1986, *Loi de finances rectificative pour 1986*, n° 86-223 DC ; RDP 1989, n° 2, p. 399, note L. FAVOREU.

2. CC 25 juillet 1990, *Loi relative à la révision générale des évaluations des immeubles retenus pour la détermination des bases des impôts directs locaux*, n° 90-227 DC : « *les dispositions du paragraphe V de l'article 56 de la loi déferée sont contraires à la Constitution en tant qu'elles renvoient à un décret en Conseil d'État le soin de fixer la date d'application dans les départements d'outre-mer des dispositions relatives à la taxe départementale sur le revenu et aux attributions du fonds national d'aide aux départements ;* ».

3. D. SARTHOU, « Le suivi des mesures réglementaires d'application des lois, une méthode et de réels progrès », *JCP G*. 2021, suppl. n° 3, p. 57.

loi n'est pas systématisé et leur actualisation n'est pas toujours automatique.

Il existe néanmoins deux éléments qui contraignent le pouvoir réglementaire à prendre les dispositions permettant de faire entrer en vigueur la loi. D'une part, le pouvoir réglementaire est assujéti au principe d'édiction dans un délai raisonnable des mesures réglementaires d'application de la loi. D'autre part, le législateur peut contraindre le pouvoir réglementaire à adopter des mesures réglementaires d'application de la loi en fixant une date pour l'entrée en vigueur. Ce dernier élément sera étudié à part, dans une partie suivante, car la jurisprudence administrative y a développé une théorie jurisprudentielle qui neutralise en grande partie l'effet de la date butoir du législateur pour l'entrée en vigueur de la loi.

Quand le législateur ne fixe pas une date d'entrée en vigueur pour une disposition législative nécessitant des mesures réglementaires, le pouvoir réglementaire est libre de déterminer la date d'entrée en vigueur de celles-ci, et donc de la disposition législative. La liberté du pouvoir réglementaire n'est cependant pas totale car la jurisprudence administrative a posé le principe selon lequel le Gouvernement doit prendre dans « *un délai raisonnable* » les actes réglementaires permettant de faire entrer en vigueur et donc d'appliquer la loi<sup>1</sup>. En effet, le Conseil d'État sanctionne la méconnaissance de la loi quand le pouvoir réglementaire n'a pas pris les mesures d'application dans un délai raisonnable et sa responsabilité peut être engagée. Ainsi, le pouvoir réglementaire ne peut différer l'entrée en vigueur d'un acte réglementaire d'application de la loi alors même qu'il a déjà attendu plus de cinq années pour le prendre<sup>2</sup>. Le délai raisonnable n'est évidemment pas constitué par une durée fixe car dans une autre jurisprudence le Conseil d'État a annulé un refus de prendre un décret alors même que « *seulement* » deux années s'étaient écoulées depuis la promulgation de la loi<sup>3</sup>. Dans une affaire célèbre<sup>4</sup>, le Conseil d'État a eu à connaître de la légalité de l'entrée différée de six mois d'un décret du 29 mai 1992 mettant en application l'interdiction de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif posée par l'article 16 de la loi

---

1. Une première jurisprudence semble faire référence à ce principe avant la Seconde Guerre mondiale, mais la formulation reste peu claire (CE sect. 24 juillet 1936, *Syndicat de défense des grands vins de la Côte d'Or*, rec. 861). Le principe a été clairement formulé plus tardivement dans la jurisprudence *Dame veuve Renard* (CE ass. 27 novembre 1964, *Ministre des Finances c. Dame veuve Renard*, rec. 590, concl. Y. GALMOT ; *AJDA* 1964, p. 678, chron. M. PUYBASSET, J.-P. PUISSOCHET) à l'égard d'un décret qui devait venir compléter un autre décret dans un délai raisonnable. Le commissaire du gouvernement Yves GALMOT expliquait dans ses conclusions sous cette affaire que « *l'obligation de respecter les lois comporte pour l'administration une double exigence ; l'une négative consiste à ne prendre aucune décision qui leur soit contraire ; l'autre, positive, consiste à les appliquer, c'est-à-dire à prendre toutes les mesures réglementaires ou individuelles, qu'implique nécessairement leur exécution* ».

2. CE sect. 8 juillet 1966, *Union de la production et du commerce des vins et eaux-de-vie d'Alsace*, rec. 455.

3. CE 9 novembre 1977, *Largnier*, n° 97447, rec. 429.

4. CE 9 juillet 1993, *Association « Collectif pour la défense du droit et des libertés »*, n° 139445 ; *RDSS* 1994, p. 39, note J.-S. CAYLA.

VEIL du 9 juillet 1976 relative à la lutte contre le tabagisme<sup>1</sup>. Seize années<sup>2</sup> se sont écoulées avant que le Gouvernement adopte le décret permettant de mettre en place cette interdiction d'autant plus qu'une nouvelle loi, la loi ÉVIN du 10 janvier 1991<sup>3</sup>, est venue renforcer les dispositifs de lutte contre le tabagisme. Le Conseil d'État estime « *qu'en fixant par son article 18, au premier jour du sixième mois suivant la publication au Journal officiel, la date d'entrée en vigueur des dispositions du décret attaqué, ses auteurs n'ont commis aucune erreur manifeste dans leur appréciation des délais indispensables pour mettre en œuvre les dispositions contestées* ». La position du Conseil d'État est ici plus pragmatique qu'antérieurement car le retard du Gouvernement à prendre un acte réglementaire d'application de la loi ne constitue pas un obstacle à la mise en place de dispositions transitoires. En l'espèce, l'entrée en vigueur différée de plus de six mois n'est pas illégale au regard des modalités de mise en œuvre de l'interdiction de fumer dans les espaces publics.

Le commissaire du gouvernement Hubert LEGAL, dans ses conclusions dans l'affaire *Diemert*<sup>4</sup>, donne les éléments permettant au juge de déterminer si le délai d'entrée en vigueur est raisonnable ou non : « *Même si la loi est d'application immédiate, la carence n'est pas constatée du premier jour suivant sa publication. Elle intervient au terme d'un délai raisonnable apprécié par le juge administratif en fonction de la complexité technique de la matière, de l'abondance des réformes à introduire, de l'importance des mécanismes de suivi, en tenant compte naturellement de l'urgence que peut avoir signalée le législateur. Passé le délai raisonnable, il y a méconnaissance fautive de la loi, c'est-à-dire à la fois engagement de la responsabilité pécuniaire et illégalité du refus d'agir immédiatement.* » Il reviendra au juge administratif de prendre en compte à la fois l'intention du législateur, la difficulté d'adoption des mesures réglementaires d'application<sup>5</sup> et la nécessité de mesures transitoires pour ces actes réglementaires. Par ailleurs, l'inconventionalité de la loi permet aussi au pouvoir réglementaire de se défaire de son obligation de

---

1. Loi n° 76-616 du 9 juillet 1976 relative à la lutte contre le tabagisme.

2. Ce qui est loin de constituer un record, car une jurisprudence récente a récemment annulé un refus daté de 2019 d'adopter les mesures réglementaires nécessaires à une loi de 1986... : CE 10 juin 2020, *Société Les Hostelines et a.*, n° 429957.

3. Loi n° 91-32 du 10 janvier 1991 relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme.

4. CE ass. 23 octobre 1992, *Diemert*, n° 138787 ; *D.* 1992, p. 511, concl. H. LEGAL ; *AJDA* 1992, p. 785, chron. C. MAUGÜÉ, R. SCHWARTZ ; *RFDA* 1993, p. 124, étude M. GUILLAUME.

5. Même si cet argument ne peut tout excuser, v. par exemple : CE 28 juillet 2000, *Association France Nature Environnement*, n° 204024, rec. 322 ; *RFDA* 2003, p. 116, note C. DEFFIGIER : « *Considérant que les dispositions législatives mentionnées ci-dessus ne laissent pas à la libre appréciation du Premier ministre l'édiction du décret dont elles prévoient l'intervention ; qu'en dépit des difficultés rencontrées par l'administration dans l'élaboration de ce texte, son abstention à le prendre s'est prolongée très largement au-delà d'un délai raisonnable* ».

V. aussi pour la prise en compte « *des difficultés rencontrées par l'administration dans l'élaboration de ces textes et du changement de Gouvernement à la suite de l'élection présidentielle du printemps 2002* » qui est ici sans effet sur le non-respect du délai raisonnable plus de deux ans après l'adoption de la loi : CE 27 juillet 2005, *Syndicat national des pharmaciens praticiens hospitaliers et praticiens hospitaliers universitaires et Fédération nationale des syndicats de biologistes praticiens hospitaliers et hospitalo-universitaires*, n° 270327.

prendre des mesures d'application<sup>1</sup>.

L'Assemblée nationale, dans ses rapports sur la concrétisation des lois, fixe un délai beaucoup plus restreint pour la publication des actes réglementaires d'application que ceux admis par le juge administratif : le délai de six mois sert, en effet, de référence pour estimer le retard pris par l'administration dans l'application des lois<sup>2</sup>. Les parlementaires, auteurs de ces rapports, s'appuient sur la circulaire du 29 février 2008 relative à l'application des lois et sur l'article 67 de la loi du 9 décembre 2004 de simplification du droit<sup>3</sup> qui dispose qu'« À l'issue d'un délai de six mois suivant la date d'entrée en vigueur d'une loi, le Gouvernement présente au Parlement un rapport sur la mise en application de cette loi. » Le délai de six mois n'est donc qu'indicatif car il détermine la présentation d'un rapport gouvernemental et non le délai maximal laissé au pouvoir réglementaire pour prendre les lois. Quoiqu'il en soit, le délai de six mois est bien un objectif pour le pouvoir réglementaire mais ne constitue pas une norme.

Le non-respect du délai raisonnable<sup>4</sup> est sans grande conséquence pour le pouvoir réglementaire. Le juge administratif peut enjoindre à l'administration de prendre les mesures nécessaires pour appliquer la loi ce qui n'est pas efficace si cette injonction n'est pas accompagnée d'une astreinte en application de l'article L. 991-1 du CJA<sup>5</sup>. Or, même quand le juge administratif prévoit une astreinte, celle-ci est bien souvent relativement faible<sup>6</sup>. Le juge administratif peut aussi prévoir un délai pour que l'administration

---

1. CE 24 février 1999, *Association de patients de la médecine d'orientation anthroposophique*, n° 195354, rec. 29 ; *AJDA* 1999, p. 823, note R. RICCI ; CE 7 mars 2008, *Fédération nationale de mines et de l'énergie CGT*, n° 298138 ; CE 27 octobre 2008, *Union nationale des associations de parents de personnes handicapées mentales et de leurs amis*, n° 316264.

2. C. UNTERMAIER, J.-N. BARROT, L. SAINT-MARTIN, *Rapport d'information par la mission d'information sur la concrétisation des lois*, n° 3227, 2020, p. 14 et s.

3. Loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit.

4. Les raisons du non-respect du délai raisonnable ont été exposées par l'ancien secrétaire général du Gouvernement, Marc GUILLAUME, dans le rapport parlementaire précité : « *Au cours de son audition, le secrétaire général du Gouvernement, M. Marc Guillaume, a exposé les raisons qui peuvent expliquer ces retards : dans le cadre de l'élaboration des décrets, certains délais incompressibles font obstacle à leur publication en temps voulu. C'est par exemple le cas des obligations de notification à la Commission européenne qui peuvent être prévues par le droit dérivé européen dans un domaine précis. La Commission européenne dispose alors d'un délai de trois mois pour produire des observations et formuler d'éventuelles demandes de modification ; les délais initialement prévus peuvent également être dépassés du fait des consultations menées par le Gouvernement, notamment auprès des partenaires sociaux ; dans certains cas, "les points de blocage peuvent être des différends interministériels, que le cabinet du Premier ministre doit arbitrer" ; enfin, toujours d'après le secrétaire général du Gouvernement : "il y a des cas dans lesquels, en préparant le décret d'application, le Gouvernement s'aperçoit qu'il doit revenir devant le Parlement pour faire modifier la base législative" ».*

5. CE 7 juillet 2004, *Danthony*, n° 250688, rec. 309.

6. Par exemple : une astreinte de 1 000 F par jour décidée en 2000 pour non-application de la loi littorale du 3 janvier 1986, une « sanction » bien faible au regard du retard considérable du Gouvernement et des enjeux en cause car le texte doit établir une liste complémentaire de « communes littorales » : CE 28 juillet 2000, *Association France Nature Environnement*, n° 204024, précitée. V. aussi CE 8 juillet 1998, *Delbrel*, n° 183628 ; CE 19 mai 2006, *Syndicat national des ostéopathes de France et a.*, n° 280702 et 287514 ; *D.* 2007, p. 1453, obs. J. PENNEAU.

Les enjeux environnementaux et sociétaux amènent néanmoins le juge administratif à avoir une approche plus sévère de l'astreinte, avec des sommes de plus en plus considérables, pour qu'elle « joue son rôle de pression » selon les termes du rapporteur public Stéphane HOYNCK : CE ass. 10 juillet 2020, *Association Les Amis de la Terre et a.*, n° 428409 ; *RFDA* 2020, p. 818, concl. S. HOYNCK ; *AJDA* 2020, p. 1447, chron. C. MALVERTI, C. BEAUFILS.

adopte les actes réglementaires manquants<sup>1</sup>. L'absence de mesures d'application de la loi peut aussi causer un préjudice, et le juge administratif permet d'engager la responsabilité de l'État pour non-respect du délai raisonnable<sup>2</sup>. La possibilité d'engagement de la responsabilité de l'État a également des effets limités car malgré la relative importance de certaines sommes que doit verser l'État en dédommagement, il faut encore que les personnes lésées engagent une action contentieuse.

Si le législateur ne peut déléguer sa compétence de détermination de l'entrée en vigueur des dispositions ne nécessitant pas d'actes réglementaires, il dispose néanmoins de la possibilité de poser une date, fixe ou mobile, d'entrée en vigueur des dispositions réglementaires d'application de la loi.

## 2. – *La détermination d'une date d'applicabilité de l'acte réglementaire par la loi*

Un acte supérieur à l'acte administratif, une loi ou un acte administratif, peut déterminer sa date d'entrée en vigueur. La valeur de cette norme temporelle a été débattue et le président Raymond ODENT indiquait que « *La seule disposition législative qu'un règlement d'administration publique (ou tout règlement) n'est pas tenu d'observer, c'est celle fixant au Gouvernement un délai pour prendre un règlement d'administration publique : on interprète toujours la fixation de ce délai comme l'expression d'un désir que la loi soit rapidement applicable et jamais comme ayant un caractère impératif et limitatif*<sup>3</sup>. » La réalité jurisprudentielle est plus complexe que l'affirmation de Raymond ODENT, néanmoins il sera démontré que le non-respect de la date d'entrée en vigueur de la loi n'est pas réellement sanctionné.

Si certaines dispositions législatives comportent une date d'entrée en vigueur, le pouvoir réglementaire d'application de la loi ne peut pas reporter cette date. S'il le fait, les décisions administratives prises sur le fondement du report peuvent être considérées comme étant illégales. En effet, les décisions administratives qui ne permettent pas de respecter la date d'entrée en vigueur des dispositions législatives devront être annulées par le juge administratif<sup>4</sup>. L'existence d'une date d'entrée en vigueur de certaines dispositions législatives nécessitant des actes administratifs d'application est donc une contrainte pour l'administration. Celle-ci est ainsi censée anticiper la date d'entrée en vigueur prévue pour

---

1. CE 9 avril 2020, *Conseil national de l'ordre des médecins*, n° 428680.

2. CE sect. 10 mars 1967, *Société « Les Ardoisières d'Angers »*, rec. 116 ; CE 29 novembre 1999, *Polyclinique des Alpilles*, rec. 369 (presque 30 ans après que la loi soit entrée en vigueur, aucune mesure réglementaire n'était encore intervenue) ; CE 27 juillet 2005, *Association Bretagne Ateliers*, n° 261694, rec. 350 ; *AJDA* 2005, p. 2172, chron. C. LANDAIS, F. LENICA ; CE 30 décembre 2009, *Département de Saône-et-Loire et Département de la Seine-Saint-Denis*, n° 325824 et 330223 ; *AJDA* 2010, p. 389, note P. CASSIA ; CE 22 octobre 2014, *Société Métropole télévision*, n° 361464, rec. 312 ; *AJDA* 2014, p. 2413, chron. J. LESSI et O. DUTHEILLET DE LAMOTHE.

3. R. ODENT, *Contentieux administratif*, Les cours du droit, 1981, p. 356.

4. CE 4 juin 1975, *Sieur Bocholier*, n° 91100.

prendre les dispositions réglementaires d'application de la loi. Pour cette raison, le législateur peut préférer laisser une date butoir au pouvoir réglementaire en prescrivant que la date d'entrée en vigueur de l'acte réglementaire d'application ne puisse être postérieure à une date prévue par la loi. Le *Guide de légistique* conseille l'usage de cette date butoir pour l'entrée en vigueur des lois nécessitant des mesures réglementaires et propose l'utilisation de l'expression suivante : « *la présente loi/ordonnance entre en vigueur à une date fixée par décret et au plus tard le...* ». La date butoir n'est néanmoins pas sans inconvénient car le juge administratif va considérer que le décret d'application de la loi pris postérieurement à la date butoir est sanctionné par une illégalité quand la loi le prévoit explicitement.

En effet, le Conseil d'État, dans sa jurisprudence *Diemert* de 1992, a eu à connaître d'un décret d'application de la loi qui ne respectait pas la date butoir prévue par le législateur<sup>1</sup>. Ce décret, comme cette loi, a fait l'objet de débats politiques et juridiques houleux car il s'agissait de mettre en place le permis à points. La loi avait prévu que le Gouvernement devait faire entrer en vigueur les dispositions réglementaires d'application au plus tard au 1<sup>er</sup> janvier 1992, or le décret a été pris le 25 juin 1992 et publié le 28 juin 1992 au *Journal officiel*. Le requérant estimait que le Gouvernement était incompétent pour prendre un décret d'application de la loi après le 1<sup>er</sup> janvier. Le commissaire du gouvernement Hubert LEGAL explique alors que « *lorsque la loi fixe un délai au Gouvernement pour la rendre applicable, que ce délai soit exprimé par une durée ou par un terme, il s'agit pour l'exécutif d'un cadre obligatoire imposé à son action.* » Pourtant, le commissaire du gouvernement n'estime pas que la disposition réglementaire d'application prise postérieurement à la date d'entrée en vigueur fixée par la loi était illégale<sup>2</sup>. En effet, il considère que si le législateur n'a pas prévu de sanction du délai — soit déterminé par une date fixe soit par une date mobile, le pouvoir réglementaire peut toujours prendre des dispositions réglementaires d'application de la loi après la date limite d'entrée en vigueur prévue par la loi. Quand le législateur ne prévoit donc pas de sanction particulière au non-respect de la date d'entrée en vigueur, l'acte réglementaire d'application de la loi intervenant après cette date entrera en vigueur dans les conditions habituelles prévues à l'article 1<sup>er</sup> du Code civil, c'est-à-dire au lendemain de sa publication<sup>3</sup>.

---

1. CE ass. 23 octobre 1992, *Diemert*, n° 138787 ; *D.* 1992, p. 511, concl. H. LEGAL ; *AJDA* 1992, p. 785, chron. C. MAUGÜÉ, R. SCHWARTZ ; *RFDA* 1993, p. 124, étude M. GUILLAUME.

2. Cette position n'est pas nouvelle et avait déjà pu être prise par le Conseil d'État dès 1936 dans un arrêt d'assemblée *Caisse régionale de crédit agricole du Sud-Est* (rec. 437) : « *Considérant que si l'article 43 de la loi du 5 août 1920 a prévu que le règlement d'administration publique interviendrait "dans les six mois de la promulgation de la loi", cette disposition, qui marquait seulement la volonté du législateur d'assurer l'application rapide de la loi, n'avait pas pour effet de retirer au Président de la République le pouvoir de réglementer après l'expiration dudit délai ;* ». V. aussi CE ass. 31 mars 1950, *Société mutualiste des professions libérales*, rec. 217.

3. Théoriquement, le pouvoir réglementaire pourrait aussi reporter l'entrée en vigueur de l'acte réglementaire d'application de la loi déjà pris en retard sur la date prévue par la loi. Or, à moins que le pouvoir réglementaire souhaite respecter la sécurité juridique, un tel report semble peu probable, car ce nouveau retard de l'entrée en vigueur de la loi

Le commissaire du gouvernement reconnaît néanmoins que cette solution s'écarte du régime des habilitations législatives qui sont limitées dans le temps et ne permettent pas au pouvoir réglementaire d'intervenir après le délai qui lui est imparti. Il justifie cet écart en considérant que les habilitations législatives sont forcément limitées dans le temps et nécessairement sanctionnées pour incompétence, et il est difficile de retenir ce principe pour les décrets d'application des lois qui relèvent de l'article 21 de la Constitution selon lequel le Premier ministre « assure l'exécution des lois ». Le commissaire du gouvernement sous-entend donc que le pouvoir d'exécution des lois ne peut être limité temporellement alors qu'une habilitation législative l'est toujours. Hubert LEGAL compare d'ailleurs l'entrée en vigueur des actes d'exécution des lois avec l'entrée en vigueur des actes de droit interne transposant les directives du droit de l'Union européenne : ces actes de transposition peuvent entrer en vigueur tardivement quitte à ne pas respecter le délai de transposition de la directive. La solution du commissaire du gouvernement s'écarte aussi des jurisprudences précédentes où l'acte administratif réglementaire d'application de la loi en retard était annulé<sup>1</sup>. Le non-respect de la date d'entrée en vigueur fixée par le législateur n'est pas sans conséquence car, comme pour le non-respect du délai raisonnable en l'absence de date déterminée par le législateur, le juge administratif peut utiliser ses pouvoirs d'injonction<sup>2</sup>, avec ou sans astreinte, et les requérants demander réparation.

Au contraire, quand l'absence de respect du délai fixé par la loi frappe explicitement de nullité le règlement d'application, le Gouvernement ne peut plus prendre aucune mesure d'application de la loi passé ce délai<sup>3</sup>. Et par conséquent, la loi, ou la ou les dispositions législatives concernées ne pourraient jamais entrer en vigueur faute de mesure d'application réglementaire adoptée à temps. Comme l'explique le commissaire du gouvernement Hubert LEGAL : « *En posant un butoir impératif, le Parlement donne au Gouvernement le formidable pouvoir de paralyser sa décision puisqu'il ne peut pas constitutionnellement contraindre le Gouvernement à déposer devant lui un nouveau projet de loi* ». En effet, le législateur ne peut contraindre le Gouvernement à déposer un nouveau projet de loi quand il n'a pas pris dans les temps les mesures réglementaires d'application d'après une jurisprudence du Conseil constitutionnel<sup>4</sup>. La mise en place d'une date butoir par le législateur frappant explicitement de nullité les actes

---

pourrait bien être considéré comme illégal par le juge administratif.

1. CE 25 novembre 1981, *Avignon*, rec. t. 581.

2. CE 5 décembre 2016, *Association Alsace nature*, n° 399965 et 399966.

3. Pour cette raison, le commissaire du gouvernement ajoute un complément utile au pouvoir réglementaire : « *Nous ne saurions d'ailleurs trop insister auprès des auteurs de textes réglementaires sur l'intérêt de clarté qui s'attache à ce que la mention d'un délai soit toujours assortie de précisions sur la sanction de son dépassement, sauf à vouloir donner à cette mention une valeur simplement indicative.* »

4. CC 22 janvier 1990, *Loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé*, n° 89-269 DC ; RFDC 1990, n° 2, p. 330 note L. FAVOREU, p. 406, note B. GENEVOIS ; AJDA 1990, p. 497, note F. ROHMER-BENOIT ; Droit social 1990, p. 352, note X. PRÉTOT : « *Considérant que la référence faite par ces dispositions à une réforme législative*

réglementaires d'application n'est donc pas très efficace car la loi, ou les dispositions législatives nécessitant des mesures complémentaires, ne peut alors jamais être appliquée.

Dans le cas d'espèce de l'affaire du permis à points, le commissaire du gouvernement s'est appliqué à rechercher l'intention du législateur. Il a estimé que le législateur en instaurant le permis à points avait pour objectif le renforcement de la sécurité routière « *qui n'est pas lié à des circonstances exceptionnelles susceptibles de disparition à court terme.* » Or, si le Gouvernement n'a pas réussi à tenir le délai de l'entrée en vigueur posé par la loi, cela ne signifie pas qu'il devait alors déposer un nouveau projet de loi. Au contraire, le dépôt d'un nouveau texte législatif aurait encore retardé cette réforme et le Conseil d'État, suivant l'avis de son commissaire du gouvernement, a considéré que la mesure d'application réglementaire tardive était légale<sup>1</sup>.

Le commissaire du gouvernement a également abordé une question intéressante dans ses conclusions car il a recherché si le législateur avait l'« *intention de permettre au Gouvernement de fixer à titre rétroactif la date d'effet du dispositif au 1<sup>er</sup> janvier 1992.* » La rétroactivité de la mesure réglementaire d'application permettrait ainsi de respecter la loi. Cependant, la rétroactivité doit encore être autorisée par la loi et l'acte réglementaire ne doit pas servir de fondement à des sanctions administratives<sup>2</sup>. Les exemples où le Conseil d'État accepte une date d'entrée en vigueur rétroactive de l'acte administratif réglementaire d'application de la loi sont plutôt équivoques. En effet, dans une jurisprudence où la disposition législative se limitait à affirmer que le décret sera établi « *avant le 1<sup>er</sup> janvier 1960* », le Conseil d'État a estimé que les dispositions du décret « *ne sauraient prendre effet à compter d'une date postérieure au 1<sup>er</sup> janvier 1960* »<sup>3</sup>. Si le pouvoir réglementaire tarde, il peut donc prendre des actes administratifs d'application rétroactive permettant de respecter la date butoir d'entrée en vigueur.

Les règles ici présentées à l'égard des actes réglementaires d'application de la loi dont l'entrée en vigueur est déterminée par la loi sont tout autant applicables à l'égard d'actes administratifs venant exécuter d'autres actes administratifs. Le Conseil d'État a eu à connaître de cette extension dans une juris-

---

« *dont le Parlement sera saisi avant le 31 décembre 1990* » a le caractère d'une injonction adressée au Gouvernement de déposer un projet de loi ; qu'une telle disposition ne trouve de base juridique ni dans l'article 34, ni dans aucune des autres dispositions de la Constitution ».

1. « *Considérant qu'il ressort de l'ensemble des dispositions du chapitre III de la loi, éclairée par ses travaux préparatoires, qu'en laissant au Gouvernement le soin de fixer, par décret, la date d'entrée en vigueur de la loi et en prescrivant que celle-ci ne pourra être postérieure au 1<sup>er</sup> janvier 1992, le législateur a manifesté sa volonté que le Gouvernement prenne, avant cette date, les mesures nécessaires pour que le permis à points puisse être effectivement appliqué à l'échéance qu'il a fixée (...)* ».

2. V. aussi CE ass. 9 mai 1958, *Fédération des syndicats de police de France et d'outre-mer*, rec. 267 ; CE ass. 22 avril 1960, *Syndicat autonome des greffiers fonctionnaires et secrétaires du parquet d'Algérie*, rec. 262. V. *infra* p. 472 et s. sur les conditions de rétroactivité de l'acte administratif réglementaire.

3. CE 7 mai 1971, *Rochut*, rec. 333. V. aussi CE 6 mai 1983, *Coz*, rec. 175.

prudence relative à l'entrée en vigueur des programmes de l'Éducation nationale. En effet, la publication des programmes des enseignements du lycée devait intervenir selon un décret du 23 février 1990, « *quatorze mois au moins avant la date de leur entrée en vigueur* ». Or, les arrêtés fixant ces programmes n'ont pas respecté ce délai entre leur publication et leur entrée en vigueur, d'où leur annulation par le Conseil d'État<sup>1</sup>.

Le régime de l'entrée en vigueur de la loi et des dispositions la complétant est donc très hétérogène. Il est possible d'avoir autant de dates d'entrée en vigueur que de dispositions normatives législatives : le législateur peut décider de mettre en place plusieurs conditions d'entrée en vigueur pour chacune des dispositions ne nécessitant pas de mesure réglementaire ; et le pouvoir réglementaire peut aussi décider de mettre en œuvre des conditions d'entrée en vigueur diversifiées pour les actes réglementaires d'application. La loi n'entre que très rarement en vigueur à une seule date précise sauf si elle ne comporte qu'une seule condition d'entrée en vigueur pour l'ensemble de ses dispositions et ne comprend pas de modalités d'application réglementaire : cette hypothèse est très rare.

Il est possible de s'interroger sur l'hétérogénéité des conditions d'entrée en vigueur des lois. Ces conditions sont à la fois difficilement compréhensibles et peu prévisibles car le pouvoir réglementaire dispose de son propre pouvoir d'appréciation des conditions d'entrée en vigueur des actes réglementaires d'application de la loi qui peuvent elles-mêmes être hétérogènes. Le Conseil d'État a pragmatiquement refusé qu'un acte administratif réglementaire d'application de la loi soit annulé du fait du non-respect de la date d'entrée en vigueur prévue par la loi mais non assortie de sanctions. Cependant, ce pragmatisme aboutit à une absence totale d'homogénéité et de prévisibilité de l'entrée en vigueur des actes réglementaires d'application des lois. D'autres pistes peuvent être envisagées : renforcer les sanctions de non-édiction des règlements d'application des lois, non par l'annulation mais par des sanctions pécuniaires ; enjoindre à l'administration de prendre les règlements d'application des lois. L'application de la loi aurait ainsi un régime proche de l'application du droit dérivé de l'Union européenne. Ce renforcement des pouvoirs du juge administratif à l'égard des conditions d'entrée en vigueur des actes administratifs réglementaires d'application des lois pourrait être assorti de garde-fous et notamment d'un possible contrôle de constitutionnalité ou de conventionnalité de la date d'entrée en vigueur prévue par la loi si celle-ci portait atteinte à la sécurité juridique ou ne permettait pas à l'administration de disposer d'un temps minimum pour adopter les règlements. La solution idéale serait d'avoir une entrée en vigueur unifiée de l'ensemble des règlements d'application d'une seule et même

---

1. CE 10 avril 2002, *Société des agrégés de l'université*, n° 226352.

loi : cette solution ne serait pas si complexe à mettre en œuvre car la loi peut fixer une date butoir relativement lointaine autorisant le pouvoir réglementaire à prendre progressivement les actes d'application dont l'entrée en vigueur sera différée à la date butoir. Cette solution a néanmoins le désavantage d'aller à l'encontre d'une application à deux vitesses des lois. En effet, le pouvoir réglementaire peut aujourd'hui décider de faire entrer en vigueur rapidement certaines mesures d'application et de retarder l'entrée en vigueur d'autres mesures d'application : il faudrait donc limiter cette liberté donnée au pouvoir réglementaire pour permettre une meilleure prévisibilité de l'entrée en vigueur des lois.

## **B. – L'applicabilité simultanée de deux actes administratifs**

L'applicabilité de deux actes administratifs peut être simultanée quand le contenu normatif d'un acte administratif est interconnecté au contenu normatif d'un autre acte administratif. L'applicabilité simultanée concerne non seulement les actes administratifs réglementaires (1). Le juge s'est inspiré de ces solutions pour étendre cette hypothèse aux contrats administratifs (2).

### ***1. – L'entrée en vigueur liée de deux actes administratifs réglementaires***

L'entrée en vigueur des actes administratifs réglementaires peut être non seulement déterminée par une disposition législative mais aussi par un autre acte administratif réglementaire. Comme pour l'entrée en vigueur de la loi, où il est nécessaire d'identifier les dispositions législatives directement applicables et les dispositions législatives nécessitant des mesures réglementaires d'application, le juge administratif distingue les actes réglementaires ne nécessitant pas de mesures d'application des actes réglementaires nécessitant des actes réglementaires complémentaires. En revanche, certains actes administratifs réglementaires subordonnent explicitement leur entrée en vigueur à d'autres actes administratifs réglementaires<sup>1</sup>. Le renvoi à un arrêté par un décret pour son entrée en vigueur constitue un élément déterminant dans l'interprétation du juge<sup>2</sup>, car sans ce renvoi la disposition réglementaire est présumée directement applicable. Il existe également un cas très particulier où l'entrée en vigueur immédiate d'un acte administratif réglementaire, au sens de l'applicabilité au jour de la publication, peut être déterminée par un autre acte administratif réglementaire. Ainsi un décret du 3 décembre 2020 a

---

1. V. par exemple l'article 28 du décret n° 2020-775 du 24 juin 2020 relatif aux fourrières automobiles « *Les dispositions du présent décret entrent en vigueur à une date fixée, pour chaque département, par arrêté du ministre chargé de la sécurité routière, et au plus tard le 1<sup>er</sup> avril 2021. Elles s'appliquent aux véhicules entrés en fourrière à compter de la même date.* »

2. CE 12 novembre 2001, *Wattenne*, n° 214101 et 217491 : « *Considérant que les dispositions précitées de l'article 2 du décret du 1<sup>er</sup> octobre 1997, selon lesquelles la rémunération est réduite à concurrence des rétributions que le militaire peut percevoir d'un Gouvernement étranger ou d'un organisme international, pour l'application desquelles il n'est d'ailleurs pas renvoyé à un arrêté, sont directement applicables.* »

édicte qu'un arrêté du même jour devait entrer en vigueur immédiatement<sup>1</sup>. Cette pratique, pourtant contraire à la lecture de l'article 1<sup>er</sup> du Code civil qui n'indique pas qu'un autre texte spécial doit intervenir<sup>2</sup>, permet d'accélérer l'entrée en vigueur d'un acte administratif réglementaire et de pallier à un oubli de rédaction.

Par ailleurs, il faut noter que l'entrée en vigueur d'un acte administratif réglementaire d'application de la loi peut être conditionnée par l'entrée en vigueur d'un autre acte administratif réglementaire. En effet, les actes réglementaires d'application de la loi sont très souvent complétés par d'autres dispositions réglementaires. Dans ce cas relativement courant, les règles précédemment énoncées à l'égard des règlements d'application des lois s'appliqueront ; à savoir la règle d'entrée en vigueur simultanée pour la disposition législative et les deux actes administratifs réglementaires la complétant ainsi que la règle du délai raisonnable<sup>3</sup>. L'entrée en vigueur de dispositions législatives peut ainsi dépendre de l'entrée en vigueur de plusieurs actes administratifs réglementaires. Néanmoins, il est possible que l'acte administratif réglementaire venant appliquer la loi — un décret le plus souvent — contienne des dispositions pouvant directement entrer en vigueur et d'autres nécessitant l'intervention d'un ou plusieurs autres actes administratifs réglementaires — des arrêtés le plus fréquemment. La détermination de l'entrée en vigueur de la loi en est encore plus complexe tant elle peut être dispersée au sein d'une multitude d'actes administratifs réglementaires.

Précédemment une autre hypothèse particulière d'entrée en vigueur simultanée avait été présentée. En effet, l'acte administratif réglementaire existant peut servir de base légale à l'édiction d'un autre acte administratif alors même qu'il n'est pas encore entré en vigueur<sup>4</sup>. Le juge administratif explique, en effet, que « *des mesures réglementaires peuvent être prises pour l'application d'une disposition existante mais non encore publiée ou non encore opposable, à la condition qu'elles n'entrent pas en vigueur avant que la disposition sur laquelle elles se fondent ait été régulièrement rendue opposable aux tiers*<sup>5</sup> ». L'entrée en vigueur des actes administratifs pris sur le fondement d'un acte non encore publié, et lui aussi non entré

---

1. Décret n° 2020-1509 du 3 décembre 2020 relatif à l'entrée en vigueur immédiate d'un arrêté.

2. V. *infra* p. 481 et s. Voir par exemple : article 2 du décret n° 2020-1514 du 3 décembre 2020 modifiant le décret n° 2020-1387 du 14 novembre 2020 fixant la liste des professionnels de santé habilités à renseigner les systèmes d'information mentionnés à l'article 11 de la loi du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

3. Voir par exemple : CE 29 juin 2011, *Société Cryo-Save France*, n° 343188 : « *Considérant que l'exercice du pouvoir réglementaire comporte non seulement le droit mais aussi l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi, hors le cas où le respect d'engagements internationaux de la France y ferait obstacle ; que lorsqu'un décret pris pour l'application d'une loi renvoie lui-même à un arrêté la détermination de certaines mesures nécessaires à cette application, cet arrêté doit également intervenir dans un délai raisonnable ;* ».

4. V. *supra* p. 209 et s.

5. CE 4 mai 2007, *Association Les amis du comité des travaux historiques et scientifiques et des sociétés savantes et autres*, n° 291481.

en vigueur, est conditionnée à l'entrée en vigueur de l'acte leur servant de fondement.

L'entrée en vigueur de l'acte administratif réglementaire peut être conditionnée à l'entrée en vigueur de mesures réglementaires complémentaires mais l'acte administratif réglementaire « *principal* » peut aussi, comme la loi au demeurant, donner un délai ou une date pour l'intervention de ces mesures complémentaires. Il existe aussi une autre hypothèse très particulière où un acte administratif réglementaire — ou une loi — peut fixer un délai ou une date butoir qui se renouvelle au bout d'une certaine période. Par exemple, un décret devait recevoir une application par une mesure réglementaire à chaque renouvellement des conseils municipaux pour fixer le montant des revenus des sections de commune<sup>1</sup>. Le Conseil d'État a la même approche que pour les dispositions législatives fixant un délai d'intervention à l'égard du pouvoir réglementaire : le délai est le plus souvent « *indicatif*<sup>2</sup> » ce qui permet à l'administration de prendre des mesures réglementaires ou individuelles d'application en retard et donc, comme pour les actes réglementaires d'application des lois, de ne pas paralyser l'action administrative. Cependant, quand le délai « *constitue une garantie* » pour le destinataire de l'acte, l'administration est tenue de le respecter<sup>3</sup>.

Quand l'entrée en vigueur de la mesure administrative complémentaire n'est pas déterminée par l'acte administratif principal, l'administration doit la prendre dans un « *délai raisonnable* ». La jurisprudence *Dame Veuve Renard* de 1964, déjà évoquée pour l'obligation de l'administration de prendre dans un délai raisonnable les mesures réglementaires d'application de la loi, précise que l'administration doit respecter ce délai raisonnable pour l'entrée en vigueur d'un décret conditionnée à l'entrée en vigueur d'un autre décret<sup>4</sup>. Le non-respect du délai raisonnable permet, comme pour l'entrée en vi-

---

1. CE 25 octobre 2010, *Fédération nationale des ayants droit de section de commune et a.*, n° 318809.

2. CE 10 février 1993, n° 110569. V. aussi CE 25 octobre 2010, *Fédération nationale des ayants droit de section de commune et a.*, n° 318809, précitée : « le non-respect du délai imparti par un texte pour prendre ses mesures réglementaires d'application n'entache d'illégalité ces dernières que si ce délai est prescrit à peine de nullité ».

3. CE 15 novembre 2006, *Syndicat des membres de l'Inspection générale des affaires sociales*, n° 294420 ; CE sect. 27 avril 2011, n° 335370.

4. CE ass. 27 novembre 1964, *Ministre des Finances c. Dame veuve Renard*, rec. 590, concl. Y. GALMOT ; *AJDA* 1964, p. 678, chron. M. PUYBASSET, J.-P. PUISSOCHET : « Considérant qu'en prévoyant qu'un second décret devait déterminer les modalités de coordination entre le régime qu'il instituait et ceux visés en son article 2, le décret du 12 décembre 1951 a conféré aux intéressés qui avaient accompli des services relevant de régimes de retraites différents, le droit de voir leur situation au regard de ces divers régimes de retraites fixée de façon précise par un texte réglementaire ; que si le Gouvernement conservait la faculté d'abroger, s'il le jugeait opportun, l'article 13 précité du décret du 12 décembre 1951, il avait par contre, en l'absence d'une telle mesure d'abrogation, l'obligation d'assurer la pleine application de ce décret en prenant dans un délai raisonnable, qui est en l'espèce largement dépassé, le texte complémentaire qui y était expressément prévu ; qu'une abstention aussi prolongée équivaut de la part du Gouvernement à un refus de satisfaire à l'obligation qui lui incombait ; qu'elle est dans ces conditions constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'État ; qu'il suit de là que le ministre des Finances et des Affaires économiques n'est pas fondé à demander, par le moyen qu'il invoque, l'annulation du jugement attaqué ».

gueur de la loi conditionnée à un acte réglementaire, d'engager la responsabilité de l'administration<sup>1</sup>.

## 2. – *L'entrée en vigueur liée des ensembles contractuels*

Un contrat administratif peut déterminer la date d'entrée en vigueur d'un autre contrat administratif. Ainsi, dans ses conclusions sous la jurisprudence *Association Eurolat* de 1985, le commissaire du gouvernement Bruno GENEVOIS explique qu'« *En réalité, l'élément exorbitant du droit commun n'apparaît qu'en raison de l'imbrication qui existe entre la convention du 10 juillet 1972 et le bail conclu le 20 décembre 1973. Les deux contrats n'ont de sens qu'en étant rapprochés l'un de l'autre. La convention de 1972 annonce la signature d'un bail emphytéotique et précise dans son article XVI qu'elle ne prend elle-même effet qu'à la date de signature du bail emphytéotique. De son côté, le bail intervient, comme l'indique son libellé même, en application de la convention et se réfère à cette dernière dans plusieurs de ses stipulations. Force est d'en déduire que les deux contrats forment en réalité une convention unique entre les mêmes parties, laquelle est dans son ensemble de nature administrative*<sup>2</sup>. » L'entrée en vigueur d'une convention administrative peut ainsi dépendre de l'entrée en vigueur d'un bail emphytéotique<sup>3</sup>. Il apparaît néanmoins que ces deux contrats n'en forment qu'un seul, et il n'est ainsi pas possible de ranger cette jurisprudence dans la catégorie des actes administratifs dont l'entrée en vigueur dépend de l'entrée en vigueur d'un autre acte administratif. En effet, quand l'intention de l'administration est de lier un ou plusieurs contrats, la jurisprudence administrative qualifie cette liaison d'« *ensemble contractuel*<sup>4</sup> ». Les ensembles contractuels sont ainsi caractérisés par leur indivisibilité, ce qui signifie que leur régime est identique et que la qualification administrative d'un contrat permet de qualifier le contrat appartenant à cet ensemble administratif<sup>5</sup>. Hormis l'exemple de l'imbrication d'un contrat administratif avec un bail emphytéotique, il existe une jurisprudence relativement ancienne où le Conseil d'État a déterminé la date de déchéance quadriennale de la créance créée par un contrat administratif de travaux prévoyant des compléments par des avenants notamment relatifs aux travaux de fondations. Le Conseil estime, dans cette espèce, que « *les marchés et les avenants qui les ont complétés, déterminant notamment les travaux de fondations nécessaires à l'édification des bâtiments, forment un tout indissociable ; qu'ainsi les obligations et les droits de l'entreprise n'ont été, au plus tôt, définitivement fixés qu'à la date de leur acceptation*

---

1. CE 21 février 2000, *Vogel*, n° 195207.

2. CE 6 mai 1985, *Association Eurolat*, rec. 141 ; *RFDA* 1986, p. 21, concl. B. GENEVOIS ; *AJDA* 1985, p. 620 note É. FATÔME et J. MOREAU.

3. V. aussi pour une solution similaire : TC 7 octobre 1991, *Crous de l'académie de Nancy-Metz*, rec. 472 ; *AJDA* 1992, p. 157, note L. RICHER.

4. CE 6 décembre 2013, n° 370074 ; *AJDA* 2014, p. 741, comm. F. LOMBARD p. 741.

5. N. SYMCHOWICZ, *Traité des montages contractuels complexes publics*, 4<sup>e</sup> éd., Le Moniteur, 2017, p. 66 et s.

*par la commune soit le 1<sup>er</sup> mars 1963<sup>1</sup> ».* Le contrat et ses avenants formant un seul contrat, la date d'application du dernier avenant constitue la date d'application de la totalité du contrat qui constitue le point de départ de la déchéance quadriennale de la créance.

Le régime d'entrée en vigueur de ces ensembles contractuels est ainsi très proche de celui liant deux actes administratifs unilatéraux mais alors que les deux contrats n'en font en réalité qu'un, les deux actes administratifs restent indépendants.

## **§ 2. – La date d'application contrainte par des éléments particuliers**

D'autres éléments peuvent venir perturber la date d'application de l'acte administratif. L'entrée en vigueur de certains champs d'actes administratifs est conditionnée par d'autres éléments (A). Le Premier ministre a récemment innové en conditionnant l'entrée en vigueur des décrets à la sortie en vigueur de normes équivalentes (B).

Par ailleurs, l'application anticipée et l'application retardée seront évoquées dans des chapitres distincts car ces deux situations appellent de nombreux développements et questionnements.

### **A. – Les contraintes applicables à certaines catégories d'actes administratifs**

Deux champs d'actes administratifs ont des conditions particulières d'entrée en vigueur. D'une part, les actes administratifs des collectivités territoriales ont des conditions spécifiques pour permettre l'exercice du contrôle de légalité par le préfet (1). D'autre part, l'entrée en vigueur des actes administratifs réglementaires venant transposer des directives du droit de l'Union européenne est conditionnée par le délai de transposition : la relation d'application entre le règlement français et la directive ressemble fortement à celle, déjà évoquée, entre la loi et le règlement (2).

#### ***1. – Les actes administratifs des collectivités territoriales***

La loi de décentralisation du 2 mars 1982 a profondément modifié les conditions d'entrée en vigueur des actes administratifs des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération intercommunale. Ces conditions sont très différentes de celles inscrites dans l'article L. 221-2 du CRPA et ont ajouté une condition de transmission au préfet pour certains actes (a). En outre, le système antérieur à la décentralisation de l'approbation préfectorale des actes des collectivités territoriales a persisté et pose aussi des interrogations au regard de l'entrée en vigueur (b).

---

1. CE 8 décembre 1976, *Société Entreprise du Littoral-Nord*, n° 98169.

#### a. – Applicabilité et transmission des actes des collectivités territoriales

Les conditions de l'applicabilité des actes des collectivités territoriales sont spécifiques et dénotent quelque peu par rapport aux conditions du CRPA ( $\alpha$ ). Par ailleurs, une partie importante des actes des collectivités territoriales est soumise à une condition supplémentaire pour l'entrée en vigueur : la transmission au représentant de l'État ( $\beta$ ).

##### *$\alpha$ . – Les conditions spécifiques d'applicabilité des actes des collectivités territoriales*

Les actes communaux sont divisés en deux catégories. La première catégorie, définie à l'article L. 2131-2 du CGCT, relève pour la définition de l'entrée en vigueur de l'article L. 2131-1 du CGCT qui dispose que « *Les actes pris par les autorités communales sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou affichage ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'État dans le département ou à son délégué dans l'arrondissement. Pour les décisions individuelles, cette transmission intervient dans un délai de quinze jours à compter de leur signature.* » Tous les autres actes communaux relèvent de l'article L. 2131-3 du CGCT qui dispose que « *Les actes pris au nom de la commune autres que ceux mentionnés à l'article L. 2131-2 sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou affichage ou à leur notification aux intéressés.* » Pour ces deux catégories d'actes le législateur n'a prévu ni un jour d'écart entre la publicité et l'applicabilité des actes réglementaires ni la possibilité de déterminer une date d'applicabilité différée comme dans l'article L. 221-2 du CRPA. En effet, les dispositions de l'article L. 221-2 du CRPA, qui sont des dispositions générales permettant de déterminer la date d'applicabilité de l'acte administratif réglementaire, ne s'appliquent pas, ce que vient d'ailleurs confirmer les articles L. 222-1 et suivants du même Code<sup>1</sup>. Le principe de l'écart d'un jour entre la publicité et l'applicabilité de l'acte réglementaire n'est donc pas applicable aux actes des collectivités territoriales. Cette différence est néanmoins regrettable et il serait souhaitable d'unifier le régime de droit commun de l'entrée en vigueur des actes administratifs réglementaires en adoptant l'écart d'un jour pour tous les actes.

L'impossibilité d'une entrée en vigueur différée des actes administratifs des collectivités locales est aussi critiquable. En effet, l'entrée en vigueur différée appartient aux outils normatifs transitoires qui permettent de respecter le principe de sécurité juridique. L'interdiction implicite de l'entrée en vigueur différée des actes administratifs réglementaires des collectivités locales et des établissements publics de

---

1. Art. L. 222-1 du CRPA : « *L'entrée en vigueur et la publication des actes des communes et de leurs établissements publics sont régies, outre par les dispositions du chapitre I<sup>er</sup> du présent titre : 1° En ce qui concerne les communes, par les dispositions des articles L. 2131-1 à L. 2131-4 du Code général des collectivités territoriales et par les dispositions réglementaires prises pour leur application (...)* ».

coopération intercommunale pourrait-elle être qualifiée d'inconstitutionnelle, le jour où le Conseil constitutionnel reconnaîtra plus largement l'existence du principe de sécurité juridique ? Il semble néanmoins qu'en pratique les collectivités territoriales font usage de l'entrée en vigueur différée : les textes du Code général des collectivités territoriales pourraient être modifiés en ce sens.

*β. – La transmission au préfet, condition supplémentaire d'entrée en vigueur*

La condition de transmission distingue les deux catégories d'actes administratifs communaux figurant aux articles L. 2131-1 et s. du CGCT. Pour être applicables, certains actes des collectivités territoriales sont donc soumis à une condition supplémentaire par rapport à tous les autres actes administratifs depuis la loi du 2 mars 1982<sup>1</sup> : ces actes doivent être transmis au représentant de l'État dans le département, c'est-à-dire au préfet, qui pourra saisir la juridiction administrative pour contrôler leur légalité. La liste des actes communaux soumis à l'obligation de transmission figure à l'article L. 2131-2 du CGCT. Des dispositions similaires mettent en place la transmission des actes des conseils départementaux (art. L. 3131-1 et s. du CGCT), des régions (art. L. 4141-1 et s. du CGCT) et des établissements publics de coopération intercommunale (art. L. 5211-3 et s. du CGCT). La transmission peut s'effectuer de manière électronique et est même obligatoire depuis 2020 pour les communes et les établissements publics de coopération intercommunale de plus de 50 000 habitants, les régions et les départements<sup>2</sup>. La transmission doit aussi comprendre l'acte dans sa totalité, y compris ses annexes quand elles existent<sup>3</sup>. Elle doit intervenir dans un délai de 15 jours à compter de la signature pour certains actes : pour tous les actes individuels, pour les marchés publics et les concessions (art. L. 2131-13 et L. 1411-9 du CGCT) et pour les actes adoptant le budget primitif et le compte administratif (L. 1612-8 et L. 1612-13 du CGCT). L'autorité locale devra certifier le « caractère exécutoire » de l'acte administratif et pourra utiliser l'accusé de réception de l'autorité préfectorale à cette fin.

La transmission de certains des actes des collectivités territoriales au représentant de l'État a un effet important sur l'entrée en vigueur de ces actes. En effet, l'article L. 2131-1 du CGCT (et les dispositions concernant les autres collectivités territoriales et les établissements de coopération intercommunale) dispose explicitement que l'applicabilité de ces actes dépend de leur publicité, donc des modalités déjà évoquées par ailleurs, mais aussi de la transmission au préfet. La date de la réception en préfecture

---

1. V. notamment l'article 2 de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions.

2. Article 128 de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

3. CE sect. 13 janvier 1988, *Mutuelle générale des personnels des collectivités locales et de leurs établissements*, n° 68166 : rec. 6, concl. M. ROUX ; *AJDA* 1988, p. 142 et 160, chron. M. AZIBERT, M. DE BOISDEFRE.

détermine le point de départ du déferé préfectoral et la date d'applicabilité de l'acte local<sup>1</sup>. Cependant, le jour de publicité et de transmission n'a pas à être identique et ces deux modalités ne doivent pas respecter un ordre précis. La transmission au préfet peut donc avoir lieu après la publicité et dans ce cas, le délai d'un jour entre la publicité et l'applicabilité est impossible à mettre en œuvre. Si le législateur souhaitait unifier le régime d'entrée en vigueur des actes réglementaires des collectivités territoriales avec les autres actes administratifs réglementaires, il pourrait décider que la transmission soit réalisée le même jour ou que la publicité intervienne après la transmission, ce que conseillait déjà la circulaire du 22 juillet 1982<sup>2</sup>. Cette proposition s'articule d'ailleurs avec celle qui indique de faire de la transmission par le logiciel @ctes un outil de publication numérique des actes des collectivités territoriales.

L'absence de transmission d'un acte transmissible a pour effet d'empêcher son entrée en vigueur<sup>3</sup>. Ainsi, un premier adjoint au maire ne peut pas signer un permis d'aménager si l'acte lui déléguant cette compétence n'a pas été transmis au préfet avant la notification du permis<sup>4</sup>. De la même manière, pour les contrats administratifs, la signature de ces derniers est impossible avant la transmission de la délibération de l'autorité locale autorisant cette signature, sous peine de nullité du contrat<sup>5</sup>. La légalité de l'acte non transmis ne sera pas compromise car l'absence de publicité ou de transmission a seulement un effet sur l'entrée en vigueur de l'acte. La transmission pourra intervenir plus tard ce qui diffèrera d'autant l'entrée en vigueur. Par ailleurs, la rétroactivité de l'acte administratif est toujours possible et la transmission ne modifie en rien cette hypothèse<sup>6</sup>.

---

1. Circulaire du 22 juillet 1982 relative aux nouvelles conditions d'exercice du contrôle de légalité des actes administratifs des autorités communales, départementales et régionales, §123.

2. « Afin que les administrés soient clairement informés de la date à partir de laquelle chaque acte leur est opposable, il apparaît cependant souhaitable de recommander aux autorités locales, d'une part, et sauf en cas d'urgence, de ne publier ou de ne notifier leurs actes que simultanément ou après la réception desdits actes à la préfecture ou à la sous-préfecture et, d'autre part, de faire mention sur chaque acte de la date à laquelle celui-ci a été reçu par le commissaire de la République ou le commissaire adjoint de la République. »

3. CE 10 janvier 1992, *Association des usagers de l'eau de Peyreleau*, n° 97476, rec. 13 : « Considérant que si, à la date du 28 juin 1983, à laquelle le syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable du Causse Noir a accepté la demande d'adhésion présentée par la commune de Peyreleau, la délibération du conseil municipal de Peyreleau en date du 24 juin 1983 décidant cette adhésion était dépourvue de force exécutoire faute d'avoir été transmise au représentant de l'État, cette circonstance, qui a eu seulement pour effet de différer l'entrée en vigueur de la délibération attaquée jusqu'au jour où la décision du conseil municipal deviendrait exécutoire, est sans incidence sur la légalité de la délibération du syndicat intercommunal ; ».

4. CE 25 juillet 2008, *Commune de Rougon*, n° 299951.

5. CE avis 19 juin 1996, *Préfet de la Côte-d'Or*, n° 176974, rec. 198 ; *RDI* 1996, p. 562, chron. F. LLORENS, P. TERNEYRE ; *RFDA* 1997, p. 83, note P. TERNEYRE ; CE 20 octobre 2000, *Société Citécable Est*, n° 196553, rec. 457 ; *RFDA* 2001, concl. H. SAVOIE ; *CMP* 2001, comm. 20, note J.-P. PIETRI. V. pour une critique de cette jurisprudence : É. COLSON, « Faut-il brûler l'avis Préfet de la Côte-d'Or ? », *CMP* 2004, chron. 3.

6. V. *infra* p. 470 et s. sur la distinction entre rétroactivité et date d'applicabilité. Voir pour un exemple d'acte administratif, ici un contrat, où la transmission n'a aucun effet sur la légalité de la rétroactivité : CE 14 mai 2008, *Daviet*, n° 284362 ; *BJCP* 2008, p. 348, concl. B. DACOSTA ; *CMP* 2008, comm. 204, note É. DELACOUR. V. aussi CE 2 octobre 2002, *Gross*, n° 219659, rec. 811 ; *BJCP* 2003, p. 27, concl. D. PIVETEAU.

Le lien entre transmission et applicabilité pose une autre question intéressante. En effet, le préfet peut demander des pièces complémentaires s'il considère qu'il n'a pas reçu l'acte dans sa globalité. Dans ce cas, il semble que non seulement le délai du déferé préfectoral est repoussé à la date d'arrivée des pièces demandées mais aussi l'applicabilité de la norme administrative<sup>1</sup>.

#### b. – L'approbation des actes des collectivités territoriales

L'approbation est la caractéristique de la tutelle d'une autorité sur une autre : les décisions administratives de la collectivité ne peuvent ainsi entrer en vigueur sans approbation du représentant de l'État. Cette condition supplémentaire à l'entrée en vigueur est moins utilisée qu'autrefois depuis la loi de décentralisation de 1982 qui a remplacé l'approbation par la seule transmission qui ne constitue pas une décision positive et explicite du préfet. L'hypothèse de l'approbation n'a pas totalement disparu. L'article L. 2544-4 du CGCT prévoit ainsi une approbation du préfet pour les délibérations des conseils municipaux d'Alsace-Moselle relatives à la perception des impôts et la jouissance des biens d'une section de commune. En cas de dissolution du conseil départemental (art. L. 3121-6 du CGCT), du conseil régional (art. L. 4132-4 du CGCT) ou encore de l'Assemblée de Corse (art. L. 4422-14 du CGCT) le président du conseil exécutif « *est chargé de l'expédition des affaires courantes* » et « *ses décisions ne sont exécutoires qu'avec l'accord du représentant de l'État* ». Il existe aussi un dispositif d'approbation par le représentant de l'État en droit d'urbanisme pour les cartes communales à l'article L. 163-7 du Code de l'urbanisme<sup>2</sup>. D'autres cas d'approbation peuvent être recensés mais globalement l'approbation constitue un dispositif peu fréquent pour l'édition d'actes administratifs des collectivités territoriales<sup>3</sup>.

Quels sont les effets de l'approbation sur l'entrée en vigueur ? Depuis longtemps, le Conseil d'État considère que l'absence d'approbation empêche l'entrée en vigueur de l'acte administratif<sup>4</sup>. François-

---

1. F.-P. BÉNOIT, J. BÉNOIT, « Actes des collectivités locales : exécution des actes », *Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz, n°4530, n° 129 et s. ; F.-P. BÉNOIT, « Recours gracieux et demande de pièces complémentaires dans le cadre du déferé préfectoral », in *Mélanges Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 70.

2. Art. L. 163-7 du Code de l'urbanisme : « *La carte communale est transmise par le maire ou par le président de l'établissement public de coopération intercommunale à l'autorité administrative compétente de l'État. Celle-ci dispose d'un délai de deux mois pour l'approuver. À l'expiration de ce délai, l'autorité administrative compétente de l'État est réputée avoir approuvé la carte.* »

3. V. la recension importante effectuée par Yves LUCHAIRE : Y. LUCHAIRE, « La persistance de la tutelle dans le droit des collectivités territoriales », *AJDA* 2009, p. 1134. V. aussi J. WALINE, « À propos de la tutelle sur les collectivités territoriales », in *Mélanges Jean-François Lachaume*, Dalloz, 2007, p. 1095 ; L. JANICOT, « La tutelle de l'État sur les collectivités territoriales trente ans après la loi du 2 mars 1982 », *AJDA* 2012, p. 753.

4. Cf. quelques arrêts parmi une jurisprudence très abondante sur le sujet : CE 4 mai 1928, *Buteau*, rec. 549 ; CE 5 janvier 1934, *Monseigneur Chollet*, rec. 25 ; CE 19 mars 1965, *Sieurs Jean-Louis, Sévère et Caraman*, rec. 181 ; *D.* 1966, 162, concl.

Paul BÉNOIT expliquait ainsi que « *Dans le cas de l'approbation, il n'y a juridiquement aucun partage de l'élaboration de l'acte, mais seulement une possibilité de veto de l'autorité de tutelle, ou plus précisément, une condition suspensive à l'exécutabilité de l'acte*<sup>1</sup>. » L'approbation permet donc l'applicabilité de l'acte administratif. Si l'acte administratif est publié avant la décision d'approbation, la date d'applicabilité est-elle constituée par la date de publication de l'acte, suivant en cela les dispositions générales d'entrée en vigueur du Code général des collectivités territoriales ? Le juge administratif indique que « *l'intervention des autorités de tutelle intéresse exclusivement le caractère exécutoire des mesures qui sont soumises à leur approbation ; qu'ainsi, bien que leur exécution soit suspendue jusqu'à l'intervention des autorités de tutelle, ces mesures prennent légalement effet à compter de la date à laquelle elles ont été rendues publiques*<sup>2</sup> ». Si l'acte est publié avant l'approbation, il sera donc applicable dès l'approbation du préfet à la date de sa publication. Faut-il alors qualifier la décision de la collectivité territoriale comme étant rétroactive ? Francis-Paul BÉNOIT refuse cette qualification car l'approbation n'est qu'une « *suspension* » de l'applicabilité et celle-ci reprend là où elle s'était arrêtée dès que l'approbation intervient<sup>3</sup>. Cette solution n'est néanmoins pas très claire pour les administrés qui sont habitués au régime plus classique de l'entrée en vigueur non suspendu à l'intervention d'une décision d'approbation.

Une autre solution a été trouvée pour l'approbation des cartes communales qui simplifie grandement le régime d'entrée en vigueur. En effet, le Conseil d'État a déclaré dans un avis *Flory* de 2007 que « *la délibération par laquelle l'organe délibérant de la commune approuve la carte communale ne revêt pas le caractère d'une mesure préparatoire à la décision du représentant de l'État mais d'une décision à effet différé jusqu'à la publication de ces deux décisions*<sup>4</sup> ». Le Conseil d'État refuse en l'espèce d'étudier l'exception d'illégalité et ouvre directement le recours pour excès de pouvoir contre la délibération communale. Cette dernière n'a pas d'effets juridiques tant que l'acte d'approbation préfectoral n'est pas édicté et que ces deux décisions ne sont pas publiées. En effet, l'article R. 124-8 du Code de l'urbanisme prévoit que ces deux décisions soient affichées et publiées ensemble<sup>5</sup>. L'approbation constitue

---

J.-M. GALABERT ; *AJDA* 1965, p. 478, chron. M. PUYBASSET et J.-P. PUISOCHET, p. 469 ; CE 1<sup>er</sup> mars 1972, *Commune du Moule*, rec. 994 ; CE 13 mars 1981, *Fédération Confédération générale du travail-Force ouvrière des employés et cadres*, rec. t. 596.

1. F.-P. BÉNOIT, J. BÉNOIT, « Actes des collectivités locales : exécution des actes », *Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz, n°4530, n° 258.

2. CE 13 mars 1981, *Confédération générale du travail - Force ouvrière des employés et cadres*, rec. t. 596.

3. F.-P. BÉNOIT, J. BÉNOIT, *op. cit.*, n° 280 et s.

4. CE avis 28 novembre 2007, *Flory*, n° 303421, rec. 456 ; *BJDU* 2007, p. 362, concl. F. SÉNERS ; *AJDA* 2008, 313, note M. CARIUS ; *RFDA* 2008, p. 205, chron. P. TERNEYRE ; *Construction-Urbanisme* 2008, n° 28, note P. GODFRIN ; *RDI* 2008, p. 229, note SOLER-COUTEAUX ; *RJ env. 2008*, 247, chron. G. MONÉDIAIRE.

5. Alinéa 1<sup>er</sup> de l'art. R. 124-8 du Code de l'urbanisme : « *La délibération et l'arrêté préfectoral qui approuvent ou révisent la carte communale sont affichés pendant un mois en mairie ou au siège de l'établissement public de coopération intercommunale compétent et, dans ce cas, dans les mairies des communes membres concernées. Mention de cet affichage est insérée en caractères apparents dans un journal diffusé dans le département.* » V. aussi l'alinéa 5 du même article : « *L'approbation ou la révision de*

donc bien ici une condition suspensive de l'applicabilité de l'acte. Le régime qui a été choisi pour la publicité est aussi très astucieux car l'article R. 124-8 du Code de l'urbanisme ne permet pas une publication seule de la délibération du conseil municipal approuvant la carte communale et ce avant l'approbation préfectorale. En effet, la seule publicité de la délibération du conseil municipal est insuffisante pour rendre l'acte applicable — ce qui peut sembler étrange pour les administrés — car les actes municipaux non soumis à approbation entrent en vigueur à la date de leur publicité. En demandant une publicité conjointe des deux actes d'approbation, l'article R. 124-8 clarifie le régime de l'entrée en vigueur à l'égard des administrés : la carte communale pourra être applicable un mois après avoir été rendue publique.

L'approbation et la transmission des actes des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération intercommunale peuvent ainsi être rangées dans ce qui est plus communément appelé « *les conditions suspensives* » à l'applicabilité de l'acte. Ce sont des conditions non temporelles qui peuvent prendre plusieurs formes et qui suspendent l'applicabilité de l'acte tant qu'elles ne sont pas remplies. Elles seront étudiées plus longuement dans le chapitre sur l'entrée en vigueur retardée<sup>1</sup>.

## 2. – *L'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne transposable*

Les directives de l'Union européenne<sup>2</sup> doivent être transposées en droit interne dans un certain délai par un acte législatif ou un acte réglementaire. L'effectivité des directives au-delà de ce délai de transposition contraint la date d'entrée en vigueur des dispositions nationales. En effet, deux questions se sont posées aux juridictions européenne et nationale : une disposition réglementaire de transposition intervenant déjà hors du délai de transposition peut-elle différer son entrée en vigueur ? ; peut-elle prévoir d'autres mesures transitoires que l'entrée en vigueur différée, par exemple en conservant transitoirement des dispositions contraires à la directive ?

La Cour de justice des Communautés européennes a pu expliquer que la norme nationale peut com-

---

*la carte communale produit ses effets juridiques dès l'exécution de l'ensemble des formalités prévues au premier alinéa ci-dessus, la date à prendre en compte pour l'affichage étant celle du premier jour où il est effectué.* »

1. V. *infra* p. 565 et s.

2. Les accords internationaux des États membres de l'Union européenne, qui ne sont pas évoqués dans cette partie, peuvent prévoir une entrée en vigueur qui devra être respectée par les dispositions internes les appliquant. Par exemple, l'article 8 du décret n° 2018-429 du 31 mai 2018 relatif au brevet européen à effet unitaire et à la juridiction unifiée du brevet prévoit que « *Les dispositions du premier alinéa de l'article R. 615-2 du Code de la propriété intellectuelle, dans leur rédaction résultant de l'article 5 du présent décret, s'appliquent aux actions engagées à l'expiration de la période transitoire prévue au premier paragraphe de l'article 83 de l'accord relatif à une juridiction unifiée du brevet signé à Bruxelles le 19 février 2013.* » Le non respect de l'entrée en vigueur des accords internationaux par une loi ou un décret peut être sanctionné par le juge administratif au titre du contrôle de conventionnalité.

porter une disposition transitoire tant que le délai de transposition n'est pas dépassé<sup>1</sup>. Cependant, l'édiction d'un régime transitoire au-delà du délai de transposition est contraire au principe d'« *effet utile* » de la directive<sup>2</sup> et la Cour estime implicitement que les mesures nationales postérieures au délai de transposition doivent s'appliquer aux situations en cours et constituées après la date d'applicabilité directe de la directive<sup>3</sup>. L'expression classiquement adoptée par les directives pour la détermination du délai de transposition est la suivante : « *Les États membres adoptent les mesures nécessaires pour se conformer à la présente directive et les appliquent au plus tard le...* ». Le contenu normatif de la directive doit donc être applicable à la fin de ce délai ce qui signifie que les mesures transitoires nationales doivent rentrer dans le délai de transposition. La Cour a, en effet permis aux autorités nationales d'adopter et d'appliquer des mesures transitoires, qui sont par essence contraires à la directive, avant le délai de transposition. La Cour indique qu'en principe « *les États pendant ce délai doivent s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par cette directive*<sup>4</sup> ». La Cour ajoute que « *la juridiction nationale pourrait tenir compte de la faculté qu'a un État membre d'adopter des dispositions provisoires ou de mettre en œuvre la directive par étapes. Dans de telles hypothèses, la non-conformité de dispositions transitoires du droit national avec la directive ou l'absence de transposition de certaines dispositions de la directive ne compromettrait pas nécessairement le résultat prescrit par celle-ci*<sup>5</sup>. » L'application de mesures transitoires avant la fin du délai de transposition est donc possible tant que ces mesures ne sont pas totalement contraires à la directive<sup>6</sup>, c'est-à-dire tant que les mesures transitoires comportent déjà des éléments permettant l'application de la directive : ce qu'on appelle habituellement l'invocabilité de prévention des directives. Pour autant, Denys SIMON affirme que « *l'évaluation du risque que soit sérieusement compromis le résultat prévu par la directive est quelque peu casuistique et donne lieu à une jurisprudence subtile et qui peut parfois être discutée*<sup>7</sup> ». Il est donc difficile de donner

---

1. CJCE 9 août 1994, *Bund Naturschutz in Bayern eV c. Freistaat Bayern*, C-396/92, rec. CJCE I-3717, concl. C. GULMAN ; JCP 1995, II, 22449, note P. LEVAL : « *Dès lors, indépendamment de la question de savoir si la directive permet à un État membre d'introduire un régime transitoire concernant les procédures d'autorisation engagées et déjà en cours avant la date limite du 3 juillet 1988, la directive s'oppose en tout état de cause à l'introduction, pour des procédures engagées après cette date, d'un régime tel que celui en cause dans l'affaire au principal, par une loi nationale qui, en violation de la directive, transpose celle-ci tardivement dans l'ordre juridique interne.* » V. pour une confirmation plus récente : CJUE 26 février 2015, *Federconsorzi et Liquidazione giudiziale dei beni ceduti ai creditori della Federconsorzi*, C-104/14 ; Europe 2015, n° 137, obs. A. BOVERESSE.

2. CJCE 1<sup>er</sup> août 1995, *Commission c. Allemagne*, C-431/92, rec. I-2189.

3. CJCE 18 juin 1998, *Burgemeester en wethouders van Haarlemmerliede en Spaarnwoude*, C-81/96, rec. CJCE I-3923.

4. CJCE 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie ASBL, Région wallonne*, C-129/96, rec. CJCE I-7411 ; AJDA 1998, p. 451, note O. COUVERT-CASTÉRA ; p. 310, chron. H. CHAVRIER, H. LEGAL et G. DE BERGUES.

5. *Ibid.*

6. L'application anticipée de la directive par une disposition interne est aussi possible et ce même si une directive antérieure est contraire à la nouvelle directive : CE 31 décembre 2020, *Société Total Raffinage France*, n° 431589.

7. D. SIMON, « Directive », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, n° 111 et s.

une présentation théorique permettant de résoudre les conflits entre directive et norme nationale transitoire.

Le juge administratif a aussi contribué à l'édifice de l'effectivité des directives en droit interne. Non seulement le juge administratif a intégré les solutions de la Cour de justice<sup>1</sup> mais il a également posé le principe selon lequel le pouvoir réglementaire ne peut pas différer l'entrée en vigueur d'un acte réglementaire de transposition d'une directive hors du délai de transposition sauf pour « *des motifs impérieux d'intérêt général*<sup>2</sup> ». En effet, dans une affaire récente, *Fédération autonome des sapeurs-pompiers professionnels*, un décret de 2013 prévoyait l'abrogation de la majoration du temps d'équivalence pour les sapeurs-pompiers professionnels logés au plus tard le 1<sup>er</sup> juillet 2016. La France avait tardivement transposé une directive de 2003 car l'administration estimait qu'un décret de 2001 était déjà conforme, ce que n'a pas admis la Commission européenne qui a mis en demeure la France en 2012. Le Conseil d'État a donc dû apprécier si la disposition transitoire du décret, déjà en retard sur le délai de transposition, était illégale. Il repousse le motif impérieux d'intérêt général allégué par le ministre, ce qui ne permet pas de comprendre et de définir cette notion, qui considère que la directive comportait déjà un dispositif transitoire et que le pouvoir réglementaire ne pouvait pas à nouveau repousser l'entrée en vigueur de la mesure. Cette solution jurisprudentielle de 2015 semble avoir reçu peu d'applications<sup>3</sup> et la définition du motif impérieux reste aujourd'hui relativement incertaine. Par conséquent, de la même façon que la date d'entrée en vigueur des dispositions réglementaires appliquant une loi doit intervenir dans un délai raisonnable après la promulgation de celle-ci, la date d'entrée en vigueur des dispositions réglementaires transposant une directive doit intervenir dans une certaine temporalité<sup>4</sup>.

L'interdiction relative de l'entrée en vigueur différée des actes réglementaires de transposition intervenant tardivement pourrait être comparée à l'entrée en vigueur différée des actes réglementaires d'ap-

---

1. CE 10 janvier 2001, *France nature environnement*, n° 217237, rec. 10 ; *Europe* 2001, n° 152, obs. D. SIMON ; CE 4 mars 2009, *Société Fiduciaire d'expertise comptable*, n° 310979.

2. CE 3 novembre 2014, *Fédération autonome des sapeurs-pompiers professionnels*, n° 375534, rec. 502 ; *AJDA* 2015, p. 463, note G. ÉVEILLARD : « *Considérant que s'il incombait au pouvoir réglementaire de prendre, dans la mesure où des motifs de sécurité juridique l'exigeaient, des mesures transitoires pour l'entrée en vigueur des dispositions réglementaires de transposition de la directive du 4 novembre 2003, notamment de celles qui étaient de nature à porter une atteinte à des situations contractuelles en cours, une période transitoire ne pouvait légalement avoir pour effet de repousser la transposition de la directive au-delà du délai de transposition prévu par son article 17, lequel a d'ailleurs pour objet de garantir une telle période transitoire ; que ce délai de transposition était expiré à la date du décret attaqué ;* ».

3. CE 19 juillet 2017, *Association France Nature Environnement*, n° 400420 ; *RDI* 2017, p. 498, note M. REVERT.

4. Les transpositions de directives sont réalisées par des dispositions législatives ou réglementaires en application de la distinction opérée par les articles 34 et 37 de la Constitution. La transposition législative peut d'ailleurs être complétée par des dispositions réglementaires d'application. Dans les deux cas, que l'on soit en présence d'un règlement d'application de la loi ou d'un règlement autonome, la date d'entrée en vigueur doit être en conformité avec le délai de transposition d'une directive.

plication tardive de la loi. En effet, quand la loi précise un délai ou une date d'entrée en vigueur pour les mesures réglementaires d'application, le non-respect de cette date n'entraîne pas l'annulation de la mesure réglementaire sauf sanction explicite d'illégalité prévue par la loi. Or, le juge administratif pourrait considérer, comme pour l'effectivité des directives de l'Union européenne, que l'entrée en vigueur différée des règlements d'application tardifs est impossible. Sur le papier, la solution semble séduisante d'autant que l'« *intensité normative des directives* » est aujourd'hui relativisée car elles ne peuvent être trop détaillées et doivent respecter les principes de proportionnalité et de subsidiarité comme le pouvoir législatif doit respecter les compétences du pouvoir réglementaire d'application de la loi<sup>1</sup>.

Enfin, le juge administratif permet exceptionnellement l'entrée en vigueur rétroactive d'un décret qui vient appliquer un règlement du droit de l'Union européenne déjà entré en vigueur. Le pouvoir réglementaire est néanmoins soumis au principe de confiance légitime et il devra prévenir les destinataires de son intention d'adopter des mesures d'application du droit de l'Union européenne, ce qui peut lui permettre d'adopter, postérieurement à la date d'entrée en vigueur différée du règlement de l'Union européenne, ces mesures rétroactives<sup>2</sup>. Cette jurisprudence spécifique du juge administratif pour la rétroactivité de dispositions réglementaires appliquant le droit de l'Union européenne s'inscrit en réalité dans les pas de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes qui estime que « *le principe de la sécurité des situations juridiques s'oppose à ce que la portée dans le temps d'un acte communautaire voie son point de départ fixé à une date antérieure à sa publication, il peut en être autrement, à titre exceptionnel, lorsque le but à atteindre l'exige et lorsque la confiance légitime des intéressés est dûment respectée*<sup>3</sup> ».

## B. – L'entrée en vigueur conditionnée par la sortie de la vigueur

Et si l'entrée en vigueur de l'acte administratif réglementaire était conditionnée par la sortie de la vi-

---

1. D. SIMON, « Directive », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, n° 25 ; R. KOVAR, « Observations sur l'intensité normative des directives », *Mélanges Pierre Pescatore*, 1987, p. 359, Nomos Verlag.

2. CE ass. 11 juillet 2001, *Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles et a.*, n° 219494, 221021, 221274, 221275; 221421, rec. 340 ; *RFDA* 2002, p. 33, concl. F. SÉNERS, note L. DUBOIS ; *Europe* 2001, n° 312, comm. P. CASSIA ; « *que le Gouvernement a annoncé publiquement dès le mois de mai 1999 son intention de mettre en place la modulation des aides permise par le règlement susmentionné et, comme il a été dit ci dessus, a consulté sur son projet de modulation le Conseil supérieur d'orientation et de coordination de l'économie agricole et alimentaire, où sont représentées les organisations syndicales d'agriculteurs ; que, dans ces conditions, les producteurs prudents et avisés ont été mis en mesure dès avant le début de l'année 2000 de prévoir l'adoption de la mesure litigieuse ; que, par suite, les moyens tirés de la méconnaissance des principes de confiance légitime et de non-rétroactivité doivent être écartés* ».

3. CJCE 25 janvier 1979, *Racke c. Hauptzollamt Mainz*, aff. 89/78, rec. 69 ; CJCE 25 janvier 1979, *Decker c. Hauptzollamt Laudau*, aff. 99/78, rec. 101.

gueur d'un ou plusieurs autres actes administratifs réglementaires ? Ou, plus simplement et plus réalistement car chaque acte peut contenir plusieurs normes, si l'entrée en vigueur d'une norme administrative réglementaire était conditionnée à la sortie de la vigueur d'une ou plusieurs normes<sup>1</sup> ? Ou encore, selon l'anglicisme consacré, est-il possible d'avoir un système d'entrée en vigueur de type « *one in one out* » ?

Ces propositions peuvent sembler iconoclastes mais elles s'inscrivent dans les tentatives récentes de réduction du flux des actes administratifs réglementaires étatiques et principalement des décrets. La circulaire du 17 juillet 2013 relative à la mise en œuvre du gel de la réglementation a ainsi proposé que l'édiction d'une règle nouvelle créant des charges pour les collectivités territoriales, les entreprises ou le public nécessite la simplification d'une mesure équivalente<sup>2</sup>. Cette circulaire semble avoir eu un bilan très mitigé. Un texte encore plus ambitieux a pourtant été pris en 2017. En effet, la circulaire du 26 juillet 2017 relative à la maîtrise du flux des textes réglementaires et de leur impact indique que « *Toute nouvelle norme réglementaire doit être compensée par la suppression ou, en cas d'impossibilité avérée, la simplification d'au moins deux normes existantes.* » La circulaire ajoute encore que « *L'entrée en vigueur d'un décret réglementaire comportant des mesures constitutives de normes nouvelles contraignantes (obligations de mise en conformité, nouvelles formalités administratives, etc.) opposables aux acteurs de la société civile (entreprises, associations, particuliers), aux services déconcentrés et aux collectivités territoriales est désormais conditionnée par l'adoption simultanée d'au moins deux mesures d'abrogation ou, de manière subsidiaire, de deux mesures de simplification de normes existantes.* » L'entrée en vigueur de nouvelles normes contraignantes — existe-t-il des normes non contraignantes ? — d'un décret est donc conditionnée par l'édiction simultanée de deux mesures d'abrogation ou de deux mesures de simplification. La circulaire ajoute encore d'autres conditions pour les normes sortant de vigueur : « *Afin d'être considérées comme valables, ces abrogations ou, à titre subsidiaire, ces simplifications doivent répondre à deux conditions préalables : d'une part, elles interviennent dans le même champ ministériel ou dans le cadre d'une même politique publique que la norme créée. Dans le cas spécifique où la norme créée s'applique aux*

---

1. Cette proposition fait penser à la théorie de l'abrogation implicite où la norme entrant en vigueur abroge implicitement la norme antérieure contradictoire. Pour autant, la proposition est différente car la norme sortant en vigueur n'a pas besoin d'être en rapport, contradictoire ou pas, avec la norme entrant en vigueur. L'abrogation implicite apparaît donc comme une forme de sous-catégorie de la théorie « *une norme entrante, une norme sortante* ». Voir notamment sur la théorie de l'abrogation implicite et son rapport à l'entrée en vigueur : O. PLUEN, « L'abrogation implicite des actes et dispositions réglementaires ou législatives "périmées" », *RDP* 2016, p. 1809 : « *Tandis que la sortie de vigueur d'un règlement expressément abrogé est supposée intervenir à la date de la publication du règlement l'abrogeant, celle d'un règlement dont l'abrogation est implicite est réputée correspondre à la date de l'entrée en vigueur de l'instrument normatif de niveau égal ou supérieur vis-à-vis duquel il est incompatible.* »

2. « *Les réglementations nouvelles (hors textes de transposition ou d'application de la loi, commandés par une règle supérieure) feront l'objet d'un moratoire. Ainsi, un projet de texte réglementaire nouveau créant des charges pour les collectivités territoriales, les entreprises ou le public ne pourra être adopté que s'il s'accompagne, à titre de "gage", d'une simplification équivalente.* »

*collectivités territoriales, les abrogations ou, à titre subsidiaire, les simplifications proposées doivent impérativement concerner des normes s'appliquant aux collectivités territoriales ; d'autre part, elles doivent apparaître qualitativement de niveau équivalent et non pas simplement répondre à cet objectif quantitatif. »*

Le régime mis en place pose plusieurs interrogations : quand l'édiction des règlements d'abrogation ou de simplification n'est pas simultanée, l'entrée en vigueur du décret est-elle suspendue le temps qu'ils soient édictés ? La date d'entrée en vigueur de la norme doit-elle être identique à la date de sortie de vigueur des deux autres normes ?

À la première question, il faut répondre que ce texte est une simple circulaire et n'a qu'une valeur relative. Les décrets peuvent théoriquement se défaire des obligations d'une circulaire, même normative. Pourtant, la circulaire émane directement du Premier ministre à qui est rattaché le Secrétariat général du Gouvernement qui se charge de la rédaction des décrets : le respect de la circulaire n'est donc pas impossible, voire très probable. Ainsi Jean-Éric SCHOETTL explique qu'« *il aura des flottements, accommodements et contournements, comme pour la circulaire de 2013, dont le bilan est fort modeste ; d'un autre côté, si Matignon la prend durablement au sérieux, la règle "one in / two out" pourra être un frein psychologique à la multiplication des textes, du moins dans son domaine de prédilection (le pouvoir réglementaire autonome)*<sup>1</sup> ». Il est néanmoins improbable — et cela n'est jamais arrivé — que le juge administratif sanctionne un décret qui n'entrerait pas en vigueur simultanément à l'édiction de deux ou plusieurs normes d'abrogation ou de simplification. La suspension de l'entrée en vigueur en l'absence des deux ou plusieurs normes d'abrogation ou de simplification n'est donc, à ce stade, qu'une hypothèse d'école.

À la seconde question, la circulaire semble plutôt claire car l'entrée en vigueur est conditionnée à l'adoption de deux ou plusieurs normes équivalentes d'abrogation ou de simplification. La date d'entrée en vigueur est seulement conditionnée à l'existence de ces normes et ne semble pas liée à la date de sortie de vigueur — ou d'entrée en vigueur des normes d'abrogation, même si pour des normes antinomiques la liaison entre l'entrée et la sortie de vigueur aurait une certaine logique.

La doctrine a été relativement sceptique sur l'effectivité de cette circulaire<sup>2</sup>. L'instauration de cette

---

1. J.-É. SCHOETTL, « La circulaire du 26 juillet 2017 relative à la maîtrise du flux des textes réglementaires et de leur impact », *Code & Lois, Cahier législatif*, janvier 2018, p. 3.

2. H. PAULIAT, « Une norme nouvelle, deux normes simplifiées ou abrogées », *JCP A* 2017, act. 550 ; J.- M. PONTIER, « Deux pour une ? », *AJDA* 2017, p. 1689 ; M. DE SAINT-PULGENT, P. GÉRARD, « C'est une nouvelle culture politique qu'il faut installer sans laquelle les réformes [...] resteront sans grand effet (entretien) », *JCP G*. 2016, act 1032 ; H. MOYSAN, « La nouvelle légistique réglementaire : changement ou continuité ? », *JCP G*. 2017, 1304.

règle semble avoir donné de premiers résultats d'après le Comité interministériel de la transformation publique. Il a été annoncé qu'avant 2017, 150 décrets étaient en moyenne publiés tous les 18 mois, et que ce chiffre est descendu à 32 décrets entre septembre 2017 et le 1<sup>er</sup> mars 2019<sup>1</sup>. Il est néanmoins difficile à ce stade de déterminer si la circulaire du 26 juillet 2017 est effective et respectée, faute d'une étude statistique d'ampleur. Elle ouvre néanmoins des perspectives intéressantes sur l'entrée en vigueur en ajoutant des conditions inexistantes auparavant. Une nouvelle circulaire du 12 janvier 2018 relative à la simplification du droit et des procédures en vigueur<sup>2</sup> a adopté des mesures similaires pour les projets de loi sectoriels qui doivent comprendre des « *mesures de simplification des normes législatives en vigueur intervenant dans le même domaine de politiques publiques et en rapport avec l'objet de la loi* ».

---

1. COMITÉ INTERMINISTÉRIEL DE LA TRANSFORMATION PUBLIQUE, *Notre stratégie pour la transformation de l'action publique*, 29 octobre 2018.

2. Circulaire du 12 janvier 2018 relative à la simplification du droit et des procédures en vigueur, n° 5991/SG.

## CONCLUSION DU CHAPITRE II

L'applicabilité est, dans tous les cas, conditionnée par les dispositions du Code civil ou du Code des relations entre le public et l'administration. Elle peut, en outre, être conditionnée par d'autres actes normatifs : par des traités internationaux, des actes internationaux de droit dérivé, des lois ou encore par d'autres actes administratifs. Cette conditionnalité de l'entrée en vigueur de l'acte administratif rend nécessairement l'appréciation de la date d'entrée en vigueur plus difficile. En effet, non seulement l'applicabilité de l'acte administratif peut être conditionnée mais chaque norme contenue au sein de l'acte administratif peut recevoir un régime différent d'entrée en vigueur.

L'hétérogénéité de l'entrée en vigueur d'un seul et même acte administratif et d'une loi nécessitant des actes administratifs d'application rendent difficiles la compréhension et l'accessibilité de son applicabilité temporelle. Pourtant, il n'existe aucune règle limitant l'hétérogénéité de l'entrée en vigueur au sein d'un acte administratif qui favoriserait une approche plus globale de la date d'applicabilité pour l'ensemble des normes composant l'acte administratif. Par ailleurs, l'écriture des conditions d'entrée en vigueur des actes administratifs est au mieux incertaine, au pire contradictoire notamment entre la condition d'entrée en vigueur prévue dans l'acte et la condition d'entrée en vigueur évoquée dans la notice. Le *Guide de légistique* à destination de l'administration est d'ailleurs d'un maigre secours car s'il prévoit certaines hypothèses d'entrée en vigueur, toutes ne sont pas indiquées et la connaissance de certaines préconisations d'écriture est relativement faible au sein de l'administration.

Les conditions d'entrée en vigueur peuvent être prévues au sein de l'acte administratif mais aussi par d'autres actes normatifs. Les règlements d'application des lois en constituent un exemple typique : la loi peut prévoir un délai pour leur édicition mais ce délai n'est pas contraignant pour le pouvoir réglementaire car le juge administratif refuse de sanctionner un retard, sauf quand celui-ci n'est pas raisonnable. Or l'effectivité de la loi dépend de l'entrée en vigueur rapide de ses règlements d'application et il est possible de s'interroger sur l'apathie du contrôle du juge administratif, au bénéfice de l'administration, quand l'effectivité du droit de l'Union européenne est, quant à elle, plus strictement garantie par le même juge administratif.

Finalement, les conditions d'entrée en vigueur des actes administratifs sont relativement stabilisées par la loi dans le Code des relations avec le public et l'administration et très souvent assez instables, souples et imprévisibles au bénéfice de l'administration. Celle-ci dispose ainsi d'une grande latitude

dans la détermination de la date d'applicabilité y compris quand le législateur tente de lui imposer une certaine temporalité.

## CONCLUSION DU TITRE I

La norme administrative unilatérale est applicable quand elle fait l'objet d'une mesure de publicité et quand les conditions d'entrée en vigueur sont remplies. Sans publicité, la norme n'est pas applicable même s'il existe de rares hypothèses où la norme sera appliquée illégalement par l'administration : il reviendra alors au juge administratif de constater que cette applicabilité est impossible. La publicité de la norme s'est aussi étendue pour les actes administratifs individuels, à la notification des voies et délais de recours. Cet ajout supplémentaire à la publicité n'affecte pas l'applicabilité de l'acte, même si la théorie de la connaissance acquise, qui permet de faire démarrer le délai de recours en l'absence de sa mention, a pu connaître des développements à l'égard de la connaissance normative de l'acte administratif unilatéral. La régularité de la publicité n'a aucun effet sur la légalité de l'acte administratif unilatéral : l'administration pourra procéder à une nouvelle publicité pour que l'acte soit applicable et/ou contestable. Pourtant, cette liaison entre régularité de la publicité et légalité de l'acte administratif aurait l'avantage de clarifier la situation des actes administratifs non publiés.

Les effets de la publicité sont tout autant théoriques, la norme étant potentiellement applicable, que concrets, car la norme pourra être appliquée. En effet, la seule publicité ne confère qu'une applicabilité potentielle à l'acte administratif : l'applicabilité est encore conditionnée à d'autres éléments. En revanche, la publicité fera courir dans tous les cas le délai de recours. Il est donc possible qu'un acte administratif ne soit pas encore appliqué alors que le délai de recours est clos. Cette hypothèse peut donner une forme de brevet de légalité à l'acte administratif non encore applicable, à la manière du contrôle de constitutionnalité *a priori* exercé par le Conseil constitutionnel sur les lois.

Les éléments qui conditionnent l'applicabilité sont nombreux et ne sont pas tous aisément saisissables. Une date peut constituer une condition d'applicabilité très certaine. Au contraire, quand l'entrée en vigueur de l'acte administratif est conditionnée à l'entrée en vigueur d'un autre acte administratif, la visibilité sur la date d'applicabilité demeure très incertaine. Généralement, la date d'applicabilité est relativement prévisible et explicite, sauf quand l'acte administratif nécessite des mesures normatives complémentaires. La situation de la loi est à cet égard identique car certaines de ses dispositions ne pourront être appliquées sans les compléments nécessaires du pouvoir réglementaire d'application des lois : il existe donc aussi une certaine imprévisibilité dans l'entrée en vigueur de la loi. Le juge administratif est relativement complaisant à l'égard du pouvoir réglementaire qui tarde à édicter les mesures permettant de faire entrer en vigueur des dispositions législatives, alors qu'il est très sévère dans l'appréciation de l'entrée en vigueur de dispositions qui viennent introduire ou compléter du droit dérivé de l'Union européenne.

La date d'applicabilité peut être non seulement incertaine, mais est aussi très souvent difficilement accessible. L'entrée en vigueur de l'acte administratif est constituée d'une multitude d'entrées en vigueur de normes administratives différentes qui peuvent obéir à des conditions différentes. Cette multiplicité des conditions l'entrée en vigueur au sein d'un même acte est peu connue, alors qu'elle complique nécessairement l'effectivité de ces normes et la confiance légitime des administrés, qui ne disposent pas d'un régime simple d'entrée en vigueur. Des éléments supplémentaires, et parfois historiques, peuvent aussi venir perturber la lecture de l'entrée en vigueur. Le régime de l'entrée en vigueur des actes des collectivités territoriales gagnerait par exemple à reprendre les principes énoncés par le Code des relations entre le public et l'administration.

Enfin, la rédaction des conditions d'entrée en vigueur est laissée à la libre appréciation de l'administration, relevant de ce qu'il convient d'appeler la légistique. Pourtant, cette matière n'est que trop peu enseignée en France, alors que la rédaction des conditions d'entrée en vigueur, y compris d'actes décrets, peut être obscure. Néanmoins, des améliorations rédactionnelles ont eu lieu ces dernières années et ont permis de clarifier et de rendre plus accessibles les conditions d'entrée en vigueur. Ce chantier reste encore à achever car seuls les actes décrets bénéficient des notices de présentation qui sont devenues un outil utile et accessible pour déterminer les conditions d'entrée en vigueur de ces actes.



## TITRE SECOND :

# TEMPORALISER L'ENTRÉE EN VIGUEUR

Le processus de l'entrée en vigueur des actes administratifs unilatéraux suit une temporalité : l'acte doit être édicté, puis faire l'objet d'une mesure de publicité et enfin peut être appliqué. Cependant, la date d'applicabilité de la norme administrative s'insère elle aussi dans une certaine temporalité. La norme peut être applicable pour des situations antérieures à sa publicité ou seulement pour des situations postérieures à sa publication. Il faut également déterminer à quel régime normatif sont assujetties les situations qui ont commencé antérieurement à la publicité de la norme et qui se sont terminées alors que la norme est entrée en vigueur.

L'application de la norme peut ainsi être reportée ou au contraire, être avancée plus tôt que sa communication. Dans le premier cas, le report de la date d'applicabilité dans le temps par rapport à la publicité, répond à des exigences multiples et en premier lieu, de sécurité juridique. En effet, l'applicabilité différée permet à l'administration ou, et, aux administrés de se préparer à l'entrée en vigueur de la norme et de commencer à conformer leurs comportements à celle-ci. L'applicabilité différée connaît aujourd'hui un développement de plus en plus important, sous l'effet de la reconnaissance de la sécurité juridique par le juge administratif. La sécurité juridique remet en cause progressivement le principe de l'applicabilité le jour suivant la publication des actes réglementaires dont l'usage pourrait être réduit (chapitre 2). L'applicabilité anticipée, quant à elle, va plutôt à contre-courant de la sécurité juridique : comment les destinataires d'une norme peuvent-ils la respecter quand celle-ci n'existait pas ? Cette applicabilité anticipée recouvre plusieurs notions, la rétroactivité et l'application immédiate, qui restent confondues dans la jurisprudence du juge administratif. Alors que l'applicabilité retardée se développe, l'applicabilité anticipée risque un recul considérable, sous l'effet à nouveau du principe de sécurité juridique (chapitre 1). La présentation proposée permet ainsi de distinguer deux catégories habituelles de dispositions dites « *transitoires* » : celles qui anticipent l'application de la norme nouvelle et celles qui retardent l'application de la norme nouvelle.



## CHAPITRE I – L'ENTRÉE EN VIGUEUR ANTICIPÉE

La norme entrée en vigueur a, en principe, des effets sur les situations juridiques nouvelles mais elle peut aussi avoir des effets sur des situations juridiques anciennes ou en cours. Cet effet sur les situations anciennes, dénommé la rétroactivité, est totalement contre-intuitif. En effet, comment expliquer qu'une situation passée puisse être soumise à une norme qui n'est pas encore publiée, voire qui n'existe pas encore ? La rétroactivité a donc logiquement agité la doctrine et le juge administratif car elle est, de premier abord, contraire à la sécurité juridique. Cependant, la norme rétroactive reste soumise au régime de l'entrée en vigueur : elle doit exister, être publiée et est appliquée. Alors, comment distinguer une norme rétroactive d'une norme non rétroactive ? La réponse n'est pas aisée car, en l'état, il ne peut pas y avoir de définition unique de la rétroactivité..

La situation des actes administratifs par rapport à la rétroactivité a d'ailleurs été rarement abordée, mais certains travaux comme la thèse de Sébastien FERRARI ont permis de faire un état des lieux extrêmement complet des cas de rétroactivité des actes administratifs<sup>1</sup>. Quant aux finalités de la rétroactivité, elles sont multiples et ont déjà pu être présentées ailleurs<sup>2</sup>. Elle permet : d'unifier la qualification juridique d'une situation dans le passé, le présent et le futur ; d'effacer l'acte administratif irrégulier ou de rendre régulier l'acte administratif irrégulier<sup>3</sup> ; ou encore de consolider le droit antérieur en garantissant par exemple la continuité du service public. La rétroactivité assure rétroactivement le respect du principe de légalité et assure paradoxalement une fonction de sécurisation des situations antérieurement illégales.

À l'inverse, la norme non encore applicable peut avoir des effets avant son applicabilité. Ce ne sont pas des effets rétroactifs car la norme n'impose aucune obligation avant sa date d'applicabilité. Pourtant, il existe de nombreux phénomènes où l'application de la norme est anticipée, y compris dans certains cas extrêmes par le juge administratif. Il est apparu intéressant d'évoquer ces phénomènes, habituellement peu étudiés, qui ne relèvent certes pas strictement de la rétroactivité mais qui démontrent l'existence d'effets avant l'applicabilité de la norme administrative unilatérale.

Le chapitre présent adopte donc une présentation différente de la rétroactivité sous la tutelle d'une

---

1. S. FERRARI, *La rétroactivité en droit public*, thèse Paris 2, 2011, p. 155 et s.

2. *Ibid.*, p. 769 et s.

3. Le caractère rétroactif de la régularisation des actes administratifs a été néanmoins débattu en doctrine. V. not. G. ÉVEILLARD, « Les effets de la régularisation, des effets rétroactifs ? », in A. PERRIN, *La régularisation*, Mare & Martin, 2018, p. 57 ; W. GREMAUD, *La régularisation en droit administratif*, thèse, Paris 2, 2019, p. 365 et s.

thématique plus globale de l'« *entrée en vigueur anticipée* ». En effet, la norme peut créer explicitement des obligations avant sa publicité (section 1), mais elle peut aussi créer implicitement des obligations avant son applicabilité ou selon une terminologie plus actuelle, influencer le comportement de ses destinataires avant son applicabilité (section 2). Ce dernier phénomène est qualifié plus timidement d'anticipation de l'entrée en vigueur par la doctrine administrative mais ne mérite pas moins d'être étudié.

## **Section 1 – La norme administrative entrée en vigueur rétroactivement**

La rétroactivité est une forme d'entrée en vigueur anticipée de la norme juridique : le rapport au temps est inversé, la norme ayant pour l'avenir des effets dans le passé. OTTO PFERSMANN affirme ainsi « *la rétroactivité consiste à rendre obligatoire une certaine qualification du passé — pour l'avenir*<sup>1</sup> ». Cependant, la distinction entre le passé, le présent et le futur ne permet pas de rendre compte des faits et des situations juridiques situées à cheval entre les différentes périodes temporelles. La rétroactivité, entendue strictement, permet de changer la qualification juridique de situations passées constituées (§1) : l'obligation portée par la norme nouvelle est impossible à respecter car elle n'est pas connue, d'où l'usage du terme de rétro-obligation.

Une situation juridique en cours, non totalement constituée, peut aussi être régie par une norme nouvelle, ce que la doctrine et la jurisprudence appellent l'entrée en vigueur immédiate (§2). L'entrée en vigueur immédiate constitue néanmoins une expression polysémique qu'il est difficile de distinguer de la rétroactivité.

### **§ 1. – La rétro-obligation de la norme**

La rétroactivité a déjà amplement été traitée par la doctrine et il ne s'agit pas de revenir ici sur ses manifestations classiques mais de poser quelques interrogations et proposer des solutions pour mieux y intégrer les actes administratifs unilatéraux. Une définition unique de la rétroactivité semble ainsi impossible pour recouvrir les actes administratifs réglementaires et les actes administratifs individuels. Les définitions classiques refusent aussi de prendre en compte le délai de prévenance et de distinguer applicabilité et effet temporel de la norme : des propositions seront faites ici en sens contraire (A). L'interdiction de la rétroactivité en droit administratif est aussi toute relative et les exceptions sont très, voire trop, nombreuses (B).

---

1. O. PFERSMANN, « Temporalité et conditionnalité des systèmes juridiques », *RRJ* 1994, n°1, p. 221.

## A. – La difficile définition unique d’une rétroactivité des actes administratifs

La définition de la rétroactivité a toujours animé la doctrine. Si celle-ci utilise majoritairement la date de la publicité comme point de référence, ce choix est en lui-même peu évident (1). Il est aussi possible de distinguer la date d’applicabilité de la norme administrative de la temporalité du contenu normatif mais cette distinction n’apporte que peu à la définition de la rétroactivité (2).

### 1. – L’écoulement du délai de prévenance comme point de définition de la rétroactivité

La définition de la rétroactivité s’écrit habituellement au regard de la date de la publicité (a). Pourtant, ce choix n’est pas évident car il fait abstraction du délai de prévenance prévu par la loi (b).

#### a. – La définition classique de la rétroactivité stricte

La notion même de rétroactivité est sujette à interprétation. Paul ROUBIER expliquait ainsi que la rétroactivité de la loi était constatée quand « *la loi nouvelle remonte, dans ses effets, en deçà du jour de sa promulgation* » et il distinguait encore deux autres situations : l’« *effet immédiat de la loi nouvelle* » c’est-à-dire l’effet de la loi nouvelle pour des effets juridiques produits dans le passé et la « *survie de la loi ancienne* » pour les effets juridiques passés<sup>1</sup>. Si Paul ROUBIER a posé des jalons importants pour l’appréciation de la rétroactivité, sa définition de la rétroactivité est aujourd’hui relativement rejetée. En effet, la promulgation de la loi a rarement lieu le même jour que sa publication au *Journal officiel*. Une loi ayant des effets entre la date de promulgation et la date de publication ne serait donc pas rétroactive : la plupart des auteurs ont rejeté cette idée au regard du principe selon lequel une norme qui ne peut pas être connue ne peut être appliquée, même si la loi non publiée peut être connue par d’autres canaux que le *Journal officiel*.

La plupart des auteurs soutiennent que la publicité constitue le point de basculement entre la norme non rétroactive et la norme rétroactive. Ainsi, Jacques HÉRON explique que « *la rétroactivité peut être définie comme la “rétro-mise en vigueur” de la norme ou comme son entrée en vigueur anticipée par rapport à sa publication*<sup>2</sup> ». L’observabilité ou l’opposabilité — élément qui est réalisé par la publicité — constituent pour la doctrine le curseur permettant de définir la rétroactivité. Gweltaz ÉVEILLARD considère ainsi que la rétroactivité consiste en « *l’applicabilité anticipée de la loi nouvelle par rapport à la date de*

---

1. V. *supra* p. 75 et s.

2. J. HÉRON, *Principes du droit transitoire*, Dalloz, coll. « Philosophie et théorie générale du droit », 1996, p. 28.

son observabilité ou comme une mise en vigueur anticipée de la loi nouvelle<sup>1</sup> ». La distinction entre l'observabilité — ou l'opposabilité — et l'applicabilité permet de définir précisément la rétroactivité. Ces terminologies d'opposabilité ou d'observabilité sont rejetées dans cette étude car leur polysémie dessert la présentation de l'entrée en vigueur<sup>2</sup>, leur rejet n'a néanmoins pas d'impact particulier dans l'étude de la rétroactivité. Seul Olivier DUPEYROUX, dans sa thèse de 1954, a considéré que la rétroactivité de l'acte administratif consistait en l'applicabilité avant sa date de signature et il qualifiait de « *pararétroactivité*<sup>3</sup> » la possibilité ouverte pour l'administration d'édicter des actes administratifs sur le fondement de règlements non publiés. Cette proposition n'a jamais été reprise par la doctrine car les deux actes sont applicables simultanément : l'administration est toujours libre de préparer des actes appliquant des actes réglementaires non encore applicables<sup>4</sup>.

#### b. – Une définition à tempérer par le délai de prévenance

Jacques PETIT s'écarte quelque peu de la définition classiquement établie de la rétroactivité. Il explique d'abord, et de manière assez habituelle, que « *La publication est la condition nécessaire de l'entrée en vigueur de toute règle de droit. Une règle qui se déclare applicable avant la date de sa publication est donc rétroactive*<sup>5</sup>. » Pour Jacques PETIT, la promulgation de la loi ne constitue pas le point de basculement entre une norme rétroactive et une norme non-rétroactive mais plutôt la publication : il s'écarte donc, comme Gweltaz ÉVEILLARD, de la définition de Paul ROUBIER. La véritable différence de la pensée de Jacques PETIT avec les auteurs précités ne se situe pas là. Il ajoute encore que pour les textes dont l'entrée en vigueur est soumise au Code civil, la date de basculement entre la rétroactivité et la non-rétroactivité est constituée par la date d'applicabilité de droit commun c'est-à-dire le jour suivant la publication.

La présentation de Jacques PETIT, qui se retrouve globalement dans l'ensemble des écrits de doctrine, amène deux remarques. La définition de la rétroactivité des lois n'est pas valable pour tous les actes administratifs : les actes individuels ou les actes des collectivités territoriales ne connaissent pas de « *délai de prévenance* » d'un jour entre la publication et l'applicabilité. Pour ces actes, la publicité constituerait toujours le point de référence pour la définition de la rétroactivité. Cependant, ce « *délai*

---

1. G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Dalloz, NBT, 2007, p. 62.

2. V. *supra* p. 380 et s.

3. O. DUPEYROUX, *La règle de la non-rétroactivité des actes administratifs*, LGDJ, 1954, p. 105.

4. V. *infra* p. 209 et s.

5. J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, LGDJ, t. 195, 2002, p. 100.

*de prévenance* » est aujourd'hui de principe pour les actes publiés au *Journal officiel* et pour les actes administratifs réglementaires dont les conditions d'entrée en vigueur dépendent de l'article L. 221-2 du CRPA sauf exception. Il a été néanmoins démontré que ce régime d'entrée en vigueur constitue le régime majoritairement utilisé par l'administration<sup>1</sup>.

La prise en compte du délai de prévenance dans l'appréciation de la rétroactivité est souhaitable pour plusieurs raisons. L'entrée en vigueur d'une loi ou d'un acte administratif réglementaire le jour de la publication est exceptionnelle et elle est qualifiée d'entrée en vigueur immédiate<sup>2</sup>. Or il est difficile de respecter une norme le même jour où elle a été publiée. Sans compter la possibilité que la date de publication ne comporte pas d'horaire : si la norme est publiée ou affichée le soir et applicable dès le matin, comment qualifier cette norme autrement que rétroactive<sup>3</sup> ou de « *micro-rétroactive*<sup>4</sup> » ? Enfin, la constitution d'un délai minimum de prévenance est souhaitable au regard des principes de confiance légitime et de sécurité juridique : une norme applicable le jour de sa publicité ne laisse aucunement le temps de s'y préparer, ce qui ne garantit nullement son respect et donc son efficacité. L'entrée en vigueur au jour de la publicité doit rester exceptionnelle et à ce titre être qualifiée de rétroactive.

La rétroactivité dite « *stricte* » des actes administratifs réglementaires et des décisions d'espèce peut donc être définie comme une norme ayant une date d'applicabilité antérieure à la date d'applicabilité du régime de droit commun du Code civil et du Code des relations entre le public et l'administration<sup>5</sup> c'est-à-dire une date d'applicabilité antérieure à la date d'applicabilité au jour suivant la publication.

La situation des actes administratifs individuels est plus complexe par rapport à la rétroactivité. Les actes individuels non créateurs de droits sont applicables dès leur notification : le délai de prévenance est moins important pour ces actes que pour les actes administratifs réglementaires car ils constituent souvent une décision de refus de l'administration. Les actes individuels non créateurs de droits seront donc considérés comme rétroactifs s'ils sont applicables avant leur notification. Les actes individuels créateurs de droits, en revanche, entrent en vigueur dès leur existence et donc possiblement avant leur notification, si celle-ci n'intervient pas le même jour. Un acte individuel créateur de droits est donc ré-

---

1. V. *supra* p. 417 et s.

2. V. *infra* p. 481 et s.

3. CONSEIL D'ÉTAT, *Publication et entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs*, La Documentation française, 2001, p. 27 : « On pourrait donc être tenté de supprimer tout délai, en prévoyant que la norme entre en vigueur, à défaut d'indication contraire de son auteur, à la date de sa publication. Cette solution se heurte toutefois au fait que le *Journal officiel* du jour, imprimé ou électronique, ne paraît pas à zéro heure mais seulement en début de matinée. »

4. Y. GAUDEMET, B. PLESSIX, « Promulgation et publication des lois », *JurisClasseur Civil Code*, fasc. 10, n° 171.

5. Les conditions d'entrée en vigueur des actes administratifs réglementaires relevant du Code général des collectivités territoriales devraient idéalement être réformées pour prendre en compte le délai de prévenance. En l'état du droit actuel, l'entrée en vigueur de droit commun de ces normes pourrait être qualifiée de rétroactive...

troactif s'il est applicable avant son existence.

En conservant la définition de la rétroactivité des actes non créateurs de droits pour les actes créateurs de droits, il aurait alors fallu qualifier tous les actes créateurs de droits de rétroactifs. Cette proposition est à rejeter car l'application de l'acte créateur de droits dès son existence est un droit pour l'administré et une contrainte pour l'administration. Cependant, le respect de la norme dès son existence par l'administration n'est aucunement qualifiable de rétroactif car elle connaît la norme qu'elle a édictée.

La pluralité de la définition de la rétroactivité stricte de la norme administrative unilatérale<sup>1</sup> n'est qu'une conséquence de la prise en compte des effets de la norme sur l'individu : si celui-ci a un minimum de temps pour s'y préparer alors la norme n'est pas rétroactive ; s'il n'a pas besoin de se préparer à l'application de la norme car la norme est une norme de refus ou une norme créatrice de droits, alors la norme n'est pas rétroactive quand elle est applicable au jour de sa réception.

## *2. – Une distinction quasi inutile entre date d'applicabilité et temporalité du contenu normatif*

La doctrine administrative explique classiquement que la rétroactivité constitue un inversion de la date d'applicabilité et de la date de la publicité<sup>2</sup>. Cette présentation de la rétroactivité n'est pas tout à fait fidèle à la réalité. En effet, le processus d'entrée en vigueur d'une norme non rétroactive et d'une norme rétroactive est sensiblement identique : il faut une norme publiée qui produira ses effets dans les conditions posées par le législateur et le pouvoir réglementaire. Une norme édictée le jour J-1, publiée le jour J est applicable le jour J+1 quand elle n'a pas de contenu rétroactif. Une norme rétroactive est publiée le jour J et est, en revanche, applicable le même jour de la publication<sup>3</sup>.

---

1. La définition de la rétroactivité des contrats administratifs, qui sortent du cadre de cette étude, prend aussi en compte la préparation des parties aux effets obligatoires du contrat. Un contrat administratif peut ainsi être qualifié de rétroactif quand il a des effets antérieurs à sa date de signature et non pas des effets antérieurs à la transmission au représentant de l'État qui intervient après la signature. V. not. CE 2 octobre 2002, *Gross*, n° 219659, rec. 811 ; *BJCP* 2003, p. 27, concl. D. PIVETEAU.

2. Ou la date d'observabilité ou d'opposabilité. V. par exemple : S. FERRARI, *La rétroactivité en droit public*, thèse Paris 2, 2011, p. 635 : « Cette dernière peut se concevoir comme un processus progressif mettant en jeu plusieurs concepts : édicition, observabilité, applicabilité – suivant une séquence logique déterminée et qui aboutit au déclenchement de l'effet de droit prévu par la norme juridique. Or, le propre de la rétroactivité est de provoquer une inversion dans le déroulement normal de cette séquence. » ; G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Dalloz, NBT, 2007, p. 206 : « La rétroactivité a déjà été définie partiellement, d'une part comme une anticipation de la date d'applicabilité par rapport à la date d'observabilité (...) ».

3. Le délai de prévenance d'un jour n'est ici d'aucune utilité car la norme rétroactive n'est pas connue lorsqu'elle est appliquée antérieurement à sa publication.

Ce qui distingue une norme rétroactive d'une norme non rétroactive, c'est l'appréciation des faits qui relèvent de la norme à la date de droit commun d'applicabilité. Les faits à J+1 seront soumis à la norme non rétroactive alors que les faits antérieurs à J relèveront de la norme rétroactive. Cependant, les faits à <J ne relèveront de la norme rétroactive et ne pourront donc être sanctionnés qu'à J. Par exemple, il est impossible pour l'administration de sanctionner un administré qui n'aurait pas respecté une norme non encore entrée en vigueur : l'administration doit attendre l'entrée en vigueur rétroactive de la norme permettant la sanction.

La norme rétroactive n'est donc rétroactive qu'une fois applicable : ce constat est oublié par la doctrine qui efface totalement la distinction entre la temporalité du contenu normatif et la date d'applicabilité. Pour certains auteurs, la date d'applicabilité remonte le temps et la norme devient applicable avant d'être entrée en vigueur. Cette conception est certes pragmatique mais est fautive d'un point de vue logique : la disposition déterminant la rétroactivité dans la norme administrative entre en vigueur dans les mêmes conditions que le reste de l'acte administratif (ou dans les conditions spécifiques déterminées par l'acte si elles existent). Ainsi, d'après le régime de droit commun de l'entrée en vigueur des actes administratifs unilatéraux, une norme administrative ne sera rétroactive qu'à partir du moment où elle sera applicable c'est-à-dire le jour suivant sa publication.

En deçà de la date d'applicabilité, l'administré ne sera pas encore assujéti à la norme rétroactive mais il le sera bientôt et ne peut pas déjà être sanctionné. À partir de la date d'applicabilité, l'administré sera assujéti à la norme rétroactive et il pourra être sanctionné. La distinction n'est cependant pas très utile car il sera néanmoins impossible pour l'administré d'anticiper la norme rétroactive : malgré l'applicabilité à J+1, il ne peut modifier les actions déjà réalisées. Pour cette raison, la confusion entre date d'applicabilité et champ temporel d'application de la norme n'a pas d'importance<sup>1</sup>.

### **B. – Le principe de non-rétroactivité des actes administratifs**

Le principe de non-rétroactivité des actes administratifs est loin d'être un principe absolu tant les exceptions sont nombreuses (1). Un aparté sera réalisé sur la « *petite rétroactivité* » en droit fiscal qui a tous les attributs de la « *grande rétroactivité* » et qui est de plus en plus contestée tant elle affecte la sécurité juridique des contribuables (2).

---

1. G. ÉVEILLARD, *op. cit.*, p. 206-207.

## 1. – Une interdiction relative de la rétroactivité

L'histoire du principe général du droit de non-rétroactivité des actes administratifs unilatéraux est ancienne et a déjà pu être abordée précédemment. Il constitue un élément important de l'étude des problèmes temporels des normes depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>1</sup>. Les jurisprudences *Rodière*<sup>2</sup> et *Société du journal l'Aurore*<sup>3</sup> sont celles qui sont le plus fréquemment citées au soutien de ce principe général du droit. Dans l'arrêt *Société du journal l'Aurore*, un arrêté du 30 décembre 1947 avait décidé de majorer le prix de vente de l'électricité pour les relevés de consommation postérieurs à la date de publication du présent arrêté, le 1<sup>er</sup> janvier 1948. Or les relevés pouvaient comprendre des consommations antérieures au 1<sup>er</sup> janvier 1948 : la norme était donc rétroactive car elle concernait des événements antérieurs à sa publication. La rétroactivité n'est ici pas explicite, l'arrêté n'édicte pas, par exemple, que les consommations postérieures au 1<sup>er</sup> juillet 1947 seront réévaluées. La rétroactivité est plutôt implicite car le relevé de consommation est bien réalisé après la publication de la norme mais concerne des faits antérieurs à celle-ci. Le Conseil d'État sanctionne cette disposition rétroactive non seulement au regard du « principe en vertu duquel les règlements ne disposent que pour l'avenir » mais aussi au regard du principe de l'égalité entre les usagers du service public car la norme ne rétroagissait que pour ceux dont les compteurs ont été relevés après le 1<sup>er</sup> janvier 1948. L'identification de la rétroactivité de la norme administrative est relativement aisée pour le juge administratif qui pourra rechercher si la date d'application de la norme est antérieure à sa date de publication ou de notification<sup>4</sup>.

La valeur du principe de non-rétroactivité des actes administratifs est uniquement jurisprudentielle. Le commissaire du gouvernement Maxime LETOURNEUR qualifiait d'ailleurs le principe de non-rétroactivité des actes administratifs unilatéraux d'« acte de foi dans la suprématie du droit » ce qui laisse des doutes sur l'effectivité de ce principe. Le lien du principe de non-rétroactivité des actes administratifs avec l'article 2 du Code civil est évident mais doit être écarté car il ne vise aucunement les actes administratifs unilatéraux. Le Conseil constitutionnel a néanmoins reconnu un principe constitutionnel de non-rétroactivité des peines, y compris des « sanctions ayant le caractère d'une punition » c'est-à-dire des sanctions administratives<sup>5</sup>, tiré de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Ce principe constitutionnel ne recouvre donc que très peu d'actes administratifs unilatéraux. Le Code

---

1. V. *supra* p. 70 et s.

2. CE 13 mars 1925, *Sieur Rodière*, rec. 267.

3. CE 25 juin 1948, *Société du journal l'Aurore*, rec. 289 ; *Gaz. Pal.* 1948, Doctrine, II, 7, conclusions M. LETOURNEUR ; *D.* 1948, J. 437, note M. WALINE ; *JCP* 1948, II, 4427, note A. MESTRE.

4. CE 19 juin 1985, *Commune de Saintes*, rec. 191 ; *RFDA* 1985, p. 657, concl. M. ROUX ; *AJDA* 1985, p. 402, chron. S. HUBAC, J.-É. SCHOETTL.

5. CC 30 décembre 1982, *Loi de finances rectificative pour 1982*, n° 82-155 DC.

des relations entre le public et l'administration a néanmoins inclus implicitement le principe de non-rétroactivité des actes administratifs en disposant dans son article L. 221-4 que « *Sauf s'il en est disposé autrement par la loi, une nouvelle réglementation ne s'applique pas aux situations juridiques définitivement constituées avant son entrée en vigueur ou aux contrats formés avant cette date* ». Cette disposition contient la principale exception au principe de non-rétroactivité des actes administratifs mais ce n'est pas la seule et le Code des relations entre le public et l'administration a codifié de manière restreinte l'ensemble des hypothèses de non-rétroactivité : le Code n'évoque que la rétroactivité du règlement prévue par la loi, or il existe d'autres hypothèses de non-rétroactivité. Ces hypothèses restent pour autant en vigueur car certaines trouvent un appui constitutionnel et, pour les autres, le Conseil d'État ne les a pas considérées comme illégales<sup>1</sup>.

La Cour de justice de l'Union européenne a aussi limité, dans sa jurisprudence, l'usage de la rétroactivité. En effet, dans les jurisprudences *Racke* et *Decker* déjà citées, la Cour a estimé que la rétroactivité d'un acte de l'Union européenne est possible « *lorsque le but à atteindre l'exige et lorsque la confiance légitime des intéressés est dûment respectée* »<sup>2</sup>. L'acte administratif réglementaire pris en application d'un acte de l'Union européenne rétroactif devra alors respecter le principe de confiance légitime. Très concrètement, un décret publié en mars peut s'appliquer dès le 1<sup>er</sup> janvier si les destinataires du décret ont été avisés de l'édiction de ce texte avant le 1<sup>er</sup> janvier<sup>3</sup>. Ce système limite considérablement l'effet de surprise de la rétroactivité et la rend plus acceptable au regard des destinataires de la norme. Malheureusement il ne concerne qu'une part congrue des actes administratifs unilatéraux.

La faible valeur du principe général du droit de non-rétroactivité des actes administratifs, qui ne trouve qu'un appui textuel très récent, a permis le développement de nombreuses exceptions. La rétroactivité *in mitius*<sup>4</sup>, c'est-à-dire la rétroactivité des peines plus douces, qui trouve son origine dans le principe de nécessité des peines de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme constitue une des exceptions les plus importantes et a été adaptée en droit administratif dans le domaine de la répression

---

1. V. pour une position similaire : J. PETIT, « *L'entrée en vigueur des actes administratifs dans le Code des relations entre le public et l'administration* », *AJDA* 2015, p. 2433.

2. CJCE 25 janvier 1979, *Racke c. Hauptzollamt Mainz*, aff. 89/78, rec. 69 ; CJCE 25 janvier 1979, *Decker c. Hauptzollamt Laudau*, aff. 99/78, rec. 101.

3. CE ass. 11 juillet 2001, *Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA)*, n° 219494, rec. 340 ; *RFDA* 2002, p. 33 concl. F. SÉNERS, note L. DUBOIS.

4. CC décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes (Sécurité et liberté)*, cons. 75 ; *D.* 1982, p. 441, note A. DEKEUWER ; *RDP* 1981, p. 661, comm. L. PHILIP ; *AJDA* 1981, p. 275, comm. J. RIVERO ; *JCP* 1981, II, 19701, note C. FRANCK : « *la loi pénale nouvelle doit, lorsqu'elle prononce des peines moins sévères que la loi ancienne, s'appliquer aux infractions commises avant son entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à des condamnations passées en force de chose jugée* ».

administrative<sup>1</sup>. Les conventions internationales peuvent aussi permettre l'édiction de normes administratives rétroactives dans les limites qu'elles ont prévues<sup>2</sup> : l'acte administratif réglementaire rétroactif ne pourra pas dépasser le cadre imposé par la convention internationale.

L'exception la plus notable est constituée par la possibilité pour le pouvoir législatif d'autoriser le pouvoir réglementaire à édicter des dispositions rétroactives<sup>3</sup>. Le législateur peut prévoir plusieurs dispositions rétroactives au sein d'un seul et même article : un décret d'application de la loi pourra ainsi comporter deux ou plusieurs dispositions rétroactives ayant une date d'entrée en vigueur différente<sup>4</sup>.

Il vaut mieux que l'autorisation législative soit explicite ou alors le pouvoir d'édicter des normes réglementaires rétroactives semble difficilement identifiable ; le juge administratif devra intervenir pour déterminer si la rétroactivité est légale ou illégale. En effet, il apparaît que la rétroactivité de l'acte réglementaire permet une forme d'« *application immédiate de la loi* » de manière implicite. Dans une jurisprudence récente<sup>5</sup>, le Conseil d'État a dû apprécier la légalité de la rétroactivité de deux actes administratifs réglementaires. Dans l'espèce, le passage d'un temps partiel à un temps plein de la présidence de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques a été opéré par la loi du 20 janvier 2017<sup>6</sup> qui est applicable dès le 22 janvier. Or l'adaptation de la rémunération de la présidence a été précisée par un décret et un arrêté qui n'ont été édictés que le 30 mai 2018 alors même que le passage du temps partiel au temps plein était déjà effectif. Le pouvoir réglementaire a donc pu prévoir la rétroactivité de ces deux actes administratifs puisque la loi avait « *un effet immédiat* ». Le juge administratif refuse donc de considérer que l'entrée en vigueur du passage du temps partiel au temps plein soit conditionné à l'édiction de mesures réglementaires et doit être effectif pour la prochaine an-

---

1. J. PETIT, « *La rétroactivité in mitius* », *AJDA* 2014, p. 486. V. aussi *supra* p. 232 et s.

2. CE ass. 8 avril 1987, *Procopio*, n° 79840, rec. 136 ; *AJDA* 1987, p. 472, concl. O. SCHRAMECK : « *Considérant que si l'article 55 de la Constitution subordonne l'application en France des conventions internationales à leur ratification et à leur publication, ces conventions une fois publiées doivent être appliquées dans toutes leurs dispositions, y compris celles qui leur confèrent un caractère rétroactif* ».

3. CE 20 janvier 1974, *Garrigue*, n° 85746 ; CE 30 décembre 1998, *Société entreprise Chagnaud SA*, n° 189315.

4. V. par exemple : article 2 du décret n° 2020-1251 du 13 octobre 2020 portant modification du mode de calcul et revalorisation de l'allocation supplémentaire d'invalidité : « *Les dispositions du présent décret s'appliquent à compter du 1er avril 2020, à l'exception de celles du b du 2° qui s'appliquent à compter du 1er janvier 2020, y compris au titre des allocations versées antérieurement à cette date.* »

5. CE 12 novembre 2020, *Association Anticor*, n° 425340 : « (...) *il appartenait au pouvoir réglementaire de prendre les mesures d'application de la loi à laquelle le législateur a entendu donner un effet immédiat. Dès lors, le pouvoir réglementaire était habilité à modifier les conditions de rémunération des membres de la Commission nationale, la seule circonstance que ce changement intervenait en cours de mandat étant sans incidence sur la légalité de ses dispositions. En outre, en prévoyant que ces dispositions prenaient effet à titre rétroactif, à compter du 1er janvier de l'année budgétaire en cours, le décret et l'arrêté attaqué ont entendu tirer les conséquences des modifications législatives apportées aux conditions d'exercice des fonctions de président et, par voie de conséquence, de vice-président de la Commission nationale, afin que puisse être versée aux intéressés la rémunération à laquelle ils ont droit.* »

6. Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes.

née budgétaire. Il est néanmoins possible de se demander pourquoi la rétroactivité des actes réglementaires était fixée au 1<sup>er</sup> janvier 2018 alors que la loi, suivant la terminologie du juge, était applicable au 22 janvier 2017<sup>1</sup>. Cette jurisprudence montre d'une part, que le régime rétroactif prévu par la loi pour les mesures réglementaires n'est pas toujours très explicite et d'autre part, que le juge administratif est relativement tolérant sur la date de rétroactivité quand la loi est peu explicite.

À l'inverse, pour un décret qui fixe son entrée en vigueur à une date différée et nécessite un arrêté d'application, ce dernier ne peut pas avoir une date rétroactive d'entrée en vigueur pour respecter la date différée d'entrée en vigueur du décret<sup>2</sup>.

Hormis les exceptions permises plus ou moins explicitement par la loi, il existe aussi d'autres exceptions, assez nombreuses, d'atteinte au principe général du droit de non-rétroactivité des actes administratifs unilatéraux. Le juge administratif a dégagé l'ensemble de ces hypothèses qui ne sont pas toujours bien définies, ce qui peut laisser libre cours à une interprétation relativement subjective.

En effet, le Conseil d'État a permis que des titularisations à un emploi public aient un effet rétroactif si leurs destinataires avaient été prévenus par le décret servant de base légale et prévoyant cette rétroactivité<sup>3</sup>. Pour autant, même si les destinataires de ces titularisations étaient informés par avance de leur rétroactivité, cette information n'était pas antérieure à la date d'effet temporel de la norme. Dans un autre arrêt, le Conseil d'État n'a pas déclaré illégal un décret et un arrêté déterminant rétroactivement la base et le taux d'une taxe parafiscale sur un produit agricole car « *compte tenu des conditions particulières dans lesquelles s'exercent les activités agricoles*<sup>4</sup> », le pouvoir réglementaire pouvait prendre des dispositions s'appliquant rétroactivement à une campagne de récolte encore en cours.

La décision de retrait de l'acte administratif illégal est une décision qui a des effets rétroactifs car elle fait disparaître rétroactivement l'acte illégal<sup>5</sup>. Cette hypothèse de rétroactivité peut désormais être qua-

---

1. Plutôt que de se placer sur l'année budgétaire, le juge aurait par exemple considéré que le service fait doit être rémunéré même rétroactivement. V. par exemple : CE 7 février 1979, *Association des professeurs agrégés des disciplines artistiques*, rec. 41 ; RDP 1980, p. 523, note M. WALINE.

2. CE 26 mars 2008, *Union syndicale autonome justice*, rec. 595, n° 301254.

3. CE ass. 8 novembre 1974, *Association des élèves de l'ÉNA*, rec. 541.

4. CE ass. 8 juin 1979, *Confédération générale des planteurs de betterave*, rec. 269. V. aussi : CE 25 janvier 2006, *Société La Laiterie de la Montagne*, n° 265964, rec. 26 ; CE 1<sup>er</sup> octobre 2018, *Association interprofessionnelle de la banane*, n° 413681, rec. 540 : « *Compte tenu des conditions particulières dans lesquelles s'exercent les activités agricoles, les dispositions réglementaires fixant le régime applicable à un produit agricole pour une campagne déterminée doivent nécessairement produire effet pour l'ensemble de la campagne considérée. L'entrée en vigueur de telles dispositions dès le début d'une campagne n'est légale qu'à la condition que ces dispositions interviennent avant la fin de la campagne. Il en va ainsi notamment des dispositions réglementaires rendant obligatoires le versement de cotisations à une organisation interprofessionnelle dans le cadre de l'extension d'un accord interprofessionnel.* »

5. CE ass. 26 octobre 2001, *Ternon*, n° 197018, rec. 497, concl. F. SÉNERS ; AJDA 2001, p. 1034, chron. M. GUYOMAR, P. COLLIN ; AJDA 2002, p. 738, note Y. GAUDEMET ; BJD 2001, p. 353, note J.-C. BONICHOT ; RFDA 2002, p. 88, note P. DELVOLVÉ ; RGCT 2001, p. 1183, note A. LAQUIÈZE.

lifiée de légale et non plus jurisprudentielle car les articles L. 240-1 et suivants du CRPA énoncent les conditions du retrait des actes administratifs et notamment le respect d'un délai de quatre mois depuis l'édiction de l'acte et l'illégalité de celui-ci. L'effet rétroactif du retrait nécessite d'en limiter l'usage.

Autre cas de rétroactivité autorisée, celle qui permet de résoudre le vide juridique créé par l'annulation d'un acte administratif réglementaire par le juge de l'excès de pouvoir. Cette hypothèse se retrouvait déjà dans l'arrêt *Rodière* précité. Dans un arrêt plus récent, l'annulation d'une contribution fiscale nécessaire au fonctionnement d'un service universel nécessite la création de dispositions rétroactives permettant de percevoir ces contributions<sup>1</sup>. Dans d'autres jurisprudences, la redevance pour service rendu doit être fixée rétroactivement pour venir régulariser une déclaration d'illégalité<sup>2</sup>. La norme ainsi régularisée est applicable à la date d'applicabilité de la norme illégale. La rétroactivité permet ainsi d'assurer une continuité juridique. Peuvent aussi être rapprochés de cette intention de combler un vide juridique, les actes administratifs relatifs à l'appréciation rétroactive des carrières des agents publics<sup>3</sup> et notamment ceux qui tirent les conséquences de la survenance de la limite d'âge pour l'admission à la retraite<sup>4</sup> ou encore les actes administratifs obligatoirement pris par l'administration pour la gestion de carrière d'un fonctionnaire en congé maladie<sup>5</sup>. Pour autant, ces vides juridiques nécessitant des normes administratives rétroactives sont de moins en moins nombreux depuis la jurisprudence *AC !* qui permet au juge administratif de moduler l'effet de ses décisions c'est-à-dire de la rétroactivité de l'annulation contentieuse<sup>6</sup>.

La rétroactivité des actes administratifs réglementaires d'application des actes de droit dérivé du droit de l'Union européenne est aussi possible, notamment quand les destinataires ont été informés en amont de la volonté de l'administration d'édicter ces normes<sup>7</sup>.

---

1. CE 10 juillet 2006, *Société Bouygues Télécom et autres*, rec. 330, n° 269882.

2. CE 19 mars 2010, *Syndicat des compagnies aériennes autonomes et a.*, n° 305047 ; rec. 622 ; *RJEP* 2010, n° 679, p. 21, concl. F. LENICA ; CE sect. 28 avril 2014, *Anchling et a.*, n° 357090, rec. 96 ; *RFDA* 2014, p. 512, concl. M.-A. NICOLAZO DE BARMON ; *ibid.*, p. 721, étude B. SEILLER ; *AJDA* 2014, p. 1264, chron. A. BRETONNEAU, J. LESSI ; *Droit administratif* 2014, comm. 53, comm. G. ÉVEILLARD.

3. CE 17 mars 2004, *Hogard*, n° 225426, rec. 574 : « *Considérant toutefois que les décisions administratives ne peuvent légalement disposer que pour l'avenir ; que, s'agissant des décisions relatives à la carrière des fonctionnaires ou des militaires, l'administration ne peut, en dérogation à cette règle générale, leur conférer une portée rétroactive que dans la mesure nécessaire pour assurer la continuité de la carrière de l'agent intéressé ou procéder à la régularisation de sa situation* ».

4. CE 6 mai 2019, n° 418482.

5. CE 21 décembre 1994, *Huber*, n° 122793.

6. CE ass. 11 mai 2004, *Association AC !*, n° 255886, rec. 197, concl. C. DEVYS ; *AJDA* 2004, p. 1183, chron. C. LANDAIS, F. LENICA ; *ibid.*, p. 1049, trib. J.-C. BONICHOT ; *ibid.*, p. 116, chron. J.-É. SCHOETTL ; *RFDA* 2004, p. 438, note J.-H. STAHL, A. COURRÈGES ; *D.* 2004, p. 1603, chron. B. MATHIEU ; *ibid.* 2005, p. 26, obs. P.-L. FRIER ; *Droit administratif* 2004, comm. 115, note M. LOMBARD

7. V. *supra* p. 454.

Enfin, il faut noter que la matière contractuelle n'est pas soumise au principe de non-rétroactivité des actes administratifs. Ainsi, un contrat administratif peut contenir une disposition rétroactive<sup>1</sup> car « aucune disposition législative ou réglementaire, non plus qu'aucun principe général du droit, ne fait obstacle à ce que des stipulations d'un contrat produisent des effets rétroactifs entre les parties, à condition que ces effets ne s'étendent pas à des personnes qui ne seraient pas parties au contrat<sup>2</sup> ». Seule une disposition législative peut éventuellement conférer une rétroactivité à une disposition contractuelle à l'égard de tiers<sup>3</sup>. Si le contrat est soumis à une transmission pour l'exercice du contrôle de légalité par le préfet, cela n'empêche pas non plus totalement la possibilité de lui donner un effet rétroactif<sup>4</sup>. Quant aux contrats ayant des conditions d'entrée en vigueur particulières, comme l'agrément ministériel<sup>5</sup> ou la transmission au préfet<sup>6</sup>, ces conditions peuvent provoquer une forme d'entrée en vigueur rétroactive du contrat<sup>7</sup>.

## 2. – La « petite » rétroactivité fiscale

Le plus souvent, la rétroactivité de l'acte administratif est explicitement fixée par l'acte<sup>8</sup> mais dans d'autres situations la rétroactivité est moins évidente. Le droit fiscal nécessite une étude particulière car la rétroactivité y est très présente et est permise par la loi : il s'agit le plus souvent de l'hypothèse de la rétroactivité des actes administratifs réglementaires ou individuels autorisée par une disposition législative explicite. La rétroactivité des actes administratifs fiscaux dépend donc très largement de la rétroactivité des lois fiscales. Par ailleurs, la doctrine fiscale utilise des expressions tout à fait particulières comme « la petite rétroactivité » ou « la rétrospectivité<sup>9</sup> ». Pourquoi la rétroactivité fiscale serait-elle

---

1. CE 11 juillet 1988, *SA HLM Travail et propriété*, n° 53654.

2. CE sect. 19 novembre 1999, *Fédération syndicaliste FO des travailleurs des PTT*, n° 176261, rec. 354.

3. CE 13 octobre 1989, *Commune de Labarthe-sur-Lèze*, n° 77305, rec. t. 472.

4. CE 22 mai 2015, *SITURV c. Société Axa*, n° 383596 ; *BJCP* 2015, n° 102, p. 376, concl. B. DACOSTA ; *Droit administratif* 2015, comm. 49, obs. S. DELIGIANNIS.

5. CE 9 décembre 1994, *Assemblée des présidents des Conseils généraux de France*, n° 149545 et 149546, rec. 772.

6. CE 2 octobre 2002, *Gross*, n° 219659, rec. 811 ; *BJCP* 2003, p. 27, concl. D. PIVETEAU.

7. La rétroactivité d'un avenant au contrat fixant une date de fin de travaux antérieure à sa signature fait néanmoins débat, le commissaire du Gouvernement Denis PIVETEAU, dans l'affaire *Gross*, considérant que « le fait de fixer rétrospectivement une date théorique de fin de travaux ne produit aucun effet de droit rétroactif, pour la simple raison que le franchissement de cette date n'entraîne sur le moment, à la date en question, aucun effet juridique. Les relations contractuelles ne sont ni interrompues, ni modifiées. Si les travaux ne sont pas achevés, ils continuent de s'exécuter dans les mêmes conditions. La seule utilité de cette date est de servir de référence numérique pour le calcul des pénalités de retard ».

8. Par exemple : article 5 du décret n° 2020-1208 du 1<sup>er</sup> octobre 2020 relatif à l'allocation journalière du proche aidant et l'allocation journalière de présence parentale : « Les dispositions du présent décret s'appliquent aux demandes d'allocation visant à l'indemnisation des périodes de congés ou de cessation d'activités courant à compter du 30 septembre 2020. » ; article 2 du décret n° 2020-1241 du 9 octobre 2020 portant création d'une indemnité forfaitaire d'hébergement pour les étudiants en deuxième cycle des études de médecine : « Le présent décret est applicable à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2020. »

9. F. DOUET, « Petite rétroactivité et lois fiscales rétroactives », *JCP E* 2013, comm. 150.

différente, ou moindre, de la rétroactivité dite « générale<sup>1</sup> » ?

L'application du droit fiscal est conditionnée à l'existence d'« *un fait générateur, autrement dit d'un événement ou d'un acte juridique qui fait naître la dette fiscale*<sup>2</sup>. » Or le fait générateur peut être constitué en fin d'année, par exemple le 31 décembre pour l'impôt sur le revenu et aussi pour l'impôt sur les sociétés : l'ensemble des revenus de l'année seront donc soumis aux normes fiscales en vigueur au 31 décembre. Cela signifie que les normes fiscales entrant en vigueur entre le 2 janvier et le 31 décembre ont un effet rétroactif car elles s'appliquent aux revenus constitués entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre<sup>3</sup>. Les revenus imposés au titre de l'impôt sur le revenu ou l'impôt sur les sociétés peuvent l'être au titre de normes non encore édictées, ce qui n'est pas sans poser des difficultés au regard de la sécurité juridique. Pourtant, jusqu'au décret du 9 décembre 1948 portant réforme fiscale, le droit fiscal applicable était le droit en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier de l'année imposée. Le « *fait générateur* » du 31 décembre est en réalité constitué d'une multitude d'événements antérieurs : ni les revenus d'un individu ni les revenus d'une société ne tombent le 31 décembre<sup>4</sup>. Les expressions de « *petite rétroactivité* » ou de « *rétrospectivité* » font en réalité le jeu d'une administration qui utilise des arguments économiques<sup>5</sup> pour justifier des normes qui sont pleinement rétroactives.

Dès les années 1990, la rétroactivité fiscale fut sévèrement critiquée : comment expliquer qu'un contribuable peut être soumis à une règle qu'il ignore ? Les lois fiscales rétroactives, ce « *poison délicieux dont l'administration ne semble plus pouvoir se passer* » selon les termes de Jérôme TUROT<sup>6</sup>, connaissent néanmoins ces dernières années un contrôle de la juridiction administrative et une régulation administrative plus importante. Le rapport GIBERT de 2004<sup>7</sup> et le rapport FOUQUET de 2008<sup>8</sup> proposent ainsi de réduire la place de la rétroactivité en droit fiscal allant jusqu'à, pour le rapport

---

1. La doctrine parle encore quelque fois de « *rétroactivité économique* » (B. GIBERT, *Améliorer la sécurité du droit fiscal pour renforcer l'attractivité du territoire*, septembre 2004) pour évoquer le changement pour l'avenir de certains dispositifs fiscaux qui peuvent impacter des événements encore en cours.

2. M. COLLET, *Droit fiscal*, PUF, 6<sup>e</sup> éd., 2017, n° 71 et s.

3. V. par exemple : l'article 3 du décret n° 2020-1213 du 1<sup>er</sup> octobre 2020 modifiant l'article 46 quater-0 ZY nonies de l'annexe III au Code général des impôts et le décret n° 2016-1209 du 7 septembre 2016 relatif au crédit d'impôt au titre des dépenses de création, d'exploitation et de numérisation d'un spectacle vivant musical ou de variétés prévu à l'article 220 quindecies du Code général des impôts : « *Les dispositions du présent décret s'appliquent aux demandes d'agréments provisoires prévus au VI de l'article 220 quindecies du Code général des impôts, déposées à compter du 1er janvier 2020.* »

4. V. les conclusions du rapporteur public Julien BOUCHER dans l'affaire *Société EPI* : « *L'application immédiate des règles d'assiette fixées par une loi entrant en vigueur juste avant la fin de la période d'imposition ne peut effectivement passer pour rétroactive, faute que l'élément temporel du fait générateur soit intervenu, il n'en reste pas moins que, pour l'essentiel, les opérations constitutives de l'élément substantiel de ce même fait générateur auront, quant à elles, été réalisées avant cette entrée en vigueur.* »

5. O. FOUQUET, « La rétroactivité des lois fiscales », *Revue administrative* 1994, n° 278, p. 140.

6. V. notamment : J. TUROT, « Les lois fiscales rétroactives », *RJF* 1990, n° 10.

7. B. GIBERT, *Améliorer la sécurité du droit fiscal pour renforcer l'attractivité du territoire*, septembre 2004, p. 65 et s.

8. O. FOUQUET, *Améliorer la sécurité juridique des relations entre l'administration fiscale et les contribuables : une nouvelle approche*, juin 2008.

FOUQUET, inscrire dans le préambule de la Constitution le principe de sécurité juridique. En effet, pour Olivier FOUQUET « *le principe de non-rétroactivité n'est qu'un sous-ensemble du principe de sécurité juridique qui est susceptible d'avoir des implications beaucoup plus larges, notamment s'agissant de l'application rétrospective de la loi de finances à des opérations économiques déjà engagées ou exécutées*<sup>1</sup>. » Il rattache donc la rétrospectivité à la rétroactivité et considère qu'une limitation profonde s'impose. Conscient cependant des implications d'une telle inscription, il propose une solution alternative qui consisterait à inscrire le principe de non-rétroactivité pour les dispositifs fiscaux défavorables dans la Constitution. Aucune de ces deux voies n'a été empruntée.

La jurisprudence du Conseil d'État *Société EPI* du 9 mai 2012<sup>2</sup> marque une première remise en cause de la « *petite* » rétroactivité de la loi de finances. Dans cette affaire, une disposition de la loi de finances du 30 décembre 1999 pour 2000 a mis fin à un crédit d'impôt à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1999. Or la société requérante avait recruté du personnel dans l'optique de l'octroi de ce crédit d'impôt. Elle arguait de la contrariété de la loi de finances à l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme qui protège le droit à la propriété et les biens. En effet, le juge administratif explique que « *si les stipulations de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole ne font en principe pas obstacle à ce que le législateur adopte de nouvelles dispositions remettant en cause, fût-ce de manière rétroactive, des droits patrimoniaux découlant de lois en vigueur, ayant le caractère d'un bien au sens de ces stipulations, c'est à la condition de ménager un juste équilibre entre l'atteinte portée à ces droits et les motifs d'intérêt général susceptibles de la justifier* ». En l'espèce, il n'existait pas de motif d'intérêt général, comme par exemple un « *effet d'aubaine*<sup>3</sup> », qui justifiait la rétroactivité de la loi pour les créations d'emploi réalisées par la société au cours de l'année 1999. La jurisprudence *Société EPI* marque donc à la fois la reconnaissance de la « *petite* » rétroactivité comme une rétroactivité pleine et entière et le contrôle de celle-ci au regard de l'espérance légitime constituée par l'obtention d'une créance.

Cette jurisprudence a également mis en exergue la problématique des régimes fiscaux ayant une durée fixée par le législateur qui sont abrogés en cours de route par l'entrée en vigueur d'une loi nouvelle et rétroactive. Le Conseil d'État a dès lors distingué les régimes fiscaux ayant une durée certaine des régimes fiscaux n'ayant aucun terme. Pour les régimes fiscaux ayant un terme, ce terme peut constituer une espérance légitime au regard de la Convention européenne des droits de l'homme et ne peut être

---

1. *Ibid.*, p. 15.

2. CE 9 mai 2012, *Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique c. Société EPI*, n° 308996 ; *RJF* juillet 2012, n° 786, p. 595, concl. J. BOUCHER ; *AJDA* 2012, p. 1392, chron. X. DOMINO et A. BRETONNEAU ; *Droit fiscal* 2012, n° 26, comm. 355, note S. VAILHEN ; *FR* 2012, n° 28, comm. S. AUSTRY.

3. *V. supra* p. 135 et s.

modifié par l'entrée en vigueur rétroactive d'une nouvelle norme<sup>1</sup>. À l'inverse, « lorsque le législateur modifie pour l'avenir des dispositions fiscales adoptées sans limitation de durée, il ne prive les contribuables d'aucune espérance légitime au sens de ces stipulations<sup>2</sup>. » La « petite » rétroactivité fiscale est donc quelque peu limitée mais ces jurisprudences pourraient aussi s'avérer contre-productives. Le législateur et le pouvoir réglementaire d'application de la loi peuvent décider de ne plus prévoir des dispositifs fiscaux ayant un terme, ce qui permettrait d'éviter l'application de la jurisprudence *Société EPI*.

Le régime de la rétroactivité fiscale n'a donc évolué qu'à la marge. Les propositions pour supprimer définitivement la rétroactivité fiscale ont donc continué à prospérer ces dernières années, à commencer par la Charte SAPIN du 1<sup>er</sup> décembre 2014 ou une proposition de loi constitutionnelle déposée le 29 mai 2013 par le député Olivier DASSAULT visant à encadrer la rétroactivité des lois fiscales. Il est à espérer à l'avenir que les dispositions fiscales légales et réglementaires ne soient plus rétroactives.

## § 2. – L' « application immédiate » de la norme administrative

L'expression d' « *application immédiate* » est extrêmement ambiguë car elle regroupe plusieurs notions très différentes qu'il convient de distinguer (A). Cependant, la notion la plus intéressante et qui connaît le plus d'occurrences au sein de la jurisprudence administrative est l'entrée en vigueur de la norme pour les situations futures mais aussi pour les situations en cours (B). En effet, les situations en cours sont à distinguer des situations passées — qui ne peuvent être régies que par une norme en vigueur au moment où elles se sont constituées ou par une norme rétroactive — car leur déroulement a lieu antérieurement et postérieurement à la date d'applicabilité de la norme.

### A. – La notion polysémique d'immédiateté

L'expression « *entrée en vigueur immédiate* » recouvre trois hypothèses très différentes. La première hypothèse d'entrée en vigueur immédiate signifie que la norme générale est applicable dans les conditions posées par le Code civil et le Code des relations entre le public et l'administration, c'est-à-dire que la norme est applicable le jour suivant sa publication et que l'applicabilité n'est pas différée. Cette hypothèse se retrouve dans la jurisprudence du Conseil d'État qui utilise le terme d'application immé-

---

1. CE 25 oct. 2017, *Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique c. Sté Vivendi*, n° 403320, *RJF* 2018, p. 131, concl. CRÉPEY ; CE 6 juin 2018, *Société Dekra France*, n° 414482 ; CE 13 mars 2019, *Société Ferropem*, n° 417536 ; *RJF* 2019, n° 615, concl. L. CYTERMANN.

2. CE 7 juin 2019, *SAS Bonhom*, n° 421946 ; *RJF* 2019, n° 831, concl. A. ILJIC. La rapporteure publique Anne ILJIC explique ainsi que « ce n'est pas la rétroactivité, petite ou grande, d'une mesure qui permet par elle-même de caractériser une atteinte à une espérance légitime mais la remise en cause d'engagements réciproques pris sur une période donnée et les conséquences irréversibles qui s'y attachent pour les personnes concernées. »

diante pour caractériser l'application du principe de droit commun de l'article 1<sup>er</sup> du Code civil, à savoir que l'acte administratif qui ne prévoit pas sa date d'application est applicable au lendemain de sa publication<sup>1</sup>. Pour autant, elle n'appelle pas de commentaire si ce n'est que cette expression n'est pas particulièrement utile car elle recouvre le régime classique de l'entrée en vigueur des actes administratifs réglementaires. De surcroît, cet usage se confond avec les deux autres sens de l'expression « *entrée en vigueur immédiate* » qui sont, quant à eux, utilisés couramment par le juge administratif ou par l'administration.

Les deux autres sens d'entrée en vigueur immédiate nécessitent de plus amples développements. Premièrement, l'entrée en vigueur peut être considérée comme immédiate quand l'acte administratif réglementaire est applicable au jour de sa publication (1). Secondement, l'entrée en vigueur peut être considérée comme immédiate quand la norme s'applique aux situations en cours qui ont pu commencer avant que la norme ne soit applicable (2). Tel est le cas non seulement des normes administratives unilatérales mais aussi des normes jurisprudentielles, et en particulier des revirements de jurisprudence<sup>2</sup>, ces dernières ne rentrent néanmoins pas dans le cadre de ce travail.

### ***1. – L'entrée en vigueur immédiate, une entrée en vigueur le jour de la publication***

L'entrée en vigueur immédiate au jour de la publication doit respecter un régime édicté par le Code civil (a) dont l'usage est contrôlé par le juge administratif (b).

#### **a. – Les conditions de l'entrée en vigueur au jour de la publication**

L'expression d'entrée en vigueur immédiate peut d'abord signifier une applicabilité de la norme au jour de sa publication. Cette expression ne concerne que les actes administratifs réglementaires : les actes administratifs individuels sont, en principe, applicables dès leur notification, et entrent en vigueur « *immédiatement* ». Pour autant, l'expression n'est jamais utilisée pour les actes administratifs individuels alors que l'entrée en vigueur immédiate constitue leur régime habituel d'entrée en vigueur. De plus, les actes administratifs créateurs de droits sont applicables dès leur existence, et l'expression d'entrée en vigueur immédiate ne pourrait s'appliquer à eux : il est donc préférable, pour l'instant, de conserver l'expression d'entrée en vigueur immédiate seulement pour les actes administratifs réglementaires.

---

1. CE 8 juillet 2009, *Confédération générale du travail*, n° 317937, *AJDA* 2010, p. 398, note M. TOUZEIL-DIVINA ; CE 17 février 2012, *Centre laser international de la peau de Paris et autres*, n° 349431 ; CE 23 décembre 2014, *Association FASTE Sud Aveyron*, n° 366440 ; CE 19 mai 2017, n° 406017 ; CE 20 mars 2019, n° 409544.

2. S. HOURSON, « Les revirements d'application immédiate », *RFDA* 2019, p. 805.

La notion d'application immédiate suppose de manière très tautologique que l'application soit concomitante à un autre événement. Cet événement ne peut être que la publication de la norme réglementaire. Or le Conseil d'État ne fait pas usage rationnellement du terme d'application immédiate. Il en use dans différentes situations qui sont pourtant très différentes et notamment, comme cela a pu être exposé auparavant, dans le cas d'une entrée en vigueur non différée, le jour suivant la publication. Dans d'autres cas, le Conseil d'État utilise le terme d'application immédiate pour identifier les cas où l'acte administratif est applicable au jour de sa publication<sup>1</sup>. Cette situation trouve son origine dans le décret du 5 novembre 1870 relatif à la promulgation des lois et décrets qui prévoyait que « *Le Gouvernement, par une décision spéciale, pourra ordonner l'exécution immédiate d'un décret.* » Cette disposition se retrouve, depuis l'ordonnance du 20 février 2004<sup>2</sup>, dans le deuxième alinéa de l'article premier du Code civil qui dispose qu'« *En cas d'urgence, entrent en vigueur dès leur publication les lois dont le décret de promulgation le prescrit et les actes administratifs pour lesquels le Gouvernement l'ordonne par une disposition spéciale.* ». Elle a été reprise au sein de l'article L. 221-3 du CRPA.

Le régime de l'entrée en vigueur au jour de la publication des actes réglementaires est donc relativement simple : le Gouvernement ou, plus précisément, le Premier ministre en tant qu'autorité réglementaire de principe, doit prendre un acte de nature décrétole, par exemple, qui permet l'entrée en vigueur immédiate d'un autre acte administratif que celui-ci émane du Gouvernement ou d'une autre autorité administrative. L'ordonnance du 20 février 2004 a ajouté une nouvelle précision sur l'utilisation de cette entrée en vigueur immédiate qui ne peut intervenir qu'« *en cas d'urgence* », ce qui constitue une condition relativement souple dont le contrôle est assuré par le juge administratif (v. *infra*). La méthode de rédaction normative de l'entrée en vigueur immédiate des actes administratifs réglementaires semble néanmoins incertaine. Dans la plupart des cas, le Premier ministre prend un décret intitulé « *décret relatif à l'entrée en vigueur immédiate d'un acte administratif* » dont les visas indiquent « *vu le Code civil, notamment son article 1<sup>er</sup> ; vu l'urgence*<sup>3</sup> ». Ce décret spécial qui permet l'entrée en vigueur immédiate d'un autre acte administratif contient deux articles : un article premier qui affirme qu'« *Entre en vigueur immédiatement à compter de sa publication au Journal officiel de la République française* » tel ou tel acte administratif — plusieurs actes administratifs peuvent ainsi être impactés<sup>4</sup> — et un article second qui précise que « *Le présent décret sera publié au Journal officiel de la République française et entre-*

---

1. CE 17 mars 2011, *Société Santé action*, n° 344278 ; CE 15 mai 2012, *Fédération Interco CFDT*, n° 339833.

2. Ordonnance n° 2004-164 du 20 février 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs.

3. V. par exemple : décret n° 2020-31 du 21 janvier 2020 relatif à l'entrée en vigueur immédiate d'un arrêté.

4. V. par exemple : décret n° 2020-221 du 6 mars 2020 relatif à l'entrée en vigueur immédiate de deux arrêtés ; décret n° 2020-1260 du 16 octobre 2020 relatif à l'entrée en vigueur immédiate de trois arrêtés.

*ra en vigueur immédiatement.* » Un décret primoministériel est donc nécessaire pour permettre l'entrée en vigueur immédiate d'actes administratifs publiés le même jour. Or ce décret primoministériel constitue en lui-même une disposition normative qui entre en vigueur immédiatement et nécessiterait, dans une lecture stricte de l'article premier du Code civil, un décret l'autorisant : cette lecture stricte n'est pas retenue par le juge administratif car il faudrait alors un autre décret autorisant cette entrée en vigueur immédiate, etc... Par ailleurs, quand le Premier ministre est l'auteur de l'acte administratif qui doit entrer en vigueur, il n'est pas utile de prendre un décret pour autoriser l'entrée en vigueur immédiate : le Premier ministre peut, au sein du décret qu'il édicte, prévoir directement l'entrée en vigueur immédiate<sup>1</sup>.

Quelle est l'utilité de l'entrée en vigueur immédiate ? L'entrée en vigueur immédiate s'explique par les conditions de publication du *Journal officiel* : celui-ci est publié en matinée et est publié tous les jours sauf le lundi. Il peut donc être utile pour l'administration d'exiger une entrée en vigueur au jour de la publication pour ne pas perdre de temps supplémentaire dans l'applicabilité de la norme administrative. La relative « *lenteur* » de la publication au *Journal officiel* contraint permettre exceptionnellement d'admettre un autre mode de publicité comme un communiqué à l'Agence France Presse<sup>2</sup>. L'entrée en vigueur immédiate est aussi particulièrement utile en fin d'année pour permettre l'entrée en vigueur des normes administratives au 1<sup>er</sup> janvier de l'année suivante.

L'entrée en vigueur immédiate entendue comme l'applicabilité de la norme administrative au jour de sa publication peut-elle être qualifiée d'entrée en vigueur rétroactive ? Le Conseil d'État refuse cette qualification, par exemple dans l'arrêt *Rolin Boisvert*, où il indique qu'« *eu égard à sa formulation, le décret attaqué est entré en vigueur dès sa publication, conformément aux dispositions précitées de l'article premier du Code civil, et ne comporte aucune disposition autorisant son entrée en vigueur de façon rétroactive*<sup>3</sup> ». Pour autant, au regard de la définition de la rétroactivité que nous proposons, l'entrée en vigueur immédiate a tous les caractères d'une entrée en vigueur rétroactive car elle ne laisse aucun délai de prévenance aux destinataires de la norme. En qualifiant l'entrée en vigueur immédiate au jour de sa

---

1. V. par exemple : article 2 du décret n° 2006-167 du 16 février 2006 autorisant le transfert au secteur privé de la participation majoritaire détenue conjointement par l'État et Autoroutes de France au capital de la société Autoroutes Paris-Rhin-Rhône ; article 2 du décret n° 2020-1272 du 20 octobre 2020 prorogeant les mandats des membres des conseils régionaux et interrégionaux, du Conseil national et des chambres disciplinaires de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ; article 6 du décret n° 2020-1240 du 9 octobre 2020 portant convocation des électeurs pour l'élection du député de la 6<sup>e</sup> circonscription du Pas-de-Calais.

2. CE 24 février 1999, *Meyet*, n° 188154, rec. 32.

3. CE ass. 24 mars 2006, *Rolin et Boisvert*, n° 286834 et 287218, rec. 171 ; *AJDA* 2006. 1033, chron. C. LANDAIS, F. LÉNICA ; *JCP G.* 2006, doct. 150, chron. B. PLESSIX.

publication d'entrée en vigueur rétroactive, il n'existe réellement qu'une seule entrée en vigueur immédiate, celle signifiant l'application immédiate aux situations en cours<sup>1</sup>.

Même si cette proposition définitionnelle peut faire débat, la norme applicable au jour de sa publication au *Journal officiel* est *de facto* rétroactive car le *Journal officiel* est publié en matinée et la norme applicable immédiatement s'appliquera aux faits dès minuit donc antérieurs à la publication. La norme immédiatement applicable est donc conforme à la définition selon laquelle la norme rétroactive est la norme qui a une date d'applicabilité antérieure à sa date de publicité.

#### b. – Le contrôle du juge administratif

Le juge administratif exerce normalement un contrôle restreint sur le choix des conditions d'entrée en vigueur. Cependant, en matière d'entrée en vigueur au jour de la publication des actes administratifs réglementaires, il a décidé d'exercer un contrôle normal. Cela n'a pas toujours été le cas. Le rapport du Conseil d'État de 2001 sur *La publication et l'entrée en vigueur* estimait ainsi que « *Le délai d'un jour franc apparaît d'autant moins protecteur que le recours à la solution de l'urgence, qui supprime tout délai en permettant une application immédiate des textes nouveaux, peut être utilisé par le Gouvernement en toute opportunité*<sup>2</sup>. » Il apparaît, en effet, dans des jurisprudences anciennes que le Conseil d'État refusait de contrôler l'utilisation de l'entrée en vigueur immédiate par le Gouvernement<sup>3</sup> allant jusqu'à décliner le contrôle de l'existence même de l'urgence<sup>4</sup>. Le juge administratif contrôlait néanmoins l'existence de la « *disposition spéciale* » gouvernementale prescrivant l'exécution immédiate de l'acte réglementaire conformément à l'alinéa 2 de l'article 2 du décret du 5 novembre 1870. Le Conseil d'État a pu sauver la date d'entrée en vigueur immédiate illégale en considérant que la publication le jour précédent par un communiqué à l'Agence France-Presse permettait de faire entrer en vigueur l'acte à la date prévue<sup>5</sup>.

---

1. V. *infra* p. 486 et s.

2. CONSEIL D'ÉTAT, *La publication et l'entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs*, La Documentation française, 2001, p. 27.

3. CE 22 janvier 1993, *Meyet*, n° 55475 ; CE 29 juillet 1998, *Meyet*, n° 77355.

4. CE 13 janvier 1971, *Geismar*, rec. 31 : « *le Gouvernement pouvait légalement prescrire, ainsi qu'il l'a fait par une disposition spéciale de l'article 2 du décret attaqué, l'exécution immédiate dudit décret et que la circonstance qu'il y ait eu ou non urgence à le faire est sans influence sur la validité de la dite disposition* ».

5. CE 24 février 1999, *Meyet*, n° 188154, rec. 32 : « *Considérant qu'en l'absence de décision gouvernementale prescrivant, ainsi que le permet le second alinéa de l'article 2 du décret du 5 novembre 1870, l'application immédiate de l'arrêté du 29 novembre 1996, la publication de cet acte au Journal officiel du 30 novembre 1996 n'a pu le faire entrer en vigueur dès le 30 novembre 1996 à 12 heures ainsi qu'il le prévoit lui-même ; mais considérant qu'il ressort des pièces du dossier et n'est pas contesté que les mesures prévues par l'arrêté litigieux ont également été rendues publiques dès le 29 novembre par le moyen d'un communiqué à l'Agence France Presse ; que, dans les circonstances de l'espèce, eu égard tant à l'urgence qu'à l'objet des mesures en cause, ce mode de publicité a été de nature à les rendre opposables immédiatement ;* ».

Depuis quelques années, le juge administratif semble admettre un contrôle plus resserré de l'utilisation de l'entrée en vigueur immédiate<sup>1</sup> jusqu'à exercer un contrôle normal. En effet, dans une affaire récente, le Conseil d'État a été confronté à la question de la légalité de l'applicabilité immédiate du décret mettant en place les agences régionales de santé. Ce décret avait été publié le 1<sup>er</sup> avril 2010 et était donc applicable à cette date pour semble-t-il respecter la date d'entrée en vigueur législative des dispositions de la loi du 21 juillet 2009<sup>2</sup> qui avait été fixée au plus tard au 1<sup>er</sup> juillet 2010. Or la date d'entrée en vigueur fixée par le législateur ne saurait lier le pouvoir réglementaire sauf si une sanction d'illégalité est prévue par lui<sup>3</sup>. Il était donc tout à fait possible pour le pouvoir réglementaire de prévoir une entrée en vigueur à une date postérieure de la date prévue par le législateur. Pourtant, le Conseil d'État estime que « *compte tenu de la nécessité que cette création intervienne, pour des raisons administratives, le premier jour d'un mois et de l'urgence qui s'attachait à la création effective des agences régionales de santé, le décret n° 2010-336 du 31 mars 2010 a pu légalement prévoir qu'il entrerait en vigueur le jour de sa publication*<sup>4</sup> ». L'organisation administrative peut ainsi nécessiter une entrée en vigueur au jour de la publication. Il apparaît néanmoins que pour des décrets d'une telle ampleur, il faudrait plutôt qualifier de « *désorganisation administrative* » l'impossibilité de publier l'acte administratif avant le 1<sup>er</sup> avril 2010, ce qui aurait permis une entrée en vigueur non immédiate. L'entrée en vigueur immédiate doit rester exceptionnelle et ne saurait être utilisée pour gagner une journée sur des réformes d'ampleur. Elle doit plutôt viser à répondre à une urgence temporelle qui nécessite une action rapide de l'administration.

Plus récemment encore, le Conseil d'État a pu constater, dans un arrêt *Astrazeneca* de 2017, l'inexistence d'une disposition gouvernementale spéciale permettant l'entrée en vigueur immédiate d'une décision administrative<sup>5</sup>. Le juge annule partiellement la décision et particulièrement la disposition qui prévoyait une entrée en vigueur immédiate mais qui n'avait pas été confirmée par une décision gouvernementale. L'entrée en vigueur immédiate de la décision devient alors simplement une entrée en vigueur normale.

---

1. CE ass. 24 mars 2006, *Rolin et Boisvert*, n° 286834 et 287218, rec. 171 ; précité.

2. Article 131 de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires.

3. V. *supra* p. 436 et s.

4. CE 15 mai 2012, *Fédération Interco CFDT*, n° 339833.

5. CE 19 juillet 2017, *Société Astrazeneca*, n° 399174 : « *Il ressort des pièces du dossier que la décision attaquée a été publiée au Journal officiel de la République française du 10 mars 2016. En l'absence de disposition spéciale prise par le Gouvernement sur le fondement du deuxième alinéa de l'article 1<sup>er</sup> du Code civil, justifiée par l'urgence, cette décision ne pouvait légalement prévoir, au second alinéa de son article 4, qu'elle s'appliquerait à tous les traitements par rosuvastatine instaurés à compter de sa publication et non du lendemain de cette publication. Elle doit, dès lors, être annulée dans cette mesure. Il résulte de tout ce qui précède que la société Astrazeneca est seulement fondée à demander l'annulation de la décision attaquée en tant que, par le second alinéa de son article 4, elle fixe sa date d'entrée en vigueur le jour de sa publication au Journal officiel de la République française.* »

## 2. – *L'entrée en vigueur immédiate, une entrée en vigueur s'appliquant aux situations en cours*

L'usage de l'expression d'entrée en vigueur immédiate remonte à la présentation faite par Paul ROUBIER qui distingue la rétroactivité au sens strict, qui a pu être évoquée précédemment, l'effet immédiat de la loi nouvelle, c'est-à-dire quand « *la loi nouvelle respecte tous les effets juridiques produits dans le passé, mais elle gouverne seule et sans partage l'avenir à compter du jour de sa promulgation* », et enfin la survie de la loi ancienne, « *où la loi nouvelle laisse la loi ancienne s'appliquer pour tous les effets juridiques à venir de faits antérieurs à sa promulgation*<sup>1</sup> ». L'expression d'entrée en vigueur immédiate est donc utilisée pour évoquer une entrée en vigueur s'appliquant aux situations en cours.

La situation en cours s'oppose à la situation constituée<sup>2</sup>. Une situation en cours est composée de faits qui n'ont pas encore été subsumés sous une règle. La situation est donc dite constituée quand les faits qui la constituent ont fait l'objet d'une application normative<sup>3</sup>. Par exemple, une pension déjà octroyée ne peut être concernée par l'entrée en vigueur d'une nouvelle norme administrative alors que les pensions non encore octroyées dépendent de la nouvelle norme administrative<sup>4</sup>. La notion de « *situation juridique définitivement constituée* » a été consacrée législativement pour l'application des actes administratifs. Elle se retrouve désormais à l'article L. 221-4 du CRPA qui n'en donne néanmoins aucune définition mais cette absence ne semble pas réellement importante, tant la notion est difficile à saisir car le Conseil d'État laisse libre cours à des considérations d'opportunité<sup>5</sup>.

Déjà en 1946, le Conseil d'État affirme qu'en vertu des principes généraux du droit « *les dispositions nouvelles [...] sont devenues applicables immédiatement*<sup>6</sup> ». Le président Fernand GRÉVISSE exposait dans ses conclusions sous l'affaire *Consorts Robert et Bernard* les conditions de l'entrée en vigueur immédiate. Les actes réglementaires peuvent ainsi « *modifier les conditions d'extinction de cette situation juridique tant qu'elle n'est pas éteinte*<sup>7</sup> ». La théorie de l'entrée en vigueur immédiate n'est donc pas assimilable à la rétroactivité car la norme administrative entrée en vigueur immédiatement s'applique à des

---

1. P. ROUBIER, *Le droit transitoire*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, 1960, p. 162.

2. Voir par exemple : CE sect. 11 décembre 1998, *Ministre d'État, garde des sceaux, ministre de la justice c. Angeli*, n° 170717, rec. 461, concl. F. LAMY ; CE 28 novembre 2014, *Commune de Nogent-sur-Marne*, n° 362910 ; *BJDU* 2015, p. 37, concl. A. LALLET.

3. V. aussi J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, LGDJ, t. 195, 2002, n° 245 et s.

4. CE sect. 19 juin 1959, *Villard*, rec. 373 ; CE ass. 15 octobre 1974, *Rodet*, rec. 494.

5. V. en ce sens : J. PETIT, « L'entrée en vigueur des actes administratifs dans le Code des relations entre le public et l'administration », *AJDA* 2015, p. 2433. V. aussi : G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Dalloz, NBT, 2007, p. 218 et s.

6. CE sect. 28 juin 1946, *Société Le Polo*, rec. 184.

7. CE 28 janvier 1955, *Consorts Robert et Bernard*, rec. 60, concl. F. GRÉVISSE.

situations non encore totalement constituées. Cette théorie se rattache au principe selon lequel il n'existe pas de droit acquis au maintien d'une réglementation<sup>1</sup> et s'applique à tous les actes administratifs réglementaires, sauf exception prévue par le pouvoir réglementaire ou par le juge administratif en application du principe de sécurité juridique.

Plusieurs jurisprudences du Conseil d'État font état de l'usage de l'expression d'entrée en vigueur immédiate dans le sens d'une entrée en vigueur s'appliquant aux situations en cours. Ainsi, un arrêt récent relatif à l'application immédiate de dispositions réglementaires à l'égard d'élèves déjà engagés dans un cycle de formation explique « *qu'en principe, lorsque de nouvelles normes générales sont édictées par voie de décret ou d'arrêté, elles ont vocation à s'appliquer immédiatement, sans que les personnes auxquelles sont, le cas échéant, imposées de nouvelles contraintes puissent invoquer le droit au maintien de la réglementation existante, sous réserve des exigences attachées au principe de non-rétroactivité des actes administratifs, qui exclut que les nouvelles dispositions s'appliquent à des situations juridiquement constituées avant l'entrée en vigueur de ces dispositions*<sup>2</sup> ». Dans l'espèce, l'arrêté contesté s'appliquait à des épreuves pour certaines déjà passées et le Conseil d'État a neutralisé cette possible lecture rétroactive. Il fallait encore déterminer si l'application immédiate aux épreuves terminales du baccalauréat aux élèves ayant déjà passé certaines épreuves anticipées était légale. Le Conseil d'État indique alors « *qu'en matière d'enseignement*<sup>3</sup>, ce principe [de non-rétroactivité] ne fait pas obstacle à l'application immédiate, même aux élèves engagés dans un cycle de formation sanctionné par un diplôme, des dispositions réglementaires relatives à la formation qui leur est dispensée et notamment aux modalités d'évaluation des connaissances ». L'application immédiate était donc possible car même si les élèves concernés ont déjà passé certaines épreuves anticipées « *l'arrêté contesté se borne à régler les effets futurs d'une situation passée, sans remettre en cause aucune situation juridiquement constituée sous l'empire de la réglementation antérieure et ne comporte ainsi, contrairement à ce que soutiennent les requérants, aucun effet rétroactif* ». La mutabilité de l'action administrative est ainsi consacrée au détriment d'une prévisibilité, considérée ici comme inutile, des modalités d'évaluation des connaissances.

---

1. CE 25 juin 1954, *Syndicat national de la meunerie à seigle*, rec. 379 ; D. 1955, p. 49, concl. J. DONNEDIEU DE VABRES ; CE sect. 27 janvier 1961, *Vannier*, rec. 60, concl. J. KAHN ; *AJDA* 1961, p. 74, chron. J.-M. GALABERT, M. GENTOT.

2. CE 11 décembre 2013, n° 362987 et 363029, rec. 424 ; *JCP A.* 2014, 2185, note C. OTERO.

3. V. pour un exemple plus ancien : CE sect. 19 décembre 1980, *Révillod et a.*, rec. 479 ; D. 1981, p. 398, concl. B. GENEVOIS ; CE 18 février 1994, *Association générale des étudiants de sciences politiques*, rec. 968 : « *Considérant que le principe général de non-rétroactivité des lois et règlements ne fait pas obstacle à l'application immédiate, même aux élèves engagés dans un cycle de formation sanctionné par un diplôme, des dispositions réglementaires relatives à la formation qui leur est dispensée, et notamment aux modalités d'évaluation des connaissances* ».

L'application de la règle de l'entrée en vigueur immédiate n'est évidemment pas absolue. L'exemple de l'application immédiate d'une réglementation à une promotion d'étudiants peut ainsi être opposé à l'impossible application immédiate d'une réglementation à un concours qui a déjà commencé. Le commissaire du gouvernement Emmanuel GLASER rappelle que « *par exception à la règle normale d'application immédiate, il est jugé que la réglementation des concours ne peut plus être modifiée après le début du concours*<sup>1</sup> ». Cette règle s'explique, d'après le président GENEVOIS, par le « *souci d'empêcher tout favoritisme. Il ne faut pas que l'administration puisse en modifiant les règles du jeu avantager tel ou tel candidat*<sup>2</sup> ». Dans les années 1960 le Conseil d'État a ainsi annulé un changement d'évaluation dans un concours qui avait déjà commencé<sup>3</sup>. Quant aux sanctions administratives, d'après le Conseil d'État « *sont seuls punissables les faits constitutifs d'un manquement à des obligations définies par des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur à la date où ces faits ont été commis*<sup>4</sup> ». La règle d'entrée en vigueur immédiate ne s'applique donc pas pour les sanctions administratives<sup>5</sup> mais les textes fixant les modalités des poursuites et les formes de la procédure à suivre sont immédiatement applicables « *alors même qu'ils conduisent à réprimer des manquements commis avant leur entrée en vigueur* ». Évidemment, le pouvoir réglementaire est libre de déroger et de prévoir que les règles nouvelles propres aux formalités des sanctions administratives ne soient pas immédiatement applicables. Le principe d'une entrée en vigueur non immédiate pour les sanctions administratives s'inspire directement de l'application de la loi pénale dans le temps tel qu'il figure à l'article 112-1 du Code pénal : les faits sont punissables par rapport aux lois en vigueur à la date où ils ont été commis, sauf si les dispositions nouvelles sont moins sévères que les dispositions anciennes. L'article 112-2 du Code pénal prévoit, identiquement à la jurisprudence du Conseil d'État sur les sanctions administratives, que sont notamment applicables immédiatement « *les lois fixant les modalités des poursuites et les formes de la procédure* ».

En effet, l'entrée en vigueur immédiate est évitable par le pouvoir réglementaire qui peut prévoir la survie des textes anciens pour les situations non encore constituées. L'entrée en vigueur immédiate semble être un principe général du droit dans l'arrêt *Société Le Polo* de 1946 mais dans un arrêt *Coi-*

---

1. Conclusions sous CE 22 juin 2005, *Talazac*, n° 272406, rec. 247 ; *ADJA* 2005, p. 1849, concl. E. GLASER.

2. Conclusions sous CE sect. 19 décembre 1980, *Réveillod et a.*, rec. 479, précité.

3. CE ass. 13 juillet 1967, *Geslin*, rec. 316 ; *AJDA* 1967, p. 668, chron. J. MASSOT et J.-L. DEWOST.

4. CE sect. 17 novembre 2006, *Société CNP Assurances*, n° 276926, rec. 473 ; *JCP A.* 2007, doct. 120, chron. B. PLESSIX ; *Revue générale du droit* 2008, n° 1845, comm. S. FERRARI.

5. Le pouvoir réglementaire devra préciser que les sanctions administratives qu'il édicte ne sont pas applicables immédiatement. V. par exemple l'article 2 du décret n° 2020-1171 du 24 septembre 2020 relatif à la discipline au sein des établissements publics d'enseignement technique agricole : « *Le présent décret entre en vigueur le 1er janvier 2021. La mesure de responsabilisation prévue au 3° de l'article R. 811-83-3 s'applique aux procédures disciplinaires engagées à raison de faits commis postérieurement à cette date.* »

gnard de 1979, le Conseil d'État explique « qu'en l'absence de tout principe général de droit imposant une entrée en application immédiate de ces articles, le gouvernement a pu légalement user des pouvoirs qui lui appartiennent de fixer les conditions de mise en vigueur des règles qu'il édicte<sup>1</sup> ». Le pouvoir réglementaire peut donc contourner l'application de ce principe qui voit sa valeur réduite d'autant. Ce n'est pourtant qu'en 2006, que la jurisprudence *KPMG* va considérablement atténuer le principe de l'application immédiate.

## **B. – La sécurité juridique au détriment de l'immédiateté de l'entrée en vigueur aux situations non constituées**

L'absence de prise en compte de la sécurité juridique est criante dans la jurisprudence du Conseil d'État dans les années 2000. Sa nécessaire percée allait bouleverser le régime de plusieurs notions juridiques et, en premier lieu, de l'entrée en vigueur immédiate (1). Ce bouleversement n'en était qu'à ses débuts dans l'arrêt *KPMG*, qui s'applique seulement à des situations contractuelles en cours et restait relativement évasif dans sa formulation à l'égard de l'entrée en vigueur immédiate. Des compléments ont été logiquement apportés depuis et il n'est pas certain que la jurisprudence relative à l'entrée en vigueur immédiate soit encore totalement stabilisée (2).

### **1. – Le renversement partiel opéré par la jurisprudence *KPMG***

L'entrée en vigueur immédiate aux situations non constituées est critiquable au regard du principe de sécurité juridique car les destinataires de la norme pensaient être soumis au droit existant. La jurisprudence *KMPG*<sup>2</sup> a porté une attention particulière sur l'entrée en vigueur immédiate, le décret faisant l'objet de plusieurs moyens relatifs sur cette question. Le requérant alléguait non seulement une méconnaissance du principe de confiance légitime mais aussi l'illégalité de l'application du décret aux situations contractuelles en cours.

Concernant le premier moyen, le Conseil d'État ne modifie pas sa jurisprudence suivant laquelle le principe de confiance légitime n'est pas reconnu en droit interne<sup>3</sup> sauf quand l'acte attaqué est pris

---

1. CE 26 octobre 1979, *Coignard*, n° 10206 ; *RDP* 1980, p. 1117.

2. CE ass. 24 mars 2006, *Société KPMG*, n° 288460 ; *RFDA* 2006, p. 463 concl. Y. AGUILA, note F. MODERNE ; *AJDA* 2006, p. 897, note F. MELLERAY, p. 1028, chr. C. LANDAIS, F. LENICA ; *BJCP* 2006, note P. TERNEYRE ; *D.* 2006, p. 1191, note P. CASSIA ; *RDP* 2007, p. 285, note J.-M. WOEHRLING.

3. CE 9 mai 2001, *Entreprise personnelle de transports Freymuth*, n° 210944. Le tribunal administratif de Strasbourg avait tenté d'introduire la confiance légitime en droit interne : TA Strasbourg 8 décembre 1994, *Entreprise Freymuth*, n° 931085 ; *AJDA* 1995, p. 555, concl. J. POMMIER.

pour l'application du droit de l'Union européenne<sup>1</sup>. La confiance légitime, qui cadre la rétroactivité des actes du droit de l'Union européenne et des actes internes les appliquant, limite aussi le recours à l'entrée en vigueur immédiate. La Cour de justice a pu sanctionner une entrée en vigueur immédiate d'un règlement de l'Union européenne qui n'avait pas prévu de mesures transitoires au titre du principe de confiance légitime<sup>2</sup>. Néanmoins, comme le rappelle la Cour, le principe de confiance légitime « *ne saurait être étendu au point d'empêcher, de façon générale, une réglementation nouvelle de s'appliquer aux effets futurs de situations nées sous l'empire de la réglementation antérieure* »<sup>3</sup>. La mise en place de mesures transitoires n'est, en effet, pas toujours obligatoire quand il existe « *un intérêt public péremptoire* »<sup>4</sup>. La santé publique constitue par exemple un intérêt public péremptoire. L'application de la confiance légitime sans distinction à la rétroactivité et à l'entrée en vigueur immédiate a inspiré le juge administratif dans la jurisprudence qui constitue le complément nécessaire à l'arrêt *KMPG*, l'arrêt *Lacroix* de la même année. En effet, dans l'arrêt *Lacroix* le Conseil d'État explique « *qu'en principe, les nouvelles normes ainsi édictées ont vocation à s'appliquer immédiatement, dans le respect des exigences attachées au principe de non-rétroactivité des actes administratifs* »<sup>5</sup>. Cette exigence est donnée par le commissaire du gouvernement Yann AGUILA dans ses conclusions sous la jurisprudence *KMPG*, c'est « *l'exigence de stabilité des situations juridiques* ». Elle signifie qu'un administré peut espérer que sa situation juridique soit constituée sous l'empire de la norme qui était en vigueur lors du commencement de la situation non-encore constituée.

Dans l'arrêt *KPMG*, le Conseil d'État admet ainsi que l'entrée en vigueur immédiate puisse être contrôlée au regard de l'exigence de stabilité juridique. Cependant, le juge n'a pas souhaité associer ce contrôle et cette limitation au principe de confiance légitime alors que la finalité de restreindre l'usage de l'entrée en vigueur immédiate permet d'assurer l'effectivité du principe de confiance légitime. C'est à ce titre que le second moyen du requérant, l'application du décret aux situations contractuelles en cours, est étudié. En l'espèce, il ne faisait pas de doutes que le décret s'appliquait aux situations contractuelles en cours. La question de l'applicabilité de normes nouvelles aux contrats déjà conclus est depuis longtemps réglée par le juge judiciaire et le juge administratif. La Cour de cassation estime, en effet, que

---

1. CE ass. 11 juillet 2001, *Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA)*, n° 219494, rec. 340 ; *RFDA* 2002, p. 33 concl. F. SÉNERS, note L. DUBOIS.

2. CJCE 14 mai 1975, *Comptoir national technique agricole (CNTA) c. Commission des communautés européennes*, aff. 74/74.

3. CJCE 29 juin 1999, *Butterfly Music*, aff. C-60/98.

4. CJCE 17 juillet 1997, *Affish BV c. Rijksdienst voor de keuring van Vee en Vlees*, aff. C-183/95.

5. CE sect. 13 décembre 2006, *Lacroix*, n° 287845 ; *RFDA* 2007, p. 6, concl. M. GUYOMAR, p. 275, note G. ÉVEILLARD ; *AJDA* 2007, p. 358, chr. F. LENICA, J. BOUCHER ; *D.* 2007, p. 847, note O. BUI-XUAN.

la loi nouvelle n'est pas applicable aux situations contractuelles en cours<sup>1</sup>. Le juge administratif a adopté la vision du juge judiciaire en concluant à l'illégalité d'un acte administratif unilatéral prescrivant son application aux contrats en cours<sup>2</sup>. Le principe permettant de justifier l'inapplicabilité des normes nouvelles aux contrats en cours est tiré directement de l'article 1103 du Code civil qui pose que « *Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* ». La liberté contractuelle permet aussi aux cocontractants de décider que les lois nouvelles s'appliqueront à l'exécution future du contrat. Le principe de l'article 1103 du Code civil peut d'ailleurs être rapproché du principe selon lequel la légalité des actes administratifs unilatéraux s'apprécie à la date à laquelle ils ont été édictés<sup>3</sup>.

C'est à ce titre que le Conseil d'État énonce dans l'arrêt *KPMG* « *qu'une disposition législative ou réglementaire nouvelle ne peut s'appliquer à des situations contractuelles en cours à sa date d'entrée en vigueur, sans revêtir par là même un caractère rétroactif ; qu'il suit de là que, sous réserve des règles générales applicables aux contrats administratifs, seule une disposition législative peut, pour des raisons d'ordre public, fût-ce implicitement, autoriser l'application de la norme nouvelle à de telles situations* ». L'application aux contrats en cours de la norme nouvelle est donc qualifiée de rétroactive<sup>4</sup> et non d'entrée en vigueur immédiate. Ce choix n'est pourtant pas évident car si le contrat est constitué avant la date d'applicabilité de la norme administrative, les obligations contractuelles qu'il contient sont, quant à elles, progressivement mises en œuvre pendant la durée du contrat. En effet, le contrat est à lui seul une situation déjà constituée, mais pas tout à fait passée, car son exécution peut se répéter dans le temps, s'agissant par exemple d'un contrat de prestation. Par ailleurs, la situation contractuelle n'est pas tout à fait fixée à la date de formation du contrat, le contrat pouvant être modifié pendant son exécution. Qualifier le contrat formé de situation juridique constituée n'a donc rien d'une évidence. Ce qui permettrait de distinguer rétroactivité et entrée en vigueur immédiate des règles nouvelles à l'égard du contrat pourrait être la date d'entrée en vigueur de la règle nouvelle. En effet, avant cette date les effets du contrat sont définitivement constitués et ne peuvent pas faire l'objet d'une rétroactivité, alors qu'après cette date, les effets du contrat ne sont pas encore constitués et peuvent être soumis aux normes administratives nouvelles<sup>5</sup>. Ce n'est pourtant pas l'approche retenue par le Conseil d'État qui retient une approche « *globalisante* » de la rétroactivité et de l'entrée en vigueur immédiate pour les

---

1. Cass. civ. 1<sup>re</sup> 29 avril 1960 ; *D.* 1960, p. 294, note G. HOLLEAUX. Plus récemment : Cass. ch. mixte 22 septembre 2006, n° 05-13.517 ; *D.* 2006, p. 2391, obs. V. AVENA-ROBARDET.

2. CE sect. 29 janvier 1971, *Emery et a.*, rec. 80 ; *AJDA* 1971, p. 409, concl. G. VUGHT : « *ces mêmes dispositions ne permettaient pas [au préfet] de modifier les stipulations de contrats en vigueur à la date où son arrêté était pris* ».

3. V. *supra* p. 221 et s.

4. V. aussi : CE 12 juin 2006, *Carboneill et a.*, n° 269407 et 278196, rec. 290.

5. V. en ce sens : P. DEUMIER, *RTD civ.* 2010, p. 58 commentaire sous CE ass. 9 avril 2009, *Compagnie générale des eaux et Commune d'Olivet*, n° 271737, rec. 116.

contrats<sup>1</sup>.

Le Conseil d'État utilise dans l'arrêt *KPMG* l'expression de « *situations contractuelles en cours* », s'inspirant de l'expression utilisée par son commissaire du gouvernement, laissant perdurer une certaine confusion entre entrée en vigueur immédiate et rétroactivité. L'article L. 221-4 du CRPA, qui interdit la rétroactivité des actes administratifs unilatéraux, a codifié l'apport de la jurisprudence *KPMG*. La rédaction de cet article, déjà évoqué, mélange « *situations juridiques définitivement constituées* » pour les actes administratifs unilatéraux et « *contrats formés* », alors que les contrats produisent des effets juridiques après leur formation. De plus, l'article L. 221-4 du CRPA ne distingue pas les contrats de droit privé des contrats de droit public, or la jurisprudence *Commune d'Olivet* de 2009 a pu apporter quelques nuances au principe de non-applicabilité des normes nouvelles aux contrats administratifs déjà formés au regard du principe de mutabilité du service public<sup>2</sup>. Par ailleurs, les conclusions du rapporteur public dans l'arrêt *Commune d'Olivet* n'ont pas plus clarifié la distinction entre entrée en vigueur immédiate et rétroactivité — notions aucunement évoquées par le juge dans l'arrêt. Le Conseil d'État, en ne distinguant pas rétroactivité et entrée en vigueur immédiate à l'égard des contrats, aurait donc adopté « *une nouvelle approche de la matière* » pour reprendre les propos de Pascale DEUMIER ou aurait « *atténué les effets psychologiques de la rétroactivité* » d'après Benoît PLESSIX. La différence entre la rétroactivité et l'entrée en vigueur immédiate est non seulement notionnelle, même si le juge administratif tend à rapprocher ces deux notions, mais aussi leur finalité est très différente. Comme l'explique Pascale DEUMIER, une entrée en vigueur immédiate est mieux admise et moins contrôlée par le juge administratif que la rétroactivité.

Il n'en demeure pas moins que le Conseil d'État a créé une distinction contestable, entre d'une part la matière contractuelle, où l'entrée en vigueur immédiate n'est pas possible en principe<sup>3</sup> et doit être

---

1. E. SAILLANT, « L'application des règles nouvelles aux contrats en cours », *AJDA* 2014, p. 509.

2. CE ass. 9 avril 2009, *Compagnie générale des eaux et Commune d'Olivet*, n° 271737, rec. 116, concl. É. GEFFRAY ; *RJEP* 2009, comm. 41, note B. PLESSIX ; *RTD civ.* 2010, p. 58, comm. P. DEUMIER ; *CMP* 2009, comm. 164, note G. ECKERT ; *Droit administratif* 2009, comm. 85, note F. MELLERAY ; *JCP A.* 2009, 2147, note F. LINDITCH, note B. BONNET : « Considérant que, dans le cas où elle n'a pas expressément prévu, sous réserve, le cas échéant, de mesures transitoires, l'application des normes nouvelles qu'elle édicte à une situation contractuelle en cours à la date de son entrée en vigueur, la loi ne peut être interprétée comme autorisant implicitement une telle application de ses dispositions que si un motif d'intérêt général suffisant lié à un impératif d'ordre public le justifie et que s'il n'est dès lors pas porté une atteinte excessive à la liberté contractuelle ; que, pour les contrats administratifs, l'existence d'un tel motif d'intérêt général s'apprécie en tenant compte des règles applicables à ces contrats, notamment du principe de mutabilité ». Le considérant du Conseil d'État n'est pas sans rappeler celui du Conseil constitutionnel dans une décision de 2003 portant sur l'applicabilité immédiate d'une loi à l'égard de contrats en cours : CC 13 janvier 2003, *Loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi*, n° 2002-465 DC : « Considérant que le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ».

3. Le pouvoir réglementaire peut quand même préciser que les actes administratifs réglementaires ne sont pas applicables

strictement justifiée par « *un impératif d'ordre public* » et la matière non contractuelle où l'entrée en vigueur immédiate est de principe. Néanmoins, l'entrée en vigueur immédiate dans la matière non contractuelle est désormais conditionnée par le Conseil d'État. En effet, la jurisprudence *KPMG* dépasse la seule atteinte aux contrats en cours et le Conseil d'État profite de cette espèce pour déclarer le principe général suivant : « *il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle ; qu'il en va ainsi en particulier lorsque les règles nouvelles sont susceptibles de porter une atteinte excessive à des situations contractuelles en cours qui ont été légalement nouées* ». Le juge administratif déclare donc que l'autorité administrative doit prendre des mesures transitoires pour l'entrée en vigueur de nouveaux actes administratifs, quand ceux-ci peuvent avoir un impact sur des situations en cours. Même si le juge ne donne que l'exemple contractuel, la formulation du principe démontre que cet exemple n'est pas exclusif. Il faut donc comprendre que l'entrée en vigueur immédiate doit, dans tous les cas — exceptionnellement en matière contractuelle et habituellement en matière non contractuelle — être assortie de dispositions transitoires quand elle est susceptible « *de porter une atteinte excessive* » aux situations en cours. Dans l'arrêt *KPMG*, le décret a pu entrer en vigueur immédiatement pour des impératifs d'ordre public<sup>1</sup> — prévenir des risques de scandales financiers, alors même qu'en principe la législation ou réglementation nouvelle n'est pas applicable aux situations contractuelles en cours. Pour autant, le pouvoir réglementaire n'a pas différé l'entrée en vigueur de ces dispositions, ce qui a obligé les co-contractants à résilier leurs relations sous peine de sanctions pénales. Or le Conseil d'État annule le décret en l'absence de tout dispositif transitoire, par exemple une entrée en vigueur différée, qui aurait permis de protéger la sécurité juridique des situations contractuelles en cours d'exécution.

Comme le relèvent les membres du Conseil d'État chroniqueurs à l'*AJDA*, Claire LANDAIS et Frédéric LENICA, l'annulation aurait pu être remplacée par une solution moins radicale. En effet, ils appellent de leurs vœux la reconnaissance d'un pouvoir de suspension au juge du principal, ce qui aurait

---

aux contrats en cours et cette pratique est à saluer car le principe d'impossibilité de l'entrée en vigueur immédiate des réglementations nouvelles à l'égard des contrats n'est pas forcément bien connu. V. par exemple : article 3 du décret n° 2020-1261 du 15 octobre 2020 relatif aux avances dans les marchés publics : « *Le présent décret s'applique aux marchés publics pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence est envoyé à la publication à compter du lendemain de la date de sa publication au Journal officiel de la République française.* »

1. Ce motif d'impératif d'ordre public n'est pas sans faire penser aux conditions de la rétroactivité — lorsque le but de la norme l'exige — posées par la Cour de justice de l'Union européenne dans les arrêts *Racke* et *Decker* précités.

V. un autre exemple de motif d'intérêt général lié à un impératif d'ordre public : CE 26 septembre 2012, *Société La coordination rurale*, n° 347062 : « *Eu égard au motif d'intérêt général lié à l'impératif d'ordre public de rééquilibrage des relations entre producteurs et acheteurs et de stabilisation du marché du lait, poursuivi par l'article L. 631-24 du Code rural et de la pêche maritime, dans sa rédaction issue de la loi du 27 juillet 2010, le Gouvernement a pu appliquer aux relations contractuelles en cours l'obligation faite aux producteurs et acheteurs de produits agricoles de conclure des contrats de vente écrits, sans méconnaître le principe de sécurité juridique* ».

différé temporairement l'entrée en vigueur du décret contesté. Cependant, le juge a semble-t-il considéré qu'il avait assez innové dans l'arrêt *KPMG* et que le pouvoir réglementaire devait rester libre de choisir le délai d'entrée en vigueur. Le juge administratif aurait néanmoins pu être plus entreprenant et décider de réaliser une annulation temporaire du décret. Cette solution pourrait ainsi s'inscrire dans la continuité de la jurisprudence *AC !*<sup>1</sup> qui ouvert la modulation de l'annulation. Dans l'arrêt *KPMG*, il s'agit de repousser l'entrée en vigueur alors que dans l'arrêt *AC !* il convient de repousser l'annulation contentieuse, c'est-à-dire la sortie de vigueur. Le processus est, certes, inversé mais la motivation est similaire : permettre au juge de résoudre efficacement l'entrée ou sortie de vigueur d'un acte administratif.

## 2. – Les applications de la jurisprudence *KPMG*

La jurisprudence *KPMG* a considérablement circonscrit l'hypothèse de l'entrée en vigueur immédiate au regard de la sécurité juridique. Elle appelait néanmoins des précisions supplémentaires dans la matière non contractuelle (a) et s'est aussi étendue à l'entrée en vigueur immédiate sur les procédures contentieuses en cours (b).

### a. – Les situations non contractuelles

Certes, la jurisprudence *KPMG* a énoncé un principe général à l'égard de l'entrée en vigueur de nouvelles normes mais ce principe n'a ni visé explicitement l'entrée en vigueur immédiate ni donné d'application pertinente à la matière non contractuelle. La jurisprudence *Lacroix*<sup>2</sup>, déjà évoquée, a apporté des compléments nécessaires à une entrée en matière « encore balbutiante » selon les termes de Gweltaz ÉVEILLARD du juge administratif sur le terrain du droit transitoire. En effet, dans l'arrêt *Lacroix* le Conseil d'État déclare qu'« il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire, agissant dans les limites de sa compétence et dans le respect des règles qui s'imposent à elle, d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, cette réglementation nouvelle ». Le principe de l'arrêt *KPMG* comporte déjà des précisions nouvelles sur son exercice : seul l'auteur de la réglementation pourra prévoir des dispositions transitoires et le pouvoir réglementaire devra respecter,

---

1. CE ass. 11 mai 2004, *Association AC !*, n° 255886, rec. 197, concl. C. DEVYS ; *AJDA* 2004, p. 1183, chron. C. LANDAIS, F. LENICA ; *ibid.*, p. 1049, trib. J.-C. BONICHOT ; *ibid.*, p. 116, chron. J.-É. SCHOETTL ; *RFDA* 2004, p. 438, note J.-H. STAHL, A. COURRÈGES ; *D.* 2004, p. 1603, chron. B. MATHIEU ; *ibid.* 2005, p. 26, obs. P.-L. FRIER ; *Droit administratif* 2004, comm. 115, note M. LOMBARD.

2. CE sect. 13 décembre 2006, *Lacroix*, n° 287845 ; *RFDA* 2007, p. 6, concl. M. GUYOMAR, p. 275, note G. ÉVEILLARD ; *AJDA* 2007, p. 358, chr. F. LENICA, J. BOUCHER ; *D.* 2007, p. 847, note O. BUI-XUAN.

par exemple, les règles transitoires prévues par le législateur<sup>1</sup>. Ces précisions restent peu utiles car il s'agit d'éléments forts bien connus. La seconde partie du considérant de l'arrêt *Lacroix* est plus intéressante car le juge administratif explique que l'adjonction d'une disposition transitoire à la réglementation est nécessaire « *lorsque l'application immédiate de celle-ci entraîne, au regard de l'objet et des effets de ses dispositions, une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause* ». Le commissaire du gouvernement Mattias GUYOMAR s'est inspiré explicitement du principe de confiance légitime tel qu'il est reconnu par la Cour de justice de l'Union européenne, même si le « *s'il y a lieu* » de la jurisprudence *KPMG* est conservé, ce qui tend à démontrer que la mise en place de dispositions transitoires ne constitue pas une obligation.

L'arrêt *KPMG* expliquait déjà qu'une atteinte excessive aux situations contractuelles nécessitait des dispositions transitoires mais la formulation de l'arrêt *Lacroix* est plus claire encore. Le juge administratif prend en compte l'objet et les effets de la disposition et selon Gweltaz ÉVEILLARD ce sont « *des critères objectifs, fonctions de la norme elle-même et non de la manière dont elle est comprise et ressentie par les administrés.* » Le commissaire du gouvernement Mattias GUYOMAR donne les clés, dans ses conclusions, du recours aux dispositions transitoires. Premièrement quand « *l'application immédiate de la réglementation nouvelle s'avère impossible, en fait ou en droit* » l'entrée en vigueur immédiate doit être écartée : par exemple la mise en place immédiate d'une nouvelle institution est souvent impossible ; quand un texte supérieur empêche l'entrée en vigueur immédiate de la règle nouvelle ; ou encore quand l'entrée en vigueur de celle-ci est liée à l'entrée en vigueur d'une autre norme. Secondement quand il existe des « *situations dans lesquelles il incombe à l'autorité réglementaire d'éviter un changement de réglementation trop brutal* » : le commissaire du gouvernement se réfère directement à la thèse de Gweltaz ÉVEILLARD et à sa définition de la confiance légitime<sup>2</sup>. La modification brutale du droit en vigueur peut ainsi nécessiter la mise en œuvre de mesures transitoires. Cette instabilité juridique qui requiert des dispositions transitoires doit être mesurée et Yann AGUILA, suivi par Mattias GUYOMAR, a proposé la mise en place d'un bilan entre la finalité de la règle en cause et l'importance du bouleversement juridique. Le juge administratif procède donc à un bilan entre les coûts et les avantages d'une entrée en vigueur immédiate et regarde la proportionnalité entre l'atteinte aux intérêts publics ou privés et le but poursuivi par la norme nouvelle. Quand le bilan fait apparaître une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés, le pouvoir réglementaire doit prendre des mesures transitoires, alors que si l'atteinte

---

1. CE 27 août 2001, *Société Laboratoire de biologie végétale Yves Rocher*, n° 236535.

2. G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Dalloz, NBT, 2007, p. 9 : « *La confiance des sujets de droit dans un système juridique étant largement liée à la stabilité de celui-ci, il faut, dès lors qu'on désire en changer une règle, accompagner cette évolution des précautions nécessaires pour que l'économie du système ne soit pas compromise et que les destinataires de la règle puissent réaliser qu'aucune rupture n'est opérée dans la prise en compte de leurs intérêts (...).* »

n'est pas excessive, l'entrée en vigueur est immédiate, ce qui n'empêche pas à l'autorité administrative de choisir en toute opportunité de prendre des mesures transitoires.

Le Code des relations entre le public et l'administration a repris très largement les apports des jurisprudences *KPMG* et *Lacroix*, ce qui permet de rendre ces règles plus accessibles<sup>1</sup>. La loi habilitant le Gouvernement à édicter le Code<sup>2</sup> avait prévu dans son article 3 que le Code doit « *renforcer les garanties contre les changements de réglementation susceptibles d'affecter des situations ou des projets en cours* ». La codification des jurisprudences *KPMG* et *Lacroix* était donc attendue. L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 221-5 du CRPA prévoit ainsi que « *L'autorité administrative investie du pouvoir réglementaire est tenue, dans la limite de ses compétences, d'édicter des mesures transitoires dans les conditions prévues à l'article L. 221-6 lorsque l'application immédiate d'une nouvelle réglementation est impossible ou qu'elle entraîne, au regard de l'objet et des effets de ses dispositions, une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause.* » Cet alinéa reprend totalement le considérant de principe de la jurisprudence *Lacroix* et oblige, dans une certaine mesure, l'administration à prendre des mesures transitoires pour contrer l'effet immédiat de l'entrée en vigueur des normes qu'elle peut édicter. Le seul apport nouveau du Code des relations entre le public et l'administration est constitué par le second alinéa de l'article L. 221-5 qui énonce que « *[L'autorité administrative] peut également y avoir recours, sous les mêmes réserves et dans les mêmes conditions, afin d'accompagner un changement de réglementation.* » En effet, une lecture stricte de l'alinéa 1<sup>er</sup> aurait pu amener à considérer que l'expression de « *nouvelle réglementation* » ne visait que les normes intervenant dans un champ normatif nouveau. Pour éviter cette interprétation, le Gouvernement a jugé utile d'expliquer que toutes les normes nouvelles sont concernées par l'obligation de mesures transitoires, qu'elles soient « *totale*ment » nouvelles ou non.

L'article L. 221-6 du CRPA énonce les types de mesures transitoires qui peuvent être mises en place par le pouvoir réglementaire : « *prévoir une date d'entrée en vigueur différée des règles édictées* » ; « *préciser, pour les situations en cours, les conditions d'application de la nouvelle réglementation* » et « *énoncer des règles particulières pour régir la transition entre l'ancienne et la nouvelle réglementation* ». Plusieurs solutions s'ouvrent alors au pouvoir réglementaire quand le bilan entre le but de la norme administrative unilatérale et ses effets sur les intérêts publics ou privés est défavorable. L'entrée en vigueur immédiate pourra être différée dans le temps : les situations en cours seront toujours concernées par la norme nouvelle mais certaines pourront se constituer sous l'empire du régime précédent et les autres pourront

---

1. V. en ce sens : M. VIALETES, C. BARROIS DE SARIGNY, « Questions autour d'une codification », *AJDA* 2015, p. 2421.

2. Loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens.

se préparer à l'entrée en vigueur des règles nouvelles. La norme nouvelle peut aussi prévoir qu'elle ne s'appliquera pas aux situations en cours. Une troisième réglementation peut aussi accompagner le passage entre l'ancienne et la nouvelle réglementation et entrer en vigueur immédiatement pour les situations en cours. La palette de solutions est donc très large pour l'administration.

La mise en œuvre et la finalité de ces dispositions transitoires qui permettent de retarder l'entrée en vigueur des actes administratifs seront discutées dans le chapitre suivant.

#### b. – Les procédures contentieuses

L'entrée en vigueur immédiate de normes administratives de procédures contentieuses à des requêtes pendantes — qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision juridictionnelle ayant force de chose jugée — est problématique au regard de la sécurité juridique des requérants voire du droit effectif au recours. Pour autant, le Conseil d'État estimait que ces règles contentieuses ne devaient pas être traitées différemment des règles non contentieuses<sup>1</sup> et entraient en vigueur immédiatement.

Déjà dans certaines jurisprudences intervenues avant le bouleversement opéré par l'arrêt *KPMG* de 2006, il est possible de trouver des traces d'une entrée en vigueur non immédiate pour certaines règles contentieuses. Henri SAVOIE dans ses conclusions sous l'arrêt *Riehl*<sup>2</sup> explique ainsi que « *Ce principe [de l'entrée en vigueur immédiate] souffre cependant d'au moins une exception importante. Il s'agit de l'entrée en vigueur dans le temps des textes dits de compétence ou de procédure.* » Il précise ensuite la distinction entre les règles qui « *ont pour objet l'organisation de l'activité des juges et des juridictions* » des règles qui « *ont une incidence sur le fond du droit et donc sur les droits des parties* ». Les premières peuvent entrer en vigueur immédiatement quand les secondes ne peuvent entrer en vigueur immédiatement et ne s'appliqueront donc pas aux situations non encore constituées antérieures à la date d'entrée en vigueur de la loi. Cependant le principe préconisé par Henri SAVOIE n'apparaissait pas directement dans les considérants de l'arrêt *Riehl*. Il a fallu attendre encore quelques années avant d'avoir une consécration jurisprudentielle explicite de cette distinction qui semble fort ancienne<sup>3</sup>. En effet, la jurisprudence administrative considérait que la loi ou réglementation nouvelle ne pouvait porter atteinte aux

---

1. CE ass. 5 juillet 1985, *Confédération générale du travail et a.*, n° 21893, rec. 217 : « *Considérant que la disposition en vertu de laquelle le juge de cassation a le pouvoir d'infliger une amende civile présentant le caractère d'une règle de procédure, elle est, d'application immédiate aux instances en cours ; que, dès lors, les requérantes ne sont pas fondées à soutenir qu'en rendant cette disposition applicable à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1980 même aux pourvois introduits antérieurement, les articles 16 et 17 du décret attaqué auraient méconnu le principe de non-rétroactivité des actes administratifs* ».

2. CE sect. 10 février 1995, *Riehl*, n° 129168, rec. 66 ; *RFDA* 1995, p. 343, concl. H. SAVOIE ; *AJDA* 1995, p. 370, chron. J.-H. STAHL et D. CHAUVAUX.

3. Voir P. ROUBIER, *Le Droit transitoire (conflits des lois dans le temps)*, Dalloz-Sirey, 2<sup>e</sup> éd. 1960, p. 542 et s.

droits acquis fondés sur la loi ou réglementation ancienne<sup>1</sup>.

Sous l'effet d'une prise en compte de plus en plus en forte de la sécurité juridique, le Conseil d'État a eu à connaître en 2008 dans la décision *Association des amis des paysages bourganiauds*<sup>2</sup> de l'entrée en vigueur immédiate d'une loi qui affectait le droit au recours et qui avait fait l'objet de solutions diverses des tribunaux administratifs<sup>3</sup>. La disposition de l'article L. 600-1-1 conditionne la recevabilité des requêtes en contestation des permis de construire effectués par des associations à la publication en préfecture des statuts de l'association antérieurement à l'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire. Cette disposition législative issue de la loi du 13 juillet 2006<sup>4</sup> symbolisait la lutte contre les recours abusifs contre les autorisations d'urbanisme. En l'espèce, le permis avait été demandé dès 2005 et l'association n'avait déposé ses statuts qu'en février 2007, soit quelques mois seulement avant son recours contre le permis de construire. La lecture de la loi ne laissait pas d'autre issue qu'une application immédiate à ce requérant et la requête semblait irrecevable. La solution telle que présentée par la commissaire du gouvernement Anne COURRÈGES est néanmoins un peu plus complexe. Elle explique ainsi, s'appuyant notamment sur la lecture de Paul ROUBIER, que « *Les règles nouvelles relatives aux formes selon lesquelles les recours pour excès de pouvoir doivent être introduits et jugés sont d'application immédiate. En revanche, celles qui affectent la substance du droit de former un recours pour excès de pouvoir contre une décision administrative, en portant atteinte aux droits acquis des parties, ne peuvent trouver à s'appliquer aux décisions administratives prises antérieurement à l'entrée en vigueur de nouvelles dispositions.* » Le Conseil d'État s'est totalement rangé sur cette position car d'anciennes jurisprudences reconnaissaient déjà implicitement le principe selon lequel lorsqu'« *une disposition nouvelle qui affecte la substance du droit de former un recours pour excès de pouvoir contre une décision administrative est, en l'absence de dispositions expresses contraires, applicable aux recours formés contre les décisions intervenues après son entrée en vigueur, alors même que ces dernières statuent sur des demandes présentées antérieurement à cette entrée en vigueur* ». Dans l'espèce, l'article L. 600-1-1 neutralisait bien un droit au recours qui était garanti aux associations qui n'avaient pas déposé leurs statuts avant l'affichage du demandeur du permis de construire : il ne pouvait être d'application immédiate. Cependant, la commissaire du

---

1. CE sect. 13 novembre 1959, *Secrétaire d'État à la reconstruction et au logement c. Sieur Bacqué*, rec. 593 ; CE 11 mars 1964, *Coillot et Desmarescaux*, rec. 176 ; CE 15 janvier 1975, *Honnet*, rec. 22.

2. CE 11 juillet 2008, *Association des amis des paysages bourganiauds*, n° 313386 ; *AJDA* 2008, p. 2025, concl. A. COURRÈGES ; *RDI* 2008, p. 461, obs. P. SOLER-COUTEAUX.

3. TA Clermont-Ferrand, 27 février 2007, *Association de défense, du cadre de vie des rues du verger et des allières* ; *Envir.* 2007, n° 164, obs. D. GILLIG ; *AJDA* 2008, p. 54, note Y. PITTARD ; TA Amiens 6 mars 2007, *Association « Habitons Mercey »*, n° 0502281 ; *Envir.* 2007, n° 164, obs. D. GILLIG ; *AJDA* 2008, p. 54, note Y. PITTARD.

4. Article 14 de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement.

gouvernement considérait que la demande de permis ne cristallisait pas la situation juridique car il est difficile pour le requérant de connaître les termes exacts du projet de construction qui n'était pas encore autorisé<sup>1</sup>. La loi était donc d'entrée en vigueur non immédiate et s'appliquait seulement aux recours introduits postérieurement à son entrée en vigueur, ce qui était le cas en l'espèce. La décision *Association des amis des paysages bourganiauds* concernait l'application immédiate d'une loi mais la généralité de son considérant de principe permet de l'appliquer aux actes administratifs unilatéraux qui affecteraient aussi la substance du droit de former un recours pour excès de pouvoir. Depuis 2008, de nombreuses autres jurisprudences ont rappelé avec constance le considérant de principe de cette décision<sup>2</sup>.

Les délais de prescription ont été aussi confrontés à l'entrée en vigueur immédiate. Depuis longtemps le juge administratif considère que les nouveaux délais de prescription s'appliquent immédiatement aux délais pendants. Les anciens délais de prescription ne sont pas totalement écartés, car ils demeurent applicables quand leur date d'expiration survient antérieurement à la date d'expiration du délai nouveau<sup>3</sup>. En revanche, quand le délai nouveau vient remplacer une action qui ne comportait aucun délai, le Conseil d'État considère dans l'arrêt *EURL 2B*<sup>4</sup> que « *ce délai est immédiatement applicable mais ne peut, à peine de rétroactivité, courir qu'à compter de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle* ». La solution est donc protectrice des droits des requérants car le nouveau délai n'est pas applicable aux actions qui ont débuté antérieurement à son entrée en vigueur. La même solution a été retenue à l'égard de l'entrée en vigueur du délai de recours contentieux contre les décisions implicites, qui n'était auparavant enserré dans aucun délai<sup>5</sup> : le délai de recours contre les décisions antérieures à l'entrée en vigueur du décret limitant le délai à deux mois commence à courir à partir de cette entrée en vigueur. L'arrêt *EURL 2B* est aussi très particulier car il reconnaît que le principe de sécurité juridique est garanti par

---

1. Cette solution peut être rapprochée, et la commissaire du gouvernement la cite explicitement, de l'appréciation de la légalité du permis de construire à la date de son édicition et non pas à la date du dépôt de la demande. V. par exemple : CE sect. 7 mars 1975, *Commune de Bordères-sur-l'Echez*, rec. 179 ; *AJDA* 1975, p. 230, chron. M. FRANC et M. BOYON.

2. CE avis 18 juin 2014, *SCI Mounou*, n° 376113, rec. 163 ; *JCP* 2014, 950, note G. ÉVEILLARD ; *AJCT* 2014, p. 564, obs. M.-C. MEHL-SCHOUDER ; CE 8 juillet 2015, *SARL Pompes Funèbres Lexoviennes*, n° 385043 ; CE 24 juillet 2019, *Syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier rue Gutenberg*, n° 430473 ; *RDI* 2019, p. 636, obs. P. SOLER-COUTEAUX ; *Constitutions* 2019, p. 369, chron. J.-F. GIACUZZO (Dans cette espèce, le requérant soulève une question prioritaire de constitutionnalité contre l'entrée en vigueur immédiate d'une disposition législative. Cette application immédiate n'affectant pas le droit au recours, la question prioritaire de constitutionnalité n'a pas été transmise au Conseil constitutionnel.) ; CE 17 juin 2020, *Allemand*, n° 437590 ; *RDI* 2020, p. 487, obs. M. REVERT.

3. CE 9 février 2001, *Société Westco Trading Corporation*, n° 214564, rec. 52.

4. CE 21 janvier 2015, *EURL 2B*, n° 382902, rec. 3 ; *JCP A.* 2015, 2063, concl. M. VIALETTES ; *AJDA* 2015, p. 880, note G. ÉVEILLARD ; *AJCT* 2015, p. 289, obs. M.-C. MEHL-SCHOUDER. V. aussi : CE 20 décembre 2017, n° 403046.

5. CE avis 30 janv. 2019, n° 420797, rec. 8 ; *JCP A.* 2019, 2071, concl. F. DIEU ; *Gaz. Pal.* 2019, n° 21, p. 24, note B. SEILLER ; *Procédures* 2019, comm. 143, comm. Nicolas CHIFFLOT.

l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, alors que la rapporteure Maud VIALETTES ne propose pas de consécration constitutionnelle dans ses conclusions.

### *3. – Vers une entrée en vigueur immédiate exceptionnelle des actes administratifs réglementaires ?*

L'entrée en vigueur immédiate, entendue comme l'applicabilité aux situations en cours, a donc été préservée par le juge administratif même si elle a fait l'objet de nombreux aménagements. En effet, quand la norme administrative a un effet sur des situations contractuelles elle n'est pas considérée d'applicabilité immédiate alors que quand la norme administrative a un effet sur des situations non contractuelles elle est considérée d'application immédiate. Le principe d'applicabilité immédiate a donc été réduit. Il a été aussi atteint quand l'acte administratif a des conséquences sur le droit au recours effectif car dans ce cadre l'entrée en vigueur immédiate est aussi impossible.

Ce n'est pas tout, le Conseil d'État a aussi déclaré dans un arrêt récent « *qu'une loi qui implique la modification de la composition du conseil d'administration d'un établissement public ne peut toutefois, en l'absence de disposition expresse en ce sens, être regardée, même si son exécution n'est pas subordonnée à l'intervention d'un règlement d'application, comme s'appliquant aux mandats en cours*<sup>1</sup> ». La loi est en principe d'application immédiate, mais là aussi le juge administratif a décidé d'appliquer le principe de sécurité juridique. Le rapporteur public, Frédéric LENICA, a proposé que l'entrée en vigueur de la loi ne puisse pas être immédiate sauf si une mention expresse le prévoit. Pour autant, le juge administratif s'est refusé à mettre en place une obligation pour le législateur de prévoir des mesures transitoires car le Conseil constitutionnel reconnaît la non-entrée en vigueur immédiate des lois uniquement à l'égard des situations contractuelles<sup>2</sup>.

On peut légitimement se demander si, au regard de l'ensemble de ces exceptions, le principe de l'entrée en vigueur immédiate des actes administratifs réglementaires ne pourrait pas être définitivement abandonné. Un tel abandon serait évidemment motivé par le principe de la sécurité juridique et son pendant, la confiance légitime qui existe déjà en droit français malgré l'absence d'une reconnaissance explicite<sup>3</sup>. Certes, une telle modification porterait atteinte à la mutabilité de l'action administrative : il faut néanmoins rassurer le juge et l'administration sur cette crainte car le champ d'applicabilité d'une norme concerne majoritairement les situations nouvelles et non les situations en cours. Enfin, l'entrée

---

1. CE 6 novembre 2009, *Réseau ferré de France*, n° 296011 ; *AJDA* 2010, p. 134, chron. S.-J. LIÉBER, D. BOTTEGHI.

2. CC 13 janvier 2003, *Loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi*, n° 2002-465 DC, précité.

3. B. PLESSIX, « Sécurité juridique et confiance légitime », *RDP* 2016, p. 799.

en vigueur immédiate des situations contractuelles ou non contractuelles peut être préservée, quand un « *impératif d'ordre public* » l'exige, sur le modèle du recours exceptionnel à l'entrée en vigueur immédiate en matière contractuelle.

Par exemple, comment accepter qu'une demande de permis de construire soit acceptée ou refusée au regard du droit en vigueur à la date d'édiction de l'acte administratif<sup>1</sup> et non au regard du droit en vigueur à la date de la demande ? La réponse à cette question est complexe et dépend aussi des mesures transitoires décidées pour les règles nouvelles. En effet, si l'entrée en vigueur du nouveau droit n'est pas différée, le demandeur peut voir la légalité de la demande évoluer entre son dépôt et son acceptation ou son refus : il est impossible pour le demandeur de se plier à des règles qu'il ne connaît pas. En revanche, si l'entrée en vigueur est différée, le demandeur peut se plier aux nouvelles règles non encore en vigueur mais, dans ce cas, la date d'édiction de la décision de refus ou d'acceptation sera décisive car l'administration pourra se placer soit sous l'empire du droit antérieur, soit sous l'empire du droit nouveau. Par simplicité, il est donc plus logique de considérer qu'il faudrait se placer sous le droit en vigueur à la date de la demande, et, éventuellement, accepter l'anticipation par le demandeur de l'entrée en vigueur de normes nouvelles même dans le cas où elles contreviendraient au régime en vigueur. Après tout, le juge administratif admet bien qu'une requête contentieuse soit jugée au regard des règles procédurales existantes. La demande d'un acte administratif individuel est une requête non contentieuse qui pourrait aussi être jugée au regard du droit existant à la date de la demande.

---

1. CE 7 mars 1975, *Commune de Bordères-sur-l'Échez*, rec. 179.

## Section 2 – L’anticipation d’une norme administrative non entrée en vigueur

La norme peut contenir des obligations qui vont s’appliquer à des situations passées, en cours ou futures. Quand l’obligation s’applique à des situations en cours ou futures, le destinataire de la norme peut anticiper son application. Cette anticipation de l’application de la norme par le destinataire ne doit pas être confondue avec la rétroactivité qui est une anticipation obligatoire et normative des effets de la norme par rapport à la date de sa publicité. En effet, l’anticipation par le destinataire est purement volontaire et non normative. Elle est néanmoins liée à l’entrée en vigueur prochaine de la norme administrative : la connaissance de l’applicabilité prochaine de la norme permet d’en anticiper les effets. Il a déjà pu être expliqué que cette connaissance de l’applicabilité prochaine peut provenir de différents facteurs, comme la participation de l’administré au processus d’édiction de l’acte administratif. L’anticipation de l’applicabilité de certaines normes est plus aisée soit parce que la norme a prévu une modalité d’entrée en vigueur différée soit parce que le processus d’édiction de la norme comprend des formalités consultatives à destination du public visé par la norme. Ce n’est cependant pas le seul type d’anticipation sur l’applicabilité de la norme. Non seulement, le ou les destinataires et l’administration peuvent anticiper les effets futurs d’une norme bientôt applicable mais il existe aussi des cas où le juge peut faire « *avancer* » la date d’entrée en vigueur de la norme.

En principe, l’anticipation de l’entrée en vigueur d’une norme administrative unilatérale est illégale<sup>1</sup>. Ce principe n’est pas absolu car il existe des exceptions de plus en plus nombreuses. Ces exceptions peuvent être mises en œuvre soit par les destinataires de la norme et de l’administration (§1), soit provenir directement des juges qui appliquent par anticipation des normes non encore applicables (§2). Ce phénomène d’anticipation de l’entrée en vigueur des normes administratives unilatérales, et de bien d’autres types de normes, pose de nombreuses difficultés. Il vient perturber considérablement la compréhensibilité de la date d’entrée en vigueur fixée dans l’acte et est à ce titre contraire au principe de sécurité juridique. L’anticipation de l’entrée en vigueur peut aussi avoir des effets positifs au regard de la sécurité juridique car le destinataire de la norme qui anticipe les effets futurs d’une norme est ainsi prêt au jour de la date d’entrée en vigueur. Cependant, l’administration peut abroger ou retirer l’acte administratif non encore applicable et, dans ce cas, l’anticipation peut s’avérer inutile, voire contre-productive. L’applicabilité anticipée par certains destinataires et non d’autres interroge aussi au regard de l’égalité devant la loi car si le juge administratif autorise les comportements anticipateurs des destinataires de la norme administrative, il ne peut pas condamner le bon respect de la norme encore en vi-

---

1. CE 23 juin 1971, *Grivaz*, n° 80406, rec. 476 ; CE 16 mars 1988, *Audinet*, n° 44334 ; CE 29 juillet 1994, *SA Clinique Saint-Martin*, n° 118785 ; V. aussi : S. FERRARI, *op. cit.*, p. 482 et s. ; J. PETIT, *op. cit.*, p. 104 et s.

gueur et bientôt abandonnée.

## § 1. – L'anticipation non-juridictionnelle

L'applicabilité de la norme peut être anticipée par les administrés (A) et par l'administration (B). Cette distinction entre administrés et administration n'est pas faite au hasard. D'une part, l'administration a une meilleure connaissance de la norme non encore applicable, surtout quand celle-ci n'est pas encore publiée ou édictée. D'autre part, le législateur a mis en place un certain nombre de régimes juridiques permettant à l'administration d'anticiper l'entrée en vigueur de normes administratives nouvelles.

### A. – L'anticipation citoyenne

Les administrés peuvent anticiper l'entrée en vigueur de normes non encore applicables. Les conditions de cette anticipation citoyenne dépendent de plusieurs facteurs (1). Certains outils juridiques particuliers permettent, en outre, de conforter l'anticipation citoyenne de l'applicabilité d'une règle nouvelle (2).

#### 1. – *Les conditions particulières de l'anticipation citoyenne*

Les destinataires de la norme, les administrés notamment, peuvent anticiper les effets futurs de la norme non encore applicable. Cette hypothèse a déjà été longuement évoquée dans le chapitre 2 du titre premier de la première partie<sup>1</sup>. Seules deux remarques supplémentaires seront faites sur l'anticipation « *citoyenne* ».

Premièrement, l'anticipation citoyenne dépend de l'accès et de la connaissance de l'acte, qui peuvent être assurés par la publicité de celui-ci. L'anticipation peut aussi concerner des actes non encore publiés ou qui ne sont pas publiés. Cependant, dans ce cas, l'article L. 311-2 du CRPA dispose que « *Le droit à communication ne concerne pas les documents préparatoires à une décision administrative tant qu'elle est en cours d'élaboration.* » Les documents préparatoires n'étant pas communicables, le citoyen peut néanmoins demander la communication des avis prévus pour prendre une décision administrative réglementaire ou individuelle conformément au même article du CRPA. Cependant, le juge administratif peut s'opposer à des demandes quantitativement importantes de communication de documents car selon le Conseil d'État « *L'administration n'est pas tenue de donner suite aux demandes abusives, en*

---

1. V. notamment *supra* p. 129 et s. et p. 144 et s.

*particulier par leur nombre ou leur caractère répétitif ou systématique*<sup>1</sup>. » L'anticipation des actes administratifs non encore édictés est donc limitée par l'accessibilité réduite de l'ensemble des documents antérieurs à la décision. Néanmoins, il faut noter que dans certains domaines l'administration peut procéder par voie d'annonce pour permettre une anticipation de l'entrée en vigueur de normes nouvelles. Le procédé est très courant en droit fiscal<sup>2</sup>.

Secondement, l'anticipation de l'applicabilité d'une nouvelle norme n'est possible que si elle est légale. La norme nouvelle peut, très souvent, être contraire à la norme ancienne encore en vigueur : dans ce cas, il sera impossible d'anticiper l'arrivée de la nouvelle norme sauf si celle-ci prévoit un dispositif transitoire. Dans d'autres cas, la nouvelle norme n'est pas précédée d'une norme antérieure : une nouvelle obligation est créée, par exemple le port du casque pour les deux roues motorisés. Or pour que les destinataires de la nouvelle norme respectent celle-ci à sa date d'applicabilité, ils doivent faire un acte d'achat avant son entrée en vigueur. Un industriel doit aussi anticiper l'entrée en vigueur de certaines normes notamment quand une substance entrant dans la composition de tel produit devient interdite. Si la norme ne prévoit pas de disposition transitoire, le produit commercialisé avec la substance interdite devra être retiré de la vente au jour de l'entrée en vigueur de la norme nouvelle. L'anticipation est donc inhérente aux obligations contenues dans certaines normes.

## ***2. – Les outils juridiques particuliers permettant l'anticipation citoyenne***

Deux outils juridiques particuliers permettent à l'administré d'anticiper le comportement de l'administration qui édicte de nouvelles normes. L'administration peut ainsi promettre de conclure un contrat administratif, ce qui permet d'anticiper l'entrée en vigueur de ce contrat, mais aussi des actes administratifs unilatéraux quelquefois nécessaires pour sa conclusion (a). Il existe également des outils juridiques permettant de stabiliser le droit applicable à une situation juridique donnée (b). Dans ce cas, l'administré peut éviter l'application de normes nouvelles à la date d'appréciation de sa situation juridique et, en quelque sorte, contrer l'entrée en vigueur de ces normes.

### **a. – Les promesses des contrats administratifs**

L'administration peut promettre l'édition d'un acte administratif à un administré<sup>3</sup>. La promesse

---

1. CE 14 novembre 2018, *Société pour la protection des paysages et l'esthétique de la France*, n° 422500 ; *AJDA* 2019, p. 2452, comm. C. BLANCHON.

2. CONSEIL DES IMPÔTS, *Les relations entre les contribuables et l'administration fiscale*, XXe rapport au Président de la République, 2002, p. 75 et s. (anticipation de l'évolution du taux de TVA sur le taux inscrit dans la loi).

3. V. notamment : M. DEGUERGUE, « Promesses, renseignements, retards », *Répertoire de responsabilité de la puissance publique*, Dalloz. ; J.-M. ANDRÉ, « La responsabilité de la puissance publique du fait des diverses formes d'engagements non

non tenue d'édicter un acte administratif pourra être attaquée devant le juge administratif qui permet d'engager la responsabilité extracontractuelle de l'administration. Ces promesses d'édiction d'actes administratifs apparaissent depuis longtemps dans la jurisprudence du Conseil d'État<sup>1</sup>. Le juge administratif peut, par exemple, considérer que l'administration commet une faute quand elle décide de ne pas honorer la promesse de recrutement d'un chercheur car celui-ci avait démissionné de son poste pour se libérer en prévision de son nouvel engagement professionnel<sup>2</sup>.

Le plus souvent ces promesses sont établies avant la conclusion d'un contrat administratif<sup>3</sup> mais certaines promesses d'engagement peuvent aussi aboutir à l'édiction d'actes administratifs unilatéraux. En effet, quand la réalisation de la promesse de contracter nécessite le respect de procédures particulières, certains actes administratifs unilatéraux peuvent être pris pour permettre la conclusion du contrat, par exemple une délibération de l'organe ayant autorité pour la conclusion.

Par conséquent, les promesses permettent aisément d'anticiper l'entrée en vigueur de contrats administratifs et cette anticipation est relativement certaine car l'administration engage sa responsabilité si elle ne tient pas sa promesse.

#### b. – L'anticipation du droit nouveau par la stabilisation du droit en vigueur

L'administré peut en effet utiliser certains outils pour éviter l'application de nouvelles normes à sa situation juridique. D'une certaine façon, il peut anticiper l'entrée en vigueur de nouvelles normes pour sécuriser sa situation juridique.

Ces dispositions permettant de cristalliser l'état du droit applicable sont relativement rares. En effet, le rescrit fiscal de l'article L. 80 B du Livre des procédures fiscales permet ainsi d'opposer une prise de position formelle de l'administration sur la situation fiscale précédemment soumise, cependant la prise de position de l'administration n'est plus garantie si la législation ou la réglementation sur laquelle elle s'appuie change<sup>4</sup>.

Le certificat d'urbanisme permet quant à lui de cristalliser l'état du droit en vigueur et de bloquer

---

contractuels de l'Administration », *AJDA* 1976, p. 20 ; O. FICKLER-DESPRES, « Les promesses de l'administration », *JCP G.* 1998, I, 104 ; B. PLESSIX, « Sécurité juridique et confiance légitime », *RDP* 2016, p. 799. V. aussi, pour les promesses du législateur : S. DUTUS, « La responsabilité de l'Etat et les promesses du législateur », *AJDA* 2021, p. 598.

1. S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Dalloz, NBT, t. 1, 2001, p. 614. V. aussi : CE 30 juin 1922, *Lamiable* ; S. 1922, 3, 25, note M. HAURIUO.

2. CE 2 octobre 2002, *Nicolas*, n° 233883.

3. V. par exemple : CE 23 mai 1986, *Établissement public régional de Bretagne c. Société Ouest-Audio-Visuel*, n° 45640 ; *AJDA* 1986, p. 650, obs. J. MOREAU ; *D.* 1986. IR 421, note P. TERNEYRE ; CE 1<sup>er</sup> mars 2012, *SCI Stemo*, n° 346673 ; *BJCP* 2012, n° 82, p. 162, concl. B. DACOSTA.

4. BOI-SJ-RES-10-20-10.

l'applicabilité de nouvelles normes soit à l'égard d'un terrain pour le certificat d'information soit à l'égard d'un projet de construction pour le certificat opérationnel. L'article L. 410-1 du Code de l'urbanisme énonce en effet que « *les dispositions d'urbanisme, le régime des taxes et participations d'urbanisme ainsi que les limitations administratives au droit de propriété tels qu'ils existaient à la date du certificat ne peuvent être remis en cause à l'exception des dispositions qui ont pour objet la préservation de la sécurité ou de la salubrité publique.* » La stabilité des règles applicables au terrain ou au projet est ainsi assurée pour 18 mois. Néanmoins, toutes les règles applicables ne peuvent être stabilisées et des servitudes publiques peuvent apparaître pendant la durée de la protection<sup>1</sup>. De plus, le certificat d'urbanisme ne fait pas obstacle à l'édiction d'un sursis à statuer, évoqué ci-après, pendant la période de protection quand bien même la possibilité de ce sursis ne serait pas indiquée dans le certificat contrairement à l'alinéa 3 de l'article L. 410-1 du Code de l'urbanisme<sup>2</sup>. Le sursis à statuer, c'est-à-dire la suspension de la décision de l'administration pour une durée jusqu'à trois ans<sup>3</sup>, peut ainsi contrer l'applicabilité du certificat d'urbanisme qui est d'une durée inférieure... Cette jurisprudence, clairement *contra legem*, a été sévèrement critiquée en doctrine<sup>4</sup>.

La cristallisation du droit applicable pour une situation donnée, empêchant de manière anticipée l'applicabilité de normes nouvelles, a des atouts indéniables au regard de la sécurité juridique. Pourtant, le certificat d'urbanisme a été quelque peu vidé de sa substance et le rescrit ne protège pas de l'entrée en vigueur de nouvelles normes. Le législateur pourrait à l'avenir développer ces dispositifs qui permettent de sécuriser les projets de toute nature des administrés.

## **B. – L'anticipation administrative**

Il existe de nombreux mécanismes permettant à l'administration d'anticiper l'entrée en vigueur de normes non encore applicables, voire non encore édictées. Il est difficile de faire état de l'ensemble de ces mécanismes, tant ils semblent disparates, même si le droit de l'urbanisme constitue un domaine où l'anticipation a une place toute particulière (1). L'administration peut aussi planifier et prendre des actes prospectifs ; cette catégorie d'actes semble néanmoins peu vivante car les applications jurisprudentielles sont rares (2).

---

1. M. SOAZIC, « Les protections contre l'évolution défavorable des règles d'urbanisme », *RFDA* 2020, p. 966.

2. CE 3 avril 2014, *Commune de Langolen*, n° 362735 ; *BJDU* 2014, n° 3, p. 209, concl. X. DE LESQUEN ; *AJDA* 2014, p. 1404, note J.-B. SIBILEAU ; *Constr.-Urb.* 2014, comm. 74, note J.-M. FÉVRIER.

3. Alinéa 5 de l'article L. 424-1 du Code de l'urbanisme.

4. V. notamment : É. CARPENTIER « Certificat d'urbanisme : les ambivalences de la jurisprudence », *AJDA* 2018, p. 640, note sous CE 11 octobre 2017, n° 401878.

D'autres mécanismes d'anticipation ne sont pas abordés dans cette sous-partie car ils ont déjà pu être évoqués ou parce qu'ils sont sans rapport avec l'entrée en vigueur. Deux mécanismes d'anticipation déjà mentionnés sont d'une importance toute particulière. L'acte administratif réglementaire déjà édicté mais non publié peut ainsi servir de base légale à un autre acte administratif dans des conditions qui ont été déjà présentées dans le chapitre premier du titre second de la première partie<sup>1</sup>. Les directives du droit de l'Union européenne peuvent aussi être appliquées avant la fin du délai de transposition<sup>2</sup>.

Des notions proches de l'anticipation de l'entrée en vigueur d'une norme sont aussi écartées de cette sous-partie. Premièrement, l'expérimentation normative permet de mettre en œuvre de manière limitée, souvent sur un territoire donné, des actes législatifs ou réglementaires. À la fin de l'expérimentation, l'autorité peut décider soit de la continuer, soit de la pérenniser, soit de renoncer à la généraliser<sup>3</sup>. L'expérimentation peut donc constituer une forme d'application anticipée d'une mesure de généralisation et il est également possible d'anticiper ainsi l'arrivée d'une norme de généralisation. Cependant, la généralisation n'est jamais totalement certaine, et à ce titre l'anticipation de l'applicabilité reste peu probable. Deuxièmement, la domanialité par anticipation, dénommée aussi la domanialité virtuelle, et qui permet de faire entrer par anticipation des biens dans le domaine public avant leur affectation ou leur aménagement doit aussi être écartée de cette sous-partie. Cette théorie a repris récemment de la vigueur avec l'arrêt du Conseil d'État *Commune de Baillargues*<sup>4</sup>. Elle ne peut être rapprochée de l'entrée en vigueur anticipée car la domanialité par anticipation permet d'appliquer de manière anticipée à un bien le régime de la domanialité publique. Ce régime spécifique est en vigueur et la domanialité par anticipation permet uniquement d'élargir le champ des biens qui relèvent de ce régime. De plus, l'anticipation de l'affectation peut être déterminée par un acte administratif unilatéral qui n'est pas lui-même anticipé. La domanialité par anticipation ne sera donc pas étudiée dans le cadre de cette sous-partie.

---

1. V. *supra* p. 209 et s.

2. V. *supra* p. 451 et s.

3. CONSEIL D'ÉTAT, *Les expérimentations : comment innover dans la conduite des politiques publiques*, 2019, p. 66 et s.

4. CE 13 avril 2016, *Commune de Baillargues*, n° 391431, rec. 7 ; *AJDA* 2016, p. 1171, chron. O. DUTHEILLET DE LAMOTHE, G. ODINET ; *Droit administratif* 2016, comm. 53, G. ÉVEILLARD ; *CMP* 2016, comm. 162 et repère 6, F. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX ; *JCP N.* 2016, 1244, étude E. FATÔME et R. LEONETTI ; *JCP A* 2016, act. 363, obs. M. TOUZEIL-DIVINA ; *ibid.* 2124, note P. S. HANSEN, chron. G. ÉVEILLARD : « Considérant que, quand une personne publique a pris la décision d'affecter un bien qui lui appartient à un service public et que l'aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public peut être regardé comme entrepris de façon certaine, eu égard à l'ensemble des circonstances de droit et de fait, telles que, notamment, les actes administratifs intervenus, les contrats conclus, les travaux engagés, ce bien doit être regardé comme une dépendance du domaine public ».

## 1. – *L'applicabilité anticipée des documents d'urbanisme au détriment des autorisations d'urbanisme*

Le droit de l'urbanisme comporte, encore une fois, de nombreux exemples intéressants dans l'étude de l'entrée en vigueur et ici spécifiquement pour l'entrée en vigueur anticipée. Trois exemples peuvent ainsi être présentés en matière d'applicabilité anticipée et ceux-ci sont prévus par le législateur : le sursis à statuer en matière d'autorisation d'urbanisme (a), l'anticipation de l'application des plans de prévention des risques naturels (b) et du droit de préemption dans les zones d'aménagement différées (c).

### a. – Le sursis à statuer des autorisations d'urbanisme

La suspension de la demande d'édition d'un acte administratif individuel effectuée par un administré en vue de l'entrée en vigueur d'une règle nouvelle constitue une forme d'anticipation de l'administration. Ce mécanisme se rencontre particulièrement en droit de l'urbanisme, dans la procédure de sauvegarde du sursis à statuer<sup>1</sup>. Le sursis à statuer est codifié au sein de l'article L. 424-1 du Code de l'urbanisme. Il permet à l'autorité administrative de ne pas répondre à la demande d'autorisation d'occupation des sols d'un administré pour prendre en compte des projets futurs non encore établis. Ces projets futurs sont nombreux et figurent non seulement à l'article 424-1 du Code de l'urbanisme, mais aussi aux articles L. 102-13, L. 153-11 et L. 311-2 du même Code, et à l'article L. 331-6 du Code de l'environnement : la création d'une opération d'intérêt national, la mise en place d'un plan local d'urbanisme, la création d'un parc national, la réalisation d'une opération d'aménagement nécessitant ou non une déclaration d'utilité publique ou encore l'exécution de travaux publics. Le champ d'application du sursis à statuer est ainsi extrêmement vaste. Il permet de protéger les intérêts de l'État et des collectivités territoriales dans leurs projets urbanistiques.

La finalité du sursis à statuer peut être apprécié doublement : il constitue à la fois la conséquence d'un début de projet d'aménagement ou de travaux et il prend en compte l'entrée en vigueur future d'une norme nouvelle. Ses effets restent limités car le sursis à statuer ne peut durer que deux ans. Au bout de ces deux ans, l'administré doit alors « *confirmer* » la demande d'étude de son projet de travaux par l'autorité compétente qui ne pourra lui opposer un autre sursis à statuer<sup>2</sup>.

Une question se pose : faut-il considérer que l'administration, par le sursis à statuer, anticipe l'arri-

---

1. G. LIET-VEAUX, « Permis de construire - Sursis à statuer », *JCl. Construction - Urbanisme*, Fasc. 450-13.

2. Exception faite du cas où « *des motifs différents rendent possible l'intervention d'une décision de sursis à statuer par application d'une disposition législative autre que celle qui a servi de fondement au sursis initial* » (art. L. 424-1 du Code de l'urbanisme) ce qui permet de rallonger le délai d'un an supplémentaire.

vée d'une norme nouvelle ou plutôt que l'administration ne fait qu'appliquer les effets de la délibération prescrivant par exemple un plan local d'urbanisme ? La lecture de l'article L. 153-11 du Code de l'urbanisme, concernant le sursis à statuer en matière d'adoption de plans locaux d'urbanisme, plaide plutôt pour la première option. En effet, le législateur indique que « *L'autorité compétente peut décider de surseoir à statuer, dans les conditions et délai prévus à l'article L. 424-1, sur les demandes d'autorisation concernant des constructions, installations ou opérations qui seraient de nature à compromettre ou à rendre plus onéreuse l'exécution du futur plan<sup>1</sup> dès lors qu'a eu lieu le débat sur les orientations générales du projet d'aménagement et de développement durable.* » Il s'agit donc bien d'anticiper des effets encore incertains du plan local d'urbanisme qui pourraient complexifier l'applicabilité de celui-ci, en évitant par exemple des aménagements ou constructions de particuliers qui pourraient remettre en cause des orientations stratégiques du plan. Le Conseil d'État lui-même explique qu'« *un sursis à statuer ne peut être opposé à une demande de permis de construire qu'en vertu d'orientations ou de règles que le futur plan local d'urbanisme pourrait légalement prévoir, et à la condition que la construction, l'installation ou l'opération envisagée soit de nature à compromettre ou à rendre plus onéreuse son exécution<sup>2</sup>* ». Le futur plan est donc bien visé et le sursis à statuer peut être ou non justifié par la commune par rapport au plan.

Cette « *compromission* » n'est pas sans rappeler la jurisprudence à l'égard de l'invocabilité de prévention des directives qui indique que l'État ne peut « *pendant le délai imparti par la directive, des mesures de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par la directive<sup>3</sup>* ». La comparaison entre le sursis à statuer des autorisations d'urbanisme avant l'adoption d'un plan local d'urbanisme et l'invocabilité de prévention des directives ne s'arrête pas là : en effet, comme les directives qui donnent des objectifs à suivre aux États, le projet d'aménagement de développement durable (PADD) du plan local d'urbanisme comporte également des orientations relativement précises en application de l'article L. 151-5 du Code de l'urbanisme. Les directives comme le PADD permettent d'anticiper d'une part, la transposition des normes en droit interne et d'autre part, le contenu du plan local d'urbanisme définitif.

Par ailleurs, le Conseil d'État demande que le sursis à statuer soit motivé en comportant par exemple la future servitude prévue dans le document d'urbanisme en cours d'élaboration<sup>4</sup>. Des juris-

---

1. Le Conseil d'État a précisé récemment que le sursis à statuer n'était pas possible en cas de modification du plan local d'urbanisme : CE 28 janvier 2021, *EURL Denali Consulting et a.*, 433619.

2. CE 22 juillet 2020, *Commune de La Queue-les-Yvelines*, n° 427163 ; *BJDU* 2020. 472, concl. M. SIRINELLI ; *RDI* 2020, p. 625, obs. M. REVERT ; *Constr.-Urb.* 2020, comm. 101, obs. X. COUTON ; *Procédures* 2020, comm. 186, note S. DEGAS.

3. CE 10 janvier 2001, *France nature environnement*, n° 217237, rec. 10 ; *Europe* 2001, n° 152, obs. D. SIMON. V. *supra* p. 451 et s.

4. CE 10 janvier 1986, *Croquette*, n° 61478.

prudences récentes du Conseil d'État ont même considéré que le requérant qui conteste un sursis à statuer peut soulever une exception d'illégalité à l'égard du futur plan local d'urbanisme<sup>1</sup>, ce qui constitue un revirement de jurisprudence<sup>2</sup>. Comme l'explique le président REVERT dans sa note sous l'arrêt *Commune de La Queue-les-Yvelines*, le sursis à statuer peut difficilement être contrôlé par rapport au débat sur les orientations générales du projet d'aménagement et de développement durable. Pour cette raison, le Conseil d'État admet, ce qu'il dénomme, une forme « *d'exception d'illégalité sui generis* » car la légalité du sursis à statuer sera appréciée par rapport à un acte non encore édicté et encore moins en vigueur. Il sera intéressant de voir comment les juridictions inférieures s'approprient ce revirement de jurisprudence qui constitue explicitement une anticipation des effets d'une norme non encore édictée jusqu'à autoriser une forme de précontrôle d'un acte non encore édicté.

#### b. – L'applicabilité anticipée des plans de prévention des risques naturels

Une autre procédure d'anticipation est directement prévue par la loi, cette fois-ci en matière de droit de l'environnement. L'article L. 562-2 du Code de l'environnement prévoit en effet que « *Lorsqu'un projet de plan de prévention des risques naturels prévisibles contient certaines des dispositions mentionnées au 1° et au 2° du II de l'article L. 562-1 et que l'urgence le justifie, le préfet peut, après consultation des maires concernés, les rendre immédiatement opposables à toute personne publique ou privée par une décision rendue publique.* » Certaines dispositions d'un projet de plan de prévention des risques naturels prévisibles peuvent donc être appliquées par anticipation, grâce à l'intervention d'une décision préfectorale. La constitutionnalité de cette disposition du Code de l'environnement a été discutée devant le Conseil constitutionnel<sup>3</sup>, notamment au regard du principe de participation du public figurant à l'article 7 de la Charte de l'environnement. En effet, les formalités d'adoption de la décision d'application anticipée du projet de plan de prévention des risques naturels sont allégées par rapport à la décision définitive du plan de prévention. Cet allègement trouve son origine dans l'urgence qu'il peut y avoir à arrêter l'urbanisation dans des zones à risques avant l'adoption définitive du plan. Cependant,

---

1. CE 22 juillet 2020, *Commune de La Queue-les-Yvelines*, n° 427163 ; précitée. V. aussi : CE 5 août 2020, *SCI du Domaine de la Tour*, 436 940 : « le sursis ne peut être opposé qu'en vertu d'orientations ou de règles que le futur plan local d'urbanisme pourrait légalement prévoir. Par suite, le pétitionnaire à qui un sursis est opposé peut contester, par la voie de l'exception d'illégalité, la légalité du futur plan local d'urbanisme à l'occasion du recours formé contre la décision de sursis. »

2. CE 13 avril 2005, *Lavanchy*, n° 259805 ; *Constr.-Urb.* 2005, comm. 168, obs. P. BENOÎT-CATTIN.

3. CC 9 septembre 2014, *Commune de Tarascon*, n° 2014-411 QPC ; *EELI* 2015, comm. 11, S. DEFIX ; *AJDA* 2015, p. 468, note B. DELAUNAY : « Considérant que la décision de rendre opposables par anticipation certaines dispositions du projet de plan a pour objet d'assurer la sécurité des personnes et des biens à l'égard des risques naturels prévisibles ; qu'elle ne peut être adoptée que si "l'urgence le justifie" ; qu'elle a pour seul effet d'interdire ou de restreindre, à titre provisoire et conservatoire, des constructions, ouvrages, aménagements ou exploitations ; que, par suite, elle ne constitue pas une décision publique ayant une incidence sur l'environnement au sens de l'article 7 de la Charte de l'environnement ; que le grief tiré de la méconnaissance de cet article est donc inopérant ».

comme le précise l'article L. 562-2 du Code de l'environnement, les dispositions anticipées « *cessent d'être opposables si elles ne sont pas reprises dans le plan approuvé* ».

c. – L'applicabilité anticipée du droit de préemption dans les pré-ZAD

Toujours en droit de l'urbanisme, la création d'un périmètre provisoire d'une zone d'aménagement différé permet d'anticiper l'applicabilité du régime juridique de ces zones. Le dispositif a été introduit par la loi du 10 juillet 1965 relative aux zones d'aménagement différé<sup>1</sup>. Il permet au préfet de prendre un arrêté délimitant le périmètre provisoire de la zone, quand il est saisi d'une proposition de création d'une zone d'aménagement différé. La création de ce périmètre provisoire, qualifié par la doctrine de « *pré-ZAD*<sup>2</sup> », permet une application anticipée du régime de la zone d'aménagement différé. En effet, le préfet peut alors exercer le droit de préemption dans le périmètre provisoire qu'il a lui-même défini. L'établissement du périmètre provisoire peut réellement être considéré comme une anticipation de l'entrée en vigueur de la zone définitive, car la date de publication de l'arrêté instituant le périmètre provisoire se substitue à la date de l'arrêté instituant la zone d'aménagement différé. Le délai d'usage du droit de préemption n'est donc pas étendu dans le temps par la création d'un périmètre provisoire. De plus, l'acte créant le périmètre provisoire, comme l'acte établissant la zone d'aménagement différé, est considéré comme une décision d'espèce<sup>3</sup>, c'est-à-dire un acte administratif ni individuel ni réglementaire. Cet élément supplémentaire de connexité entre les deux actes, surtout pour une qualification assez rare en droit administratif, tend à démontrer l'évident lien dans l'application formelle, matérielle et temporelle de ces deux actes.

Ce dispositif a été supprimé à partir du 31 mai 1990<sup>4</sup> pour réapparaître dans la loi d'orientation pour la ville du 13 juillet 1991. L'entière du mécanisme d'anticipation a été réintroduite à l'article L. 212-2-1 du Code de l'urbanisme. Une mesure est néanmoins venue limiter son application car désormais, selon l'alinéa 4 de cet article, si l'acte créant la zone d'aménagement différé n'est pas publié à l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la publication de l'arrêté, celui-ci devient caduc.

---

1. Loi n° 65-561 du 10 juillet 1965 relative aux zones d'aménagement différé.

2. J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET, R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, LGDJ, 11<sup>e</sup> éd., 2017, n° 460.

3. Pour le périmètre provisoire : CE 9 novembre 1994, n° 115120, *Ministre de l'équipement, du logement, des transports et de la mer* ; pour la zone d'aménagement différé : CE 10 mai 2017, n° 398736, *Société ABH Investissements*, concl. R. DECOUT-PAOLINI, RDI 2017, p. 369.

4. Loi n° 85-729 du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement ; loi n° 89-19 du 13 janvier 1989 portant diverses dispositions relatives aux collectivités territoriales, article 18.

## 2. – L'application anticipée des projets d'actes réglementaires : les actes prospectifs

La notion d'« *actes prospectifs* » ne doit pas être confondue avec les actes préparatoires. En effet, les actes préparatoires sont les « *mesures, prévues et imposées par le droit en vigueur, qui, dans le cadre d'une opération administrative d'ensemble, œuvrent à l'édiction de l'acte qui en est l'aboutissement*<sup>1</sup> ». L'effet juridique principal de l'acte préparatoire est de permettre l'adoption d'un autre acte. Il est une formalité pour édicter un acte juridique, et n'anticipe en rien le contenu matériel de l'acte final. Par exemple, la décision d'approbation du dossier de réalisation d'une zone d'aménagement concerté ne constitue qu'une mesure préparatoire aux actes qui définiront ultérieurement les éléments constitutifs de cette zone<sup>2</sup>.

En revanche, les actes prospectifs ont un rôle d'anticipation que n'ont pas les actes préparatoires. D'après Charles FROGER, ces actes prospectifs « *proposent de concevoir et de représenter les mutations et les formes possibles d'organisations politiques, économiques et sociales d'une société ou d'un secteur d'activité dans un avenir éloigné, et de définir des choix et des objectifs à long terme pour les prévisions à court ou moyen terme*<sup>3</sup> ». Ils peuvent avoir d'autres dénominations, notamment d'actes de planification ou encore d'« *actes prévisionnels non décisionnels*<sup>4</sup> ». Ces actes servent à planifier des actions pendant une certaine période qui pourront être conditionnées à différents éléments, par exemple financiers ou techniques. Les actes prospectifs sont aussi dépourvus de valeur réglementaire<sup>5</sup>.

Il existe de nombreux exemples d'actes prospectifs, dans les domaines économiques, environnementaux et sociaux : plan d'élimination des déchets, plan d'exposition aux risques naturels, plan d'exposition au bruit, plan climat-air-énergie territorial, plan de sauvegarde et de mise en valeur, programme local de l'habitat, schéma de cohérence territoriale, schéma d'aménagement et de gestion des eaux, schéma directeur d'alimentation en eau potable, schéma directeur d'assainissement, schéma directeur cyclable, etc.

Les actes prospectifs n'ont certes pas de valeur réglementaire mais permettent de donner une cer-

---

1. B. PLESSIX, *Droit administratif général*, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd., 2018, n° 770. V. aussi, L. DESFONDS, « La notion de mesure préparatoire en droit administratif français », *AJDA* 2003, p. 12.

2. CE avis 4 juillet 2012, n° 356221, *Bilgione et Perrin*, rec. 269.

3. C. FROGER, « Notion d'acte administratif — Effets de droits », *Jurisclasseur administratif*, LexisNexis, fasc. 106-20, n° 92 et s.

4. J.-M. PONTIER, « Les instruments prévisionnels non décisionnels de l'action administrative », *D.* 1997, chron. p. 379.

5. CE 27 février 2006, *Association Alcala*, n° 257688 ; *AJDI* 2006. 655, note R. HOSTIOU ; *RDI* 2006. 290, obs. L. MARION : « *Considérant, d'autre part, qu'il résulte de l'article L. 222-1 du Code de l'environnement que le plan régional pour la qualité de l'air est un document qui se borne à fixer des orientations, lesquelles sont dépourvues de caractère réglementaire ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que le projet déclaré d'utilité publique méconnaîtrait les orientations du plan régional pour la qualité de l'air est, en tout état de cause, inopérant* ».

taine visibilité sur les actes normatifs qui seront ensuite pris. Le rapport entre les actes prospectifs et les actes qui en découlent ne peut donc être un rapport de légalité. Le législateur a néanmoins pu aménager pour certains de ces actes prospectifs un rapport de compatibilité. Les plans locaux d'urbanisme et les cartes communales doivent, par exemple, être compatibles avec le schéma de cohérence territoriale d'après l'article L. 142-1 du Code de l'urbanisme. Le Conseil d'État a pu récemment détailler ce rapport de compatibilité en estimant que « *que les plans locaux d'urbanisme sont soumis à une simple obligation de comptabilité avec ces orientations et objectifs ; que si ces derniers peuvent être en partie exprimés sous forme quantitative, il appartient aux auteurs des plans locaux d'urbanisme, qui déterminent les partis d'aménagement à retenir en prenant en compte la situation existante et les perspectives d'avenir, d'assurer, ainsi qu'il a été dit, non leur conformité aux énonciations des schémas de cohérence territoriale, mais leur compatibilité avec les orientations générales et les objectifs qu'ils définissent*<sup>1</sup> ». Les plans locaux d'urbanisme ne sont pas pris en application des schémas de cohérence territoriale mais doivent prendre en compte leurs orientations et objectifs.

L'anticipation des actes normatifs pris en compatibilité avec les actes prospectifs semble donc relativement difficile car le simple rapport de compatibilité permet aux actes normatifs de présenter de nombreuses différences. Par exemple, le zonage d'un plan local d'urbanisme ou d'une carte d'urbanisme peut difficilement respecter les cartes d'un schéma de cohérence territoriale qui sont bien moins précises car le schéma est construit à une échelle beaucoup plus large que l'échelle d'une commune. Par conséquent, les actes prospectifs permettent de déterminer les actes normatifs qui seront pris, mais sans réelle certitude sur leur contenu ni sur leur date d'entrée en vigueur. Les actes prospectifs donnent ainsi seulement une idée du droit qui entrera en vigueur pour mettre en œuvre les orientations programmées.

## § 2. – L'anticipation juridictionnelle

Le juge peut anticiper l'entrée en vigueur d'une norme qu'elle soit administrative ou d'un autre niveau normatif. Ce procédé se retrouve tant du côté du juge administratif que du juge judiciaire (A). Pourtant, cette pratique est très critiquable car elle vient à nier la date d'entrée en vigueur choisie par

---

1. CE 18 décembre 2017, *Association Regroupement des organismes de sauvegarde de l'Oise et a.*, n° 395216 ; *RDI* 2018, p. 125, obs. J.-P. STREBLER ; *AJDA* 2018, p. 1348, note J. TREMEAU ; *AJCT* 2018, p. 286, note P. PEYNET ; *Constr.-Urb.* 2018, n° 16, note Santoni ; *JCP Adm.* 2018, 2168, chron. VANDERMEEREN. Dans cet arrêt, le Conseil d'État a aussi donné les clés du contrôle du juge administratif sur le rapport de conformité entre plan local d'urbanisme et schéma de cohérence territoriale : « *que, pour apprécier la compatibilité d'un plan local d'urbanisme avec un schéma de cohérence territoriale, il appartient au juge administratif de rechercher, dans le cadre d'une analyse globale le conduisant à se placer à l'échelle de l'ensemble du territoire couvert en prenant en compte l'ensemble des prescriptions du document supérieur, si le plan ne contrarie pas les objectifs qu'impose le schéma, compte tenu des orientations adoptées et de leur degré de précision, sans rechercher l'adéquation du plan à chaque disposition ou objectif particulier* ».

l'autorité normatrice et peut créer de l'insécurité juridique pour les destinataires de la norme (B).

### A. – Une pratique effective pour les deux juridictions

L'anticipation de l'entrée en vigueur d'une norme administrative ou d'un autre niveau normatif est une pratique relativement peu courante pour le juge administratif (1) mais plus fréquente pour le juge judiciaire (2).

#### 1. – Une pratique exceptionnelle pour le juge administratif

Le juge administratif a pu anticiper l'entrée en vigueur de certaines normes. Cette anticipation de l'entrée en vigueur d'une norme peut même aboutir à un revirement de jurisprudence. Pendant très longtemps, le juge administratif ne pouvait pas ordonner le sursis à exécution d'une décision de rejet<sup>1</sup>. Il refusait de l'ordonner car un tel sursis aurait abouti à donner une injonction de faire à l'administration, ce qu'il n'admettait pas. Cette jurisprudence était en péril depuis 1995 car la loi du 8 février de la même année a reconnu un pouvoir d'injonction au juge administratif<sup>2</sup>. De plus, la loi du 30 juin 2000<sup>3</sup> a introduit à l'article L. 521-1 du Code de justice administrative la procédure de référé-suspension dont le champ d'application recouvre notamment les décisions de rejet. Or il est clair que le législateur a souhaité mettre fin à la solution de la jurisprudence ancienne, issue de l'arrêt *Amoros*. Le Conseil d'État a alors profité d'une affaire jugée avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000, fixée au 1<sup>er</sup> janvier 2001, pour abandonner la solution *Amoros*. Ce revirement, opéré 10 jours avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000 qui est complétée par des dispositions réglementaires<sup>4</sup>, est justifié par le commissaire du gouvernement Francis LAMY dans les termes suivants «  *votre décision comportera un certain nombre d'indications très utiles pour les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, car, nous le verrons, les implications de la suspension d'une décision de rejet, faute d'être précisées par la loi, devront être définies par le juge lui-même. Sa marge de création sera grande, et les risques de disparités entre les tribunaux ou les cours administratives élevés. Or vous le savez cette réforme est cruciale pour la crédibilité des procédures d'urgence devant les juridictions administratives. Vous serez dans votre rôle de juridiction*

---

1. CE ass. 23 janvier 1970, *Ministre d'État chargé des affaires sociales c. Sieur Amoros et a.*, rec. 51 ; RDP 1970, p. 1035, note M. WALINE ; AJDA 1970, p. 174, note X. DELCROS et chron. D. LABETOULLE et P. CABANES.

2. Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

3. Article 5 de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives.

4. Décret n° 2000-1115 du 22 novembre 2000 pris pour l'application de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives et modifiant le Code de justice administrative.

*suprême en fixant le plus en amont possible ses modalités, facilitant ainsi sa mise en œuvre*<sup>1</sup>. » Le Conseil d'État a donc bien souhaité, sous l'impulsion de Francis LAMY, anticiper l'entrée en vigueur de la nouvelle procédure de référé-suspension et en profiter, par souci pédagogique<sup>2</sup>, pour donner des indications précieuses quant à la mise en œuvre de cette réforme à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2001 et particulièrement de l'articulation entre la suspension de l'exécution de la décision et l'injonction à l'égard de l'administration. Le Conseil d'État a ainsi anticipé l'entrée en vigueur de la nouvelle procédure du référé-suspension pour pouvoir donner toutes les indications utiles aux juridictions inférieures et empêcher des décisions hétérogènes dès l'entrée en vigueur de la loi. Pourtant, depuis la loi du 31 décembre 1987 a été mis en place l'avis contentieux qui permet aux juridictions inférieures de saisir le Conseil d'État de difficultés contentieuses « *se posant dans de nombreux litiges*<sup>3</sup> » : les juridictions inférieures auraient pu utiliser cette disposition pour demander au Conseil d'État de préciser la mise en œuvre de la réforme. De plus, le Conseil d'État, en tant que juridiction de premier et dernier ressort, connaît du contentieux en référé des actes gouvernementaux et a été logiquement amené à se prononcer très tôt sur l'exercice du référé suspension dans la décision *Confédération nationale des radios libres* du 19 janvier 2001<sup>4</sup>, soit quelques jours seulement après l'entrée en vigueur de la réforme. Le Conseil d'État a néanmoins souhaité anticiper l'entrée en vigueur de la loi, peut-être pour signifier au législateur, qui avait pris l'amendement autorisant le juge administratif à utiliser son pouvoir de sursis à exécution en cas de décision administrative de rejet, qu'il était prêt à abandonner la jurisprudence *Amoros* avant l'entrée en vigueur de la loi.

En dehors de cette rare anticipation de l'entrée en vigueur de dispositions législatives et réglementaires, le juge administratif anticipe plus fréquemment les directives de l'Union européenne. En effet, comme cela avait déjà été rappelé, l'invocabilité de prévention des directives empêche le pouvoir normatif interne d'aller à l'encontre de la réalisation du résultat prescrit par la directive quand bien même la directive n'est pas encore transposée et que le délai de transposition n'est pas échu<sup>5</sup>. Le juge administratif, comme le juge judiciaire, peut alors anticiper les effets de la directive en constatant l'inconven-

---

1. CE sect. 20 décembre 2000, *Ouatab*, n° 206745, rec. p. 643 ; *RFDA* 2001, p. 371, concl. F. LAMY ; *AJDA* 2001, p. 146, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN ; *Petites affiches* 19 mars 2001, p. 8, note F. MALLOL.

2. V. aussi en ce sens le témoignage du président LABETOULLE : D. LABETOULLE, « *L'élaboration et la mise en place de la réforme* », *AJDA* 2020 p. 1330.

3. Article 12 de la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif. Cette disposition est aujourd'hui reprise à l'article L. 113-1 du CJA.

4. CE sect. 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, n° 228815, rec. 29 ; *RFDA* 2001, p. 378, concl. L. TOUVET ; *AJDA* 2001, p. 150, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN ; *D.* 2001, p. 1414, note B. SEILLER ; *D.* 2002, p. 2220, note R. VANDERMEEREN.

5. V. *supra* p. 451 et s.

tionnalité d'une loi ou d'un acte administratif.

## 2. – Une pratique plus courante pour le juge judiciaire

La Cour de cassation semble plus couramment utiliser l'outil d'anticipation de l'entrée en vigueur de nouvelles normes, quelle que soit leur origine<sup>1</sup>. La réforme du droit des contrats contenue dans l'ordonnance du 10 février 2016<sup>2</sup> a donné lieu à un débat important en doctrine sur son application dans le temps et particulièrement sur son entrée en vigueur immédiate à l'égard des contrats en cours d'exécution<sup>3</sup>. Classiquement, la Cour de cassation considère que « *la loi nouvelle, fût-elle d'ordre public, ne peut, en l'absence de dispositions spéciales, régir les effets à venir des contrats conclus antérieurement*<sup>4</sup> ». L'admission d'une entrée en vigueur immédiate des lois ou règlements à l'égard des contrats semble donc quasi-impossible.

Cependant, dans un arrêt de la chambre mixte, la Cour de cassation a pris en compte les modalités de la réforme du droit des obligations pour un contrat de mandat formé antérieurement à la réforme qui devait être soumis aux règles antérieures<sup>5</sup>. La conseillère rapporteure, Michèle GRAFF-DAUDRET, s'est appuyée sur certains propos de la doctrine privatiste qui appellent à une application anticipée de la réforme du droit des obligations aux contrats formés sous un régime antérieur. Alain BÉNABENT explique par exemple qu'« *une bonne partie des nouveaux textes ne sont qu'une mise en forme à droit presque constant, de sorte que l'on ne se trouve véritablement en présence de deux régimes différents que sur très peu de points ; d'autre part, le phénomène classique d'éclairage rétroactif des nouveaux textes conduira sans doute la jurisprudence à aligner parfois l'ancien régime sur le nouveau*<sup>6</sup> ». Un autre auteur, Gaël CHANTEPIE, explique aussi que les règles de conflits de lois dans le temps « *devraient conduire à l'ap-*

---

1. Voir not. COUR DE CASSATION, *Le temps dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Rapport annuel, 2014, p. 344 et s.

2. Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

3. D. MAINGUY, « Pour l'entrée en vigueur immédiate des règles nouvelles du droit des contrats », *D.* 2016, p. 1762 ; S. GAUDEMET, « Dits et non-dits sur l'application dans le temps de l'ordonnance du 10 février 2016 », *JCP G.* 2016, 559 ; N. MOLFESSIS, « Synthèse — Sur la mise en œuvre de la réforme du droit des contrats », *JCP E.* 2016, 1377 ; J.-B. SEUBE, « Dispositions transitoires : l'ordonnance du 10 février 2016 a-t-elle tout prévu ? », in J.-B. SEUBE (dir.), *Ce que change la réforme du droit des obligations*, éd. Législatives, 2016, p. 285.

4. Cass. 2<sup>e</sup> civ. 24 février 2005, n° 03-19802.

5. Cass. ch. mixte 24 février 2017, n° 15-20.411, rapport M. GRAFF-DAUDRET ; *D.* 2017, p. 793, note B. FAUVARQUE-COSSON ; *D.* 2017, p. 1149, obs. N. DAMAS ; *AJDI* 2017, p. 612, obs. M. THIOYE ; *AJ Contrat* 2017, p. 175, obs. D. HOUTCIEFF ; *RTD civ.* 2017, p. 377, obs. H. BARBIER : « *que l'évolution du droit des obligations, résultant de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, conduit à apprécier différemment l'objectif poursuivi par les dispositions relatives aux prescriptions formelles que doit respecter le mandat, lesquelles visent la seule protection du mandant dans ses rapports avec le mandataire* ».

6. A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, Montchrétien, 15<sup>e</sup> éd., 2016, n° 10.

*plication de deux corps de règles distincts suivant la date de conclusion du contrat, étant entendu qu'à mesure de l'écoulement du temps les "infiltrations" du droit issu de la réforme dans l'interprétation des textes originels devraient se faire plus nombreuses*<sup>1</sup>. » Ces deux auteurs battent donc en brèche le principe selon lequel les règles nouvelles ne peuvent s'appliquer aux contrats déjà formés. En l'espèce, la Cour de cassation s'est appuyée sur la réforme du droit des obligations pour distinguer la nullité relative de la nullité absolue mais il apparaît que le critère de distinction retenu était depuis longtemps consacré dans sa jurisprudence<sup>2</sup>. L'anticipation de l'entrée en vigueur de la réforme du droit des obligations est donc toute relative.

Néanmoins, dans un autre arrêt de la chambre sociale du 21 septembre 2007<sup>3</sup>, la Cour de cassation a semble-t-il appliqué immédiatement la réforme du droit des obligations, cette fois-ci dans un autre cadre que la nullité, à savoir la distinction entre offre et promesse contractuelle. La doctrine privatiste n'a pas été totalement en accord avec l'interprétation de cet arrêt, certains estimant qu'il s'agissait d'une application clairement immédiate, aux contrats en cours, de la réforme du droit des obligations<sup>4</sup>, d'autres considérant plutôt que la réforme n'aurait été qu'une référence surabondante d'un revirement jurisprudentiel déjà latent<sup>5</sup>. Hugo BARBIER, dans son commentaire, va jusqu'à considérer que la loi non applicable aux situations contractuelles en cours sert d'instrument de droit souple à l'égard du juge judiciaire pour modifier sa jurisprudence. Cette proposition d'interprétation n'est pas sans fondement car la Cour de cassation s'inspire d'un dispositif normatif mais non applicable. Cependant, il est plus simple de considérer que la date d'entrée en vigueur des dispositions concernées de la réforme a été avancée par l'intervention du juge judiciaire plutôt que de considérer une loi comme un instrument de droit souple, ce qui a tendance à rendre illisible la notion de loi et de droit souple.

La Cour de cassation a minoré le principe de la non-application immédiate aux contrats en cours de plusieurs pans de la réforme du droit des obligations. Peut-on cependant parler d'anticipation de l'entrée en vigueur de la réforme du droit des contrats ? D'une certaine façon, il ne s'agit pas d'une anticipation intervenant avant l'entrée en vigueur de la réforme des contrats mais d'une modulation de l'ap-

---

1. G. CHANTEPIE, « L'application dans le temps de la réforme du droit des contrats », *AJ contrat* 2016 p. 412.

2. D. MAZEAUD, « Droit des obligations et application de la loi nouvelle aux contrats en cours : deux leçons de la chambre sociale », *D.* 2017, p. 2007.

3. Cass. soc. 21 septembre 2017, n° 16-20.103 et 16-20.104 ; *RTD civ.* 2017, p. 837, comm. H. BARBIER ; *D.* 2017, p. 2007, obs. D. MAZEAUD ; *Gaz. Pal.* 10 oct. 2017, p. 13 note M. LATINA ; *AJ contrat* 2017, p. 480, note C.-E. BUCHER : « *Attendu que l'évolution du droit des obligations, résultant de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, conduit à apprécier différemment, dans les relations de travail, la portée des offres et promesses de contrat de travail* ».

4. D. MAZEAUD, *op. cit.* ; M. LATINA, « Application de la réforme du droit des contrats dans le temps : vers la convergence des droits », *Gaz. Pal.* 10 oct. 2017, p. 13.

5. H. BARBIER, « Droit transitoire et ordonnance du 10 février 2016 : la loi nouvelle non encore applicable considérée comme du droit souple », *RTD civ.* 2017, p. 837.

plicabilité de la réforme initialement non prévue pour les situations contractuelles en cours. Il faut remarquer que cette anticipation de la date d'entrée en vigueur ne concerne ici que des dispositions législatives mais, d'une part, il est plus que probable que le juge judiciaire tienne le même raisonnement à l'égard d'une disposition réglementaire et d'autre part, la méthode du juge judiciaire reste intéressante à étudier car la problématique de l'entrée en vigueur anticipée par le juge concerne potentiellement tout type de normes.

L'anticipation juridictionnelle du juge judiciaire n'est pas limitée à la grande réforme du droit des obligations ou à d'autres textes comme les « *ordonnances Macron*<sup>1</sup> ». Comme le juge administratif, elle doit mettre en œuvre l'invocabilité de prévention des directives de l'Union européenne, même si la Cour de cassation n'a semble-t-il pas encore pris la voie de la jurisprudence *Inter-environnement Wallonie*<sup>2</sup> de la Cour de justice de l'Union européenne. En revanche, la Cour de cassation a pu considérer qu'une résolution non transposée du Conseil de Sécurité des Nations Unies a une valeur de « *fait juridique* » en droit interne et peut, à ce titre, être quelque peu anticipée<sup>3</sup>.

## B. – Une anticipation juridictionnelle critiquable au regard de la sécurité juridique

Ce type d'anticipation jurisprudentielle ne pose pas de problème de légalité car la norme d'interdiction de sursis à exécution d'une décision de rejet était une norme jurisprudentielle et non une norme légale ou réglementaire. Cette anticipation jurisprudentielle semble relativement rare dans la jurisprudence administrative mais plus courante dans la jurisprudence judiciaire — et pour cette dernière tend plutôt à modifier l'applicabilité à l'égard de contrats déjà formés. Elle soulève une question importante car le juge administratif ou le juge judiciaire ne respecte pas la date d'entrée en vigueur fixée par la loi ou par l'acte administratif. Pourtant, cette date d'entrée en vigueur, nécessairement différée, a été décidée par le législateur ou le pouvoir réglementaire pour assurer une transition entre la norme ancienne et la norme nouvelle. L'intervention du juge administratif ou du juge judiciaire pour avancer l'entrée en vigueur réduit le délai entre la publicité et l'applicabilité et porte, à ce titre, atteinte à la sécurité juridique. Elle est aussi illégale quand la loi détermine la date d'entrée en vigueur et tel était le cas en l'es-

---

1. Cass. soc. 31 janvier 2018, n° 17-13.131 ; *Revue de droit du travail* 2018, p. 373, obs. L. BENTO DE CARVALHO ; *Dr. soc.* 2018, p. 653, étude S. TOURNAUX.

2. CJCE 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie ASBL, Région wallonne*, C-129/96, rec. CJCE I-7411 ; *AJDA* 1998, p. 451, note O. COUVERT-CASTÉRA ; p. 310, chron. H. CHAVRIER, H. LEGAL et G. DE BERGUES.

3. Cass. civ. 1<sup>re</sup> 25 avril 2006, n° 02-17.344 ; *D.* 2006, p. 1335, obs. I. GALLMEISTER ; *Rev. crit. DIP* 2007, p. 113, note S. LEMAIRE : « *Attendu que si les résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies s'imposent aux États membres, elles n'ont, en France, pas d'effet direct tant que les prescriptions qu'elles édictent n'ont pas, en droit interne, été rendues obligatoires ou transposées ; qu'à défaut, elles peuvent être prises en considération par le juge en tant que fait juridique* ».

pèce. En effet, les conditions d'entrée en vigueur des normes sont applicables avant l'applicabilité de la norme en tant que telle<sup>1</sup> : contrevenir à la date d'entrée en vigueur, normative dès sa publication, s'apparente à une illégalité.

Cette perturbation des conditions de l'entrée en vigueur doit donc rester exceptionnelle. Dans le cas présent de l'entrée en vigueur de la réforme des recours contentieux devant le juge administratif, le Conseil d'État a anticipé une norme qui est favorable aux requérants. L'inverse serait plus difficilement acceptable. La solution retenue pour les directives dans la jurisprudence *Inter-environnement Wallonie* pourrait aussi être transposée à l'égard de l'entrée en vigueur des lois et des règlements : le juge pourrait ainsi invoquer préventivement la norme non encore applicable pour contrôler une norme ou modifier une règle jurisprudentielle qui irait dans un sens totalement opposé au résultat de la norme nouvelle.

---

1. V. *supra* p. 384 et s.

## CONCLUSION DU CHAPITRE I

La notion de rétroactivité fait débat depuis ses origines car elle a tout contre elle : contraire à la logique temporelle de l'entrée en vigueur des normes et peu respectueuse de la sécurité juridique. Sa définition n'est pas encore totalement stabilisée en doctrine car la définition habituellement retenue refuse de prendre en compte le délai de prévenance pourtant inhérent à l'entrée en vigueur des normes impersonnelles. La rétroactivité connaît pour les actes administratifs des développements tout aussi importants que pour la loi. Le principe de non-rétroactivité est certes reconnu mais connaît de nombreuses exceptions, dont certaines ont même été totalement consacrées s'agissant de la « *petite rétroactivité fiscale* ». Une réduction quantitative et qualitative de ces normes administratives rétroactives serait bienvenue au regard du principe de sécurité juridique et notamment de la confiance légitime.

La rétroactivité n'est pas non plus totalement éloignée de l'entrée en vigueur immédiate, notion polysémique. L'utilisation de l'expression d'« *entrée en vigueur immédiate* » devrait d'ailleurs être limitée à l'entrée en vigueur à l'égard des situations non encore constituées, et être évitée pour l'entrée en vigueur d'urgence au jour de la publication de la norme. Cette entrée en vigueur immédiate, sous des habits plus acceptables que la rétroactivité, a été longtemps admise comme principe. Pourtant, elle pose les mêmes problèmes au regard de la sécurité juridique. De nombreuses jurisprudences sont intervenues depuis 2006 pour limiter l'emprise de ce principe qui ne s'applique désormais plus qu'en matière non contractuelle. En effet, l'entrée en vigueur immédiate reste de principe pour les actes administratifs unilatéraux sauf en cas d'atteinte excessive aux situations en cours, alors qu'il aurait été envisageable d'indiquer que l'entrée en vigueur non immédiate est de principe et l'entrée en vigueur immédiate réservée à des impératifs d'ordre public ou à des évolutions favorables de réglementation. Les jurisprudences *KPMG-Lacroix* pourraient ainsi encore évoluer pour réduire l'entrée en vigueur immédiate à une portion encore plus congrue des actes administratifs unilatéraux.

La rétroactivité et l'entrée en vigueur immédiate ne sont pas les seules formes d'entrée en vigueur anticipée des actes administratifs unilatéraux. L'administré, l'administration ou le juge peuvent, en effet, anticiper l'entrée en vigueur de certains actes. Ce phénomène n'est pas forcément encadré et sa légalité peut interroger. Cependant, cette anticipation peut être très utile pour l'administration qui peut ainsi avoir une meilleure visibilité sur certaines de ses actions et particulièrement en droit de l'urbanisme. L'anticipation s'oppose à la règle de l'applicabilité à la date d'entrée en vigueur de la norme administrative et pose de nombreuses difficultés tant au niveau normatif qu'au niveau du contrôle du juge.

## CHAPITRE II – L'ENTRÉE EN VIGUEUR RETARDÉE

La notion d'entrée en vigueur dite « *retardée* » nécessite de définir par rapport à quel événement ce retard est mesuré. Le retard est apprécié par rapport à la publicité de la norme administrative, en prenant en compte ou non le délai de prévenance. L'entrée en vigueur retardée apparaît ainsi comme l'antonyme de la rétroactivité. Cependant, la publicité ne constitue pas le seul curseur permettant d'apprécier la rétroactivité ou le retard de l'entrée en vigueur. L'acte administratif nouveau peut ainsi ne pas être appliqué à l'égard de situations en cours qui ne sont pas totalement constituées. L'inapplicabilité de la norme nouvelle à l'égard de situations en cours prend plus classiquement la dénomination de « *survie de la loi — ou norme — ancienne* ». L'entrée en vigueur retardée peut donc aussi apparaître comme une solution d'évitement de l'entrée en vigueur immédiate à l'égard des situations en cours.

Par rapport à la sécurité juridique et notamment à la prévisibilité du droit, l'entrée en vigueur retardée a des avantages importants. Elle permet aux destinataires de la norme de : ne pas être soumis à la règle nouvelle pour les situations en cours ; de ne pas être soumis immédiatement à la règle nouvelle pour les situations futures ou encore d'anticiper l'applicabilité de la norme en adaptant progressivement leur comportement. Pour l'administration, l'entrée en vigueur retardée a des atouts car le temps allongé entre publicité et applicabilité permet une meilleure connaissance de la norme et donc une effectivité normative plus forte. Elle nuit cependant à la mutabilité rapide de l'action administrative qui peut de moins en moins recourir à une application le lendemain de la publicité des actes administratifs réglementaires.

Ce chapitre n'évoque que l'entrée en vigueur retardée des actes administratifs réglementaires car celle-ci est aménagée par la jurisprudence et le Code des relations entre le public et l'administration. Les actes administratifs individuels entrent en vigueur au jour de leur notification et peuvent être retardés dans leur applicabilité mais cette hypothèse reste exceptionnelle. Néanmoins, l'entrée en vigueur retardée des actes administratifs réglementaires a des effets directs sur l'édiction des actes administratifs individuels. L'édiction des actes administratifs individuels dépendant du cadre réglementaire qui leur est imposé, la prise en compte de la sécurité juridique pour l'entrée en vigueur des actes administratifs réglementaires a donc un effet positif sur eux.

L'ensemble des modalités permettant une entrée en vigueur retardée, soit pour les situations nouvelles soit pour les situations en cours, se retrouve plus souvent sous la bannière du « *droit transitoire* ». Le droit transitoire facilite le passage d'une norme à une autre en prévoyant plusieurs types de méca-

nismes. Il a été intégré par le juge administratif qui a ouvert la voie à l'obligation au retard de l'entrée en vigueur des normes administratives (section 1). Cependant, ce régime transitoire reste exceptionnel. Les modalités de son recours et son contenu peuvent être considérablement améliorées : le pouvoir réglementaire a semblé un temps se donner les moyens de développer considérablement le système des dates communes d'entrée en vigueur (section 2).

## **Section 1 – Les fondements de l'entrée en vigueur différée**

L'entrée en vigueur différée constitue une disposition de droit transitoire (§1) et a été progressivement reconnue par le juge administratif jusqu'à être rendue obligatoire dans certaines situations. Le retard de l'entrée en vigueur est ainsi nécessaire dans certaines situations ce qui fait l'objet d'un contrôle important du juge administratif (§2).

### **§ 1. – L'entrée en vigueur différée, une disposition de droit transitoire**

Le droit transitoire détermine les conditions de passage de la norme ancienne à la norme nouvelle. À ce titre, il a déjà pu être abordé quand les notions de rétroactivité ou d'entrée en vigueur immédiate ont été évoquées dans le chapitre précédent. L'entrée en vigueur différée constitue un des exemples les plus caractéristiques du droit transitoire. À ce titre, il est important de rappeler les relations qu'entretiennent entrée en vigueur différée et droit transitoire (A), puis de présenter les différents types de mesures transitoires (B).

#### **A. – L'entrée en vigueur différée et le droit transitoire**

La doctrine ne s'accorde pas sur le rapprochement entre la théorie du droit transitoire et la théorie de l'entrée en vigueur alors même que l'entrée en vigueur différée constitue une disposition transitoire (1). Au-delà des problématiques notionnelles de l'entrée en vigueur différée, ses finalités sont complexes et méritent d'être présentées (2).

##### ***1. – La relation trouble entre le droit transitoire et l'entrée en vigueur***

L'entrée en vigueur et le droit transitoire ont des relations complexes. Nous avons déjà expliqué que la théorie de l'entrée en vigueur est plus tardive que la théorie du conflit des lois dans le temps<sup>1</sup>. Pour-

---

1. V. *supra* p. 56 et s.

tant, la théorie de l'entrée en vigueur englobe et dépasse les seuls enjeux de la théorie du conflit des lois : le conflit des lois dans le temps étudie l'interaction entre la norme ancienne et la norme nouvelle alors que l'entrée en vigueur concerne l'ensemble des aspects permettant à la norme d'atteindre l'applicabilité. Il est donc possible de considérer tant le conflit de lois que le droit transitoire comme des thématiques particulières d'une théorie élargie de l'entrée en vigueur. Les expressions d'entrée en vigueur anticipée et retardée recouvrent la notion de conflits de lois dans le temps ou de droit transitoire.

Néanmoins, cette présentation n'est pas totalement admise en doctrine. Jacques PETIT refuse ainsi de rapprocher l'entrée en vigueur du conflit de lois dans le temps ou encore du droit transitoire. Il explique que « *Comme l'abrogation, l'entrée en vigueur est certainement l'un des éléments de l'application dans le temps des normes juridiques. C'est bien comme telle, d'ailleurs, qu'elle est longuement étudiée par les ouvrages de droit public, en ce qui concerne les décisions administratives. Mais elle ne relève pas, non plus que l'abrogation et pour une raison analogue, du droit transitoire. Le conflit dans le temps postule qu'une règle nouvelle est entrée en vigueur ; comment ? par quelles formalités<sup>1</sup> ?* » Jacques PETIT sépare les conditions temporelles d'applicabilité des lois des formalités de l'entrée en vigueur. Cette séparation comporte de nombreuses limites, qu'il reconnaît lui-même car « *la détermination de la date d'entrée en vigueur est au cœur de la définition de la rétroactivité. Or, bien sûr, l'entrée en vigueur a normalement lieu au moment où ses conditions se réalisent ; on sera donc amené à aborder celles-ci pour les besoins de l'étude de la notion de la rétroactivité* ». La rétroactivité, qui constitue une solution permettant de résoudre des conflits de lois dans le temps, ne peut se définir sans la théorie de l'entrée en vigueur. En faisant de l'entrée en vigueur un accessoire du conflit des lois dans le temps, Jacques PETIT s'inscrit dans les pas des auteurs précédents, Paul ROUBIER<sup>2</sup>, Louis BACH ou encore Jacques HÉRON. Le conflit de lois dans le temps est aussi vu comme une conséquence de l'entrée en vigueur de la norme nouvelle qui interroge sur l'application de la norme ancienne.

Pierre FLEURY-LE-GROS a adopté une démarche relativement inverse de celle de Jacques PETIT car selon lui, non seulement l'entrée en vigueur appartient au droit transitoire, mais il analyse « *le processus de l'entrée en vigueur* » dans un titre préliminaire<sup>3</sup>. Cette méthode démontre que l'étude du droit transitoire est impossible sans une connaissance des modalités de l'entrée en vigueur. Gweltaz ÉVEILLARD, qui préfère l'expression de droit transitoire à celle de droits des conflits de lois dans le temps — car elle

---

1. J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, LGDJ, t. 195, 2002, p. 13.

2. P. ROUBIER, *Le droit transitoire*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz-Sirey, p. 4.

3. P. FLEURY-LE GROS, *Contribution à l'analyse normative des conflits de lois dans le temps en droit privé interne*, Dalloz, NBT, 2005, p. 23 et s.

permet d'englober les actes non législatifs, est plus mesuré sur l'imbrication du droit transitoire dans la théorie de l'entrée en vigueur. Il explique ainsi que « *la détermination de la date d'entrée en vigueur, quoique relative aux conditions générales d'entrée en application, peut être rattachée à la problématique des conflits de lois dans le temps et relève donc, au moins indirectement, du droit transitoire*<sup>1</sup> ».

De plus, dans sa démonstration, Gweltaz ÉVEILLARD utilise la théorie de l'entrée en vigueur comme fondement de la définition de la norme transitoire. Ainsi, une norme transitoire est caractérisée par deux éléments : elle est temporaire, car la norme nouvelle a vocation à la remplacer totalement à terme, et elle est secondaire, car elle vient préciser l'application temporelle d'une norme principale. Gweltaz ÉVEILLARD définit le caractère temporaire de la disposition transitoire par rapport au régime d'entrée en vigueur de la norme. La disposition transitoire est ainsi applicable dès la publication de la norme et sort de vigueur quand la norme nouvelle entre en vigueur : le régime juridique de la disposition transitoire s'inscrit donc totalement dans le processus d'entrée en vigueur de la norme. Toutes les dispositions transitoires contiennent en effet « *un élément temporaire, qui fait naître, entre la période d'application de la loi ancienne et la période d'application de la loi nouvelle, une période transitoire*<sup>2</sup> ». La fin de cette période transitoire peut être déterminée par une date mais ce n'est pas toujours le cas, la disposition transitoire pouvant être appliquée pour « *certaines faits ou actes énumérés*<sup>3</sup> ». La disposition transitoire est toujours temporaire et la disposition nouvelle devra s'appliquer totalement à un moment donné.

La disposition transitoire appartient donc totalement au processus d'entrée en vigueur de l'acte administratif car elle naît avec lui et disparaît lorsque celui-ci devient applicable. Le seul objet de la disposition transitoire est de préciser les conditions temporelles d'applicabilité de la norme nouvelle. Or la théorie d'entrée en vigueur vise à déterminer les conditions d'applicabilité de la norme nouvelle. La détermination de l'applicabilité de la norme transitoire détermine complètement l'applicabilité de la norme principale.

## ***2. – Les finalités complexes de l'entrée en vigueur différée***

Les dispositions transitoires ont deux fonctions principales selon Gweltaz ÉVEILLARD : soit elles favorisent l'application de la loi nouvelle, soit elles favorisent l'application de la loi ancienne<sup>4</sup>. Le premier cas est illustré par la rétroactivité ou l'effet immédiat, le second cas est représenté par l'effet différé.

---

1. G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Dalloz, NBT, 2007, p. 4 et s.

2. G. ÉVEILLARD, *op. cit.*, p. 116.

3. G. ÉVEILLARD, *op. cit.*, p. 75 et s.

4. G. ÉVEILLARD, *op. cit.*, p. 193 et s.

Nous ne reviendrons pas sur la rétroactivité et l'effet immédiat qui ont été longuement abordés dans le chapitre relatif à l'entrée en vigueur anticipée et qui ne retardent aucunement l'entrée en vigueur.

Les finalités de l'entrée en vigueur différée soulèvent de nombreuses interrogations en droit administratif au regard de l'action administrative. L'entrée en vigueur différée comporte ainsi un certain nombre de difficultés ou d'avantages tant pour l'administration (a) que pour les destinataires de la norme administrative (b).

#### a. – Pour l'administration

Le retard de l'entrée en vigueur de la norme permet à l'administration de préparer les dispositions normatives ou non normatives pour son application et confère quelquefois à l'acte une forme de brevet de légalité si le délai de recours est écoulé avant l'applicabilité de l'acte ( $\alpha$ ). L'entrée en vigueur différée autorise aussi l'administration à reporter l'entrée en vigueur et même à abroger l'acte administratif : le délai entre la publication et l'application lui confère une forme de délai de repentance qui peut faire disparaître la certitude de l'entrée en vigueur ( $\beta$ ).

##### *$\alpha$ . – La préparation de l'application et la consolidation de l'acte administratif*

Le droit transitoire comporte un avantage particulier pour l'administration, celui de pouvoir préparer l'application de l'acte administratif réglementaire publié. L'administration mobilisera ainsi ses services pour préparer les mesures d'application nécessaires à l'entrée en vigueur de la norme ou tout simplement pour préparer les actions nécessaires à son applicabilité, par exemple en affectant du personnel sur telle problématique particulière qui se posera lors de l'entrée en vigueur de la norme. D'ailleurs, l'entrée en vigueur différée permet non seulement une meilleure connaissance de la norme par les administrés mais aussi par l'ensemble des services composant l'administration. L'entrée en vigueur différée comporte donc un avantage décisif sur la préparation de l'applicabilité.

L'administration peut aussi se rendre compte qu'une norme ne pourra jamais être appliquée pour une raison financière ou pour une difficulté d'organisation : elle aura la liberté d'abroger l'acte réglementaire non encore entré en vigueur<sup>1</sup>. Cette possibilité avait été critiquée par Pascale FOMBEUR dans ses conclusions dans l'arrêt *Confédération nationale des syndicats dentaires* car l'entrée en vigueur différée est parfois utilisée dans des situations où le coût de l'applicabilité de l'acte administratif n'est pas encore financé. Une entrée en vigueur différée rassure ainsi les destinataires de la norme de la volonté de

---

1. CE sect. 29 mars 2000, *Confédération nationale des syndicats dentaires*, n° 198264, rec. 146 ; *RFDA* 2000, p. 1021, concl. P. FOMBEUR ; *RDJ* 2001, p. 362, note C. GUETTIER.

l'administration à s'engager à opérer une modification juridique mais peut traduire une forme d'impréparation financière ou organisationnelle.

L'entrée en vigueur différée comporte aussi un avantage au regard des procédures contentieuses qui peuvent être déjà closes à la date d'entrée en vigueur de l'acte administratif réglementaire car le délai de recours débute quand la publicité est effective. Le référé-suspension — ou référé-liberté — voire le recours au fond s'agissant des actes réglementaires relevant de la compétence en premier et dernier ressort du Conseil d'État<sup>1</sup> peuvent ainsi avoir déjà été traités par le juge administratif, diminuant ainsi le risque d'illégalité de l'acte administratif. L'exception d'illégalité pourra néanmoins toujours être formée au-delà du délai de recours mais l'arrêt *CFDT* a considérablement réduit les moyens d'illégalité<sup>2</sup>. Néanmoins, l'avantage temporel de l'entrée en vigueur différée qui permet de clore les délais de recours contentieux peut se retourner contre l'administration car l'acte administratif non encore applicable peut, par un changement de droit ou de fait, se retrouver en situation d'illégalité. Plus le délai d'entrée en vigueur est long plus l'acte risque d'être illégal or l'administration est tenue d'abroger l'acte illégal<sup>3</sup>. Le retard de l'entrée en vigueur peut ainsi paradoxalement créer une incertitude sur l'entrée en vigueur.

#### *β. – Le report de l'entrée en vigueur différée*

L'entrée en vigueur différée comporte néanmoins un avantage déterminant pour l'administration qui fragilise là encore la certitude de la date d'entrée en vigueur. En effet, l'administration peut décider de modifier la date d'entrée en vigueur après la publication de la norme et avant son application. Cette pratique s'est développée considérablement ces dernières années.

Le plus souvent, quelques jours avant l'entrée en vigueur d'actes administratifs publiés, le Gouvernement décide de leur report. Cette pratique est assez courante en fin d'année quand le Gouvernement ne souhaite pas ou ne peut pas respecter une date d'entrée en vigueur fixée au 1<sup>er</sup> janvier. Elle a atteint son paroxysme en 2017 quand les dates d'entrée en vigueur de centaines de dispositions ont été reportées dans le cadre de la réforme instituant un protocole d'accord relatif aux parcours professionnels, carrières et rémunérations<sup>4</sup> qui était prévue par les dispositions de l'article 148 de la loi de finances pour 2016. Cet accord visait à revaloriser l'ensemble des traitements de la fonction publique et à faciliter les

---

1. Article R. 311-1 du CJA.

2. CE ass. 18 mai 2018, *CFDT*, n° 414583 ; *RFDA* 2018, p. 649, concl. A. BRETONNEAU, *ibid.*, p. 662, note D. DE BÉCHILLON, *ibid.* p. 665, note P. DELVOLVÉ ; *AJDA* 2018, p. 126, chron. S. ROUSSEL, C. NICOLAS, *ibid.*, p. 1241, trib. F. MELLERAY ; *JCP A.* 2018, n° 2197, note C. FRIEDRICH.

3. Article L. 243-2 du CRPA.

4. V. notamment : A. TAILLEFAIT, « Vers une gestion renouvelée de la carrière des fonctionnaires ? », *RFDA* 2018, p. 426.

avancements en carrière. Environ 450 textes ont été modifiés à ce titre, entre 2016 et 2017, et la plupart avaient pour date d'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020. Pourtant, pour des raisons sans doute budgétaires, la date d'entrée en vigueur a été reportée le plus souvent au 1<sup>er</sup> janvier 2021. De nombreux décrets<sup>1</sup> sont ainsi intervenus pour reporter la date d'entrée en vigueur différée. Le décret du 21 décembre 2017 reporte à lui seul les dates d'entrée en vigueur de plus de 60 décrets différents.

Ce report massif rend plus complexe la bonne compréhension de la date d'entrée en vigueur : les destinataires doivent donc être vigilants dans la période suivant la publication de la norme car sa date d'applicabilité est susceptible de changer. Le recours au report de l'entrée en vigueur déjà reportée est une pratique d'ultime recours quand l'administration n'est pas prête à appliquer les normes nouvelles.

Hormis la réforme de la fonction publique, un autre exemple révélateur de l'impréparation de l'administration peut être évoqué. En effet, une réforme judiciaire a prévu que toutes les assignations judiciaires précisent la date de l'audience d'orientation. Or l'administration n'a pas réussi à déployer la technologie permettant de mettre en œuvre cette réforme et la date d'entrée en vigueur des textes la régissant a été plusieurs fois repoussée<sup>2</sup>. La crise de la Covid19 a aussi amené à repousser certaines réformes comme celle de l'assurance chômage<sup>3</sup>. Des événements imprévus entre la publication et la date d'entrée en vigueur différée peuvent influencer sur le choix de rendre applicable une réforme à telle date. L'entrée en vigueur différée confère une marge d'appréciation pour le Gouvernement qui peut encore renoncer à appliquer telle ou telle réforme. Elle peut aussi constituer un obstacle à la mise en œuvre de ces modifications normatives car des événements antérieurs à la date d'applicabilité peuvent aussi ame-

---

1. V. par exemple : décret n° 2017-1736 du 21 décembre 2017 portant report de la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions statutaires relatives à la modernisation des parcours professionnels, des carrières et des rémunérations et applicables aux fonctionnaires de l'État, aux fonctionnaires territoriaux et aux fonctionnaires hospitaliers ; décret n° 2017-1799 du 28 décembre 2017 portant report de la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions indemnitaires et indiciaires relatives à la modernisation des parcours professionnels, des carrières et des rémunérations applicables au corps des attachés d'administrations parisiennes, à celui des administrateurs de la ville de Paris et aux emplois de direction des mairies d'arrondissement de Paris ; décret n° 2017-1805 du 28 décembre 2017 portant report de la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions indiciaires et indemnitaires applicables aux magistrats de l'ordre judiciaire ; décret n° 2017-1808 du 28 décembre 2017 portant report de la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions statutaires relatives à la modernisation des parcours professionnels, des carrières et des rémunérations et applicables aux corps des adjoints administratifs et des agents techniques de la direction générale de la sécurité extérieure ; arrêté du 28 décembre 2017 portant report de la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions indiciaires applicables aux fonctionnaires hospitaliers ; décret n° 2017-1857 du 29 décembre 2017 portant report de la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions statutaires relatives à la modernisation des parcours professionnels, des carrières et des rémunérations et applicables aux militaires.

2. Décret n° 2020-950 du 30 juillet 2020 relatif aux conditions de l'élection des bâtonniers du conseil de l'ordre des avocats et au report de la réforme de la saisie conservatoire des comptes bancaires, de l'extension de l'assignation à date et de la réforme de la procédure applicable aux divorces contentieux ; décret n° 2020-1641 du 22 décembre 2020 reportant la date d'entrée en vigueur de l'assignation à date dans les procédures autres que celles de divorce et de séparation de corps judiciaires. V. aussi : F.-X. BERGER, « La saga de "l'assignation à date" : fin de la saison 1 », *Dalloz actualité*, 5 janvier 2021.

3. Décret n° 2020-361 du 27 mars 2020 portant modification du décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 modifié relatif au régime d'assurance chômage.

ner le Gouvernement ou l'autorité administrative à abandonner la modification normative prévue. Les citoyens peuvent ainsi manifester leur opposition entre la publication et l'application pour obtenir un retrait du texte ou du moins un moratoire.

L'inverse est aussi possible, c'est-à-dire que l'administration peut avancer l'entrée en vigueur différée d'un acte administratif. Cette hypothèse n'est pas satisfaisante au regard de la sécurité juridique et risque d'entâcher la crédibilité de la date d'entrée en vigueur originale. Elle ne devrait être utilisée qu'en dernier recours.

#### b. – Pour les destinataires de la norme administrative

L'entrée en vigueur retardée a des conséquences très fortes sur les destinataires de la norme et plus particulièrement sur les administrés. Cet aspect a déjà été très largement évoqué : derrière la théorie purement juridique de l'entrée en vigueur se cache une théorie subjective qui prend en compte beaucoup plus précisément l'effet des normes édictées — et qui ne sont pas forcément applicables — sur les individus<sup>1</sup>. La présentation « *subjectivée* » de l'entrée en vigueur est rendue possible uniquement car il existe des moyens d'anticipation de l'application de la norme pour ses destinataires<sup>2</sup>. Or les dispositions transitoires et particulièrement l'entrée en vigueur différée constituent un moyen d'anticipation très concret de la norme administrative.

L'application d'une norme a des conséquences multiples et leur étude dépasse le simple cadre du droit administratif. Pourtant, elles sont et doivent être prises en compte dans la mise en place des dispositions transitoires. L'article L. 221-6 du CRPA énonce que des dispositions transitoires doivent être édictées « *lorsque l'application immédiate d'une nouvelle réglementation est impossible ou qu'elle entraîne, au regard de l'objet et des effets de ses dispositions, une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause* ». L'administration, sous contrôle ensuite du juge, doit apprécier les conséquences de l'entrée en vigueur immédiate et, si celles-ci sont excessives, elle est dans l'obligation de prendre des mesures transitoires.

Ces effets excessifs peuvent être très divers mais nous prendrons au moins l'exemple des effets économiques. Dans une affaire récente, l'effet économique de la date d'entrée en vigueur a constitué un des moyens principaux du requérant<sup>3</sup>. En effet, la société *Total* a contesté la date d'entrée en vigueur diffé-

---

1. V. *supra* p. 129 et s.

2. V. *supra* p. 503 et s.

3. CE 31 décembre 2020, *Société Total Raffinage France*, n° 431589.

rée d'un décret, pris en application de la loi de finances de 2018<sup>1</sup>, retirant l'huile de palme de la catégorie des biocarburants ce qui lui faisait perdre un avantage fiscal décisif. Or la société *Total* avait transformé la raffinerie de la Mède pour produire des biocarburants à base d'huile de palme, dont les conséquences écologiques sont très graves, grâce à une autorisation préfectorale délivrée en 2018. En plus des investissements de *Total* perdus pour la transformation du site industriel — environ 300 millions d'euros<sup>2</sup>, la société a perdu 70 à 80 millions d'euros par an<sup>3</sup>. Chaque année différée de l'abrogation de cet avantage fiscal ferait ainsi potentiellement gagner une somme considérable à *Total* et un amendement législatif, ensuite abandonné, avait prévu de différer l'abrogation jusqu'à 2026<sup>4</sup>. Dans cet exemple, sans doute extrême, chaque jour supplémentaire sans entrée en vigueur de la norme, faisait potentiellement gagner 220 000 euros au requérant. Le Conseil d'État a considéré en l'espèce que le délai d'entrée en vigueur d'une année était suffisant au regard de la sécurité juridique. L'effet économique d'une date d'entrée en vigueur peut donc être très significatif.

Plusieurs circulaires ont ainsi renforcé l'utilisation de l'étude d'impact, et sa partie relative à l'entrée en vigueur, pour mieux comprendre le choix de telle ou telle date d'entrée en vigueur, notamment d'un point de vue économique. La circulaire du 17 février 2011 relative à la simplification des normes concernant les entreprises et les collectivités territoriales a mis en place une procédure d'évaluation préalable des mesures à destination des entreprises et collectivités<sup>5</sup>. La fiche type d'impact des mesures réglementaires concernant les collectivités territoriales comprend un tableau à remplir mesurant le coût de mise en œuvre de la mesure selon les modalités d'entrée en vigueur choisies. L'évaluation doit ainsi aider au choix des modalités d'entrée en vigueur en fonction de leur coût financier.

<b>Estimation du coût rapporté au calendrier de mise en œuvre de la mesure</b>			
Modalités d'entrée en vigueur	Année n	Année n+1	Année n+2 et au-delà
<i>Entrée en vigueur immédiate</i>			
<i>Période transitoire</i>			
<i>Expérimentation/Evaluation</i>			

*Évaluation de l'impact financier de l'entrée en vigueur des normes concernant les collectivités territoriales*

- 
1. Article 192 de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019.
  2. J.-M. BEZAT, O. FAYE, A. TONNELIER, « L'huile de palme rouvre la fracture entre économie et écologie au gouvernement et dans la majorité », *Le Monde* 16 novembre 2019.
  3. A.-R. KOKABI, « Coup dur pour Total : le Conseil d'État interdit l'usage d'huile de palme dans les biocarburants », *Reporterre.net* 26 février 2021.
  4. Amendement n°II-2901 du 8 novembre 2019.
  5. J.-M. PONTIER, « La simplification des normes concernant les collectivités territoriales », *JCP A.* 2011, act. 162.

De nombreuses circulaires ont renforcé l'utilisation de la fiche d'impact non seulement pour les normes réglementaires nationales à l'égard des collectivités territoriales et des entreprises mais aussi à l'égard des particuliers<sup>1</sup>. Pour les normes réglementaires concernant les collectivités territoriales, la fiche d'impact est devenue obligatoire<sup>2</sup>. Pour les normes réglementaires destinées aux entreprises et au grand public la fiche d'impact n'est obligatoire que lorsque la mesure a un impact significatif. Le Secrétariat général du gouvernement semble fournir un modèle de fiche d'impact qui a pris en compte progressivement les éléments demandés par les différentes circulaires intervenues depuis 2011. Ces fiches d'impact ne sont pas aisément accessibles car elles doivent être volontairement publiées par le Gouvernement<sup>3</sup>. Leur lecture montre qu'elles sont rarement complètes ou que les éléments de justification sont souvent très restreints.

Proportionnalité	
Mesures d'adaptation prévues pour certains publics Préciser les mesures	
Mesures réglementaires ou individuelles d'application Préciser les mesures	
Adaptation dans le temps Justifier la date d'entrée en vigueur	Le présent décret s'applique aux contrats conclus à compter du 1er janvier 2021, conformément à l'article 23 de la loi TFP. Cette date d'entrée en vigueur vise à permettre aux employeurs d'anticiper les évolutions nécessaires, concernant notamment le recours aux contrats courts. En effet, l'un des objets de l'indemnité étant de favoriser le recours aux contrats longs en renchérissant le coût des contrats de courte durée pour l'employeur, les doctrines d'emploi des ministères, collectivités et établissements hospitaliers sont amenées à évoluer.

*Fiche d'impact du projet de décret relatif à l'indemnité de fin de contrat dans la fonction publique*

Cependant, la dernière forme de la fiche d'impact comporte une rubrique intitulée « *Proportionna-*

1. Circulaire du 17 juillet 2013 relative à la mise en œuvre du gel de la réglementation ; circulaire du 12 octobre 2015 relative à l'évaluation préalable des normes et à la qualité du droit ; circulaire du 2 mai 2016 relative à l'évaluation de l'impact sur la jeunesse des projets de lois et de textes réglementaires ; circulaire du 26 juillet 2017 relative à la maîtrise du flux des textes réglementaires et de leur impact.

2. Depuis le décret n° 2014-446 du 30 avril 2014 portant application de la loi n° 2013-921 du 17 octobre 2013 portant création d'un Conseil national d'évaluation des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics qui a introduit l'article R. 1213-27 du CGCT : « *Les projets de texte mentionnés aux I et III de l'article L. 1212-2 sont accompagnés d'un rapport de présentation et d'une fiche d'impact faisant apparaître les incidences techniques et les incidences financières, quelles qu'elles soient, des mesures proposées pour les collectivités territoriales.* »

3. Il ne serait, à cet effet, pas inintéressant de les rendre accessibles dans Légifrance sur chaque page web présentant tel ou tel texte réglementaire.

*lité* » qui doit d'une part, préciser les mesures d'adaptation et d'application de l'acte réglementaire et d'autre part, « *justifier la date d'entrée en vigueur.* » La fiche d'impact à destination des entreprises ou des particuliers ne comporte donc pas différents scénarii d'entrée en vigueur selon leur coût économique. L'administration peut néanmoins justifier la date d'entrée en vigueur par des motifs économiques ou tout autre motif. La fiche d'impact force ainsi l'administration à prendre en considération les effets de l'entrée en vigueur à l'égard des destinataires de la norme dans la détermination des dispositions transitoires. Elle ne concerne par ailleurs que les actes réglementaires nationaux : les autres actes réglementaires ne nécessitent pas de fiche d'impact pour leur édicition.

## **B. – Les dispositions transitoires retardant l'entrée en vigueur**

Classiquement les dispositions transitoires peuvent autoriser la rétroactivité, l'entrée en vigueur immédiate et l'entrée en vigueur différée de la norme. Cependant, les deux premières mesures ont déjà été longuement présentées dans le chapitre précédent. Seules les dispositions transitoires différant l'entrée en vigueur, rejetant l'entrée en vigueur immédiate — normalement de principe pour les actes administratifs réglementaires — ou encore les dispositions particulières facilitant la transition entre l'ancienne et la nouvelle réglementation seront étudiées. L'ensemble de ces dispositions ont un point commun : elles retardent l'entrée en vigueur, alors que la rétroactivité et l'entrée en vigueur immédiate avancent l'entrée en vigueur.

La reconnaissance des dispositions transitoires est ancienne mais l'obligation d'en édicter est relativement récente (1). Les dispositions retardant l'entrée en vigueur sont assez diversifiées même si leur finalité est souvent similaire car elles ont pour objectif de retarder l'entrée en vigueur d'une nouvelle norme (2).

### ***1. – L'approche du droit administratif par le principe de sécurité juridique***

Le juge administratif, et plus précisément le Conseil d'État<sup>1</sup>, a longtemps refusé de consacrer explicitement le principe de sécurité juridique et a toujours laissé libre l'administration de déterminer les conditions d'entrée en vigueur. L'administration était libre de fixer ou non des dispositions transitoires, une liberté qui était seulement encadrée par quelques principes comme la théorie des droits acquis ou la non-rétroactivité des actes administratifs. La détermination des conditions d'entrée en vigueur était

---

1. V. la passe d'armes entre le tribunal administratif de Strasbourg et le Conseil d'État dans la jurisprudence *Entreprise Freymuth* : TA Strasbourg 8 décembre 1994, *Entreprise Freymuth*, n° 931085 ; *AJDA* 1995, p. 555, concl. J. POMMIER ; CE 9 mai 2001, *Entreprise personnelle de transports Freymuth*, n° 210944.

donc régie par un droit transitoire encore naissant. Pourtant, le principe européen de la confiance légitime a dû être pris en compte par le juge administratif (a) et il n'est pas très éloigné du principe de sécurité juridique reconnu par l'arrêt *KPMG* quoiqu'en dise le juge administratif (b).

a. – La confiance légitime, aiguillon nécessaire pour le juge administratif

Le droit de l'Union européenne a beaucoup œuvré à la protection des entreprises des changements incessants de réglementation. En effet, très tôt la Cour de justice des Communautés européennes s'est emparée du droit transitoire comme un volet essentiel au respect de la confiance légitime. En 1979, dans l'arrêt *Tomadini* la Cour énonce que :

*« le principe du respect de la confiance légitime interdit aux institutions communautaires — lorsqu'elles ont, en vue de tenir compte de situations individuelles, édicté une réglementation spécifique permettant aux opérateurs économiques, moyennant certaines obligations assumées par eux à l'égard de l'autorité publique de se garantir, en ce qui concerne des opérations définitivement engagées contre les effets des variations, nécessairement fréquentes, des modalités d'application de l'organisation commune — de modifier cette réglementation sans l'assortir de mesures transitoires si un intérêt public péremptoire<sup>1</sup> ne s'oppose pas à l'adoption de pareille mesure<sup>2</sup>. »*

La modernité, pour l'époque, du considérant de la Cour a dû surprendre les administrativistes. Même si la Cour semble implicitement viser l'entrée en vigueur immédiate à l'égard des situations en cours, le pluriel des « mesures transitoires » indique que plusieurs solutions sont possibles pour éviter de porter atteinte à ces situations. Néanmoins, la Cour, très pragmatique, ajoute dans cet arrêt « que le champ d'application de ce principe ne saurait, par contre, être étendu jusqu'à empêcher, de façon générale, une réglementation nouvelle de s'appliquer aux effets futurs de situations nées sous l'empire de la réglementation antérieure en l'absence d'obligations assumées à l'égard de l'autorité publique ». L'entrée en vigueur à l'égard des situations en cours de normes nouvelles doit rester possible mais elle peut être aménagée en étant différée.

Les prescriptions de la Cour doivent être respectées par le droit dérivé de l'Union européenne et par conséquent par le droit interne l'appliquant. Le Conseil d'État a ainsi été contraint de mettre en œuvre le principe de confiance légitime quand le litige concernait l'application d'une norme de l'Union euro-

---

1. V. aussi pour un autre exemple d'intérêt péremptoire dans le domaine de la santé publique : CJCE 17 juillet 1997, *Affish*, C-183/95 ; ou encore en matière agricole : CJCE 14 janvier 1987, *Allemagne c. Commission*, aff. 278/84.

2. CJCE 16 mai 1979, aff. C-84/78, *Tomadini*, §20 et §21.

V. aussi d'autres jurisprudences : CJCE 30 septembre 1982, *Amylum*, C-108/81 ; CJCE 30 septembre 1982, *Tunnel Refineries*, C-114/81 ; CJCE 13 décembre 1990, *Pays-Bas c. Commission*, C-22/89.

péenne. Dans un premier temps, le juge administratif a considéré que la confiance légitime doit être respectée pour les situations juridiques appliquant le droit de l'Union européenne<sup>1</sup> ou par les dispositions internes ayant pour « *finalité la mise en œuvre du droit communautaire*<sup>2</sup> ». Néanmoins, l'invocabilité de la confiance légitime en droit interne s'est amenuisée depuis 2007 et l'arrêt *Société Enel*<sup>3</sup>. En effet, le Conseil d'État limite l'invocabilité de la confiance légitime quand la situation juridique en cause est régie par le droit communautaire mais seulement pour « *tout opérateur économique auprès de qui une institution publique a fait naître des espérances fondées* ». Ainsi, quand l'opérateur économique peut « *prévoir l'adoption d'une mesure de nature à affecter ses intérêts* », l'invocabilité du principe de confiance sera rejetée.

b. – La consécration tardive de l'obligation de recours aux dispositions transitoires

La confiance légitime a sans aucun doute inspiré le juge administratif pour instaurer un contrôle plus large de l'ensemble des actes administratifs réglementaires par rapport au principe de sécurité juridique. Avant la jurisprudence *KPMG*, le juge administratif avait déjà rejeté la contestation d'une entrée en vigueur différée de six mois d'un décret car ce « *délai [est] indispensable pour mettre en œuvre les dispositions contestées*<sup>4</sup> » ou encore d'une entrée en vigueur immédiate et différée qui portait atteinte aux contrats conclus antérieurement à l'entrée en vigueur d'un décret<sup>5</sup>.

La jurisprudence *KPMG*<sup>6</sup>, déjà longuement évoquée s'agissant de l'entrée en vigueur immédiate, a posé les jalons des différentes dispositions transitoires envisageables par l'administration et particulièrement de l'entrée en vigueur différée. Le commissaire du gouvernement Yann AGUILA explique notamment que la reconnaissance plus large de dispositifs transitoires « *présenterait l'avantage d'introduire un peu de souplesse et permettrait de sortir d'un raisonnement binaire du tout ou rien, entre la rétroactivité illégale et l'application immédiate* ». Le décret contesté dans la jurisprudence *KPMG*, qui applique la loi du 1<sup>er</sup> août 2003 de sécurité financière<sup>7</sup> relative à la déontologie et à l'indépendance des commissaires

---

1. CE ass. 11 juill. 2001, *Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles*, n° 219494, rec. 340 ; *RFDA* 2002, p. 33, concl. F. SÉNERS ; *ibid.*, p. 43, note L. DUBOIS.

2. CE 16 janvier 2006, n° 260150, *SALVMH*.

3. CE 30 mars 2007, *Société Enel*, n° 289687, rec. 133 ; *RJEP* 2007, p. 310, concl. C. VÉROT ; *RTD eur.* 2008, p. 835, chron. D. RITLÉNG, A. BOUVERESSE et J.-P. KOVAR ; *Contrats Concurrence Consommation* 2007, comm. 152, note M. BAZEX ; *RFDA* 2007, p. 1105, chron. P. CASSIA.

4. CE 9 juillet 1993, *Association « Collectif pour la défense du droit et des libertés »*, n° 139445, rec. 590.

5. CE 5 octobre 1998, *Fédération française des pompes funèbres et a.*, n° 193261, rec. 673.

6. CE ass. 24 mars 2006, *Société KPMG*, n° 288460 ; *RFDA* 2006, p. 463 concl. Y. AGUILA, note F. MODERNE ; *AJDA* 2006, p. 897, note F. MELLERAY, p. 1028, chr. C. LANDAIS, F. LENICA ; *BJCP* 2006, note P. TERNEYRE ; *D.* 2006, p. 1191, note P. CASSIA ; *RDP* 2007, p. 285, note J.-M. WOEHRLING.

7. Loi n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003 de sécurité financière.

aux comptes entre en vigueur immédiatement à l'égard des situations en cours. L'entrée en vigueur immédiate a été justifiée par le juge administratif à l'égard des relations contractuelles en cours car les normes contestées répondent à « *des impératifs d'ordre public*<sup>1</sup> ». Le mandat de commissaire aux comptes étant renouvelable tous les six ans, l'applicabilité aux situations contractuelles en cours ne semblait, en effet, pas incohérente<sup>2</sup>. Cependant les requérants arguaient, selon le commissaire du gouvernement, « *de difficultés pratiques et citent notamment le délai nécessaire à la mise en place d'un système d'information interne leur permettant d'être en mesure de connaître la situation précise de l'ensemble des associés d'un même cabinet au regard des nouvelles exigences.* » En effet, le décret a notamment rendu un nombre très important d'hypothèses de conflits d'intérêts incompatibles avec l'exercice de la fonction de commissaire aux comptes et a instauré une stricte division entre fonctions de conseil et d'audit. Le Conseil d'État, suivant la suggestion de son commissaire du gouvernement, reconnaît d'abord l'obligation pour le pouvoir réglementaire « *d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle* ».

Il fallait encore déterminer les situations où l'autorité administrative doit prévoir des mesures transitoires. Le Conseil d'État ne donne pas explicitement les clés du considérant de principe et la lecture des conclusions de Yann AGUILA s'avère encore une fois décisive. Il explique que « *L'exigence d'un dispositif transitoire résulte d'une balance entre l'inertie du passé et l'urgence du présent* » et précise plus loin que l'autorité administrative doit procéder à un bilan entre « *la nécessité d'une application immédiate* », notamment quand la norme est d'ordre public, et « *la nature des droits qui sont remis en cause, l'importance du bouleversement ou encore les obstacles pratiques à la mise en œuvre de la nouvelle règle* ». En l'espèce et comme cela a déjà pu être évoqué dans le cadre de l'entrée en vigueur immédiate, la législation est d'ordre public et le changement de réglementation était prévisible par les acteurs mais le Conseil d'État a suivi la préconisation de son rapporteur en sanctionnant l'absence d'entrée en vigueur différée des nouvelles normes : elles peuvent s'appliquer aux situations en cours mais en laissant un délai d'application. Les justifications et formulations du Conseil d'État et de son commissaire du gouvernement dans l'arrêt *KPMG* sont frappées d'une indéniable similitude avec l'approche du droit transitoire de la Cour de justice de l'Union européenne, au regard à la fois du motif d'ordre public mais aussi de la prise

---

1. V. *supra* p. 489 et s.

2. V. les propos du commissaire du gouvernement, Yann AGUILA, sur l'intention du législateur d'appliquer immédiatement la réforme au regard de la longue durée du mandat des commissaires aux comptes : « *À cet égard, on écartera une éventuelle interprétation neutralisante qui aurait consisté à dire que, dans le silence du texte, le décret doit être interprété comme laissant subsister les contrats en cours. Un tel raisonnement serait contraire à l'intention des auteurs du texte : les écritures du ministre de la Justice ne laissent aucune ambiguïté sur sa volonté de voir le texte s'appliquer immédiatement aux situations en cours. Une interprétation neutralisante placerait donc l'administration devant une alternative peu satisfaisante : soit laisser subsister pour des durées pouvant aller jusqu'à près de six ans des incompatibilités aujourd'hui interdites par la loi ; soit retourner devant le Parlement pour faire préciser expressément l'application immédiate des règles nouvelles.* »

en compte de l'anticipation de la norme administrative avant son édicition<sup>1</sup>.

La jurisprudence *KPMG* n'énonce pas explicitement les types de dispositions transitoires envisageables mais deux hypothèses émergent : la date d'entrée en vigueur différée des nouvelles règles et le traitement temporel des situations en cours par rapport aux règles nouvelles ou pour l'énoncer plus clairement, les exceptions à l'entrée en vigueur immédiate au sens de l'application aux situations en cours. Yann AGUILA avait énoncé une dernière hypothèse dans ses conclusions en expliquant qu'il aurait été possible de découpler l'applicabilité du contenu normatif et de sanction : la sanction de l'irrespect de la norme applicable ne venant qu'après un délai raisonnable. D'un point de vue de la théorie normativiste, cette présentation peut sembler pour le moins étonnante car l'acte doit être efficace pour être normatif. Lui enlever son dispositif de sanction, remet en cause son caractère normatif. Cependant, cette hypothèse rentre dans le cadre plus général des règles particulières visant à régir la transition de la norme ancienne à la norme nouvelle. En effet, l'autorité administrative — ou législative — peut décider d'aménager des dispositions différentes tant de la norme ancienne que de la norme nouvelle pour faciliter la transition. Jacques PETIT qualifie ces dispositions de « *substantielles*<sup>2</sup> » car à l'inverse des autres dispositifs transitoires, elles contiennent une sorte de troisième norme.

Ces trois différentes dispositions transitoires ont été plus clairement distinguées dans les conclusions de Mattias GUYOMAR dans l'arrêt *Lacroix*<sup>3</sup> et leur codification a été réalisée au sein de l'article L. 221-6 du CRPA qui énonce que les dispositions transitoires peuvent : « *prévoir une date d'entrée en vigueur différée des règles édictées* » ; « *préciser, pour les situations en cours, les conditions d'application de la nouvelle réglementation* » et « *énoncer des règles particulières pour régir la transition entre l'ancienne et la nouvelle réglementation* ». Il convient néanmoins de dresser un panorama de ces dispositions au travers des exemples donnés par la jurisprudence administrative mais à la lecture de différents types d'actes administratifs réglementaires.

## ***2. – La diversité des dispositions transitoires retardant l'entrée en vigueur***

Le Code des relations entre le public et l'administration dresse une présentation en trois catégories des dispositions transitoires. Cette classification dépend du critère temporel d'application de la norme.

---

1. V. *infra* p. 543 et s.

2. J. PETIT, *op. cit.*, p. 19.

3. CE sect. 13 décembre 2006, *Lacroix*, n° 287845 ; *RFDA* 2007, p. 6, concl. M. GUYOMAR, p. 275, note G. ÉVEILLARD ; *AJDA* 2007, p. 358, chr. F. LENICA, J. BOUCHER ; *D.* 2007, p. 847, note O. BUI-XUAN.

D'autres classifications sont néanmoins possibles, en prenant en compte par exemple la finalité de la disposition transitoire, notamment pour des motifs économiques, organisationnels, etc.

En effet, des difficultés organisationnelles justifient des dispositions transitoires. L'entrée en vigueur différée peut par exemple permettre de former les destinataires de la norme à sa mise en œuvre. Les programmes des enseignements fixés par le ministre de l'Éducation nationale doivent par exemple être publiés plusieurs mois avant leur mise en œuvre pour que les enseignants puissent les prendre en compte<sup>1</sup>. L'applicabilité de la norme à des situations en cours est aussi quelquefois délimitée par une qualification stricte. Ainsi, l'obligation d'emport de vélos non démontés à bord des trains de voyageurs est valable pour les nouveaux trains mais aussi pour les trains rénovés sauf quand « *La rénovation est réputée engagée dès lors que la phase de planification des travaux est à un stade tel que la modification des spécifications techniques serait susceptible de compromettre la viabilité du projet ou d'affecter significativement les délais de livraison des matériels* »<sup>2</sup>. Il semble logique de ne pas appliquer une contrainte réglementaire nouvelle à un projet déjà bien engagé et qui causerait des difficultés économiques ou organisationnelles. En outre, ces mesures pénaliseraient la livraison des trains rénovés et donc affecterait la qualité du service public ferroviaire. Le pouvoir réglementaire peut aussi décider de faire entrer en vigueur progressivement la norme administrative pour laisser du temps à ses destinataires de s'organiser, tout en respectant le principe d'égalité. Par exemple, un acte administratif réglementaire n'est applicable qu'à des entreprises de taille importante, puis à des entreprises de taille plus réduite<sup>3</sup>. Autre exemple, la réforme par décret d'une commission professionnelle de producteurs placée auprès du ministre de l'Environnement n'affecte pas la légalité des avis adoptés jusqu'à la nomination des nouveaux membres qui doit être effectuée par arrêté<sup>4</sup>.

L'allègement de la mesure prévue par l'acte administratif réglementaire, qui est minimisé pendant une certaine période, pour laisser le temps aux destinataires de s'adapter est aussi possible. Par exemple, le décret du 14 octobre 2020 relatif à la formation continue des professionnels de l'immobilier prévoit que le renouvellement de leur carte professionnelle est assujéti à la réalisation d'heures de formation

---

1. CE 29 juillet 2002, *Société des agrégés de l'université*, n° 237379.

2. Article 2 du décret n° 2021-41 du 19 janvier 2021 relatif à l'emport de vélos non démontés à bord des trains de voyageurs.

3. Article 1<sup>er</sup> du décret n° 2020-1232 du 8 octobre 2020 généralisant la dématérialisation des notifications des décisions relatives au taux de la cotisation due au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles et au classement des risques dans les différentes catégories.

4. Article 2 du décret n° 2020-1249 du 12 octobre 2020 relatif à la commission inter-filières de responsabilité élargie des producteurs : « *Jusqu'à l'entrée en vigueur de l'arrêté mentionné au VIII de l'article D. 541-6-1 dans sa rédaction issue du présent décret, la commission en place avant la date d'entrée en vigueur du présent décret peut émettre des avis suivant les procédures et modalités en place avant cette date* ».

sur la non-discrimination, or les professionnels renouvelant leur carte du 1<sup>er</sup> janvier au 31 mars 2021 ne doivent réaliser qu'une seule heure de formation<sup>1</sup>. L'entrée en vigueur progressive peut aller jusqu'à découpler le dispositif normatif de sa sanction en considérant que pendant un certain délai, la norme ne sera pas sanctionnée pour laisser le temps aux destinataires de s'adapter<sup>2</sup>. Cette hypothèse, comme indiqué précédemment, est étonnante au regard de la définition de la norme car sans sanction, il n'existe aucun moyen de contraindre les destinataires à l'appliquer.

Ces difficultés organisationnelles prises en compte par les dispositions transitoires ne concernent pas uniquement des organismes privés : le pouvoir réglementaire peut aussi aménager des dispositions pour faciliter la transition entre une ancienne et une nouvelle norme pour que l'administration n'ait pas à recommencer l'ensemble d'une procédure en cours, par exemple. En effet, si la procédure précédant l'édiction de la norme réglementaire est engagée, notamment via la production d'avis, l'entrée en vigueur immédiate a pour effet de refaire commencer la procédure à son début. Le pouvoir réglementaire peut alors aménager des dispositions pour permettre à la procédure ancienne d'édiction d'être provisoirement légale, même si le juge administratif peut ensuite intervenir pour apporter des précisions sur cette transition douce<sup>3</sup>.

La disposition transitoire répond aussi très souvent à un impératif économique. L'entrée en vigueur d'une nouvelle norme administrative peut avoir un impact sur des procédés de production industrielle. L'application immédiate de la norme peut ainsi amener, dans les cas les plus extrêmes, à l'impossibilité

---

1. Article 2 du décret n° 2020-1259 du 14 octobre 2020 modifiant le décret n° 2016-173 du 18 février 2016 relatif à la formation continue des professionnels de l'immobilier.

2. CE 28 avril 2017, *SELARL ACACCIA*, n° 400832 : « qu'en ne prévoyant pas une période transitoire, le Conseil national des barreaux n'a pas davantage méconnu le principe de sécurité juridique, dès lors que, en tout état de cause, aucune sanction ne pourrait, le cas échéant, être prise contre une société sans qu'il soit tenu compte du temps nécessaire pour que celle-ci puisse procéder au changement de sa dénomination » ; CE 16 octobre 2019, *La Quadrature du net et Caliopen*, n° 433069 ; *RFDA* 2019, p. 1075, concl. A. LALLET ; *AJDA* 2019, p. 2474, chron. C. MALVERTI ET C. BEAUFILS ; *Droit administratif* 2020, comm. 6, note L. BENEZECH ; *JCP G.* 2019, 1235, note J. DEROULEZ ; *JCP A.* 2019, act. 664, obs. C. FRIEDRICH ; *Procédures* 2019, comm. 337, obs. N. CHIFFLOT : « S'il est vrai que la CNIL a laissé aux opérateurs, dans le cadre de ce plan d'action, une période d'adaptation, s'achevant six mois après la publication de cette recommandation, durant laquelle elle annonce que la poursuite de la navigation comme expression du consentement n'entraînera pas la mise en mouvement de son pouvoir répressif, il ressort des pièces du dossier que la fixation d'un tel délai a pour objet de permettre, au plus tard à son terme, à l'ensemble des opérateurs de respecter effectivement les exigences résultant des dispositions citées aux points 7 et 8. Il ressort des pièces du dossier qu'un tel choix permet à l'autorité de régulation d'accompagner les acteurs concernés, confrontés à la nécessité de définir de nouvelles modalités pratiques de recueil du consentement susceptibles d'apporter, sur le plan technique, les garanties qu'exige l'état du droit en vigueur, dans la réalisation de l'objectif d'une complète mise en conformité de l'ensemble des acteurs à l'horizon de l'été 2020. En outre, ainsi que la CNIL l'a rappelé dans la prise de position contestée, elle continuera à contrôler, durant cette période, le respect des règles relatives au caractère préalable du consentement, à la possibilité d'accès au service même en cas de refus et à la disponibilité d'un dispositif de retrait du consentement facile d'accès et d'usage. Dans ces conditions et au vu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, la Commission nationale de l'informatique et libertés ne peut être regardée comme ayant commis une erreur manifeste d'appréciation en retenant de telles orientations pour l'exercice de ses pouvoirs. »

3. CE 14 novembre 2018, *Société MGE et a.*, n° 409833 ; *AJDA* 2018 p. 2406, concl. S.-J. LIEBER.

de commercialiser certains produits qui devront être détruits ou écoulés sur d'autres marchés. Non seulement la destruction entraîne une perte pour le producteur mais son impact environnemental est aussi négatif. Pour éviter ces difficultés, l'administration laisse un délai aux fabricants pour écouler le stock de produits qui ne sont plus conformes à la nouvelle norme. Par exemple, le décret du 31 décembre 2020 interdisant certains produits en plastique à usage unique entre en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2021 mais l'ensemble des produits interdits peuvent être écoulés jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2021<sup>1</sup>. Cependant, si l'interdiction de ce composant entrant dans la fabrication d'objets répond à des motifs de santé publique, les mesures transitoires pourraient être inexistantes ou fortement réduites. Le choix d'une entrée en vigueur immédiate devra alors être justifié par des données scientifiques qui énoncent le danger du produit. Néanmoins, il peut sembler incohérent d'interdire certains composants dans la fabrication de produits à cause de leur toxicité et autoriser une entrée en vigueur différée. Par exemple, très récemment un arrêté du 5 août 2020 imposant une nouvelle réglementation pour les matériaux et objets en caoutchouc destinés à entrer en contact avec des denrées alimentaires entre en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2021 mais autorise les fabricants à commercialiser les objets fabriqués sous l'empire de l'ancienne réglementation « *jusqu'à épuisement des stocks*<sup>2</sup> ». Or, les composants en question peuvent perturber la bonne croissance des enfants et cette disposition transitoire semble ainsi contestable au regard de la santé publique.

L'inexistence d'un délai d'entrée en vigueur peut aussi avoir des effets économiques sur un organisme assurant une mission de service public. Par exemple, le Gouvernement avait prévu l'entrée en vigueur immédiate d'une nouvelle tarification des lieux de vie et d'accueil d'enfants ou d'adolescents en difficulté. Le Conseil d'État juge que cette modification d'application immédiate « *était ainsi susceptible d'entraîner une rupture dans le financement de certains de ces lieux, qui constituent de petites structures aux ressources limitées, et de faire obstacle à l'accueil de nouvelles personnes ; que, ce faisant, l'application immédiate du décret attaqué a porté une atteinte excessive aux intérêts des lieux de vie et d'accueil en cause et à ceux des personnes susceptibles d'être accueillies*<sup>3</sup> ». La continuité du service public doit être préservée et le financement assuré de manière continue.

Enfin, l'absence de disposition transitoire prévoyant la survie de la loi ancienne à l'égard de situations en cours fait nécessairement entrer en vigueur immédiatement les actes administratifs réglemen-

---

1. Article 3 du décret n° 2020-1828 du 31 décembre 2020 relatif à l'interdiction de certains produits en plastique à usage unique.

2. Article 13 de l'arrêté du 5 août 2020 relatif aux matériaux et objets en caoutchouc destinés à entrer en contact avec des denrées alimentaires et aux sucettes pour nourrissons et enfants en bas-âge.

3. CE 23 décembre 2014, *Association FASTE Sud Aveyron*, n° 366440, rec. 502 ; RDSS 2015, p. 167, A. VINSONNEAU.

taires à l'égard des situations non contractuelles. L'entrée en vigueur immédiate est ainsi intéressante pour faire bénéficier le destinataire de la norme d'un régime nouveau plus favorable à des situations encore en cours<sup>1</sup>.

## § 2. – Un retard contrôlé de l'entrée en vigueur

Le juge administratif exerce un contrôle sous forme de bilan de l'obligation de retard de l'entrée en vigueur. Il prend en compte de nombreux éléments dans son diagnostic car les effets des normes administratives peuvent être extrêmement divers. Le choix entre le retard de l'entrée en vigueur ou l'entrée en vigueur immédiate répond aux finalités de la norme administrative (A). Le contrôle du juge administratif n'intervient qu'en dernier recours car l'objectif de la jurisprudence *KPMG* est d'amener l'administration à se demander si un retard de l'entrée en vigueur est nécessaire ou non. Le contrôle du juge du fond est relativement limité car il ne peut qu'intervenir après l'application de la norme : la saisie du juge des référés est donc indispensable (B).

### A. – L'obligation relative de l'entrée en vigueur retardée

Le juge administratif a pu préciser l'obligation de retard de l'entrée en vigueur (1) et, par contre-coup, les éléments permettant de dispenser l'administration de tout dispositif de retard d'entrée en vigueur (2).

#### 1. – *L'obligation de retarder l'entrée en vigueur*

L'administration est libre de choisir la date, sous réserve de respecter le principe de non-rétroactivité des actes administratifs<sup>2</sup> mais le juge administratif n'en contrôle pas moins l'opportunité. Il vérifiera ainsi que le délai prévu de l'entrée en vigueur est conforme au principe de sécurité juridique, c'est-à-dire qu'il n'entraînera pas une atteinte excessive aux intérêts des destinataires, publics ou privés, de la norme. Le caractère excessif de la mesure sur les intérêts publics ou privés au sens de l'article L. 221-5

---

1. V. par exemple : CE 7 octobre 2009, n° 309984 (application immédiate des nouvelles règles de rémunération des militaires affectés à l'étranger) ; article 13 du décret n° 2020-1492 du 30 novembre 2020 portant diverses dispositions relatives au congé de présence parentale et au congé de solidarité familiale dans la fonction publique « *Les dispositions du présent décret sont applicables aux demandes de congé de présence parentale ou de prolongation de congé de présence parentale présentées après son entrée en vigueur. Toutefois, les agents publics bénéficiant d'un tel congé à la date d'entrée en vigueur du présent décret peuvent opter pour l'application de ses dispositions.* » (assouplissement des conditions d'ouverture et de renouvellement du congé de présence parentale).

2. Le juge administratif sanctionne par l'annulation une date d'entrée en vigueur rétroactive. V. par exemple : CE 10 février 1995, *Royer*, n° 78545.

du CRPA constitue l'élément essentiel pour apprécier la nécessité des mesures transitoires. La jurisprudence a précisé ce que l'on pouvait entendre par entrée en vigueur au caractère excessif et par atteinte aux intérêts publics ou privés.

Le juge administratif estime par exemple que l'entrée en vigueur immédiate d'une modification substantielle des épreuves d'un concours « *qui exigent un travail long et spécifique* » peut affecter la préparation des candidats. Elle est donc considérée comme excessive et portant atteinte à des intérêts privés<sup>1</sup>. De la même façon, le juge administratif a estimé que les nouvelles conditions d'attribution du titre d'ostéopathe — qui ont été précisées par une loi du 4 mars 2002 qui n'a été complétée par des décrets d'application qu'en 2007 — ne pouvaient entrer en vigueur immédiatement sans aucun dispositif transitoire. En effet, les personnes ayant suivi une formation en ostéopathie entre 2002 et 2007 pouvaient ne plus remplir les conditions pour obtenir le titre d'ostéopathe et devaient potentiellement recommencer une nouvelle formation. L'absence de dispositions transitoires porte, selon le juge administratif, excessivement atteinte à leurs intérêts<sup>2</sup>. Il n'est donc pas possible de modifier immédiatement les conditions d'obtention d'un titre professionnel, ou d'une indemnité professionnelle<sup>3</sup>, sans prendre en compte les personnes en train de travailler à son obtention au regard des anciennes conditions.

Dans un autre domaine, la modification des conditions d'épandage d'effluents agricoles et de l'assiette de la redevance les encadrant nécessitait la mise en place d'« *études de périmètre* ». Ces études définissent les quantités d'épandage possibles sans risque de pollution supplémentaire. Or elles nécessitent jusqu'à deux ans et l'entrée en vigueur immédiate de ces modifications risquait d'augmenter fortement l'assiette de la redevance sur les épandages : le Conseil d'État a alors annulé l'article de l'arrêté qui ne différait pas l'entrée en vigueur d'au moins deux ans<sup>4</sup>. Sans ces études, la norme administrative ne pouvait complètement entrer en vigueur immédiatement ce qui déstabilisait la situation juridique des requérants et les pénalisait injustement. En effet, ils ne pouvaient pas respecter les conditions d'une norme entrée en vigueur mais non encore totalement applicable. En quelque sorte, la sanction de la

---

1. CE 25 juin 2007, *Syndicat CFDT du ministère des Affaires étrangères*, n° 304888 ; *AJDA* 2017, concl. I. DE SILVA. : « Enfin, le préjudice est important pour les étudiants qui auraient décidé de consacrer leur année universitaire à la préparation de ce concours, de même que pour les fonctionnaires qui auraient décidé d'effectuer une préparation au concours interne, dès lors que les règles sont changées "en cours d'année", et que l'année ainsi commencée aura été perdue, si le candidat perd une chance sérieuse de réussir au concours. À cet égard, le délai entre l'entrée en vigueur des nouvelles règles, février 2007, et la date des concours, septembre 2007, soit un peu plus de six mois apparaît certainement trop bref pour que les candidats puissent disposer d'un temps sérieux de préparation aux épreuves, alors en outre que les cours universitaires s'interrompent au moins de juin, au moment où les candidats doivent s'inscrire au concours. Le délai entre l'entrée en vigueur des règles nouvelles et l'ouverture des inscriptions, de seulement quatre mois, laisse aux candidats un temps très court pour décider comment réorienter leurs efforts et leur préparation. »

2. CE 8 octobre 2008, *Registre des ostéopathes de France et a.*, n° 311160.

3. CE 19 juillet 2010, *Ministre de la Défense*, n° 334155.

4. CE 5 décembre 2018, *Société Tereos France*, n° 410877.

norme était applicable sans que les conditions pour la respecter soient précisées.

En revanche, le seul effet de la réglementation sur une situation personnelle ne permet pas de caractériser une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause<sup>1</sup>. Il faut donc que l'entrée en vigueur bouleverse brutalement de nombreuses situations juridiques qui étaient régies par des dispositions antérieures pour que l'atteinte soit qualifiée d'excessive à l'égard des intérêts privés. La complexité de la norme nouvelle et les conséquences de sa méconnaissance peuvent aussi servir d'indices à la qualification du caractère excessif de l'entrée en vigueur immédiate<sup>2</sup>.

Enfin, le caractère excessif de l'entrée en vigueur n'est pas le seul critère pour déterminer si l'entrée en vigueur nécessite des dispositions transitoires. En effet, le juge administratif prend parfois en compte d'autres éléments et notamment l'impossibilité d'appliquer la norme au jour de l'entrée en vigueur. Dans une affaire déjà évoquée par ailleurs, l'entrée en vigueur immédiate de nouvelles conditions d'exercice pour les infirmiers faisait peser une charge importante sur les chirurgiens et risquait de provoquer de graves dysfonctionnements des blocs opératoires<sup>3</sup>. L'assujettissement du personnel médical à de nouvelles contraintes de formation faisait peser un danger sur le bon fonctionnement des hôpitaux. L'entrée en vigueur immédiate avait un « *caractère excessif* » à l'égard d'intérêts publics sans que le juge administratif n'utilise cette formule habituelle.

Une fois que le retard est nécessaire, quelle doit être sa durée ? La réponse à cette question est souvent délicate. Par exemple, le Conseil d'État a considéré comme conformes à la sécurité juridique les conditions d'entrée en vigueur du décret du 29 mai 2008 modifiant le siège et le ressort des conseils de prud'hommes<sup>4</sup>. En effet, le pouvoir réglementaire avait distingué les dispositions qui préparaient les opérations électorales des nouveaux conseils de prud'hommes, lesquelles entraient en vigueur immédiatement, des dispositions qui modifiaient le siège des conseils de prud'hommes lesquelles n'entraient en vigueur que le 3 décembre 2008. Les requérants estimaient que le délai entre mai et décembre était trop court pour préparer les élections et que la date d'entrée en vigueur des dispositions modifiant le siège de ces conseils n'était pas suffisamment éloignée. La prétention des parties est ici logiquement rejetée : le délai d'entrée en vigueur est certes une question relativement subjective cependant, en l'espèce, il ne semblait ni trop long ni trop court.

La date d'entrée en vigueur doit être « *tenable* » pour ses destinataires c'est-à-dire qu'ils doivent pouvoir se conformer à la norme dans ce délai. Dans une autre affaire, concernant la modification par

---

1. CE 20 mars 2019, n° 409544.

2. CE 8 juillet 2016, *Fédération des promoteurs immobiliers*, n° 389745.

3. CE 7 décembre 2016, *Union des chirurgiens de France*, n° 389036.

4. CE 8 juillet 2009, *Confédération générale du travail*, n° 317937 ; *AJDA* 2010, p. 398, note M. TOUZEIL-DIVINA.

arrêtés du ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche des modalités de concours pour les Écoles normales supérieures, le juge administratif a estimé que le « *caractère limité des modifications* » apportées aux épreuves et le délai d'un an prévu entre la publication des arrêtés et la date des épreuves « *permet aux candidats et aux enseignants de classes préparatoires de disposer d'un délai raisonnable pour s'adapter à cette modification*<sup>1</sup> ». Le calcul du délai entre publication et applicabilité doit donc prendre en compte à la fois la nature et l'importance des modifications normatives<sup>2</sup>. Le pouvoir réglementaire peut aussi choisir de prendre une disposition transitoire garantissant la survie des dispositions anciennes quand les modifications d'un diplôme sont importantes à l'égard des promotions non encore diplômées<sup>3</sup>. Enfin, dans un domaine tout à fait différent, celui du marché des produits de construction et de décoration, les fabricants ont été soumis à de nouvelles obligations environnementales par un décret du 23 décembre 2013 et un arrêté du même jour<sup>4</sup>. Ces obligations entraient en vigueur progressivement le 1<sup>er</sup> janvier 2014 puis le 1<sup>er</sup> juillet 2014 mais le délai était bien trop court pour que les fabricants puissent se conformer aux nouvelles obligations. Le Conseil d'État a donc logiquement annulé ces deux actes réglementaires car le délai d'entrée en vigueur n'était pas « *raisonnable*<sup>5</sup> ».

Il est donc impossible de donner une estimation précise du retard de l'entrée en vigueur de la norme administrative conforme au principe de sécurité juridique. La durée du retard dépend à la fois de la complexité de la norme et de l'étendue de ses effets sur les situations en cours. L'administration doit apprécier ces deux éléments pour chaque norme si elle souhaite non seulement une date d'entrée en vigueur acceptable mais aussi conforme au principe de sécurité juridique.

## 2. – *La dispense de retarder l'entrée en vigueur*

L'entrée en vigueur n'a pas à être retardée quand le destinataire est informé en amont (a) ou pour

---

1. CE 3 octobre 2011, *Aupetit et a.*, n° 329233. V. aussi une espèce similaire : CE 26 janvier 2018, n° 406005.

2. V. aussi : CE 1<sup>er</sup> août 2012, *Syndicat national Force Ouvrière des personnels de préfecture*, n° 356836 : « *que si l'arrêté du 21 décembre 2010 introduit ainsi une nouveauté substantielle dans les épreuves de l'examen professionnel d'accès au grade de secrétaire administratif de classe exceptionnelle, cette nouveauté n'appelle aucun travail long et spécifique de préparation pour les candidats, ces derniers n'ayant qu'à procéder à une description succincte et objective des fonctions occupées et des formations professionnelles suivies ainsi qu'à une présentation de leur motivation pour constituer leur dossier de reconnaissance des acquis de l'expérience professionnelle; que le délai écoulé entre la publication des nouvelles modalités de l'examen en cause, sa date d'ouverture et la date de clôture des inscriptions et d'envoi du dossier est suffisant pour permettre aux candidats de s'adapter à ces nouvelles modalités* ».

3. Article 8 du décret n° 2020-1520 du 3 décembre 2020 relatif à l'enseignement vétérinaire : « *Les dispositions des I et II de l'article R. 812-55 du Code rural et de la pêche maritime, dans leur rédaction antérieure au présent décret, demeurent applicables jusqu'à la fin de leur formation aux étudiants et aux auditeurs de la formation continue inscrits dans un certificat d'études approfondies vétérinaires à la date de publication de ce décret.* »

4. Décret n° 2013-1264 du 23 décembre 2013 relatif à la déclaration environnementale de certains produits de construction destinés à un usage dans les ouvrages de bâtiment ; arrêté du 23 décembre 2013 relatif à la déclaration environnementale des produits de construction et de décoration destinés à un usage dans les ouvrages de bâtiment.

5. CE 17 juin 2015, *Syndicat national des industries des peintures, enduits et vernis et autres*, n° 375853.

d'autres motifs qui sont très divers (b).

a. – L'information du destinataire en amont

L'absence de dispositions transitoires peut être considérée comme conforme au principe de sécurité juridique quand les destinataires<sup>1</sup> de la norme ont été informés avant son édicition ou avant sa publication. En effet, la publication seule ne permet pas d'anticiper convenablement l'entrée en vigueur de l'acte réglementaire, la seule journée entre la publication et l'application n'est souvent pas suffisante. Rappelons qu'un élargissement temporel du délai légal entre publication et application permettrait bien plus de satisfaire à la nécessaire anticipation de l'entrée en vigueur.

L'information du destinataire de la norme avant son édicition ou sa publication est ainsi non seulement prise en compte pour l'application du principe de confiance légitime mais aussi pour l'application du principe français de sécurité juridique tel qu'édicté dans la jurisprudence *KPMG*. En effet, quand le juge administratif doit appliquer le principe de confiance légitime, il prend en compte les éléments permettant aux destinataires de prendre connaissance de la norme. Une annonce publique du gouvernement visant à mettre en place un nouveau régime d'aides agricoles additionnée à une consultation du Conseil supérieur d'orientation et de coordination de l'économie agricole et alimentaire, « où sont représentées les organisations syndicales d'agriculteurs », a ainsi permis à un décret d'avoir des effets rétroactifs. En revanche, ces effets ne remontent évidemment pas au-delà du moment où les syndicats agricoles ont pu prendre connaissance de la mesure<sup>2</sup>. Plus récemment, le gouvernement a dû modifier les conditions d'achat d'électricité des installations photovoltaïques : les nouveaux contrats d'achats ne pouvaient plus être signés aux conditions réglementaires antérieures. Le tarif d'achat proposé par l'État était non seulement important mais ses installations se sont développées très rapidement, dépassant les prévisions de financement. Ces difficultés ont notamment été relevées par différents avis de la Commission de régulation de l'énergie<sup>3</sup>. Le Conseil d'État estime alors qu'« un opérateur prudent et avisé n'aurait pas été mis en mesure de prévoir la suspension provisoire de l'obligation d'achat et la remise en cause des tarifs applicables aux installations pour lesquelles un contrat n'aurait pas encore été signé<sup>4</sup> ». Situation plus

---

1. La définition du destinataire n'est elle-même pas évidente : le destinataire de la norme qui n'en était pas un lors de son édicition ne peut logiquement pas bénéficier de mesures transitoires (CE 22 octobre 2010, n° 323110).

2. CE ass. 11 juill. 2001, *Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles*, n° 219494, rec. 340 ; *RFDA* 2002, p. 33, concl. F. SÉNERS.

3. Avis de la CRE du 3 décembre 2009 sur le projet d'arrêté fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie radiative du soleil telles que visées au 3° de l'article 2 du décret n° 2000-1196 du 6 décembre 2000.

4. CE 16 novembre 2011, *Société Ciel et terre et a.*, n° 344972, rec. 825 ; *RJEP* 2012, n° 695, p. 15, concl. F. ALADJIDI ;

originale encore, une procédure de manquement devant la Cour de justice de l'Union européenne, ayant amené à une condamnation de la France pour non-application de la directive de 1975 sur la protection des zones de captage d'eau<sup>1</sup>, ne pouvait être ignorée des professionnels qui contestaient la date d'entrée en vigueur rapprochée de certaines mesures préfectorales fondées sur le décret d'application de la directive<sup>2</sup>. La solution du Conseil d'État peut sembler sévère tant la France a tardé pour mettre en application la directive (plus de 30 ans) et pour réagir à sa condamnation en manquement (6 années). Dans ces conditions, les professionnels ne peuvent pas convenablement anticiper l'entrée en vigueur d'une norme d'application de la directive. Le retard de l'État interdit en quelque sorte la protection de la sécurité juridique des opérateurs économiques.

Ces trois jurisprudences montrent que le Conseil d'État a une acceptation très large des dispositifs permettant d'anticiper l'entrée en vigueur d'une norme nouvelle non dotée de dispositifs de report de l'applicabilité : des avis, des communiqués de presse, des amendements votés, des décisions juridictionnelles — y compris de juridictions internationales, etc. Les professionnels doivent donc être vigilants dans leur veille juridique à ne pas s'informer uniquement au regard du droit publié s'ils souhaitent anticiper certaines normes.

L'application jurisprudentielle du principe national de sécurité juridique tel que défini dans la jurisprudence *KPMG* et dans l'article L. 221-6 du CRPA prend aussi en compte l'information du destinataire de la norme avant son édicton ou sa publication pour apprécier la nécessité d'une entrée en vigueur différée. Yann AGUILA, dans ses conclusions, explique pour l'espèce de la jurisprudence *KPMG* que : « *le changement de réglementation était très largement prévisible. Certes, vous pourriez hésiter à tenir compte de cette considération, très subjective, et qui relève plutôt du raisonnement fondé sur le principe de confiance légitime, s'appliquant davantage à des opérateurs économiques. Mais il faut tout de même noter que les intéressés étaient largement prévenus du changement des règles, notamment parce que le Code de déontologie a été pris en application d'une loi qui date du 1<sup>er</sup> août 2003. Deux années de concertation entre l'administration et les professionnels concernés auront permis à ces derniers de bien connaître les intentions du gouvernement.* » Le commissaire du gouvernement prend donc en compte l'anticipation de la norme pour déterminer la nécessité d'un report de l'entrée en vigueur. Ses propos sont d'autant plus intéressants qu'il reconnaît que cette prise en compte de l'anticipation s'inspire directement du régime

---

JCP A. 2012, 2149, note H. PAULIAT.

1. Directive 75/440/CEE du 16 juin 1975 du Conseil relative à la qualité requise des eaux superficielles destinées à la production d'eau alimentaire ; CJCE 8 mars 2001, *Commission c. France*, C-266/99.

2. CE 10 avril 2009, *Association pour le maintien de l'élevage en Bretagne*, n° 310184.

de la confiance légitime. En l'espèce, l'entrée en vigueur de la loi devait faire prendre conscience aux intéressés qu'un acte réglementaire d'application pouvait intervenir à tout moment. Le Conseil d'État n'a cependant pas pris en compte explicitement cette possible anticipation dans le considérant relatif à la sécurité juridique dans l'arrêt *KPMG*.

Dans des jurisprudences ultérieures, le juge administratif prendra explicitement en compte l'anticipation de l'édiction de la norme pour considérer que le report de l'entrée en vigueur n'était pas nécessaire<sup>1</sup>. Il fait souvent référence à la notion de « *prévisibilité* » : si la norme n'est pas prévisible, les dispositifs de report d'entrée en vigueur devront être prévus pour ne pas porter excessivement atteinte aux intérêts publics ou privés. Cette appréciation est néanmoins très subjective, comme le rappelle Yann AGUILA. En effet, l'anticipation n'est pas toujours certaine et le juge administratif a introduit une inflexion dans sa jurisprudence en considérant que si des consultations entre l'administration et des professionnels pouvaient favoriser une anticipation de l'édiction de la norme, ces consultations ne permettent pas toujours de déterminer précisément la « *date exacte à laquelle les professionnels seraient supposés avoir modifié leur processus de production*<sup>2</sup> ». Cette relative souplesse du juge administratif tranche avec d'autres jurisprudences précédemment citées qui peuvent sembler très sévères au regard du délai que prend l'administration pour conformer la réglementation au droit de l'Union européenne ou à la loi. La sécurité juridique semble sacrifiée sur l'autel du respect des normes supérieures quand celles-ci sont appliquées trop tardivement — et de manière incertaine — par le pouvoir réglementaire. Les destinataires de la norme payent le retard du pouvoir réglementaire car il leur revient de ne pas considérer comme acquis l'absence d'acte réglementaire d'application d'une loi ou d'un acte de l'Union européenne.

#### b. – D'autres motifs justifiant la dispense de mesures transitoires

L'anticipation du destinataire n'est pas le seul motif justifiant la non-nécessité de mesures transitoires. D'autres motifs peuvent être pris en compte par l'administration, puis contrôlés par le juge, pour éviter le report de l'entrée en vigueur.

Des motifs d'ordre public peuvent justifier l'entrée en vigueur immédiate. Par exemple, l'interdic-

---

1. V. par exemple : CE 6 octobre 2008, *Compagnie des architectes en chef des monuments historiques et a.*, n° 310146, rec. 341 ; RJEP 2009, p. 25, concl. C. VEROT ; *RFDA* 2009, p. 132, note A. ILIOPOULOU et A. JAURÉGUIBERRY : « *la réforme opérée par le décret du 28 septembre 2007 était prévisible* » ; CE 19 novembre 2014, *SAS Canal Plus Distribution*, n° 366322 : « *que, s'agissant d'une mesure qui était prévisible et qui était nécessaire à la rémunération des auteurs et de leurs ayants-droits, cette entrée en vigueur immédiate n'a pas entaché la décision attaquée d'une méconnaissance du principe de sécurité juridique* » ; CE 24 mai 2017, n° 401153 ; *AJDA* 2017, p. 1899, note G. ÉVEILLARD.

2. CE 13 juillet 2016, *Société nationale d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes*, n° 388777.

tion des techniques de lyse adipocytaire à visée esthétique — technique visant à détruire la cellulite ou la graisse localisée — a été mise en œuvre immédiatement par le décret du 11 avril 2011<sup>1</sup> « *par des impératifs de santé publique* »<sup>2</sup>. Les effets économiques d'une telle mesure sont considérables pour les professionnels qui pratiquaient ces interventions et le juge des référés avait été sensible à leur argument en suspendant l'exécution du décret<sup>3</sup>. Le juge du fond a alors décidé de reporter la reprise de l'applicabilité du décret quelques semaines après sa décision au regard des « *conséquences pour les professionnels concernés* » d'une reprise immédiate de l'applicabilité. Il est assez logique que l'entrée en vigueur immédiate d'une mesure visant à interdire une pratique dangereuse pour la santé prévaut sur des considérations économiques.

La sécurité routière constitue également un motif d'ordre public s'opposant à l'obligation de prendre des mesures transitoires. Un décret avait subordonné la conduite de deux-roues motorisés pour le transport de personnes à titre onéreux à la détention d'une carte professionnelle délivrée par le préfet aux titulaires d'un permis non probatoire selon l'article L. 223-1 du Code de la route. Les professionnels qui avaient obtenu la carte sous le régime précédent, alors même que leur permis était encore probatoire, ont dû interrompre leur activité jusqu'à la fin de la période probatoire. Le Conseil d'État estime alors que cette atteinte aux intérêts privés n'est pas excessive<sup>4</sup>. La liste des motifs d'ordre public n'existe évidemment pas et le juge administratif est libre de l'étendre.

Rappelons aussi que le respect du délai de transposition des directives de l'Union européenne peut contraindre la date d'entrée en vigueur de l'acte réglementaire et interdit l'édiction de dispositions transitoires très développées<sup>5</sup>. Cette solution est finalement assez logique car les destinataires de la norme auront été préparés à son arrivée pendant le délai de transposition de la directive : un délai supplémentaire ne semble donc pas nécessaire même s'il n'est pas inutile pour les dispositions pour lesquelles la directive donne un pouvoir d'appréciation au législateur ou au pouvoir réglementaire interne.

---

1. Décret n° 2011-382 du 11 avril 2011 relatif à l'interdiction de la pratique d'actes de lyse adipocytaire à visée esthétique.

2. CE 17 février 2012, *Centre laser international de la peau de Paris et a.*, n° 349431.

3. CE réf. 17 juin 2011, *Centre laser international de la peau de Paris et a.*, n° 349435.

4. CE 8 février 2012, *Ministre de l'Intérieur c. Ghediri*, n° 350751.

5. CE 3 novembre 2014, *Fédération autonome des sapeurs-pompiers professionnels*, n° 375534 ; *AJDA* 2015, p. 463, note G. ÉVEILLARD.

## B. – Le contrôle du juge administratif et la nécessité du référé-suspension

Quelle est la nature du contrôle du juge administratif en matière de report de l'entrée en vigueur ou d'entrée en vigueur immédiate ? Yann AGUILA, dans ses conclusions sous l'arrêt *KPMG*, explique que le contrôle du juge doit être différencié : « *contrôle normal sur le principe même de l'existence d'un dispositif transitoire, dans la mesure où cette question peut mettre en jeu des équilibres importants (...) entre ordre public et libertés individuelles ; mais contrôle restreint sur les modalités, et notamment le choix du délai, celui-ci résultant largement de considérations techniques ou de concertation avec les intéressés, ce qui suppose une large marge d'appréciation de l'administration* ». Le contrôle est restreint sur les mesures transitoires et normal sur la date d'entrée en vigueur et des jurisprudences postérieures de quelques années à l'arrêt *KPMG* suivent ce cadre<sup>1</sup>. Cependant, des jurisprudences plus récentes démontrent une réalité plus complexe du contrôle du juge. Ce contrôle est extrêmement poussé tant sur le principe même du dispositif transitoire que sur le délai. Les très longs considérants de l'arrêt *Association des magistrats des chambres régionales et territoriales des comptes et a.*, dans lequel les requérants contestaient l'entrée en vigueur à trop brève échéance de la réforme du siège et du ressort des chambres régionales de comptes<sup>2</sup>, démontrent une analyse précise et développée autant sur la nécessité de la mesure transitoire que sur le délai d'entrée en vigueur. Dans une autre jurisprudence, le Conseil d'État a contrôlé la légalité de la disposition transitoire retardant l'entrée en vigueur de certaines dispositions du décret du 4 mai 2012 relatif aux risques d'exposition à l'amiante. Ces dispositions réglementaires visent à réduire la va-

---

1. CE 16 juin 2008, *Association La Cimade*, n° 300636, rec. 218 ; *JCP A.* 2008, 2190, concl. L. DEREPAS ; CE 8 octobre 2008, *Registre des ostéopathes de France et a.*, n° 311160 ; CE 11 octobre 2010, *Syndicat CFDT du ministère des Affaires étrangères et a.*, n° 322980 ; CE 27 juillet 2012, *Association des malades des syndromes de Lyell et de Stevens-Johnson et a.*, n° 349173.

2. CE 20 mars 2013, *Association des magistrats des chambres régionales et territoriales des comptes et a.*, n° 357945 : « *Considérant que la mise en œuvre de la réforme de la carte des juridictions financières prévue par le décret attaqué nécessitait des mesures d'accompagnement en ce qui concerne à la fois les locaux des juridictions dont le ressort a été élargi, l'affectation des magistrats et des agents exerçant dans les juridictions supprimées et le traitement des procédures juridictionnelles en cours dans les chambres supprimées ; que ces mesures ne relevant pas du Premier ministre, le décret attaqué n'avait pas à prévoir lui-même les mesures nécessaires pour permettre le bon fonctionnement des nouvelles chambres régionales des comptes ; qu'il appartenait toutefois au pouvoir réglementaire de définir un délai suffisant avant l'entrée en vigueur des dispositions modifiant le siège et le ressort des chambres régionales des comptes, de nature à permettre aux autorités compétentes de prendre ces mesures ; (...) que, compte tenu de la nature des mesures à prendre et des actions déjà entreprises, et alors que la mise en œuvre du décret attaqué n'impliquait pas nécessairement la réalisation de l'ensemble des aménagements immobiliers liés à la réforme dès sa date d'entrée en vigueur, il ne ressort pas des pièces des dossiers qu'en fixant cette date au 2 avril 2012, l'auteur du décret attaqué ait fixé un délai trop bref au regard de l'exigence rappelée ci-dessus ; Considérant, d'ailleurs, qu'il ressort des pièces des dossiers que les dispositions nécessaires ont pu être prises pendant ce laps de temps ; que si toutes les opérations immobilières liées au regroupement des chambres régionales des comptes n'étaient pas achevées au 2 avril 2012, les magistrats précédemment affectés dans les chambres supprimées ont pu continuer à exercer leurs fonctions, à l'exception des audiences, dans les locaux de ces chambres ; que des décrets du Président de la République du 20 mars 2012 ont par ailleurs procédé, à compter du 2 avril 2012, aux nominations des représentants du Parquet dans les sept chambres régionales des comptes compétentes ayant pour ressort deux régions ; qu'enfin, des arrêtés du premier président de la Cour des comptes ont procédé, dans le courant du mois de mars et au début du mois d'avril 2012, au transfert des procédures en cours aux nouvelles chambres régionales regroupées, à l'affectation des magistrats et des personnels des chambres et à l'accompagnement financier de la réforme* ».

leur limite d'exposition professionnelle à l'amiante de cent fibres par litre à dix fibres par litre à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2015. Plusieurs associations de victimes de l'amiante ont alors contesté ce délai d'entrée en vigueur qu'elles considéraient comme trop long. Là encore, le contrôle de la disposition transitoire par le Conseil d'État est très complet car il étudie notamment la faisabilité technique d'une entrée en vigueur plus rapide et constate que « *les équipements de protection individuelle doivent faire l'objet d'adaptations techniques pour rendre possible le respect de la nouvelle norme* » et que « *les données d'empoussièrement mesurées avec la méthode de microscopie électronique à transmission analytique doivent être complétées par les résultats d'autres études à réaliser durant la période transitoire contestée*<sup>1</sup> ». L'illégalité de la disposition transitoire est donc logiquement repoussée car il est impossible techniquement d'assurer une entrée en vigueur plus rapide.

Néanmoins, même si le contrôle du juge du fond peut être étendu, force est de constater que celui-ci arrive souvent trop tard. Pour cette raison, le référé-suspension peut être utilisé par le destinataire de l'acte administratif pour éviter les effets délétères d'une entrée en vigueur qui ne serait pas suffisamment retardée. Le juge administratif est alors conduit à rechercher si les conditions d'exercice de l'article L. 521-1 du CJA, c'est-à-dire la condition d'urgence et le doute sérieux quant à la légalité de la décision administrative, sont satisfaites. Ainsi, l'interdiction par décret d'une pratique médicale dangereuse à visée esthétique au lendemain de sa publication a pu constituer « *une atteinte suffisamment grave et immédiate à la situation des requérants pour caractériser une situation d'urgence* » car la société requérante réalisait l'ensemble de son chiffre d'activité grâce aux actes médicaux contestés<sup>2</sup>. Dans d'autres cas, cependant, le juge administratif ne reconnaît pas la condition d'urgence ou de doute sérieux sur la légalité remplie, notamment quand le recours au fond va être traité très rapidement<sup>3</sup> ; quand les pertes financières avancées sont à la fois surestimées et relativement réduites par rapport au résultat net de l'entreprise<sup>4</sup> ; quand l'acte administratif en cause entraîne des transferts limités de compétence entre des établissements publics<sup>5</sup> ou encore quand la suspension de l'acte administratif « *risquerait de*

---

1. CE 23 octobre 2013, *Association Ban Asbestos France et a.*, n° 360731, rec. 736.

2. CE réf. 17 juin 2011, *SARL Cellusonic Group*, n° 349435. Le ministre de la Santé arguait de l'intérêt de santé publique pour la mise en œuvre rapide de cette interdiction, mais le juge administratif a considéré que l'avis émis par la Haute Autorité de santé de décembre 2010 sur ces techniques de lyse adipocytaire n'était pas suffisamment complet et devait être complété par des études supplémentaires pour prouver leur dangerosité.

3. CE réf. 26 janvier 2006, *Société KPMG*, n° 288461. Cet élément est couramment avancé par le Conseil d'État pour refuser de reconnaître l'urgence de référés-suspension : CE 2 octobre 2015, n° 393489, *JPC A.* 2015, actualité 823, M. TOUZEIL-DIVINA ; CE 16 octobre 2015, *Conseil national des barreaux et autres*, n° 393588.

4. CE réf. 14 avril 2015, *Société nationale d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes*, n° 388776.

5. CE réf. 5 novembre 2015, *Syndicat de l'enseignement supérieur SNESUP-FSU*, n° 394212.

*compromettre la continuité du service public*<sup>1</sup> ». L'appréciation du juge des référés s'avère ainsi de plus en plus précise pour déterminer si la date d'entrée en vigueur choisie ne crée pas de l'insécurité juridique.

Dans une espèce récente, le juge des référés du Conseil d'État a dû statuer sur l'entrée en vigueur différée de trois mois de l'interdiction d'un traitement médicamenteux à base d'olmesartan qui permet de lutter contre l'hypertension artérielle<sup>2</sup>. Le traitement prochainement interdit était utilisé par 800 000 personnes en France et la Haute Autorité de santé ainsi que l'Agence nationale de sécurité des médicaments et des produits de santé avaient informé les praticiens de la nécessité d'un changement de prescription. Or, deux mois après la publication les prescriptions de ce traitement n'avaient diminué que de 10 % : l'interdiction totale du traitement un mois plus tard risquait de créer une discontinuité de traitement pour certains patients. Le juge des référés estime ainsi que la condition d'urgence pour l'exercice du référé est clairement satisfaite. Quant à l'appréciation de la légalité du délai de trois mois d'entrée en vigueur, le juge des référés s'est appuyé dans son raisonnement sur une audience de la Commission de la transparence de la Haute Autorité de santé qui avait requis un délai d'entrée en vigueur d'un an au regard notamment des problématiques d'un arrêt brutal de traitement. Par conséquent, les ministres auteurs des arrêtés ne pouvaient pas retenir un délai d'entrée en vigueur de trois mois qui est *« manifestement insuffisant pour prévenir les risques que comportent, pour la santé publique, les mesures contestées »*. En conséquence, le juge des référés ordonne la suspension des arrêtés. La décision du juge des référés prend ainsi en compte des impératifs de santé publique et s'appuie sur un avis de la Haute Autorité de santé pour déterminer la date d'entrée en vigueur adéquate : il est ainsi possible de considérer que le ou les ministres peuvent se trouver en situation de compétence liée sur la détermination de l'entrée en vigueur par rapport à ces avis quand des considérations de santé publique sont présentes. Cette décision du juge des référés est d'autant plus intéressante que celui-ci utilise très largement son pouvoir d'injonction pour demander dans un considérant que *« les ministres prennent et publient, dans les meilleurs délais et au plus tard le 2 juillet prochain, des dispositions modifiant les arrêtés du 31 mars 2016 pour en repousser l'entrée en vigueur à une date, rendant possible un éventuel arrêt du traitement par olmesartan pour l'ensemble des patients dans des conditions optimales pour la santé publique, qui ne saurait être antérieure au 31 décembre 2016 »*. Le juge des référés est extrêmement précis dans son injonction à l'égard de l'administration et lui demande de repousser considérablement le délai d'entrée en vigueur. Le juge des référés s'attache aussi aux conséquences de sa décision car il demande que la Haute autorité de santé et que l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé *« diffusent par tous moyens appropriés une information aux professionnels de santé et aux patients sur cette*

---

1. CE réf. 25 janvier 2010, n° 335034.

2. CE réf. 13 juin 2016, *Société Menarini*, n° 399765 ; *JCP A.* 2016, 2306, chron. O. LE BOT.

*modification* ». Cette ordonnance est donc remarquable non seulement par l'appréciation du doute sérieux sur la légalité que fait peser la date d'entrée en vigueur choisie mais aussi par la mise en œuvre du pouvoir d'injonction au bénéfice d'une entrée en vigueur repoussée qui doit être connue des médecins et des patients : il ne saurait être question de suspendre l'application de cet arrêté pour qu'un nouvel arrêté soit pris et ordonne une entrée en vigueur antérieurement au 31 décembre.

## Section 2 – L’hétérogénéité de l’entrée en vigueur différée

Les dispositions transitoires qui permettent de différer l’entrée en vigueur des normes administratives ne sont qu’une exception au sens de la jurisprudence *KPMG* et de l’article L. 221-2 du CRPA. Le recours à l’entrée en vigueur de droit commun, ne laissant qu’une journée entre la publication et l’application, est encore majoritaire. Pourtant ce délai très court est extrêmement critiquable car il ne remplit pas sa mission première, celle de laisser un temps aux citoyens pour prendre connaissance de la norme nouvelle non encore applicable. Ce délai devrait être soit allongé soit définitivement supprimé pour laisser toute la place à l’entrée en vigueur différée (§1).

L’entrée en vigueur différée constitue une mesure transitoire mais n’est cependant pas dénuée de tout reproche à l’égard de la sécurité juridique. En effet, l’entrée en vigueur différée de l’acte administratif peut être multiple, tant temporellement que géographiquement, et la date différée peut être difficilement identifiable. Le Gouvernement, prenant inspiration de pratiques étrangères, a ainsi mis en place un régime plus contraint de l’entrée en vigueur différée qui permet de clarifier la date d’applicabilité à l’égard des destinataires de l’acte : il s’agit des dates communes d’entrée en vigueur (§2).

### § 1. – Un délai légal d’un jour entre la publication et l’application critiquable

Il y a, pour le juriste, beaucoup à dire de cette entrée en vigueur ordinaire des lois et des actes administratifs. Le délai légal d’un jour entre la publication et l’application pour les lois et les actes administratifs réglementaires n’a jamais répondu à sa finalité de prévenance à l’égard des destinataires de la norme (A). Difficilement qualifiable de disposition transitoire, ce délai d’un seul jour doit être profondément réformé au regard du respect du principe de sécurité juridique (B).

#### A. – La finalité entravée du délai légal entre la publication et l’application

Le principe de l’entrée en vigueur de droit commun des actes administratifs réglementaires de l’article L. 221-2 du CRPA a déjà pu être longuement évoqué non seulement au titre de l’entrée en vigueur conditionnée<sup>1</sup> mais aussi au titre de la définition de la notion de rétroactivité<sup>2</sup>. Ce délai d’une journée entre la publication et l’applicabilité existait déjà pour les actes administratifs publiés au *Journal officiel* en application de l’article 1<sup>er</sup> du Code civil. Il ne concerne cependant ni les actes administratifs indivi-

---

1. V. *supra* p. 402 et s.

2. V. *supra* p. 467 et s.

duels ni les actes des collectivités territoriales<sup>1</sup>.

L'adéquation de ce délai d'une journée au regard du principe de sécurité juridique doit être mesurée. En effet, nous avons vu que le juge administratif utilise de manière ambivalente l'expression d'entrée en vigueur immédiate pour qualifier l'entrée en vigueur le jour suivant la publication<sup>2</sup>. Cette expression s'oppose à celle d'entrée en vigueur différée pour qualifier le délai supérieur à une journée entre la publication et l'applicabilité. L'applicabilité le lendemain de la publication ne peut donc constituer une mesure transitoire tant ce délai est restreint. Pourtant, il est possible de considérer ce jour de différence comme un délai minimum de prévenance avant l'applicabilité de l'acte tel qu'il a été conçu par ses créateurs. PORTALIS, lors de la rédaction du Code civil, expliquait ainsi qu'« *On est forcé de se contenter d'une publicité relative, qui, si elle ne peut produire à temps, dans chaque citoyen, la connaissance de la loi à laquelle il doit se conformer, suffit au moins pour prévenir tout arbitraire sur le moment où la loi doit être exécutée* »<sup>3</sup>. On peut comprendre de la formulation de PORTALIS que le délai d'une journée permet au moins aux citoyens de connaître la loi avant son application.

En effet, le Conseil d'État dans son rapport de 2001 sur *Publication et entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs* donnait des éléments très intéressants sur la finalité de ce délai entre la publication et l'applicabilité des lois et des actes administratifs réglementaires :

*« La vérité est que le délai d'un jour franc après la publication ne permet pas de remplir l'objectif auquel répondait son institution. Si un délai devait être instauré avec pour seule finalité de permettre au citoyen de prendre effectivement connaissance de la norme nouvelle dans toutes ses implications, et notamment sur les situations individuelles, alors ce délai devrait être plus long. À cet égard, on peut noter que la Commission de réforme du Code civil avait hésité sur cette durée, qu'elle avait proposé de porter à quinze jours, puis estimé ne pouvoir être inférieure à deux ou trois jours. Ce dernier délai avait paru suffisant eu égard à l'information par ailleurs donnée au citoyen à travers la presse générale ou professionnelle, présentée comme un vecteur plus effectif de prise de connaissance des normes nouvelles »<sup>4</sup>.*

Le Conseil d'État rappelle donc que ce délai doit permettre aux destinataires de la norme de la connaître. Pourtant, depuis les années 1950 et les travaux de la Commission de réforme du Code civil, ce délai est très insuffisant : une seule journée ne peut constituer un délai suffisant pour prendre connaissance de la norme. À ce titre, la règle française d'entrée en vigueur de droit commun des lois et

---

1. Article L. 2131-1 du CGCT pour les actes communaux.

2. V. *supra* p. 480.

3. J.-É.-M. PORTALIS, « Discours préliminaire », in P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Videcoq, t. 1, 1836, p. 478.

4. CONSEIL D'ÉTAT, *Publication et entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs*, La Documentation française, 2001, p. 26 et s.

des actes administratifs favorise l'application rapide de la volonté du législateur ou de l'administration. Cependant, la situation des lois est très différente de celle des actes administratifs publiés au *Journal officiel*. En effet, le Conseil d'État, dans son rapport, ajoute au délai de droit commun d'une journée le délai entre le vote de la loi et sa promulgation : « *En fait, cette protection naît bien plutôt du débat qui marque l'élaboration des textes et notamment, donc pour les lois, la discussion parlementaire. Outre cette constatation, les auteurs du Code civil avaient d'ailleurs tenu compte du délai qui s'écoule entre le vote de la loi et sa promulgation, pour considérer que, même si elle n'était pas publiée au sens juridique, la loi n'en poursuivait pas moins sa diffusion dans le corps social.* » Le délai d'une journée est quelque peu corrigé par le délai entre le vote de la loi et sa promulgation mais qu'en est-il des actes administratifs réglementaires ? Leur connaissance est souvent quasi-impossible avant leur édicition... La situation de la loi et de l'acte administratif réglementaire face au délai de droit commun n'a donc rien de similaire. Cette différence entre la loi et l'acte administratif réglementaire peut expliquer le relatif désintérêt de la doctrine pour ce délai à l'égard de l'entrée en vigueur des lois<sup>1</sup>.

Le Conseil d'État, dans son rapport, ne demande d'ailleurs pas d'allonger le délai prévu mais, constatant qu'il ne remplit pas sa finalité, est plutôt tenté de lui porter l'estocade finale. En effet, il explique plus loin qu'« *On pourrait donc être tenté de supprimer tout délai, en prévoyant que la norme entre en vigueur, à défaut d'indication contraire de son auteur, à la date de sa publication. Cette solution se heurte toutefois au fait que le Journal officiel du jour, imprimé ou électronique, ne paraît pas à zéro heure mais seulement en début de matinée.* » À lire le rapport du Conseil d'État, il suffirait donc de publier le *Journal officiel* à minuit pour supprimer totalement le délai d'une journée. En effet, si on supprimait le jour de prévenance — et dans l'hypothèse où la publication a lieu après minuit, il faudrait horodater le *Journal officiel* à la minute près sinon l'application des normes serait potentiellement rétroactive... C'est pour cette raison que le délai d'une journée n'a pas été supprimé par l'ordonnance de 2004<sup>2</sup>.

Près de 15 années après l'édicition de ce rapport, la sécurité juridique a pris un nouveau tournant dans la jurisprudence administrative. La lecture cette fois-ci du *Guide de légistique*, rédigé par le Conseil d'État et le Secrétariat général du gouvernement, permet de comprendre que la règle d'entrée en vigueur de droit commun est plutôt à éviter :

*« En l'absence de dispositions spéciales, le texte (loi, ordonnance, décret, arrêté) entre en vigueur en principe le lendemain du jour de sa publication (article 1<sup>er</sup> du Code civil). Ce*

---

1. Y. GAUDEMET, B. PLESSIX, « Promulgation et publication des lois », *JurisClasseur Civil Code*, fasc. 10 : « *il n'y a, pour le juriste, pas grand-chose à dire de cette entrée en vigueur ordinaire des lois* ».

2. Ordonnance n° 2004-164 du 20 février 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs.

*choix par défaut ne se prête, par définition, à aucun conseil rédactionnel. Il faut toutefois être conscient de ses conséquences, qui peuvent n'être ni opportunes ni simples, voire entacher un acte réglementaire d'illégalité pour méconnaissance du principe de sécurité juridique. Ainsi, ce mode d'entrée en vigueur n'est pas opportun pour des mesures ayant une forte incidence sur de nombreux usagers qui n'auront pas eu le temps de s'y préparer ; seules l'entrée en vigueur différée ou l'insertion de dispositions transitoires sont, en de telles hypothèses, de nature à permettre une application de la nouvelle réglementation dans des conditions satisfaisantes, voire de nature à assurer le respect du principe de sécurité juridique. De même, les textes qui modifient des organisations administratives, qui modifient des procédures comportant plusieurs étapes successives ou qui changent des règles de compétence appellent en principe une entrée en vigueur différée ou des mesures transitoires<sup>1</sup>. »*

Le *Guide de légistique* déconseille ainsi clairement l'utilisation de l'entrée en vigueur de droit commun au regard de ses conséquences. Il le déconseille particulièrement quand les « usagers » de la disposition normative sont « nombreux ». Or le caractère même d'un acte administratif réglementaire est d'être général et impersonnel et il a donc le plus souvent de nombreux destinataires. Il faut donc comprendre, entre les lignes, que l'entrée en vigueur de droit commun doit être évitée pour les actes administratifs réglementaires... Cette recommandation se retrouve non seulement dans le *Guide de légistique* mais aussi dans différentes circulaires du Premier ministre. En effet, le Gouvernement appelle, au moins depuis les années 2000, à utiliser beaucoup plus largement l'entrée en vigueur différée. La circulaire du 30 septembre 2003 du Premier ministre<sup>2</sup> demande ainsi de réformer l'étude d'impact en y insérant des « *Orientations données pour faciliter l'introduction des nouvelles règles (entrée en vigueur différée, dispositifs transitoires)* ». Nulle trace de l'entrée en vigueur de droit commun, l'objectif est ici de prévoir et favoriser les mécanismes d'entrée en vigueur permettant d'introduire en douceur les nouvelles règles. La circulaire du 17 juillet 2013<sup>3</sup> est encore plus explicite sur l'évitement du recours à l'entrée en vigueur de droit commun. Cette circulaire vise l'ensemble des actes réglementaires applicables aux collectivités territoriales, aux entreprises et au public mais écarte les actes applicables aux administrations de l'État. Elle demande, pour « renforcer la sécurité juridique » et « de manière désormais systématique » que « pour l'ensemble des textes, un différé minimum devra être laissé afin de permettre à leurs destinataires de s'adapter aux règles nouvelles. » L'entrée en vigueur de droit commun n'est donc plus une option possible pour les actes administratifs réglementaires qui ne se destinent pas à l'administration étatique.

---

1. SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DU GOUVERNEMENT, CONSEIL D'ÉTAT, *Guide de légistique*, 3<sup>e</sup> éd., La Documentation française, 2017, p. 433 et s.

2. Circulaire du 30 septembre 2003 relative à la qualité de la réglementation.

3. Circulaire du 17 juillet 2013 relative à la mise en œuvre du gel de la réglementation.

Pourtant, sur un seul mois de 2020 sélectionné aléatoirement, plus de deux tiers des décrets réglementaires ont une entrée en vigueur fixée d'après le régime de droit commun<sup>1</sup>. Le délai d'un jour concerne donc la majorité des actes décrets qui sont le plus susceptibles de concerner un grand nombre de destinataires. Cette situation est donc contraire à toutes les préconisations émanant tant du Gouvernement que du Conseil d'État qui participent ensemble à l'édiction de ces mêmes décrets. La réécriture normative de ce délai dans le Code civil et dans le Code des relations entre le public et l'administration semble donc indispensable.

## **B. – Les limites du délai d'un jour entre la publication et l'application**

Le délai d'un jour entre la publication et l'application ne peut pas constituer une mesure transitoire (1). D'autres pays ont des délais beaucoup plus longs que le délai français, ce qui pourrait constituer une solution adéquate permettant de reconstituer un délai de prévenance plus satisfaisant (2).

### ***1. – Une disposition non-transitoire***

Le délai de droit commun entre la publication et l'application constitue-t-il une disposition transitoire ? La doctrine est relativement partagée sur cette question qui concerne plus globalement l'ensemble des dispositions générales déterminant les conditions d'entrée en vigueur. En effet, certains auteurs considèrent que ces dispositions sont bien qualifiables de transitoires<sup>2</sup>, même si Pierre FLEURY-LE-GROS par exemple les dénomme dispositions transitoires « *détachables* », dans le sens où elles ne sont pas directement contenues dans l'acte<sup>3</sup>. Gweltaz ÉVEILLARD, en revanche, refuse de les inclure dans la catégorie des mesures transitoires<sup>4</sup>.

Selon lui, il existe un rapprochement notable entre une disposition transitoire particulière et une disposition transitoire générale : la disposition transitoire générale « *produit pour chacune des normes qu'elle vise, un effet temporaire qui cesse une fois la disposition définitive entrée en vigueur ou, pour les dispositions dont elle autorise la rétroactivité, une fois cette disposition publiée* ». Le régime de la disposition transitoire générale est donc identique à la disposition transitoire particulière. Cependant, comme le relève Gweltaz ÉVEILLARD, la disposition transitoire particulière est édictée simultanément ou posté-

---

1. V. *supra* p. 417 et s.

2. P. ROUBIER, *Le droit transitoire*, Dalloz Sirey, 1960, p. 146 et s.

3. P. FLEURY-LE GROS, *Contribution à l'analyse normative des conflits de lois dans le temps en droit privé interne*, Dalloz, NBT, 2005, p. 109.

4. G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Dalloz, NBT, 2007, p. 182 et s.

rieurement à la norme principale alors que la disposition transitoire générale est bien antérieure à l'édiction de la norme. Quand la disposition transitoire est adoptée, la norme doit être connue.

Le délai de droit commun entre la publication et l'application ne semble donc pas constituer une mesure transitoire, en prenant les critères de définition posés par Gweltaz ÉVEILLARD. Cependant, tout comme les dispositions transitoires, le délai de droit commun entre la publication et l'application constitue une mesure destinée à ne pas brusquer l'entrée en vigueur de la norme. Le délai permet de faciliter son entrée en vigueur afin que ses destinataires aient le temps d'en prendre connaissance et de s'y conformer. De plus, la présomption de connaissance des normes permet de contourner la méconnaissance pour la rendre applicable : cela ne signifie pas que l'on doit abandonner tout espoir de connaissance de la norme avant son applicabilité<sup>1</sup>.

Un délai plus long entre la publication et l'applicabilité permet par exemple à la presse et aux médias de se saisir des normes bientôt applicables en servant d'intermédiaire à la connaissance de ces normes. Par exemple, le passage du 90 km/h au 80 km/h sur les routes départementales a été très largement médiatisé dans l'opinion publique. Cette large diffusion n'est possible qu'en laissant un délai plus long entre la publicité et l'applicabilité. Elle permet de rendre la norme plus effective quand elle deviendra applicable, en laissant le temps aux destinataires de s'y préparer ou de s'y opposer.

La situation française est unique dans son genre car il apparaît qu'au sein de l'Union européenne la France se situe plutôt dans la minorité des pays qui pratiquent ce délai extrêmement court. Les exemples d'autres pays montrent toutefois qu'une autre voie est possible.

## ***2. – Le droit comparé au service d'un délai allongé entre la publication et l'application***

Il n'est pas très aisé de comparer le régime d'entrée en vigueur français aux régimes des autres pays européens ou non-européens. En effet, si les conditions d'entrée en vigueur de la loi peuvent se trouver dans les constitutions de ces pays, les conditions d'entrée en vigueur des actes réglementaires nationaux se retrouvent plutôt dans des actes législatifs qui sont plus difficiles à identifier.

Certains pays européens ont des conditions d'entrée en vigueur assez similaires à la France. L'influence du Code civil français et de son titre préliminaire peut expliquer cette similarité. Ainsi, l'article 88 de la Constitution polonaise énonce que « *La publication des lois, des règlements et des textes de*

---

1. V. par exemple, mais la formulation est sans doute ironique : P. DEUMIER, « Des myriamètres à l'internet : les nouvelles règles d'entrée en vigueur de la loi », *RTD civ.* 2004, p. 585 : « *le citoyen connecté n'est pas présumé avoir besoin d'un certain délai pour prendre connaissance des nouvelles règles de droit* ».

*portée locale est la condition de leur entrée en vigueur.* », sans préciser l'hypothèse dans laquelle la loi fixe elle-même sa date d'entrée en vigueur. Quelques pays demandent que les lois comportent une date d'application et si celle-ci n'existe pas la loi s'appliquera alors au jour de sa publication. Ce système semble favoriser la pratique de l'entrée en vigueur différée. Ainsi l'alinéa 3 de l'article 79 de la Constitution finlandaise édicte que « *Toute loi doit porter mention de sa date d'entrée en vigueur. Pour des raisons particulières, il peut être prévu que la date d'entrée en vigueur d'une loi est fixée par décret. Si une loi n'a pas été publiée au plus tard à la date prévue pour son entrée en vigueur, elle entre en vigueur au jour de sa publication.* » Le Canada a aussi choisi ce système d'entrée en vigueur.

D'autres pays ont institué des délais beaucoup plus importants entre la publication et l'application. Une loi suisse demande par exemple que les lois et actes administratifs soient publiés dans le Recueil officiel au moins cinq jours avant leur entrée en vigueur<sup>1</sup>. L'Allemagne a mis en place un délai encore beaucoup plus important et en fixant les règles d'entrée en vigueur des lois et règlements fédéraux directement dans la Loi fondamentale. L'alinéa 2 de l'article 82 de la Loi fondamentale édicte ainsi que « *Toute loi et tout règlement doivent fixer le jour de leur entrée en vigueur. À défaut d'une telle disposition, ils entrent en vigueur le quatorzième jour qui suit celui de la parution au Journal officiel fédéral.* » Les Pays-Bas sont allés encore plus loin en énonçant que les lois et les règlements « *entrent en vigueur à partir du premier jour du deuxième mois civil suivant la date de publication, si la date d'entrée en vigueur n'est pas précisée par le texte.* »

Les conditions d'entrée en vigueur des règlements de l'Union européenne sont similaires à celles de ces différents pays. En effet, l'article 297 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne affirme que « *Les actes législatifs sont publiés dans le Journal officiel de l'Union européenne. Ils entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le vingtième jour suivant leur publication. (...) Les règlements, les directives qui sont adressés à tous les États membres, ainsi que les décisions, lorsqu'elles n'indiquent pas de destinataire, sont publiés dans le Journal officiel de l'Union européenne. Ils entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le vingtième jour suivant leur publication.* » Plus de deux semaines doivent donc s'écouler entre la publication et l'application, ce qui est certes inférieur au délai néerlandais mais permet d'assurer une connaissance de la norme avant son applicabilité, au moins pour les publics qui peuvent s'y intéresser. Ce même article du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne retient par ailleurs un système identique au Code des relations entre le public et l'administration pour l'entrée en vigueur des décisions individuelles<sup>3</sup>.

---

1. Article 7 de la Loi fédérale sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale du 18 juin 2004.

2. Article 7 de la loi sur la divulgation (Bekendmakingswet) du 4 février 1988.

3. « *Les autres directives, ainsi que les décisions qui désignent un destinataire, sont notifiées à leurs destinataires et prennent*

La France se situe donc plutôt dans le « *gruppetto* » en matière de longueur du délai entre la publication et l'application. Elle pourrait allonger le délai entre publication et application pour les lois et les actes administratifs publiés ou non au *Journal officiel* tout en conservant le possible recours à l'entrée en vigueur d'urgence.

Il serait aussi envisageable de supprimer tout délai de droit commun entre la publication et l'application. Ce système, choisi par certains pays, nécessite alors de fixer une date d'entrée en vigueur différée pour chaque acte législatif ou administratif. Cependant, l'administration étant libre de décider la date d'entrée en vigueur, le délai entre publication et application pourrait s'avérer très court. L'allongement du délai entre publication et application est donc la seule solution pertinente pour conférer au délai de prévenance une utilité, celle de permettre la préparation des acteurs à l'entrée en vigueur des normes.

## § 2. – Le régime d'exception d'application future de la norme

L'entrée en vigueur différée semble satisfaisante sur le papier au regard du respect de la sécurité juridique des destinataires de la norme. Pourtant, elle comporte aussi un certain nombre de défauts. Premièrement, l'administration a le choix de la date ou des dates d'application de l'acte administratif (A). Cette liberté de choix peut néanmoins être contrainte en instaurant des dates d'entrée en vigueur commune. Ce système a beaucoup de succès dans plusieurs pays européens et a commencé à être introduit en France (B).

### A. – Une liberté de choix trop étendue de la date d'application de la norme

L'administration peut choisir relativement librement la date d'application de l'acte administratif jusqu'à procéder à une applicabilité progressive de la norme administrative (1). Une seule date n'est pas toujours suffisante et l'administration peut aussi décider de fragmenter temporellement et territorialement l'entrée en vigueur. La date peut aussi être liée à une condition dont il peut être difficile de déterminer quand elle sera remplie. La date d'entrée en vigueur est ainsi très fragmentée (2).

#### 1. – *La pratique admise de l'applicabilité progressive*

Au-delà de la date d'entrée en vigueur, l'administration peut appliquer progressivement les normes en vigueur. Cette pratique n'est pas à confondre avec celle de l'expérimentation, prévue par l'article 37-1 de la Constitution, depuis la révision de 2003, qui permet à la loi ou au règlement de « *com-*

---

*effet par cette notification.* »

porter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental » et par l'alinéa 4 de l'article 72<sup>1</sup> qui autorise les collectivités territoriales à déroger expérimentalement aux dispositions législatives et réglementaires. En effet, l'échec ou la réussite d'une expérimentation ne signifie pas que la norme sera étendue à l'ensemble du territoire français ou à l'ensemble du public visé. En revanche, la norme appliquée progressivement le sera dans l'ensemble du territoire français et pour l'ensemble de ses destinataires, seulement cette application est réalisée par étapes.

Cette pratique est depuis longtemps admise par le Conseil d'État depuis un arrêt *Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris et autres* de 1968<sup>2</sup>. Ainsi, un décret mettant en œuvre une réforme judiciaire était appliqué de manière limitative et provisoire à certains ressorts de tribunaux ou cours d'appel. Les requérants soulevaient l'irrespect du principe d'égalité contre cette application progressive. Le Conseil d'État indique alors que « *compte tenu des possibilités dont dispose l'administration pour la mise en place de la nouvelle organisation, cette limitation (...) pouvait légalement être apportée par le Gouvernement à l'application du décret* ». Le juge administratif considère donc comme légale l'applicabilité progressive prévue par un texte réglementaire mais en contrôle néanmoins l'opportunité en vérifiant la justification, ici la difficulté administrative d'appliquer sur l'ensemble du territoire la même norme.

De nombreuses jurisprudences se sont développées sur cette thématique de l'entrée en vigueur progressive. L'obligation de port de la ceinture, par exemple, a fait l'objet d'une application progressive d'abord au conducteur et au passager avant des véhicules qui en étaient équipés<sup>3</sup>. Le contrôle sanitaire des fabricants de produits à base de viande a aussi pu être limité aux plus grandes entreprises du secteur car « *faute d'un nombre suffisant de vétérinaires, l'application simultanée desdites dispositions à toutes les entreprises qu'elles visent n'eût pas été possible avant l'écoulement d'un long délai*<sup>4</sup> ». Le Conseil d'État juge alors que « *l'administration a obéi à la nécessité d'appliquer aussi rapidement qu'il lui était possible des prescriptions légales intéressant la santé et la salubrité publique* ». Le législateur a également pu déci-

---

1. « *Dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences.* » V. sur le relatif échec de cette disposition et la réforme en cours : J.-H. STAHL, « L'expérimentation en droit français : une curiosité en mal d'acclimatation », *RJEP* décembre 2010, étude 11 ; P. MOZOL, « Vers un renouveau de l'expérimentation normative locale ? », *JCP A.* 2021, 2067.

2. CE 21 février 1968, *Ordre des avocats à Cour d'appel de Paris et a.*, n° 68615, rec. 123 ; *D.* 1968, 222, concl. A. DUTHEILLET DE LAMOTHE.

3. CE 4 juin 1975, *Bouvet de la Maisonneuve et Millet*, n° 92161, rec. 330 : « *devant l'impossibilité d'exiger immédiatement le port de la ceinture de sécurité pour tous les occupants de tous les véhicules automobiles, les ministres compétents ont pu légalement, sans porter atteinte au principe de l'égalité des citoyens et afin de mettre en œuvre progressivement le port obligatoire de la ceinture de sécurité comme les y invitaient les dispositions de l'article R. 53-1 du Code de la route, prévoir que le port de la ceinture ne serait, au 1<sup>er</sup> juillet 1973, exigé que des conducteurs et des occupants des places latérales avant des voitures particulières mises pour la première fois en circulation à partir du 1<sup>er</sup> avril 1970* ».

4. CE sect. 13 octobre 1967, *Peny*, n° 64778, rec. 365 ; *RDP* 1968, p. 408, concl. N. QUESTIAUX.

der de la mise en place progressive, par un arrêté ministériel pour chaque département, de la pension et rente viagère d'invalidité, sans que cela ne porte atteinte au principe de l'égalité des citoyens devant le service public<sup>1</sup>. Dernier exemple de la jurisprudence administrative, la mise en œuvre de la réforme opérée par décret du statut des professeurs de lycée professionnel. Cette réforme avait été mise en œuvre d'abord pour les professeurs ne relevant pas de l'enseignement adapté et les textes pour les professeurs relevant de l'enseignement adapté étaient en préparation<sup>2</sup>. Le syndicat requérant considérait que cette application progressive du décret initial était contraire au principe d'égalité de traitement des agents de la fonction publique. Or le Conseil d'État explique que « *le délai ainsi laissé aux ministres pour préparer la mise en œuvre de la réduction des obligations de service des professeurs affectés à l'enseignement adapté, dans les conditions susmentionnées, avait un caractère raisonnable eu égard aux contraintes de cet enseignement* ». Le Conseil d'État a d'ailleurs adapté la solution pour l'application expérimentale d'une norme dans son contrôle par rapport au principe d'égalité<sup>3</sup>.

La mise en œuvre progressive d'une loi ou d'un décret par des actes réglementaires d'application ne semble néanmoins pas possible quand la disposition est relative à l'application d'une liberté publique. En effet, le Conseil constitutionnel a pu indiquer que « *si le principe de libre administration des collectivités locales a valeur constitutionnelle, les dispositions que le législateur édicte ne sauraient conduire à ce que les conditions essentielles d'application d'une loi relative à l'exercice de la liberté de l'enseignement dépendent de décisions des collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire*<sup>4</sup> ». Le Conseil constitutionnel ne vise pas expressément la date d'entrée en vigueur mais de fait une date d'entrée en vigueur différente suivant chaque territoire a pour conséquence que la disposition normative ne sera applicable en même temps sur l'ensemble du territoire.

La pratique de l'applicabilité progressive d'une norme appelle plusieurs remarques. Sa principale finalité, dans l'ensemble des jurisprudences étudiées, est de permettre à l'administration de disposer d'un délai important pour édicter les actes administratifs appliquant le plus souvent des décrets. Au lieu d'attendre un temps très long pour étendre le champ d'application à toutes les catégories de destina-

---

1. CE sect. 26 octobre 1988, *Gaudet*, n° 59096.

2. CE 6 avril 2001, *Syndicat national de l'enseignement technique action autonome*, n° 225594.

3. CE avis 24 juin 1993, *Tarifcation de la SNCF*, n° 353605 : « *il est concevable que pour une période expérimentale d'un an, l'application du nouveau régime tarifaire soit limitée au seul TGV Nord, cette situation ne saurait se perpétuer sans créer une disparité de traitement injustifiée entre les usagers du TGV Nord et ceux d'autres lignes de la SNCF répondant aux mêmes caractéristiques* » ; CE 18 décembre 2002, *Conseil national des professions de l'automobile et a.*, n° 234950 ; *AJDA* 2003, p. 748, note B. FAURE.

4. CC 13 janvier 1994, *Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales*, n° 93-329 DC ; *JCP* 1994, II, 12241, note E. ASHWORTH ; *AJDA* 1994, p. 132, note J.-P. COSTA ; *RFDA* 1994, p. 209, comm. B. GENEVOIS.

taires, l'administration peut décider d'édicter et d'appliquer plus rapidement les normes à destination de certaines catégories de destinataires. L'administration pourrait aussi choisir une date d'entrée en vigueur unique pour l'ensemble de ces actes réglementaires d'application, peu importe la date de leur édicition. Cependant, dans certains cas, l'applicabilité immédiate à l'ensemble des catégories de destinataires comporte des contraintes techniques ou des contraintes de personnels : l'applicabilité progressive trouve tout son sens dans ces deux hypothèses, au-delà de ces deux possibilités, l'utilisation de l'applicabilité progressive est contestable. Dans les critiques que l'on peut formuler à l'encontre de l'applicabilité progressive, il faut relever que la date d'entrée en vigueur de la norme de référence devient bien moins lisible car elle dépendra de la date d'entrée en vigueur de chacun des actes réglementaires d'application destinée à chaque catégorie de destinataires. Cette imprévisibilité de la date d'entrée en vigueur devrait au moins être indiquée dans l'acte de référence, en précisant par exemple que des actes réglementaires d'application pourront être applicables dans tel ou tel délai. L'applicabilité progressive devrait ainsi toujours être précisée dans l'acte servant de base légale — loi ou décret — à l'acte réglementaire d'application. L'applicabilité progressive est en quelque sorte le pendant de la sécurité juridique des destinataires de la norme : l'administration a parfois besoin de temps pour appliquer la norme au regard de sa complexité d'édiction et de son applicabilité de la norme comme les destinataires ont besoin de temps pour se préparer à son applicabilité. Il reviendra alors au juge administratif ou au juge constitutionnel de contrôler l'utilisation de l'application progressive par rapport au principe d'égalité.

## *2. – La clarté relative des dates d'entrée en vigueur*

L'entrée en vigueur différée n'est pas synonyme de clarté pour les destinataires de la norme. En effet, l'acte administratif peut comporter de multiples dispositions d'entrée en vigueur différée pour chaque disposition ou pour des raisons d'application territoriale (a). L'entrée en vigueur différée peut aussi être déterminée par une condition suspensive dont la temporalité est difficile à estimer (b).

### *a. – La fragmentation de la date d'entrée en vigueur*

Les conditions d'entrée en vigueur au sein d'un même acte peuvent être multiples. Cette fragmentation temporelle de l'entrée en vigueur différée, mélangée avec des dispositions transitoires, peut rendre complexe la bonne compréhension des conditions de son applicabilité ( $\alpha$ ). Elle peut aussi être due à une volonté de différencier l'entrée en vigueur entre différents territoires : à la fragmentation temporelle s'ajoute la fragmentation territoriale de l'entrée en vigueur ( $\beta$ ).

*a. – La fragmentation entre les dispositions de l’acte administratif*

Dans le chapitre sur l’applicabilité conditionnée<sup>1</sup>, il a été démontré que les conditions d’entrée en vigueur peuvent être multiples au sein d’un seul et même acte administratif. Cette diversité des conditions d’entrée en vigueur au sein d’un même texte normatif est préjudiciable à leur compréhension par ses destinataires et a donc un effet négatif sur leur sécurité juridique. Le Conseil d’État, conscient de cette difficulté pour les destinataires des normes, a pu critiquer la « *fragmentation temporelle avec la démultiplication fréquente des dates d’entrée en vigueur pour un même texte*<sup>2</sup> ». Bien souvent, la notice de présentation des décrets mise en place par la circulaire de 2011<sup>3</sup> ne fait qu’indiquer que les conditions multiples d’entrée en vigueur sont indiquées dans tel ou tel article du décret.

La multiplication des dates d’entrée en vigueur peut être utile, notamment quand il s’agit d’appliquer progressivement une législation ou une réglementation. Chaque norme contenue dans un acte administratif réglementaire pourrait ainsi comporter potentiellement une date spécifique d’entrée en vigueur différée. Si un tel cas de figure est théorique, l’administration devrait néanmoins faire l’effort de limiter l’usage de dates différentes au sein d’un seul et même acte. Le principe devrait être l’unicité de la date d’entrée en vigueur au sein d’un seul et même acte administratif sauf en cas d’impératif d’ordre public ou en cas de réforme d’ampleur dont l’entrée en vigueur de nombreuses normes ne peut qu’être échelonnée dans le temps.

Le contrôle du juge administratif sur la multiplication des conditions d’entrée en vigueur est, semble-t-il, inexistant aujourd’hui. Le Conseil constitutionnel ne souhaite pas non plus contrôler cette fragmentation temporelle. En effet, dans une décision récente, les parlementaires avaient soulevé plusieurs moyens d’inconstitutionnalité contre la loi de financement de la sécurité sociale pour 2015<sup>4</sup>. Un article de cette loi comportait deux dates d’entrée en vigueur distinctes suivant les contributions visées

---

1. V. *supra* p. 399 et s.

2. CONSEIL D’ÉTAT, *Simplification et qualité du droit*, Étude annuelle, 2016, note 143, p. 56.

3. Circulaire du 7 juillet 2011 relative à la qualité du droit.

4. CC 18 décembre 2014, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2015*, n° 2014-706 DC ; *Constitutions* 2015, p. 92, chron. F. KESSLER : « *Considérant, toutefois, que les dispositions du paragraphe I de l’article 23 de la loi déferée disposent que les employeurs affiliés à une caisse de congés payés devront, en vertu de l’article L. 243-1-3 du Code de la sécurité sociale, verser de manière anticipée aux organismes chargés du recouvrement des cotisations de sécurité sociale les cotisations sociales et autres contributions correspondant aux indemnités de congés payés servies à leurs salariés par les caisses de congés payés et prévoient un ajustement pour la part salariale des cotisations et autres contributions visées au 2° de l’article L. 243-1-3 du Code de la sécurité sociale ; que les dispositions du paragraphe II de cet article 23, premièrement, prévoient des dates d’entrée en vigueur des nouvelles règles distinctes pour les contributions visées au 1° de l’article L. 243-1-3 et pour les cotisations sociales et autres contributions visées à son 2°, deuxièmement prévoient une période transitoire durant laquelle les caisses de congés payés seront chargées de reverser par anticipation ces cotisations sociales et contributions aux organismes chargés du recouvrement des cotisations de sécurité sociale et, troisièmement, prévoient que les employeurs pourront se charger de ces versements sans attendre l’échéance de la période transitoire ; que les dispositions de l’article 23 ne sont pas d’une complexité telle qu’elles porteraient atteinte à l’objectif d’accessibilité et d’intelligibilité de la loi* ».

par cette disposition et deux modalités transitoires distinctes. Les conditions d'entrée en vigueur de ce seul article ne semblaient pas excessivement nombreuses et le Conseil constitutionnel a logiquement conclu à l'absence de contrariété à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. Il n'est cependant pas totalement exclu que le juge administratif ou le Conseil constitutionnel annule ou censure une disposition qui comporterait des dates d'entrée en vigueur multiples et dont la compréhension serait complexe. Le Conseil constitutionnel, dans la jurisprudence précitée, semble moins attaché au nombre de conditions d'entrée en vigueur qu'à leur bonne catégorisation : il ne faudrait pas que les normes qui entrent en vigueur à des dates différentes se chevauchent dans leur contenu normatif.

### *β. – La fragmentation temporelle territoriale*

L'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales peut aussi faire l'objet de distinctions territoriales. Historiquement, les dispositions du décret du 5 novembre 1870 avaient mis en place une entrée en vigueur distincte calculée d'après l'arrivée du *Journal officiel* au chef-lieu du département. Depuis l'ordonnance de 2004, cette règle a été supprimée et la numérisation du *Journal officiel* permet un accès rapide et efficace sur l'ensemble du territoire français des dispositions qui y sont publiées et notamment dans les territoires d'outre-mer<sup>1</sup>. La différenciation de l'entrée en vigueur dans les collectivités françaises peut cependant toujours se justifier pour certains territoires qui ne sont pas dans le même fuseau horaire. Parfois, pour des raisons de pure opportunité, l'administration décide de prendre des actes administratifs dont l'entrée en vigueur sera différente pour chaque territoire, tout en déterminant néanmoins une date butoir d'entrée en vigueur<sup>2</sup>. Cette pratique d'une entrée en vigueur géographiquement différenciée par pure opportunité peut être condamnée au regard du principe d'égalité. Elle est d'autant plus étonnante que le Gouvernement peut fixer une date d'entrée en vigueur commune aux actes administratifs réglementaires appliquant un décret. Le Conseil constitutionnel a été saisi de la constitutionnalité d'une disposition qui différait l'entrée en vigueur d'une loi dans les territoires d'outre-mer alors que l'entrée en vigueur n'était pas différée en métropole<sup>3</sup>. Le traitement géographique différencié de l'entrée en vigueur du transfert des personnels techniciens, ouvriers et de service des établissements scolaires était justifié par le législateur d'après l'écart entre les besoins et les effectifs réels de ces person-

---

1. S. DIÉMERT, « Le droit de l'outre-mer », *Pouvoirs* 2005, n° 113, p. 101.

2. V. par exemple l'article 28 du décret n° 2020-775 du 24 juin 2020 relatif aux fourrières automobiles : « *Les dispositions du présent décret entrent en vigueur à une date fixée, pour chaque département, par arrêté du ministre chargé de la sécurité routière, et au plus tard le 1<sup>er</sup> avril 2021. Elles s'appliquent aux véhicules entrés en fourrière à compter de la même date.* »

3. CC 12 août 2004, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales*, n° 2004-503 DC ; D. 2005, p. 1125, obs. V. OGIER-BERNAUD et C. SEVERINO ; *RFDA* 2004, p.1150, note B. FAURE.

nels. Or le commentaire aux cahiers fait apparaître que la situation de certains territoires de métropole était encore plus atypique que dans les territoires d'outre-mer car il existait certaines académies métropolitaines un déficit très important entre l'effectif de ces personnels et la dotation d'emploi. Le Conseil constitutionnel juge alors que « ces écarts ne constituent donc pas, au sens de l'article 73 de la Constitution, des "caractéristiques et contraintes particulières" de nature à différer l'entrée en vigueur de la loi dans les départements et régions d'outre-mer ; que, par suite, l'article 203 de la loi déférée doit être déclaré contraire à la Constitution ». Il faut retenir de cette jurisprudence que la différenciation territoriale de l'entrée en vigueur n'est possible que si le territoire faisant l'objet d'une mesure spécifique est dans une situation particulière, conformément au principe d'égalité, ou au titre d'un motif d'intérêt général<sup>1</sup>.

L'outre-mer a souvent fait l'objet de dispositions particulières en matière d'entrée en vigueur. Malheureusement, la codification du Code des relations entre le public et l'administration n'a pas repris les dispositions particulières d'entrée en vigueur de l'outre-mer, alors qu'elle rappelle certaines dispositions particulières pour des collectivités spécifiques de la métropole. Il faut donc rechercher dans les différents statuts des territoires d'outre-mer les conditions d'entrée en vigueur des actes administratifs unilatéraux. Il est alors possible de distinguer d'une part, les territoires d'outre-mer qui ont les mêmes conditions d'entrée en vigueur que la métropole et d'autre part, les territoires d'outre-mer qui ont des conditions d'entrée en vigueur différentes. Dans les territoires d'outre-mer qui ont les mêmes conditions d'entrée en vigueur que la métropole, on trouve certaines collectivités d'outre-mer, qui sont régies par l'article 73 de la Constitution, et notamment Saint-Barthélemy<sup>2</sup>, Saint-Martin<sup>3</sup> et Saint-Pierre-et-Miquelon<sup>4</sup>. La Nouvelle-Calédonie<sup>5</sup>, la Polynésie française<sup>6</sup>, Wallis et Futuna<sup>7</sup> et les Terres australes et antarctiques françaises<sup>8</sup> comportent un dispositif un peu différent d'entrée en vigueur des lois et des actes administratifs publiés au *Journal officiel de la République française* car ils entrent en vigueur soit à la date qu'ils fixent « ou, à défaut le dixième jour qui suit leur publication au *Journal officiel* ». Le délai de 10 jours entre la publication et l'entrée en vigueur n'est cependant pas applicable aux actes adminis-

---

1. Selon la formule consacrée, v. par exemple : CC 9 avril 1996, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, n° 96-375 DC : « que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ».

2. Article LO. 6213-2 du CGCT.

3. Article LO. 6313-2 du CGCT.

4. Article LO. 6413-1 du CGCT.

5. Article 6-1 de la loi n° 99-209 organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

6. Article 8 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française.

7. Alinéa I de l'article 4-1 de la loi n° 61-814 du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer.

8. Article 1-2 Loi n° 55-1052 du 6 août 1955 portant statut des Terres australes et antarctiques françaises et de l'île de Clipperton.

tratifs individuels publiés au *Journal officiel*. Le Gouvernement peut aussi facilement le neutraliser en fixant une date d'entrée en vigueur antérieure à celui-ci.

Ce délai de 10 jours dans certains territoires d'outre-mer entre la publication et l'applicabilité, quand la loi ou l'acte administratif publié au *Journal officiel* n'en dispose pas autrement, a sans doute été mis en place parce que ces territoires ont des statuts particuliers qui les rendent moins intégrés à l'État unitaire français que les collectivités d'outre-mer au sens de l'article 73 de la Constitution. Cependant, l'instauration d'un délai bien plus étendu que le délai classique d'une journée entre la publication et l'applicabilité tend à démontrer qu'il peut exister d'autres solutions que ce court délai. Un délai de 10 jours permet une bien meilleure connaissance de la norme avant son applicabilité et rend possible une anticipation de ses effets futurs. Le législateur pourrait s'inspirer de cette solution et l'étendre à l'ensemble des lois et des actes administratifs réglementaires.

Quant aux actes administratifs réglementaires ou individuels édictés par ces territoires, et non par le Gouvernement français, ils entrent en vigueur dans les conditions du Code des relations entre le public et l'administration sauf pour les Terres australes et antarctiques françaises<sup>1</sup>.

#### b. – La date incertaine de la condition suspensive

L'acte administratif unilatéral peut ni relever du régime de droit commun de l'entrée en vigueur du Code des relations entre le public et l'administration ni donner de date d'entrée en vigueur. Dans cette hypothèse, son entrée en vigueur est déterminée par une condition suspensive. Selon Francis-Paul BÉNOIT une condition suspensive « *est constituée par un fait, susceptible de se produire dans le futur, mais dont la survenance est incertaine*<sup>2</sup>. » L'acte ou l'une de ses dispositions ne sera donc applicable que quand la condition suspensive sera réalisée. Cependant, Francis-Paul BÉNOIT estime que la condition suspensive « *entre en vigueur dans le cadre et en même temps que l'acte lui-même, dont elles sont un des éléments, comme toutes les autres dispositions de l'acte* ». Il ajoute encore qu'« *Une condition suspensive a donc pour effet de bloquer l'accession de l'acte à l'exécutabilité par le fait qu'elle rend indéterminée la date de prise d'effet des dispositions de cet acte. L'acte est donc en vigueur, mais il n'est pas encore exécutable parce que la seconde condition de l'accession de l'acte à l'exécutabilité — la fixation de la date d'effet de ses dispositions — n'est pas remplie.* » Il distingue donc l'entrée en vigueur de l'applicabilité en considérant que l'acte n'ayant pas sa condition suspensive réalisée est néanmoins en vigueur. Cette conception ne

---

1. Alinéa VII de l'article 1-2 Loi n° 55-1052 du 6 août 1955 portant statut des Terres australes et antarctiques françaises et de l'île de Clipperton : « *Les actes réglementaires des autorités du territoire sont publiés au Journal officiel des Terres australes et antarctiques françaises. Ils entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication.* »

2. F.-P. BÉNOIT, « Actes des collectivités locales : exécution des actes », *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n°4530, n° 76 et s.

sera pas retenue ici car nous considérons que la disposition de l'acte administratif non encore en vigueur qui fixe ses conditions d'entrée en vigueur est déjà normative<sup>1</sup>. Bertrand SEILLER a par exemple une définition de la condition suspensive plus conforme à la représentation de l'entrée en vigueur, assimilée à l'applicabilité : « *La condition suspensive consiste, quant à elle, à subordonner l'entrée en vigueur de l'acte à la réalisation d'un événement incertain*<sup>2</sup>. » L'entrée en vigueur de l'acte administratif débute donc quand la condition suspensive est réalisée. La condition suspensive ne doit pas être confondue avec la condition résolutoire dont la réalisation ne permet pas l'entrée en vigueur mais au contraire la sortie de vigueur de l'acte administratif<sup>3</sup>.

L'utilisation d'une condition suspensive est possible pour l'administration mais n'en est pas moins encadrée par le juge administratif. En effet, il faut d'une part que la décision contenant une condition suspensive ne soit pas prise par une autorité ne disposant que d'une compétence liée<sup>4</sup> et d'autre part que la condition soit suffisamment précise. Dans une affaire de taxation des exploitants de remontées mécaniques pour la pratique du ski, la date d'entrée en vigueur de la taxe contestée n'était pas précisée. L'acte administratif indiquait seulement que la « *taxe ne sera mise en recouvrement que si les accords ultérieurs entre le département et la commune ne se concrétisaient pas* ». La délibération soumettait son application, selon les termes du commissaire du gouvernement Olivier FOUQUET à « *une condition imprécise* » car l'accord entre la commune et le département a bien eu lieu — et était défavorable pour la commune dans le calcul de la taxe — mais ne permettait plus à la commune de fonder sa taxe sur la délibération aux effets suspensifs<sup>5</sup>. La condition imprécise peut ainsi se retourner contre l'administration car elle ne pourra pas appliquer l'acte administratif.

Quels sont les exemples de conditions suspensives ? De nombreux actes administratifs contiennent des conditions suspensives et ces situations particulières ont déjà pu être évoquées précédemment dans le chapitre consacré à l'entrée en vigueur conditionnée. En effet, le Code des relations entre le public et

---

1. V. *supra* p. 384 et s.

2. B. SEILLER, « Acte administratif : régime », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, n° 378.

3. CE sect. 14 mars 2008, *Portalis*, n° 283943, rec. 100, concl. N. BOULOIS ; *AJDA* 2008, p. 800, note J. BOUCHER et B. BOURGEOIS-MACHUREAU ; *JCP G.* 2008, I, 149, chron. B. PLESSIX ; *JCP A.* 2008. 2123, note D. JEAN-PIERRE ; *Droit administratif* 2008, comm. 63, note F. MELLERAY ; *RFDA* 2008, p. 482, concl. N. BOULOIS ; *RFDA* 2008, p. 931, note B. SEILLER.

4. CE 15 mars 1999, *Société Cévenole de travaux routiers*, n° 165097, rec. 894 : « *que les dispositions précitées de l'article 21 du décret du 20 décembre 1979 donnent seulement au préfet, dans le cas où, du fait notamment de la nécessité par l'exploitant d'obtenir une autorisation au titre d'une législation autre que la législation minière, l'autorisation au titre de la police des carrières ne peut intervenir dans le délai de quatre mois prévu par l'article 106 du Code minier, le pouvoir de prononcer un rejet en l'état ; qu'elles ne lui permettent pas d'accorder une autorisation sous condition suspensive* ».

5. CE 27 juin 1990, *Commune des Eaux-Bonnes et a.* ; n° 79934, 79935, 79936 ; *RFDA* 1991, p. 867, concl. O. FOUQUET.

l'administration aménage dans son article L. 221-2 un régime spécifique d'entrée en vigueur suspensive : « l'entrée en vigueur [des] dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures. » Un acte administratif réglementaire peut être applicable au moment où il sera complété par un autre acte administratif. Cette hypothèse est au demeurant tout à fait identique aux dispositions de la loi qui nécessitent un ou plusieurs actes réglementaires pour entrer en vigueur et aux directives qui ne sont pas applicables pendant leur délai de transposition — exception faite de l'invocabilité de prévention. Dans ces deux hypothèses il faut que l'administration prenne un acte administratif d'application. Le juge administratif exige qu'il soit édicté dans un délai raisonnable mais son contrôle est relativement faible en la matière<sup>1</sup>, ce qui peut faire douter sur le caractère précis de cette condition suspensive. L'acte principal peut néanmoins fixer une date maximale d'application pour que le second acte soit pris dans un délai restreint<sup>2</sup>. La matière contractuelle offre aussi de nombreux exemples en matière de condition suspensive<sup>3</sup>. L'approbation de certains actes administratifs consiste également en la réalisation d'une condition à l'entrée en vigueur de ces actes<sup>4</sup>.

Les finalités de l'entrée en vigueur soumise à une condition suspensive sont multiples. Pour l'administration, la condition suspensive peut lui conférer une plus grande liberté, notamment lorsqu'elle prend l'acte nécessaire pour lever la condition suspensive. En édictant qu'une norme n'entrera en vigueur que si une autre norme est édictée, l'administration ne se donne aucun délai temporel pour intervenir. La condition suspensive lui donne ainsi une plus grande liberté d'action dans le temps qu'une condition temporelle classique. L'imprécision de la date d'entrée en vigueur est donc un atout pour l'administration mais constitue plutôt un désavantage pour le destinataire de la norme qui peut avoir des difficultés à estimer la date d'entrée en vigueur de la norme administrative. Des garanties à l'utilisation de cette condition suspensive sont donc nécessaires afin que le destinataire puisse déterminer quand la norme sera applicable dans un délai raisonnable.

## **B. – Le choix contraint de la date d'application de la norme : les dates communes**

En février 2010, le sénateur Bruno RETAILLEAU a proposé, dans un rapport sur les entreprises de

---

1. V. *supra* p. 441 et s.

2. V. par exemple : article 34 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 :

3. V. *supra* p. 444 et s. V. par exemple : CAA Paris 29 mars 1993, *Association pour l'information et la défense de l'environnement et de l'urbanisme*, n° 92PA01028 ; CAA Paris 28 mai 1996, *SARL Média Cinéma Aménagement*, n° 93PA00531.

4. V. *supra* p. 449 et s.

taille intermédiaire<sup>1</sup>, de stabiliser le cadre législatif et fiscal en fixant deux dates d'effet dans l'année pour les dispositions relatives aux entreprises. La première date aurait pour objectif d'avertir l'entreprise de l'application prochaine de la norme, et la seconde date serait la date d'application de la norme. L'administration devra aussi publier à ces dates « *une récapitulation des mesures concernant les entreprises avec leurs conséquences procédurales et leur calendrier, avant leur application à l'échéance suivante* ». Le sénateur appelle à l'adoption d'une loi organique pour réguler l'entrée en vigueur des normes pouvant s'appliquer aux entreprises de taille intermédiaire.

Ce système d'entrée en vigueur à des dates communes est très fréquent au niveau international et est mis en avant par l'Union européenne (1). La France a adopté un système d'entrée en vigueur à des dates communes mais celui-ci reste décevant (2).

### ***1. – Une inspiration provenant de l'étranger***

Le système proposé par le sénateur est directement inspiré des modalités anglaises du « *common commencement dates* ». La *Better Regulation Task Force*, qui est un organisme public non ministériel, ou selon les termes français, une autorité administrative indépendante, a proposé plusieurs fois l'instauration de dates communes d'entrée en vigueur dans la législation britannique<sup>2</sup>. Le Gouvernement du Royaume-Uni a suivi les recommandations de cette autorité, en instaurant d'abord deux dates d'entrée en vigueur pour les lois sur l'emploi, le 6 avril et le 1<sup>er</sup> octobre de chaque année, puis en étendant le dispositif à d'autres domaines dès 2013. En effet, le Gouvernement de David CAMERON s'est montré particulièrement actif dans la lutte contre l'inflation normative<sup>3</sup>, en adoptant notamment la règle du « *One-in, Two-out* », posant le principe d'une entrée en vigueur pour deux sorties en vigueur. De plus, toutes les mesures régulant ou dérégulant l'activité économique sont désormais concernées par les « *common commencement dates* », sauf quelques domaines comme la navigation aérienne<sup>4</sup>. Chaque texte doit être applicable soit le 6 avril, soit le 1<sup>er</sup> octobre. Des exceptions sont possibles mais nécessitent l'approbation d'un sous-comité ministériel, le *Reducing Regulation sub-Committee* : des mesures urgentes, des mesures qui enlèveraient un risque significatif pesant sur l'économie ou encore des mesures

---

1. B. RETAILLEAU, *Les entreprises de taille intermédiaire au cœur d'une nouvelle dynamique de croissance*, février 2010.

2. BETTER REGULATION TASK FORCE, *Employment Regulation : Striking a Balance*, 2002 ; *Regulation - Less is More, Reducing Burdens, Improving Outcomes*, mars 2005.

3. « *We need to tackle regulation with vigour to free businesses to compete and create jobs, and give people greater freedom and personal responsibility (...). I want us to be the first Government in modern history to leave office having reduced the overall burden of regulation, rather than increasing it.* », Lettre du Premier ministre aux membres du Cabinet, 6 avril 2011.

4. DEPARTEMENT FOR BUSINESS INNOVATION & SKILLS, *Better regulation framework manual, Practical Guidance for UK Government Officials*, juillet 2013.

dont le respect des dates communes aurait un coût disproportionné. Par ailleurs, si le délai choisi n'est pas suffisant, il faudra impérativement se reporter à la prochaine date commune d'entrée en vigueur.

D'autres pays sont en voie d'adopter ou ont déjà adopté des dates communes d'entrée en vigueur, car ce dispositif est mis en avant par l'Organisation de coopération et de développement économiques pour mesurer la compétitivité de chaque pays. Les Pays-Bas et la Lituanie ont ainsi reproduit une grande partie du modèle anglais<sup>1</sup>. Le dispositif néerlandais se distingue fortement de celui du Royaume-Uni car les domaines de mise en œuvre des dates communes sont plus nombreux et plus distincts. Toutes les législations intervenant dans les domaines suivants sont concernées : les dépenses publiques, l'éducation, l'environnement, l'urbanisme, les impôts et les marchés financiers<sup>2</sup>. Autre règle néerlandaise particulière, et qui a été quelque peu reproduite en France, l'application d'un délai minimum de trois mois entre la publication et l'application de l'acte. La Norvège applique aussi les dates d'entrée en vigueur communes pour les lois chaque premier jour du mois.

L'Union européenne s'est aussi intéressée à ce dispositif à destination des petites et moyennes entreprises. Dans un communiqué de juin 2008<sup>3</sup>, elle a appelé à un aménagement des contraintes administratives qui pèsent sur ces entreprises, et notamment pour en réduire les coûts engendrés, pour réduire les risques de poursuites judiciaires et pour améliorer le respect du droit. La Commission s'engage, pour réaliser cet objectif, à appliquer des « *dates communes de prise d'effet pour les règlements et les décisions ayant des répercussions sur les entreprises*<sup>4</sup> », et s'engage à publier une déclaration annuelle sur l'entrée en vigueur de ces actes normatifs. Il s'agit d'une feuille de route annuelle à destination des entreprises contenant les futures réglementations et qui inclut un résumé de chaque mesure à adopter selon la date commune choisie. Le groupe de travail qui a travaillé sur le sujet espère que l'instauration de dates communes au sein des institutions européennes incitera le législateur à réduire le volume de la réglementation au regard de l'ampleur du fardeau cumulatif (« *cumulative burden* ») de normes à chaque date commune<sup>5</sup>. La Commission a également invité les États membres à « *étudier l'utilité* » de cette recommandation pour l'application interne du droit de l'Union européenne. Ces recommandations ont

---

1. ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *Better Regulation in Europe*, Netherlands, 2010 ; v. pour la Lituanie, <https://ukmin.lrv.lt/en/sector-activities/business-environment/reform-of-business-supervisory-institutions/common-commencement-dates-the-two-date-rule>

2. EXPERT GROUP THINK SMALL FIRST, *Considering SME interests in policy-making*, mars 2009, p. 21.

3. COMMISSION EUROPÉENNE, « *Think Small First* » : *Priorité aux PME*, COM/2008/0394.

4. La terminologie de dates communes de prise d'effet est d'ailleurs bien plus conforme à notre vision de l'entrée en vigueur comme un processus aboutissant à l'application de la norme.

5. EXPERT GROUP THINK SMALL FIRST, *Considering SME interests in policy-making*, mars 2009, p. 21.

été réitérées en 2012<sup>1</sup>. Le rapport de performance des petites et moyennes entreprises de 2018<sup>2</sup> démontre la faible application de ce dispositif en droit interne : seuls six États membres ont mis en place, au moins partiellement, des dates communes de prise d'effet. Ce résultat est le plus mauvais de toutes les recommandations formulées par la Commission. Il peut s'expliquer par l'enjeu financier incertain des dates communes. En effet, les rares estimations évoquent un gain entre 15 millions d'euros à 1 milliard par an pour les petites et moyennes entreprises du Royaume-Uni<sup>3</sup>. L'intérêt des dates communes n'est pourtant pas seulement financier car il assure la sécurité juridique des entreprises.

Ces mesures de l'Union européenne n'ont aujourd'hui aucun statut normatif, car elles se retrouvent uniquement dans les documents internes de travail de la Commission<sup>4</sup>. Il y est indiqué que les dates communes d'entrée en vigueur doivent être utilisées par la Commission pour les réglementations et les décisions de l'Union européenne affectant les entreprises en général. Les dates communes choisies sont le 1<sup>er</sup> janvier et le 1<sup>er</sup> juillet. Par ailleurs, la Commission s'engage à utiliser, toujours pour la réglementation entrepreneuriale, des « *sunset clauses* », ou clauses d'extinction, pour empêcher des dispositions légales obsolètes de rester en vigueur.

## 2. – *Le système français*

Le dispositif français d'entrée en vigueur à des dates communes a été mis en place par une circulaire en 2011 (a). Cependant ce système n'est ni contraignant ni très étendu à tel point qu'il n'est plus mis en avant par la Direction de l'information légale et administratif et que son devenir reste incertain malgré ses avantages (b).

### a. – Le dispositif existant

Le système des dates d'entrée en vigueur communes semble antérieur à 2011 car tout Français sait qu'au 1<sup>er</sup> janvier et qu'au 1<sup>er</sup> juillet de chaque année ont lieu les traditionnelles augmentations tarifaires des services publics (prix du timbre, du gaz, de l'électricité, etc.). De nombreuses normes voient aussi leur entrée en vigueur calquée sur le calendrier budgétaire permettant leur réalisation et se retrouvent le plus souvent applicables au 1<sup>er</sup> janvier. L'entrée en vigueur de plusieurs normes à certaines dates n'est donc pas tout à fait inconnue en France. Cependant, cette entrée en vigueur commune n'est pas systé-

---

1. COMMISSION EUROPÉENNE, *EU Regulatory Fitness*, COM/2012/746.

2. COMMISSION EUROPÉENNE, *Annual report on european SMEs*, 2017-2018, p. 28.

3. EXPERT GROUP THINK SMALL FIRST, *Considering SME interests in policy-making*, mars 2009, p. 22.

4. COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, *Better Regulation Guidelines*, SWD/2017/350, p. 38.

matisée et encore moins réglementée.

Suivant cette idée, le Premier ministre français a inscrit dans une circulaire du 23 mai 2011 le principe des dates communes d'entrée en vigueur des normes concernant les entreprises. Le champ d'application de cette circulaire s'étend à « *tout projet d'ordonnance, de décret ou d'arrêté comportant des mesures concernant les entreprises, c'est-à-dire susceptibles d'avoir une incidence sur elles, de quelque nature que ce soit* ». L'interprétation du champ d'application de ce dispositif peut donc être très extensive même si les textes qui ne concernent pas directement les entreprises ne sont pas concernés par le dispositif<sup>1</sup>. Quant aux textes législatifs, ils sont évidemment écartés du champ d'application de la circulaire, même si le texte souhaite une prise en compte de ce mécanisme de dates communes d'entrée en vigueur lors de l'édition des projets de loi ou des amendements gouvernementaux concernant les entreprises<sup>2</sup>.

Ce texte comporte deux dispositions principales. D'une part, il retient, pour les actes visés, le principe « *d'entrée en vigueur différée d'au moins deux mois à compter de la date de leur publication* ». Le texte a ainsi pour finalité de permettre une meilleure anticipation par les entreprises de l'application des normes nouvelles. D'autre part, la circulaire fixe deux dates annuelles d'entrée en vigueur ouvertes aux textes concernant les entreprises : le 1<sup>er</sup> janvier et le 1<sup>er</sup> juillet. Si ces règles ne peuvent pas être respectées, et aucune raison n'est avancée explicitement par le texte, deux autres dates sont ouvertes : le 1<sup>er</sup> avril et le 1<sup>er</sup> octobre. Si ces deux dates ne sont pas non plus suffisantes, l'administration pourra examiner les solutions d'entrée en vigueur différée à d'autres dates ou d'entrée en vigueur non différée. En revanche, dans l'étude d'impact du texte<sup>3</sup>, l'administration devra justifier le mécanisme d'entrée en vigueur choisi et le commissaire à la simplification administrative pourra en apprécier le bien-fondé. Ce contrôle, même symbolique, est apparu relativement important la première année d'application du dispositif. En effet, le commissaire a assorti pour la moitié des avis favorables sur les textes à destination des entreprises, une réserve, et une fois sur trois cette réserve a concerné les modalités d'entrée en vigueur<sup>4</sup>.

---

1. COMMISSAIRE À LA SIMPLIFICATION, *Premier rapport d'activité*, mars 2012, p. 10.

2. La formulation choisie pour cette disposition est d'ailleurs un aveu de son absence totale de normativité : « On prendra en compte dans toute la mesure du possible le mécanisme des dates communes d'entrée en vigueur dans la mise au point des projets de loi ou amendements gouvernementaux concernant les entreprises. » Le juge administratif a pu néanmoins rappeler que la circulaire n'était pas applicable aux textes législatifs, CAA Bordeaux, 29 novembre 2016, n° 14BX03605, *SARL Detcheverry Roland & Fils*.

3. La circulaire du 17 février 2011 relative à la simplification des normes concernant les entreprises et les collectivités territoriales a mis en place une procédure d'évaluation préalable des mesures à destination des entreprises et collectivités. L'annexe III du texte donne une fiche type d'impact de la mesure sur les entreprises. Cette fiche contient un tableau I.4. sur les « *Modalités d'entrée en vigueur du dispositif* ». Trois cases doivent être remplies par l'administration : « *Date envisagée pour la publication du texte* » ; « *Différé d'application envisagé (date d'effet / date publication)* » ; « *Phase transitoire ou d'expérimentation (durée à compter de l'entrée en vigueur du texte)* ».

4. COMMISSAIRE À LA SIMPLIFICATION, *Premier rapport d'activité*, mars 2012, p. 22.

Par ailleurs, l'ancienne version du site internet *Légifrance* avait mis à disposition des entreprises une rubrique directement accessible sur la page d'accueil, intitulée « Entreprises — Entrée en vigueur des textes ». Cette rubrique permettait l'accès à deux ressources. En premier lieu, un « *Tableau des dates communes d'entrée en vigueur* » regroupait, par année, les textes qui sont applicables au 1<sup>er</sup> janvier ou au 1<sup>er</sup> juillet, et éventuellement au 1<sup>er</sup> avril ou au 1<sup>er</sup> octobre<sup>1</sup>. En second lieu, une « *Chronologie générale de l'entrée en vigueur* » récapitulait les conditions d'entrée en vigueur de tous les textes à destination des entreprises, y compris ceux qui n'auraient pas choisi une date d'entrée en vigueur commune, en permettant une recherche par date et par domaines de spécialisation<sup>2</sup>. Dans ces deux ressources, chaque texte à destination des entreprises était précédé d'une notice donnant les échéances prévues pour l'application du texte, y compris celles concernant les mesures transitoires. Cette notice, très facilement accessible pour le profane, était à destination, selon la circulaire « *des destinataires peu familiers de la rédaction des textes juridiques* ». *Légifrance* précisait que l'ensemble de ces informations revêtent « un caractère purement documentaire », et qu'elles « *n'ont pas, par elles-mêmes, de valeur juridique.* » Cette indication avait certainement été mise en place pour éviter l'invocabilité d'une date d'application erronée.

Une partie de cette rubrique a été reprise dans le nouveau site internet de *Légifrance*. Cette rubrique ne donne plus accès à la « *Chronologie générale de l'entrée en vigueur* » mais seulement au « *Tableau des dates communes d'entrée en vigueur* ». Or ce tableau n'est plus correctement actualisé car y figurent toutes les normes destinées aux entreprises y compris celles entrant à des dates non communes ou au lendemain de la publication. La DILA semble donc avoir abandonné un suivi qualitatif de ce dispositif qui constituait une avancée notable pour la sécurité juridique des entreprises.

De plus, ce dispositif ne peut fonctionner pleinement car le niveau normatif choisi pour réguler l'entrée en vigueur est le niveau de la circulaire, quand le sénateur Bruno RETAILLEAU proposait une loi organique. Le Conseil d'État s'est d'ailleurs ému de cette situation peu contraignante et de la faible portée matérielle de cette réforme dont il refuse l'invocabilité au contentieux<sup>3</sup>. Il appelle à une application plus rigoureuse de la circulaire et son extension aux textes applicables aux collectivités territoriales. Il propose également une nouvelle réflexion sur les conditions d'entrée en vigueur des textes<sup>4</sup>. Dans le

---

1. <https://www.legifrance.gouv.fr/entreprise-entree-en-vigueur-des-textes/type/tdcev>

2. <https://www.legifrance.gouv.fr/entreprise-entree-en-vigueur-des-textes/type/cgev>

3. CE 28 décembre 2017, *Société E-Labo France et a.*, n° 404636.

4. CONSEIL D'ÉTAT, *Simplification et qualité du droit*, 2016, p. 115, Proposition n° 23 : « *Revoir les conditions dans lesquelles les conditions d'entrée en vigueur des textes sont définies et portées à la connaissance de leurs destinataires.* »

même temps, le Conseil d'État rappelle le caractère peu normatif de cette circulaire, appliquant sa jurisprudence classique sur la non-invocabilité de ces textes, dépourvus de caractère obligatoire<sup>1</sup>. Par ailleurs, le Conseil d'État estime que l'efficacité de ce dispositif est très incertaine, du fait de l'absence d'analyse économique sur les effets de cette réforme<sup>2</sup>. Enfin, la circulaire n'a fait l'objet d'aucune recension par la doctrine, alors que le dispositif pourrait constituer un élément majeur d'une réforme plus ample et bienvenue de l'entrée en vigueur de tous les actes administratifs unilatéraux.

L'administration n'est pas la seule à souhaiter une application plus large des dates communes d'entrée en vigueur. Le législateur utilise fréquemment des dates communes d'entrée en vigueur pour les modifications biannuelles du taux d'impôts. Par exemple, la loi du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit<sup>3</sup> a mis en place, au sein de son article 121 qui figure au sein de l'article L. 441-6 du Code de commerce, deux dates d'entrée en vigueur des taux de versement de transport : le 1<sup>er</sup> janvier et le 1<sup>er</sup> juillet.

#### b. – Un dispositif perfectible

Le dispositif des dates communes d'entrée en vigueur comporte d'importants avantages pour les entreprises car il permet à celles-ci d'anticiper plus aisément l'entrée en vigueur des normes administratives qui les concernent. Pourtant, ce dispositif a déjà une dizaine d'années et aucun bilan public n'a été réalisé par la DILA. Plus inquiétant, la nouvelle mouture du site internet *Légifrance* n'a que peu pris en compte ce dispositif car il ne met plus à disposition qu'un fichier Excel recensant des normes aux conditions d'entrée en vigueur très diverses, qui ne respectent donc pas le principe des dates d'entrée en vigueur communes.

Ce dispositif n'a donc du sens que si le législateur ou le pouvoir réglementaire lui donne un niveau normatif plus pertinent. Il serait aussi envisageable de l'étendre à l'ensemble des normes administratives et éventuellement à l'entrée en vigueur des lois. Pourtant, l'espoir d'un renforcement et d'une amélioration prochaine de ce dispositif semble assez vain. L'entrée en vigueur des normes administratives réglementaires reste majoritairement liée au principe du jour de délai entre publication et application alors que ce délai ne donne aucune garantie du point de vue de la sécurité juridique.

Enfin, le dispositif d'entrée en vigueur à des dates communes doit être combiné avec le principe de sécurité juridique : la date d'entrée en vigueur commune doit être déterminée en prenant en compte le

---

1. CE 28 novembre 2013, n° 363301, *Fédération des entreprises du recyclage*.

2. *Ibid.*, p. 79.

3. Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives.

délai nécessaire entre la publication et l'application.

## CONCLUSION DU CHAPITRE II

Le retard de l'entrée en vigueur reste minoritaire dans les pratiques de l'administration mais s'est considérablement étendu et renforcé ses dernières années. Il constitue une disposition de droit transitoire et ses finalités sont nombreuses tant pour l'administration, qui dispose d'un temps de préparation supplémentaire pour l'application de l'acte administratif, et pour les administrés, qui ont alors un temps d'adaptation supplémentaire pour se conformer à la nouvelle norme.

Le chemin d'une reconnaissance juridique du retard de l'entrée en vigueur a été très long en droit administratif. La soumission de l'administration à une obligation de retarder l'entrée en vigueur des actes réglementaires a constitué une révolution juridique. Ce changement profond est lié à une prise en considération de la sécurité juridique sur le modèle du concept de confiance légitime qui existait déjà au niveau européen. Cependant, cette obligation reste d'application exceptionnelle car l'entrée en vigueur immédiate doit comporter un caractère excessif à l'égard de l'administration ou des administrés. Le juge administratif est amené à réaliser un contrôle du bilan à la fois de la nécessité du retard de l'entrée en vigueur mais aussi de la longueur de ce retard. Dans certaines situations, tant le retard que le calcul de sa durée sont évidents. Dans d'autres cas, le juge administratif devra prendre en compte des paramètres multiples pour juger de la brutalité ou non de l'entrée en vigueur. L'intervention du juge arrive elle-même bien souvent en retard, d'où l'intérêt du recours au juge du référé-suspension.

Le délai d'une journée entre la publication et l'application ne constitue pas strictement une mesure transitoire d'autant plus qu'il ne remplit plus sa mission de délai de prévenance à l'égard des destinataires de la norme. Ce délai pourrait et devrait être étendu sur le modèle des pays étrangers. L'entrée en vigueur peut aussi être retardée par de multiples modalités et un même acte administratif peut comporter plusieurs dates d'entrée en vigueur car le pouvoir réglementaire peut distinguer l'applicabilité temporelle de certaines normes ou l'applicabilité temporelle à l'égard d'un public ou d'un territoire. Des limites jurisprudentielles permettent d'encadrer cette multiplicité de dates d'entrée en vigueur pour une seule norme mais elles ne sont mises en œuvre qu'en cas de recours. Enfin, une nouvelle idée a émergé ces dernières années : elle vise à déterminer à l'avance des dates d'entrée en vigueur communes. Cette idée est séduisante face à l'opulence normative de ces dernières années et permet de fusionner les conditions d'entrée en vigueur de plusieurs normes pour faciliter leur prise en compte. Ce procédé, commun à l'étranger, est pourtant de moins en moins pratiqué ces dernières années en France.

Les procédés actuels de retard de l'entrée en vigueur satisfont la juridiction administrative mais ne sont pas encore totalement aboutis. La construction normative de la sécurité juridique nécessitera encore des aménagements.

## CONCLUSION DU TITRE II

Le rapport au temps de la date d'entrée en vigueur est complexe et interroge au regard des exigences du principe de sécurité juridique. Le retard et l'anticipation de l'entrée en vigueur ont des implications très fortes sur les destinataires des normes administratives unilatérales.

L'entrée en vigueur anticipée n'est pas souhaitable pour les destinataires car il est impossible de respecter une norme qui n'existe pas. L'application anticipée de l'acte administratif est explicitement contraire à la sécurité juridique. Historiquement, le juge administratif s'est appliqué à contrôler la rétroactivité des actes administratifs unilatéraux mais les exceptions qu'il a pu dégager sont nombreuses. L'usage de la rétroactivité est relativement courant et il ne serait pas étonnant de voir certaines hypothèses être plus limitées dans un futur proche.

Les destinataires des normes, administrés, administrations et juges, peuvent anticiper la date d'entrée en vigueur. Cette forme de rétroactivité non juridique s'est développée depuis quelques décennies sans prendre une importance décisive. Pourtant, la légalité de l'application anticipée est douteuse alors qu'elle peut comporter des avantages pour l'administration et pour les citoyens. L'administration peut par exemple anticiper l'arrivée prochaine d'une norme nouvelle en cristallisant l'édiction des actes administratifs individuels fondés sur la norme ancienne. Ce phénomène est à double tranchant : parfois à l'avantage des citoyens, le plus souvent à l'avantage de l'administration. Il sera intéressant d'en suivre les développements car il constitue une forme de rétroactivité cachée.

En revanche, le report dans le futur de la date d'entrée en vigueur est de plus en plus couramment utilisé. Ce report, à l'inverse de l'applicabilité anticipée, est promu par le principe de sécurité juridique. Il permet aux destinataires de la norme administrative de se préparer à son applicabilité. Cependant, ce report n'est encore qu'insuffisamment développé. L'obligation pour l'administration de prendre des dispositions retardant l'entrée en vigueur est finalement limitée aux atteintes les plus excessives d'une entrée en vigueur immédiate. Une évolution est néanmoins possible et souhaitable : soit de l'obligation de prendre des dispositions transitoires — qui s'étendra à des atteintes non nécessairement excessives — soit du délai d'entrée en vigueur d'une journée entre la publication et l'application — qui n'a jamais été réellement contesté en doctrine.

Le retard ou l'anticipation de l'entrée en vigueur pourraient être plus largement décidés au regard des avantages ou des désavantages créés par les normes pour ses destinataires.

## CONCLUSION DE LA PARTIE II

Les conditions d'entrée en vigueur, au sens strict de l'appartenance au système juridique, sont complexes. Elles dépendent de multiples paramètres dont l'administration a la maîtrise. Cette maîtrise est la conséquence de la volonté normative de l'administration. Le choix de la date d'entrée en vigueur dépend donc en premier lieu de l'administration. Notons, qu'une date d'entrée en vigueur n'est pas toujours nécessaire, l'administration pouvant faire dépendre l'entrée en vigueur d'une condition non temporelle, ce qui peut rendre plus difficile l'identification de la date probable d'entrée en vigueur.

Ce choix discrétionnaire est néanmoins de plus en plus limité. Un acte normatif supérieur peut dépendre, pour son application, de l'entrée en vigueur d'un acte administratif réglementaire : dans ce cas, l'administration ne pourra pas toujours choisir une date trop tardive d'entrée en vigueur et devra s'inscrire dans un cadre établi par un autre pouvoir normatif.

La sécurité juridique a également réduit les possibilités de choix de la date d'entrée en vigueur, tout autant pour l'applicabilité dans le passé que dans le futur. L'administration doit depuis longtemps prendre en compte l'effet de la date d'entrée en vigueur sur les destinataires de la norme, le juge administratif lui interdisant la rétroactivité. La protection de la sécurité juridique a été renforcée avec la jurisprudence *KPMG* qui a consacré l'obligation d'édiction de mesures transitoires quand l'entrée en vigueur immédiate, au sens de l'entrée en vigueur aux situations en cours ou de l'entrée en vigueur le jour suivant la publication, est attentatoire aux intérêts publics ou privés.

La jurisprudence *KPMG* est aujourd'hui relativement bien stabilisée car les nombreuses applications jurisprudentielles ont pu en préciser certains contours. Elle ne répond pourtant pas à la massification de la production normative rencontrée ces dernières décennies puisqu'il ne s'agit pas de son objectif premier. L'augmentation du nombre d'actes administratifs unilatéraux multiplie logiquement les dates d'entrée en vigueur. La situation est d'autant plus explosive que les actes administratifs unilatéraux comportent eux-mêmes différentes normes pouvant disposer de dates d'entrée en vigueur distinctes. Des solutions ont été avancées et commencent à être mises en œuvre pour unir l'entrée en vigueur de plusieurs normes au même jour. Elles restent limitées et pâtissent d'une valeur normative très faible.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

L'apparition de la notion de l'entrée en vigueur s'inscrit dans un cadre doctrinal ancien qui trouve ses racines au début du XIX<sup>e</sup> siècle. Elle découle directement de l'étude des conflits de lois dans le temps, qui est elle-même l'héritière de l'étude des conflits de lois internationales. L'entrée en vigueur n'a que peu intéressé les juristes de droit public jusqu'à ce que le juge administratif soit confronté aux problématiques juridiques de l'application dans le temps des actes administratifs unilatéraux. La doctrine structurale a donné à l'entrée en vigueur des clés de lecture incontestables en la séparant en trois étapes intitulées l'existence, l'observabilité et l'applicabilité.

Ces éléments de lecture de l'entrée en vigueur sont désormais incontestés en doctrine et la lecture du droit administratif permet de confirmer l'adaptation de cette théorie structurale à l'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales. En revanche, la théorie structurale est entièrement déshumanisée et ne prend pas en compte des éléments plus subjectifs de l'entrée en vigueur. Une norme incompréhensible peut appartenir au système juridique, au sens strict de l'entrée en vigueur, et être impossible à appliquer : est-elle pour autant en vigueur ? Autrement dit, une norme inapplicable peut-elle appartenir à l'ordonnement juridique alors qu'elle n'est en capacité de créer ni droits ni obligations ? Le mécanisme de l'entrée en vigueur apparaît plus complexe si l'on dépasse l'analyse purement normative. Cette approche n'est, au demeurant, pas infondée car le juge administratif peut prendre en compte la connaissance informelle de l'entrée en vigueur pour décider de la nécessité de dispositions transitoires. L'approche subjective de l'entrée en vigueur proposée ici ne souhaite pas remplacer la théorie structurale, bien au contraire, elle a pour objectif d'y incorporer des éléments de subjectivité.

Les deux éléments du processus de l'entrée en vigueur antérieurs à l'applicabilité, l'existence et la publicité, sont relativement bien stabilisés juridiquement. La définition de l'existence de l'acte administratif soulève parallèlement une discussion sur l'incorporation des actes de droit souple à la théorie de l'entrée en vigueur : alors que le recours contre ces actes n'est possible uniquement lorsque ceux-ci ont des effets comportementaux, il est impossible de soumettre ces actes au processus de l'entrée en vigueur au regard de leurs effets futurs. Les actes de droit souple doivent être soit soumis tout entier aux modalités d'entrée en vigueur, soit soustraits complètement. Le juge administratif semble s'être tracé une voie médiane dans ce domaine. De manière générale, les conditions d'édition de la norme administrative unilatérale sont relativement peu formalisées : l'acte peut ne pas être daté.

La publicité de l'acte administratif unilatéral constitue l'élément central du processus de l'entrée en vigueur : sans elle l'acte ne sera pas applicable, l'acte ne peut être connu et donc ne peut être efficace.

L'étude a pu démontrer que les conditions formelles de la publicité ne sont pas toujours satisfaisantes au regard des possibilités techniques actuelles ouvertes par le numérique. Un droit administratif à deux vitesses s'est créé : le droit administratif facilement accessible, celui de l'État, et un droit administratif très difficilement accessible, celui des collectivités territoriales, exception faite du droit de l'urbanisme qui constitue à cet égard un laboratoire inspirant.

L'hétérogénéité actuelle des solutions de publicité sera certainement un jour ordonnée. L'analyse de la publicité dépasse elle aussi le cadre strictement structural du processus de l'entrée en vigueur car une norme applicable ne saurait être une norme difficilement accessible. L'accessibilité de la norme constitue à cet égard un principe essentiel à l'effectivité de la publicité et donc à l'applicabilité de l'acte.

Au-delà des conditions formelles peu satisfaisantes, le régime de la publicité est très indulgent à l'égard de l'administration : l'acte non publié ou mal publié existe toujours. Cette déconnexion entre légalité de l'acte et régularité de la publicité est logique d'un point de vue normatif car la publicité n'est pas une condition d'élaboration de l'acte administratif. Pour autant, sans publicité, l'acte administratif unilatéral ne peut déployer l'ensemble de ses effets. Certains actes administratifs, et particulièrement les actes administratifs non décisifs, ont lié leur légalité à la régularité de la publicité. Ces actes sont le symbole d'une production normative non contrôlée et la liaison entre légalité de l'acte et régularité de la publicité a été effectuée pour espérer en réduire le volume. L'effet de cette expérimentation reste incertain car il apparaîtrait que l'administration peut toujours appliquer certaines circulaires non publiées.

La norme administrative unilatérale diffusée n'est pas automatiquement applicable. De nombreuses conditions d'applicabilité interviennent pour rendre l'acte administratif publié applicable. Cependant, dans l'attente de cette applicabilité, l'administration, les administrés, voire le juge, peuvent adopter des comportements d'anticipation d'application de la norme. Ces comportements ne sont pas sans poser des difficultés au regard du principe d'égalité et apparaissent comme une forme d'irrespect de la date d'entrée en vigueur. L'anticipation de l'applicabilité d'une nouvelle norme peut se justifier au regard de la sécurisation de certaines opérations juridiques mais apparaît aussi comme un moyen pour l'administration de contraindre les administrés au respect de normes futures.

La lecture des conditions d'applicabilité des actes administratifs unilatéraux est relativement aisée, même si l'administration ne suit pas toujours les préconisations rédactionnelles qui permettraient une lecture plus facile de la date d'entrée en vigueur par les administrés. Pour ces derniers, il est en revanche très délicat de déterminer la date d'entrée en vigueur de dispositions législatives ou réglementaires né-

cessitant des actes d'application : le retard de l'administration dans l'édiction d'actes d'application peut placer les administrés dans une forme d'insécurité juridique. La seule promesse du gouvernement à appliquer rapidement les lois est-elle suffisante ? Une solution juridictionnelle serait possible car si le juge interne refuse une forme d'invocabilité des actes internes nécessitant des dispositions d'application, il accepte l'invocabilité des directives de l'Union européenne non transposées.

La détermination des conditions d'applicabilité des actes administratifs unilatéraux est extrêmement libre pour l'administration, même si celle-ci est contrainte par le principe de sécurité juridique. En effet, l'interdiction relative de la rétroactivité lui empêche de rendre applicables des actes administratifs à une date antérieure à leur publicité. Si la théorie doctrinale de la rétroactivité est relativement bien stabilisée, nous avons néanmoins proposé de prendre en compte le délai de prévenance pour définir la rétroactivité. Certes, ce délai d'un seul jour ne remplit pas son objectif de prévenance mais son absence dans la définition de la rétroactivité est contestable. Au-delà de cette question notionnelle, l'usage assez fréquent de la rétroactivité pour les actes administratifs unilatéraux est étonnant et un recul prochain est à attendre, notamment en droit fiscal.

Quant à l'application immédiate aux situations en cours, elle peut constituer une forme de rétroactivité cachée. Cette possibilité a été sévèrement réduite par le principe de sécurité juridique mais son éviction totale est sans doute contre-productive. En effet, la détermination de l'applicabilité aux situations en cours a un impact direct sur l'effectivité et la mutabilité de l'action administrative. Retirer les situations en cours du champ d'application des normes administratives nouvelles amenuiserait la volonté administrative. L'équilibre entre sécurité juridique et mutabilité de l'action administrative est encore une fois subtil.

Le report de l'entrée en vigueur est largement promu par le principe de sécurité juridique. Dans ce domaine pourtant, le régime actuel semble assez timoré et peu favorable aux administrés. Le droit comparé montre qu'il est possible d'imaginer d'autres solutions pour l'entrée en vigueur de droit commun des actes administratifs réglementaires : un délai beaucoup plus long entre publication et application et une date d'entrée en vigueur commune pour plusieurs actes administratifs.

Nul doute que l'effet subjectif de la norme administrative unilatérale a modifié le régime de son entrée en vigueur. Le processus de l'entrée en vigueur ne peut néanmoins résoudre la massification de la production normative. Il est certes envisageable de simplifier ou d'homogénéiser des éléments de l'entrée en vigueur mais la densité de la production normative ne peut que produire une multitude de conditions d'entrée en vigueur distinctes. Le ralentissement du processus d'entrée en vigueur n'a aucun

effet sur la production normative mais seulement sur la perception normative des destinataires de la norme administrative unilatérale.

## BIBLIOGRAPHIE

---

### I. Ouvrages généraux

- J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET, R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, LGDJ, 11<sup>e</sup> éd., 2017.
- L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'École des Ponts et Chaussées*, Dunod, 1885, p. 80.
- A. BOUCHENÉ-LEFER, *Droit public et administratif français*, Sédillot, t. 1, 1831, p. 150.
- G. BRAIBANT, B. STIRN, *Le droit administratif français*, Presses de Science Po et Dalloz, 2002.
- R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Montchrestien, coll. « Domat Droit public », t. I et II, 15<sup>e</sup> éd., 2001.
- L. DUGUIT, *Manuel de droit constitutionnel*, A. Fontemoing, 1907.  
— *Traité de droit constitutionnel*, 3<sup>e</sup> éd., 1927, t. 1, p. 317.
- C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, t. 1 et 2, LGDJ, 1982.
- P.-L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif*, LDGJ, 10<sup>e</sup> éd., 2015.
- M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Larose & Forcel, 1892.
- M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, 10<sup>e</sup> éd., 1921.
- É. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. 2, Berger-Levrault, 2<sup>e</sup> éd., 1887.
- A. DE LAUBADÈRE, *Traité de droit administratif*, LGDJ, 8<sup>e</sup> éd., 1980.
- J. MOREAU, *Droit administratif*, PUF, 1989.
- R. ODENT, *Contentieux administratif*, 2 vol., rééd. Dalloz, 2007.
- B. PLESSIX, *Droit administratif*, Lexis Nexis, 2<sup>e</sup> éd., 2018.
- J. RIVERO, *Droit administratif*, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 1962.
- H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, 4<sup>e</sup> éd., Litec, p. 579.
- L. ROLLAND, *Précis de droit administratif*, Dalloz, 11<sup>e</sup> éd., 1957.
- D. TRUCHET, *Droit administratif*, PUF, 6<sup>e</sup> éd., 2015.
- F. C. VON SAVIGNY, *Traité de droit romain*, t. VIII, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Firmin Didot, 1860.
- J. WALINE, *Droit administratif*, Dalloz, 27<sup>e</sup> éd., 2018.
- M. WALINE, *Droit administratif*, Sirey, 9<sup>e</sup> éd., 1963.  
— *Traité de droit administratif*, Sirey, 8<sup>e</sup> éd., 1959.

## II. Monographies

- C. BERGEAL, *Manuel de légistique*, 8<sup>e</sup> éd., Berger-Levrault, 2018.
- J. BOUVERESSE, « Les énigmes du temps », in *Essais III*, coll. « Banc d'essais », Agone, 2003, p. 189.
- CHABOT DE L'ALLIER, *Questions transitoires sur le Code Napoléon*, Paris, 1809.
- M. COLLET, *Droit fiscal*, PUF, 6<sup>e</sup> éd., 2017.
- P.-A. CÔTÉ, *Interprétation des lois*, Thémis, Montréal, 2<sup>e</sup> éd., 1990.
- R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé*, Rousseau, 1911.
- J. DOMAT, *Les Lois civiles dans leur ordre naturel*, Paris, J.-B. Coignard, 1689.
- L. DUGUIT, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, rééd., Dalloz, 2003.
- P. HADOT, *Wittgenstein et les limites du langage*, Vrin, 2004.
- M. HAURIOU, *Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'État et du Tribunal des conflits*, Éditions La Mémoire du Droit, 2000.
- J. HÉRON, *Principes du droit transitoire*, Dalloz, coll. « Philosophie et théorie générale du droit », 1996.
- G. JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, 3<sup>e</sup> éd., Giard, 1925
- O. JOUANJAN, *Une histoire de la pensée juridique en Allemagne (1800-1918)*, PUF, 2005, p. 166.
- H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Dalloz, 1962.
- *Théorie générale des normes*, PUF, coll. « Léviathan », 1996.
- *Théorie générale du droit et de l'État*, trad. B. LAROCHE, V. FAURE, LGDJ-Bruylant, 1997.
- É. KLEIN, *Le facteur temps ne sonne jamais deux fois*, Champs Sciences, 2016.
- F. LASSALLE, *Théorie systématique des droits acquis, Conciliation du droit positif et de la philosophie du droit*, Giard & Brière, coll. « Bibliothèque internationale d'économie politique », t. I, 1904.
- S. LAUGIER, *Wittgenstein, Les sens de l'usage*, Vrin, 2009.
- J. D. MEYER, *Principes sur les questions transitoires, considérées indépendamment de toute législation positive, et particulièrement sous le rapport de l'introduction du Code Napoléon*, Amsterdam et Paris, G. Dufour, 1813.
- H. MOTULSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé (La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs)*, Sirey, 1948 (rééd. Dalloz, 2002, présentation de M.-A. FRISON-ROCHE).
- F. MÜLLER, *Discours de la méthode juridique*, PUF, coll. « Léviathan », 1996.
- A. ROSS, *On law and justice*, Stevens & Sons Limited, London, 1958.
- P. ROUBIER, *Les conflits de lois dans le temps (Théorie dite de la non-rétroactivité des lois)*, t. I, Sirey, 1929.
- *Théorie générale du droit, Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Sirey,

1951

— *Le droit transitoire*, Dalloz Sirey, 1960.

— *Droits subjectifs et situations juridiques*, Dalloz, 1963.

F. C. VON SAVIGNY, *Traité de droit romain*, t. VIII, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Firmin Didot, 1860.

SECRETARIAT GÉNÉRAL DU GOUVERNEMENT, *Lois et règlements en vigueur, Approche statistique*, janvier 2011.

— *Indicateurs de suivi de l'activité normative*, février 2018.

SECRETARIAT GÉNÉRAL DU GOUVERNEMENT, CONSEIL D'ÉTAT, *Guide de légistique*, 3<sup>e</sup> éd., La Documentation française, 2017, p. 436 et s.

C. TOUBOUL, *Comprendre la légistique*, Dalloz, coll. « Dalloz Public », 2020.

P. VEYNE, *Comment on écrit l'histoire. Essai d'épistémologie*, Seuil, 1971.

L. WITTGENSTEIN, *Tractatus logico-philosophicus*, trad. G.-G. GRANGER, Gallimard, coll. « Tel », 1993.

— *Recherches philosophiques*, Gallimard, 2014.

### III. Encyclopédies, recueils de cours

B. ANCEL, « Conflits de lois dans le temps », *Encyclopédie de droit international*, Dalloz, 2000.

L. BACH, « Conflits de lois dans le temps », *Répertoire de droit civil* 2016.

F.-P. BÉNOIT, J. BÉNOIT, « Actes des collectivités locales : exécution des actes », *Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz.

C. J BERR, « Normalisation », *Répertoire de droit commercial*, Dalloz.

M. DEGUERGUE, « Promesses, renseignements, retards », *Répertoire de responsabilité de la puissance publique*, Dalloz.

P. DELVOLVÉ, « L'acte administratif », in *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz (réed. Sirey, 1983).

C. FROGER, « Notion d'acte administratif — Effets de droits », *Jurisclasseur administratif*, LexisNexis.

Y. GAUDEMET, B. PLESSIX, « Promulgation et publication des lois », *JurisClasseur Civil Code*, fasc. 10.

V. HAÏM, « Délai », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz.

V. LASSERRE, « Loi et règlement », *Répertoire de droit civil*, 2015.

G. LIET-VEAUX, « Permis de construire - Sursis à statuer », *JCl. Construction - Urbanisme*, LexisNexis, Fasc. 450-13.

J. MAURY, « Règles générales des conflits de lois », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*

1936, p. 325.

M. DE MONSEMBERNARD, « Référé d'urgences : le référé-suspension », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz.

J. MOREAU, « Inexistence », *Répertoire du contentieux administratif*, 2002.

É. PICARD, « Prescription quadriennale », *Répertoire du contentieux administratif*, Dalloz.

F. POLIZZI, « Urbanisme : régime et effets de la décision d'utilisation des sols », *Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz.

B. SEILLER, « Acte administratif : identification », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz.

— « Acte administratif : régime », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz.

D. SIMON, « Directive », *Répertoire de droit européen*, Dalloz.

#### IV. Thèses

J.-M. AUBY, *La théorie de l'inexistence des actes administratifs*, thèse, Paris, 1947.

H. BELRHALI, *Les coauteurs en droit administratif*, BDP, LGDJ, t. 231, 2003.

S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, NBT, Dalloz, t. 1, 2001.

J. CARBAJO, *L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires*, BDP, LGDJ, t. 134, 1980.

N. CHIFFLOT, *Le droit administratif de Charles Eisenmann*, NBT, Dalloz, 2009.

C. CONIL, *L'acte de puissance publique conditionnel : Contribution à l'étude des conditions d'entrée en vigueur et de retrait des actes unilatéraux de droit public*, Paris 2, 2008.

B. DEFOORT, *La décision administrative*, BDP, LGDJ, t. 286, 2015.

G.-R. DELAUME, *Les conflits de lois à la veille du Code civil*, Sirey, 1947.

J. DUCLOS, *L'opposabilité, Essai d'une théorie générale*, Bibliothèque de droit privé, LGDJ, t. 179, 1984.

G. DUMONT, *La citoyenneté administrative*, thèse Paris II, 2002.

O. DUPEYROUX, *La règle de la non-rétroactivité des actes administratifs*, LGDJ, 1954.

G. ÉVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, NBT, Dalloz, 2007.

S. FERRARI, *La rétroactivité en droit public*, thèse Paris 2, 2011.

P. FLEURY-LE GROS, *Contribution à l'analyse normative des conflits de lois dans le temps en droit privé interne*, NBT, Dalloz, 2005.

C. GALLO, *La décision conditionnelle en droit administratif français*, NBT, Dalloz, 2019.

C. GAVALDA, *Les conflits dans le temps en droit international privé*, Sirey, 1955.

- A.-L. GIRARD, *La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral*, NBT, Dalloz, vol. 124, 2013
- A. GUILLOIS, *Recherches sur l'application dans le temps des lois et règlements*, Sirey, 1912.
- R. HOSTIOU, *Procédures et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français*, LGDJ, BDP, t. 138, 1975.
- G. ISAAC, *La procédure administrative non contentieuse*, LGDJ, BDP, t. 79, 1968.
- É. JURVILLIERS-ZUCCARO, *Le tiers en droit administratif*, thèse, Nancy, 2010.
- P. MAYER, *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, Dalloz, coll. « Bibl. intern. de Droit privé », vol. XVII, 1973.
- J. MOLINIE, *La publication en droit public français*, Paris 2, 1976.
- J. MOUCHETTE, *La magistrature d'influence des autorités administratives indépendantes*, BDP, LGDJ, t. 303, 2019.
- J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, BDP, LGDJ, t. 195, 2002.
- B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Éditions Panthéon-As-sas, 2003.
- P. RAIMBAULT, *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, BDP, LGDJ, t. 256, 2009.
- T. RAPTOPOULOS, *L'entrée en vigueur de la loi*, NBT, Dalloz, vol. 198, 2020.
- G. REVEL, *La publication des lois, des décrets et autres actes de l'autorité publique*, Sirey, 1933.
- E. SOTO-KLOSS, *L'application dans le temps des actes administratifs*, Paris, 1968.
- C. TESTARD, *Pouvoir de décision unilatérale de l'administration et démocratie administrative*, BDP, LGDJ, t. 304, 2018.
- A.-L. VALEMBOIS, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, LGDJ, t. 122, 2009.
- G. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *De la promulgation et de la publication des lois et décrets*, Pichon, Paris, 1893.
- R. WINTGEN, *Étude critique de la notion d'opposabilité. Les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand*, Bibliothèque de droit privé, LGDJ, t. 426, 2004.
- C. YANNAKOPOULOS, *La notion de droits acquis en droit administratif français*, BDP, LGDJ, t. 188, 1997.

## V. Mélanges, actes de colloque, ouvrages collectifs et rapports

- C. AGOSTINI, « Pour une théorie réaliste de la validité », in *Mélanges Michel Troper*, Economica, 2006, p. 1.
- F.-P. BÉNOIT, « Recours gracieux et demande de pièces complémentaires dans le cadre du déferé préfectoral », in *Mélanges Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 70.
- BETTER REGULATION TASK FORCE, *Employment Regulation : Striking a Balance*, 2002 ; *Regulation - Less is More, Reducing Burdens, Improving Outcomes*, mars 2005.
- F. CALVET, M. DAUNIS, *Rapport d'information fait au nom du groupe sénatorial de travail sur la simplification législative du droit de l'urbanisme, de la construction et des sols*, 2016.
- H. DE CASTRIES, N. MOLFESSIS (dir.), *Sécurité juridique et initiative économique*, Mare & Martin, 2015.
- V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Les clairs-obscur de la clarté juridique », in A. WAGNER, S. CACCIAGUIDI-FAHY (dir.), *Legal language and search for clarity*, Peter Lang, 2006, p. 35.
- V. CHAMPEIL-DESPLATS, « La citoyenneté administrative », in P. GONOD, F. MELLERAY, P. YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, t. 2, Dalloz, 2011, p. 398.
- V. CHAMPEIL-DESPLATS, E. MILLARD, « Efficacité et énoncé de la norme », in P. HAMMJE, L. JANICOT et S. NADAL, *L'efficacité de l'acte normatif, Nouvelle norme, nouvelles normativités*, Lextenso, 2013, p. 63.
- Changer de culture normative : améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques*, *JCP G.* 2021, suppl. n° 3.
- P. COMBEAU, « Le CRPA et « l'infra-acte administratif » : entre [timides] avancées et statu quo », in G. KOUBI, L. CLUZEL-MÉTAYER et W. TAMZANI (dir.), *Lectures critiques du CRPA*, LGDJ, 2018, p. 111.
- « L'élaboration de la décision administrative à l'ère du numérique : vers l'action numérique collaborative », in ASSOCIATION FRANÇAISE DE DROIT ADMINISTRATIF, *Le droit administratif au défi du numérique*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2019, p. 173.
- COMMISSAIRE À LA SIMPLIFICATION, *Premier rapport d'activité*, mars 2012.
- COMMISSION DE RÉFORME DU CODE CIVIL, *Travaux de la commission de réforme du Code civil*, Sirey, 1948-1949.
- COMMISSION NATIONALE INFORMATIQUE ET LIBERTÉS, COMMISSION D'ACCÈS AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS, *Guide pratique de la publication en ligne et de la réutilisation des données publiques (« Open data »)*, octobre 2019.
- CONSEIL DES IMPÔTS, *Les relations entre les contribuables et l'administration fiscale*, XX<sup>e</sup> rapport au

- Président de la République, 2002.
- CONSEIL D'ÉTAT, *Publication et entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs*, La Documentation française, 2001.
- *Sécurité juridique et complexité du droit*, La Documentation française, 2006.
  - *Consulter autrement, participer effectivement*, 2011.
  - *Le droit souple*, La Documentation française, 2013.
  - *L'action économique des personnes publiques*, 2015.
  - *Simplification et qualité du droit*, 2016.
  - *La citoyenneté, Être (un) citoyen aujourd'hui*, 2018.
  - *Les expérimentations : comment innover dans la conduite des politiques publiques*, 2019.
- CONSEIL DES IMPÔTS, *Les relations entre les contribuables et l'administration fiscale, XXe rapport au Président de la République*, 2002.
- P.-A. CÔTÉ, « Le moment de l'entrée en vigueur de la loi et le moment de sa prise d'effet : faut-il distinguer ? », in P.-A. CÔTÉ, J. FRÉMONT, *Le temps et le droit*, Les éditions Yvon Blais, 1996, p. 153.
- COUR DE CASSATION, *Le temps dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Rapport annuel, 2014.
- S. DAËL, « Les métamorphoses de la distinction des contentieux : Essai d'une histoire vraisemblable d'un concept évolutif », in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 209.
- DEPARTEMENT FOR BUSINESS INNOVATION & SKILLS, *Better regulation framework manual, Practical Guidance for UK Government Officials*, juillet 2013.
- DIRECTION DE L'INFORMATION LÉGALE ET ADMINISTRATIVE, *Plan stratégique réactualisé 2016-2021*, 2019.
- P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Videcoq, t. I-VI, 1836.
- O. FOUQUET, *Améliorer la sécurité juridique des relations entre l'administration fiscale et les contribuables : une nouvelle approche*, juin 2008.
- P. GARANT, « Le contrôle juridictionnel de l'imprécision des textes législatifs et réglementaires au Canada », in *L'État de droit, Mélanges G. Braibant*, Dalloz, 1996, p. 275.
- Y. GAUDEMET, « Remarques à propos des circulaires administratives », *Mélanges M. Stassinopoulos*, LGDJ, 1974, p. 561.
- B. GIBERT, *Améliorer la sécurité du droit fiscal pour renforcer l'attractivité du territoire*, septembre 2004.
- K. GILBERG, C. GROULIER (coll.), *Former à la légistique: Les nouveaux territoires de la pédagogie juridique*, 2018.
- A.-L. GIRARD, « Volonté et décision algorithmique », in ASSOCIATION FRANÇAISE DE DROIT ADMINISTRATIF, *Le droit administratif au défi du numérique*, Dalloz, coll. « Thèmes et commen-

- taires », 2019, p. 199.
- P. GRUNY, J.-C. LUCHE, *Rapport au nom de la commission spéciale sur le projet de loi pour un État au service d'une société de confiance*, 2018, p. 29.
- R. GUASTINI, « Jugements de validité », in *Mélanges Michel Troper*, Economica, 2006, p. 453.
- M. GUILLAUME, « Secrets régaliens : le cas du secret défense », *Actes du Colloque XXVe anniversaire CADA, «Transparence et secret»*, La Documentation française, 2004, p. 205.
- S. GUERINI, *Rapport fait au nom de la commission spéciale, chargée d'examiner, après engagement de la procédure accélérée, le projet de loi pour un État au service d'une société de confiance*, 2018, p. 84.
- R. GUILLIEN, « Nul n'est censé ignorer la loi », in *Mélanges Roubier*, t. I, Dalloz-Sirey, 1961, p. 253.
- R. KOVAR, « Observations sur l'intensité normative des directives », *Mélanges Pierre Pescatore*, 1987, p. 359, Nomos Verlag.
- A. DE LAUBADÈRE, « L'administration concertée », in *Mélanges Stassinopoulos*, LGDJ, 1974, p. 407.
- A. LEFAS, « Notes sur les réformes que suggère la jurisprudence du Conseil d'État statuant au contentieux », in CONSEIL D'ÉTAT, *Études et documents*, 1949, p. 70.
- E. MATUTANO, « Un acteur méconnu de l'accessibilité du droit écrit : l'éditeur juridique », in J.-L. PIOTRAUT, S. EVRARD (dir.), *Le droit et l'édition – Regards français et étrangers sur les mutations engagées*, L'Harmattan, coll. « Socio-économie de la chaîne du livre », 2016, p. 87-108.
- H. MOYSAN, « La nature doctrinale de la consolidation de la loi », in R. DRAGO (dir.), *La confection de la loi*, PUF, 2005, p. 183.
- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *Better Regulation in Europe*, Netherlands, 2010.
- F. OST, « Validité », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 1993.
- B. PLESSIX, « La compétence et le temps », in ASSOCIATION FRANÇAISE POUR LA RECHERCHE EN DROIT ADMINISTRATIF (coll.), *La compétence*, Lexis Nexis, 2008, p. 51.
- J. RIVERO, « À propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui : démocratie et administration », in *Mélanges offerts à René Savatier*, Dalloz, 1965, p. 821.
- SECRETARIAT GÉNÉRAL DU GOUVERNEMENT, *Indicateurs de suivi de l'activité normative*, 2019.
- M. TROPER, « Entre science et dogmatique, la voie de la neutralité », in P. AMSELEK (dir.), *Théorie du droit et science*, PUF, coll. « Léviathan », 1994, p. 310.
- C. UNTERMAIER, J.-N. BARROT, L. SAINT-MARTIN, *Rapport d'information par la mission d'information sur la concrétisation des lois*, n° 3227, 2020

## VI. Articles

- P. AMSELEK, « La nature de la déchéance quadriennale depuis la loi du 31 décembre 1968 », *AJDA* 1970, p. 465.
- « Le rôle de la volonté dans l'édiction des normes juridiques selon Hans Kelsen », *Revue juridique Thémis* 1999, n° 33-2, p. 189.
- A. ATTOUR, C. LONGHI, « Fracture numérique, le chaînon manquant. Les services d'e-administration locale dans les communes françaises », *Les Cahiers du numérique* 2009, n° 1, vol. 5, p. 119.
- J.-M. AUBY, « L'incompétence "ratione temporis", Recherches sur l'application des actes administratifs dans le temps », *RDP* 1953, p. 6.
- J.-M. AUBY, « Le décret du 28 novembre 1983 », *AJDA* 1984, p. 124.
- « La ville, nouvelle frontière du droit administratif », *AJDA* 2017, p. 853.
- E.-L. BACH, « Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps », *RTD civ.* 1969, p. 405.
- D. BARANGER, « Le temps du droit », *La Revue administrative* 2000, n° spécial, p. 32.
- H. BARBIER, « Droit transitoire et ordonnance du 10 février 2016 : la loi nouvelle non encore applicable considérée comme du droit souple », *RTD civ.* 2017, p. 837.
- Q. BARNABÉ, « Une rénovation limitée du statut des circulaires et instructions par la loi ESSOC », *Droit administratif* 2019, n°3, étude 6.
- D. DE BÉCHILLON, « À propos de l'obligation faite au Gouvernement de prendre des règlements d'exécution des lois, Quelques leçons à tirer de l'état du droit », *AJDA* 2009, p. 686.
- W. BENJAMIN, « La Tâche du traducteur », in *Poésie* 1991, n° 55, p. 157.
- D. BERTHAULT, B. MARX, « Tarification de la réutilisation des informations publiques en France », *Les Cahiers du numérique*, 2013, n° 1, p. 39.
- C. BLÉRY, « Les nouvelles règles d'entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs », *RLDC* 2004, n°5, p. 47.
- P. BON, « L'association du public aux décisions prises par l'administration », *RFDA* 2016, p. 27.
- R. BONNARD, « La théorie de la formation du droit par degrés dans l'œuvre d'Adolf Merkl », *RDP* 1928, p. 668.
- B. BONNET, « L'analyse des rapports entre administration et administrés au travers du prisme des principes de sécurité juridique et de confiance légitime », *RFDA* 2013, p. 718.
- P. BOURDIEU, « La force du droit », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, 1986, p. 17.
- X. CABANNES, « La théorie de la connaissance acquise ou la "peau de chagrin" », *RDP* 2000, p. 1745.
- D.-A. CAMOUS, « Réflexions sur la publicité de l'acte administratif par voie de presse », *RFDA* 2004,

p. 69.

- J. CARTRON, « *Légifrance*, naissance de l'information juridique », *RFDA* 1998.
- P. CASSIA, « Silence de l'administration : le « choc de complexification » », *D.* 2015, p. 201.
- A. CAVAGLIERI, « La notion des droits acquis et son application en droit international public », *RG-DIP* 1931, p. 257.
- V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Penser l'efficacité de la norme », *Keio Hôgaku*, 2014, p. 368.
- J.-P. CHAZAL, Y. REINHARD, « Encore des réponses ministérielles ! », *RTD com.* 2002, p. 327.
- J.-P. CHAZAL, « Prolifération des réponses ministérielles : signe de la perte de maîtrise du sens de la loi », *RTD Com.* 2003, p. 120.
- J. CHEVALLIER, « La transformation de la relation administrative : mythe ou réalité ? », *D.* 2000, p. 575.
- L. CLUZEL-MÉTAYER, « *La signature électronique des actes des autorités administratives* », *Droit Administratif* 2010, n° 10, prat. 4.
- « *Les téléservices publics face au droit à la confidentialité des données* », *RFAP* 2013, vol. 146, n° 2, p. 405.
- « Les limites de l'*open data* », *AJDA* 2016, p. 102.
- É. COLSON, « Faut-il brûler l'avis Préfet de la Côte-d'Or ? », *CMP* 2004, chron. 3.
- P. COMBEAU, « Un oubli dans la réforme : l'invocabilité des circulaires et instructions administratives », *AJDA* 2000, p. 495.
- « Le statut de la circulaire administrative fait peau neuve », *AJDA* 2019, p. 927.
- P. COMBEAU, S. FORMERY, « Le décret du 8 décembre 2008 : un nouvel éclairage sur le « droit souterrain » ? », *AJDA* 2009, p. 809.
- G. CORNU, « Réflexions sur une hypothétique révision du titre préliminaire du Code civil », in *1804-2004 : Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz 2004, p. 1035.
- D. COSTA, « Des directives aux lignes directrices : une variation en clairs-obscur », *AJDA* 2015, p. 806.
- « Les ombres portées des lignes directrices », *AJDA* 2019, p. 922.
- P.-A. CÔTÉ, « Contribution à théorie de la rétroactivité des lois », *Revue du barreau canadien* 1989, n° 68, p. 60.
- S. COTTIN, « Extraqual : l'extranet de la qualité et de la simplification du droit », *RFAP* 2013, n° 2, vol. 146, p. 313.
- S. COUTOR, « ACTES : un outil de modernisation du contrôle de légalité », *AJCT* 2011, p. 108.
- L. CYTERMANN, « Le droit souple, un nouveau regard sur la jurisprudence *Crédit foncier de France* »,

- RFDA* 2013, p. 1119.
- L. DARDALHON, « Les techniques de consolidation du droit », *Cahiers de méthodologie juridique*, *RRJ* 2006, p. 2654.
- J. DELLAUX, « Le principe de sécurité juridique en droit constitutionnel : signes et espoirs d'une consolidation de l'ordre juridique interne et de l'État de droit », *RFDC* 2019, vol. 119, n° 3, p. 665.
- P. DELVOLVÉ, « L'entrée en vigueur des actes administratifs », *RFDA* 2016, p. 50.
- L. DESFONDS, « La notion de mesure préparatoire en droit administratif français », *AJDA* 2003, p. 12.
- P. DEUMIER, « Des myriamètres à l'internet : les nouvelles règles d'entrée en vigueur de la loi », *RTD Civ.* 2004, p. 585.
- « Les circulaires sortent de l'ombre : circulaires.gouv.fr », *RTD civ.* 2009, p. 487.
- S. DIÉMERT, « Le droit de l'outre-mer », *Pouvoirs* 2005, n° 113, p. 101.
- X. DOMINO, A. BRETONNEAU, « Les joies de la modernité : une décennie de contentieux des circulaires », *AJDA* 2012, p. 691.
- F. DOUET, « Petite rétroactivité et lois fiscales rétroactives », *JCP E.* 2013, comm. 150.
- P. DUEZ, « Rapport présenté au nom de la Commission », *Bulletin de la Société législative*, 1931, p. 382.
- G. DUMONT, « La loi ESSOC, révolution ou involution », *AJDA* 2018, p. 1815.
- S. DUTUS, « La responsabilité de l'Etat et les promesses du législateur », *AJDA* 2021, p. 598.
- C. EISENMANN, « Sur la théorie kelsénienne du domaine de validité des normes juridiques », in C. EISENMANN, *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, textes réunis par C. LEBEN, Presses de l'université de Panthéon-Assas, coll. « les introuvables », 2002, p. 412.
- G. ÉVEILLARD, « Décision implicite d'acceptation: l'application dans le temps de la loi du 12 novembre 2013 », *Droit administratif* 2014, comm. 8.
- « La codification des règles de retrait et d'abrogation des actes administratifs unilatéraux », *AJDA* 2015, p. 2474.
- « Sécurité juridique et droit transitoire », *RDP* 2016, p. 741.
- O. FICKLER-DESPRES, « Les promesses de l'administration », *JCP G.* 1998, I, 104.
- A. FLÜCKIGER, « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal », *Cahiers du Conseil constitutionnel* 2007, n° 21, p. 74.
- O. FOUQUET, « La rétroactivité des lois fiscales », *Revue administrative* 1994, n° 278, p. 140.
- M. FRÉJAVILLE, « La pratique des errata au Journal officiel et la taxe de compensation sur les locaux insuffisamment occupés », *JCP* 1949, I, 677.

- A.-M. FRISON-ROCHE, W. BARANÈS, « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *D.* 2000, p. 362.
- O. GABARDA, « Vers la généralisation de la motivation obligatoire des actes administratifs ? », *RFDA* 2012, p. 61.
- J. GAUDEMET, « Survivances romaines dans le droit de la monarchie franque du V<sup>e</sup> au X<sup>e</sup> siècle », *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 1955, n° 23, p. 149.
- F. GAZIER, « Essai de présentation nouvelle des ouvertures de recours pour excès de pouvoir en 1950 », *Études et documents du Conseil d'État*, 1951.
- T.-X. GIRARDOT, « Accéder au droit : importance et défi de la consolidation », *Documentaliste – Sciences de l'information*, déc. 2014, n° 4, vol. 51, p. 30.
- P. GOUGEON, « Nul n'est censé ignorer la loi », *Politix* 1995, n° 32, p. 66.
- C. GROULIER, « L'enseignement universitaire de la légistique : un impensé des études de droit en France ? », *JCP G.* 2021, suppl. n° 3, p. 25.
- D. GUTMAN, « Temps », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-PUF, coll. Quadrige, 2003, p. 1473.
- J. HÉRON, « Étude structurale de l'application de la loi dans le temps (à partir du droit civil) », *RTD civ.* 1985, p. 277.
- J. HÉRON, « L'application dans le temps des règles de conflit », *RCDIP* 1987, p. 305.
- S. HOURSON, « La loi ESSOC : faut-il se méfier de la confiance ? », *Droit administratif* 2018, n° 12, dossier 2.  
— « Les revirements d'application immédiate », *RFDA* 2019, p. 805.
- L. JANICOT, « La tutelle de l'État sur les collectivités territoriales trente ans après la loi du 2 mars 1982 », *AJDA* 2012, p. 753.
- O. JOUANJAN, « D'un retour de l'acteur dans la théorie juridique », *Revue européenne des sciences sociales* 2001, n° 121, p. 57.
- JOUSSELIN, « Des mots effet rétroactif et droit acquis en ce qui concerne l'exercice du pouvoir réglementaire », *Revue critique de la jurisprudence en matière civile, administrative, commerciale et criminelle*, 1852, n° 2, p. 180.
- L. KLEIN, « Le contentieux du droit occulte : le délicat contrôle des actes sans existence officielle », *RFDA* 2018, p. 122.
- G. KOUBI, « De la validité des circulaires administratives antérieures au 1<sup>er</sup> mai 2009 », *RDSS* 2011, p. 514.
- J.-F. LACHAUME, « Le formalisme », *AJDA* 1995, p. 133.

- J.-M. LARRALDE, « Intelligibilité de la loi et accès au droit », *Petites affiches* 2002, n° 231, p. 11.
- V. LASSERRE, « La compréhensibilité des lois à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle », *D.* 2002, p. 1157.
- M. LATINA, « Application de la réforme du droit des contrats dans le temps : vers la convergence des droits », *Gaz. Pal.* 10 oct. 2017, p. 13.
- M. LA TORRE, « Le modèle hiérarchique et le Concept de droit de Hart », *Revus* 2013, n°21, p. 117.
- O. LE BOT, « Accès aux documents administratifs et secret de la défense nationale », *JCP A.* 2016, 2329.
- N. LECARPENTIER, F. DUNYACH, « La création d'un portail national de l'urbanisme dématérialisé », *JCP A.* 2014, 2171.
- A. LEFAS, « Notes sur les réformes que suggère la jurisprudence du Conseil d'État statuant au contentieux », in CONSEIL D'ÉTAT, *Études et documents*, 1949, p. 69.
- H. MAISL, C. WIENER et J.-M. WÖHRLING, « Un décret ne fait pas le printemps », *AJDA* 1984, p. 143.
- G. MANCOSU, « Les algorithmes publics déterministes au prisme du cas italien de la mobilité des enseignants », *Revue générale du droit online* 2018, n° 29646.
- D. MAUS, « Vive le JO », *AJDA* 2005, p. 289.
- V.-N. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, Delamotte, 1866, t. 1.
- G. MARCOU, « La notion juridique de régulation », *AJDA* 2006, p. 347.
- J.-P. MARKUS, « Le principe d'adaptabilité : de la mutabilité au devoir d'adaptation des services publics aux besoins des usagers », *RFDA* 2001, p. 589.
- J. MARTINEZ-MEHLINGER, « Vers l'« atomisation » du recours pour excès de pouvoir dans le contentieux des sanctions administratives », *RFDA* 2012, p. 257.
- P. MAYER, « Le mouvement des idées dans le droit des conflits de lois », *Droits* 1985, n° 2, p. 129.
- D. MAZEAUD, « Droit des obligations et application de la loi nouvelle aux contrats en cours : deux leçons de la chambre sociale », *D.* 2017, p. 2007.
- F. MELLERAY, « Les apports du CRPA à la théorie de l'acte administratif unilatéral », *AJDA* 2015, p. 2491.
- « Charles EISENMANN et la manière contemporaine de faire du droit administratif », *RDP* 2016, p. 375.
- « Brèves observations sur les « petites » sources du droit administratif », *AJDA* 2019, p. 917.
- A. MEYNAUD-ZEROUAL, « Le droit à l'erreur en matière administrative. Réflexions prospectives autour d'un projet de loi », *Droit administratif* 2018, n° 4, étude 5.
- É. MILLARD, « Les disciples administrativistes d'Hauriou », *Revista Opinião jurídica* 2005, p. 373.

- N. MOLFESSIS, « Les illusions de la codification à droit constant et la sécurité juridique », *RTD civ.* 2000, p. 189.
- « La sécurité juridique et l'accès aux règles de droit », *RTD civ.* 2000, p. 662.
- H. MOYSAN, « L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi », *AJDA* 2001, p. 428.
- « Lois et règlements - La consolidation des Codes, lois, décrets : positions doctrinales d'éditeurs ou devoir de l'État ? », *JCP G.* 2006, doct. 196.
- « De la mise en application de la loi à la qualité de sa rédaction. Quelques observations critiques sur des évolutions contrastées », *JCP G.* 2010, act. 208.
- « Des effets de la publication ou de la non publication des circulaires et instructions sur le site "circulaires.gouv.fr" », *JCP A.* 2010, act. 684.
- « Politique normative de l'État : qui trop embrasse, mal étreint ? », *JCP G.* 2011, doct. 801.
- « La nouvelle légistique réglementaire : changement ou continuité ? », *JCP G.* 2017, 1304.
- « Lois et règlements - La loi, en quelques maux », *JCP G.* 2018, doct. 261.
- « Le régime de publication des circulaires et instructions : entre tentative de rationalisation et incertitudes persistantes », *JCP A.* 2018, act. 899.
- B. MUNCH, « Le service public de la diffusion du droit », *JCP G.*, 27 février 2017, supp. n° 9, p. 87.
- S. R. MUNZER, « Retroactive Law », *The Journal of Legal Studies* 1977, p. 373.
- P. NÉGRIN, « Enquête sur un arrêt fantôme — À propos de la « lecture » des décisions judiciaires », *RFDA* 2017, p. 118.
- R. NOGUELLOU, « Le statut des circulaires », *Droit administratif* 2009, alerte 38.
- B. OPPETIT, « De la codification », *D.* 1996, p. 33.
- B. PACTEAU, « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA* 1995, n° spécial, p. 151.
- H. PAULIAT, « Une norme nouvelle, deux normes simplifiées ou abrogées », *JCP A* 2017, act. 550.
- S. L. PAULSON, « Ce que nous apprend la Stufenbaulehre sur le concept de droit de Kelsen », *Revus* 2013, n° 21, p. 11 (trad. P. BRUNET).
- A. PERRIN, A. VIDAL-NAQUET, « Quel droit à l'erreur », *AJDA* 2018, p. 1837.
- T. PERROUD, « Droits des administrés internautes et téléservices publics », *RFAP* 2013, vol. 146, n° 2, 2013, p. 419.
- J. PETIT, « *La rétroactivité in mitius* », *AJDA* 2014, p. 486.
- « L'entrée en vigueur des actes administratifs dans le Code des relations entre le public et l'administration », *AJDA* 2015, p. 2433.
- O. PFERSMANN, « Temporalité et conditionnalité des systèmes juridiques », *RRJ* 1994, n°1, p. 221.
- « Pour une typologie modale des classes de validité normative », *in* J.-L. PETIT (sous la dir.), *La*

- querelle des normes*, Cahier de philosophie politique et juridique de l'université de Caen, 1995, n° 27, p. 81 et s.
- B. PLESSIX, « Sécurité juridique et confiance légitime », *RDP* 2016, p. 799.  
— « Le droit à l'erreur et le droit au contrôle », *RFDA* 2018, p. 847.
- O. PLUEN, « L'abrogation implicite des actes et dispositions réglementaires ou législatives "périmées" », *RDP* 2016, p. 1809.
- J.-M. PONTIER, « Les instruments prévisionnels non décisionnels de l'action administrative », *D.* 1997, chron. p. 379.  
— « L'infra-réglementaire, puissance méconnue », *AJDA* 2014, p. 1251.  
— « Deux pour une ? », *AJDA* 2017, p. 1689.
- J.-E.-M. PORTALIS, « Présentation au Conseil d'État du projet de loi extrait du livre préliminaire du Code civil et relatif à la publication, aux effets et l'application des lois en général », in P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Videcoq, t. VI, 1836, p. 5.
- P. RAIMBAULT, D.J.M. SOULAS DE RUSSEL, « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *Revue internationale de droit comparé* 2003, p. 85.
- C. RAQUIN, « Quel contrôle des validations législatives en matière fiscale ? », *RJF* 2012, n°1, p. 3.
- M. ROCARD, « La relance de la codification », *RFDA* 1990, p. 303.
- P. ROUBIER, « Les conflits de lois dans le temps en droit international privé », *RCDIP* 1931, p. 38.
- F. ROUMY, « L'ignorance du droit dans la doctrine civiliste des XII<sup>e</sup>-XIII<sup>e</sup> siècles », *Cahiers de recherches médiévales*, n° 7, 2000, p. 23.
- E. SAILLANT, « L'application des règles nouvelles aux contrats en cours », *AJDA* 2014, p. 509.
- M. DE SAINT-PULGENT, P. GÉRARD, « C'est une nouvelle culture politique qu'il faut installer sans laquelle les réformes [...] resteront sans grand effet (entretien) », *JCP G.* 2016, act 1032.
- C. SANTULLI, « Les droits acquis », *RFDA* 2001, p. 87.
- D. SARTHOU, « Le suivi des mesures réglementaires d'application des lois, une méthode et de réels progrès », *JCP G.* 2021, suppl. n° 3, p. 57.
- S. SAUNIER, « La signature de la décision administrative », *RFDA* 2010, p. 489.  
— « L'association du public aux décisions prises par l'administration », *AJDA* 2015, p. 2426.  
— S. SAUNIER, « Une administration qui s'engage », *AJDA* 2018, p. 1828.
- J.-M. SAUVÉ, « Honneur, papier et internet », *AJDA* 2005, p. 513.
- J.-É. SCHOETTL, « La circulaire du 26 juillet 2017 relative à la maîtrise du flux des textes réglementaires et de leur impact », *Code & Lois, Cahier législatif*, janvier 2018, p. 3.
- B. SEILLER, « L'entrée en vigueur des actes unilatéraux », *AJDA* 2004, p. 1463.

- « Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration », *RFDA* 2014, p. 35.
- « La sortie de vigueur des actes administratifs », *RFDA* 2016, p. 58.
- « Charles EISENMANN et l'entrée en vigueur des actes administratifs unilatéraux », *RDP* 2016, p. 413.
- M. SOAZIC, « Les protections contre l'évolution défavorable des règles d'urbanisme », *RFDA* 2020, p. 966.
- F. TERRÉ, « Le rôle actuel de la maxime », *Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé*, t. XXX, 1966, p. 91.
- C. TESTARD, « Le droit souple, une « petite » source canalisée », *AJDA* 2019, p. 934.
- A. TRASBOT, « De la force obligatoire des errata aux lois et décrets insérés au Journal officiel », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1926, p. 602.
- J. TUROT, « Les lois fiscales rétroactives », *RJF* 1990, n° 10.
- B. UBALDI, « L'administration électronique, support de l'innovation dans les services publics », *RFAP* 2013, n° 2, vol. 146, p. 449.
- É. UNTERMAIER-KERLÉO, « Le tiers à l'acte administratif unilatéral », *RFDA* 2013, p. 285.
- « Le droit souple, un regard circonspect sur la jurisprudence *Crédit foncier de France* », *RFDA* 2014, p. 1029.
- A.-L. VALEMBOIS, « La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français », *Cahiers du Conseil constitutionnel* 2005, n° 17.
- M.-G.-A. VAREILLES-SOMMIÈRES, « Une théorie nouvelle sur la rétroactivité des lois, Critique de la distinction universellement admise entre les droits acquis et les simples expectatives », *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1893, p. 444.
- H. VERDIER, S. VERGNOLLE, « L'État et la politique d'ouverture en France », *AJDA* 2016, p. 92.
- M. VIALETES, C. BARROIS DE SARIGNY, « Questions autour d'une codification », *AJDA* 2015, p. 2421.
- « Loi ESSOC - Le droit à l'erreur ou le pari de la confiance », *AJCT* 2018, p. 598.
- P. WEIL, « Une résurrection : la théorie de l'inexistence en droit administratif », *D.* 1958, chron. 40.
- F. WEYR, « La doctrine de M. Adolf Merkl », *Revue internationale de la théorie du droit* 1927, n° 2, p. 215.

# INDEX

L'index renvoie aux numéros de page

## A

- accessibilité du droit 116,
  - accessibilité des normes administratives 154
  - langage 123
  - objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d' — 150
- acte administratif implicite
  - connaissance de l' — 326-28
- acte administratif individuel
  - notification 244
- acte administratif non décisoire 247
  - circulaire 248
- acte administratif occulte 268
- acte administratif réglementaire
  - d'application de la loi 429
  - affichage 240, 265
  - publication au bulletin officiel 243
  - publication au *Journal officiel* 241
  - publication par voie de presse 263
- acte prospectif 512
- adaptation de la publicité 328
- administré
  - comportement normatif 129-38
  - droit à l'erreur 117-23, 134, 137
    - fiscal 118
  - participation à l'élaboration des normes administratives 139
- affichage
  - effets sur la contestabilité 387
- Aide au contrôle de légalité dématérialisé (@CTES) 296
- applicabilité 98, 102, 105
  - de la loi 429
  - des actes administratifs individuels 409
  - des actes administratifs non individuels 406
- date 423
- unité 416
- applicabilité anticipée. Voir *acte prospectif, promesse d'acte administratif*
  - du juge administratif 514
  - du juge judiciaire 516
  - en droit de l'urbanisme 508
  - par le citoyen 503
- applicabilité retardée
  - différenciée 562
  - progressive 558
  - territoriale 563
- délai d'un jour entre la publication et l'application 402, 551
- dispense de l' — 542
- droit comparé 556, 568
- finalités de l' — 524
  - pour l'administration 525

pour les administrés 528  
notion d' — 521  
obligation de recours à l' — 533, 539  
autorité administrative indépendante 299

## C

certificat d'urbanisme 505  
codification 282  
condition suspensive 565  
condition temporelle  
    effet normatif 384  
confiance légitime 52, 454, 532  
conflit externe de lois dans le temps 69  
conflit interne de lois dans le temps  
    — en droit public 100  
    notion 56, 96-97  
connaissance  
    — directe 367  
    — indirecte 366  
    exception d'ignorance 114-15  
    *nemo censetur ignorare legem* 113  
    présomption de — 46, 113, 128, 366  
    variabilité de la — 118, 121  
connaissance acquise  
    — des autorisations d'urbanisme 345  
    effets 379  
    jurisprudence *Czabaj* 377  
connaissance acquise  
    notion actuelle 373  
    notion historique 369  
consolidation 282  
contestabilité 385  
    publicité multiple 389

## D

date  
    — butoir 437  
    — de l'édiction 199  
    —s communes d'entrée en vigueur 567  
    légalité de la — d'édiction 200  
décision d'espèce 408  
délai de recours 122  
    date de départ 393  
délai raisonnable 408  
directives de l'Union européenne 451  
doctrine structurale 91-92, 95  
droit international privé. Voir *conflit de lois*  
    *externe*  
droits acquis 51, 67  
droit souple  
    circulaires 182  
    directives, lignes directrices 184  
    notion 181  
    recommandations, avis 186  
droit transitoire  
    délai de prévenance 555  
    notion 53, 101, 522

## E

échéancier 349, 432  
entrée en vigueur  
    — absolue ou subjective 129  
    — fragmentée 561  
    — hypothétique 125  
    — immédiate 480  
        au jour de la publication 481  
        aux situations en cours 486  
    — perceptive du langage normatif 125

- progressive 558
- normes instrumentales 101
- notion 90, 102-4
- processus de l' — 100, 103
- erratums
  - administratifs 194
  - juridictionnels 197
- existence 102
  - des actes créateurs de droits 203
- effets administratifs de l' — 209
- effets contentieux de l' — 219
- F*
- formalisme 422
- I*
- incompétence razione temporis 85
- L*
- légalité
  - de la publicité des instructions et circulaires 361
- Légifrance 276, 294
- légistique 419
- loi
  - applicabilité de la — 429
  - délai raisonnable d'application 433
  - interdiction de déléguer l'entrée en vigueur de la — 431
- N*
- norme
  - hypothétique 95-96, 101
  - individuelle 94
  - concrétisation de la — 93, 152
  - interprétation de la — 127
- notion 93
- O*
- observabilité 48, 98, 102-3, 380
- opposabilité 89-90, 104, 380, 409
  - des actes administratifs individuels à l'égard des tiers 410
- P*
- promesse d'acte administratif 504
- publication
  - des lois 58
  - par extraits des actes individuels 391
  - par extraits des actes réglementaires 389
- Journal Officiel* 60
- publicité
  - des voies et délais de recours 341-46
  - adaptation de la — 328-36
  - complétude de la — 337-46
  - défaut de — 325-26
  - délai raisonnable 346-51
  - double effet 381
  - effet obligatoire potentiel 383
  - effets de l'irrégularité de la — 354
  - preuve de la — 351
- R*
- rescrit 505
- référé-suspension 148, 547-48
- rétroactivité 70
  - fiscale 477
  - notion 90, 97-99
- S*
- sécurité juridique 52

simulactivité 99

stabilité du droit 161

    codification 159

    moratoire 161

*T*

transmission au préfet 447

*V*

validité 102, 105

volonté 179

    algorithmes 180

    éléments de la — 189

# TABLE DES MATIÈRES

---

<b>AVERTISSEMENT</b>	3
<b>REMERCIEMENTS</b>	7
<b>PRINCIPALES ABRÉVIATIONS</b>	11
<b>SOMMAIRE</b>	13
<b>INTRODUCTION</b>	15
<b>§ 1. – Objet de la recherche</b>	19
A. – L'entrée en vigueur	19
1. – Une notion naviguant au gré d'un champ lexical très ouvert	19
2. – La définition d'un processus et d'un état	21
B. – Les normes administratives unilatérales	25
1. – L'acte et la norme	26
2. – La norme administrative unilatérale	27
<b>§ 2. – Intérêt de la recherche</b>	30
A. – Les enjeux matériels	30
1. – Une perception individuelle de l'entrée en vigueur	30
2. – Une sécurité juridique au bénéfice d'un ralentissement de l'entrée en vigueur	33
B. – Les enjeux formels	36
<b>PREMIÈRE PARTIE : LA CONCEPTION DE L'ENTRÉE EN VIGUEUR</b>	41
<b>TITRE PREMIER : REPRÉSENTER L'ENTRÉE EN VIGUEUR</b>	43
<b>CHAPITRE I – L'objectivation de l'entrée en vigueur</b>	45
<i>Section 1 – L'étude fractionnée de l'entrée en vigueur</i>	46
<b>§ 1. – La diversité ontologique de l'étude temporelle des normes</b>	46
A. – Une discipline fracturée	46
1. – Les éléments hétéroclites du droit romain	46
2. – Les systématisations encyclopédiques	48
B. – Une discipline en constitution	53
1. – L'apparition du droit transitoire	53
2. – Du conflit externe au conflit interne	54
a. – Les conflits de lois internationales	54
b. – Les conflits de lois internes	56
<b>§ 2. – Le fractionnement matériel de l'étude temporelle des normes</b>	58
A. – Une matière normativement morcelée	58

1. – Des sources textuelles éparses	58
a. – Un contenu lacunaire concentré sur la publication des décrets	58
b. – Les tentatives de systématisation de la publication des actes administratifs	62
2. – Une construction prétorienne par stratification	66
a. – La reconnaissance des droits acquis, anticipation de la non-rétroactivité	66
α. – La reconnaissance première des droits acquis	67
β. – La reconnaissance tardive de la non-rétroactivité	70
b. – Les modalités de la publicité déterminées par accumulation	72
B. – Une matière doctrinalement fragmentée	73
1. – L’indifférence de la doctrine administrative	73
2. – L’intérêt unique d’un auteur civiliste	75
<b>Section 2 – La structuration de l’entrée en vigueur</b>	78
<b>§ 1. – La méthode administrative</b>	78
A. – Le renouvellement de l’intérêt des auteurs du droit administratif	78
1. – Des études doctrinales pointillistes	78
a. – L’incompétence ratione temporis de l’affaire Le Bigot	78
b. – L’annotateur d’arrêts Maurice Hauriou	80
2. – De rares voix originales	83
a. – La contribution réformiste de Paul Duez	84
b. – La contribution solitaire du doyen Auby	84
B. – La réception généralisée du vocabulaire de Maurice Hauriou	87
1. – L’homogénéité terminologique dans la doctrine administrative	87
2. – L’affinage terminologique de Charles Eisenmann	88
<b>§ 2. – La méthode structurale</b>	91
A. – Aux origines de la méthode structurale	91
1. – Les origines théoriques de la méthode structurale	91
a. – La structure de la règle de droit	92
b. – La distinction entre règles et décisions	92
2. – L’application du structuralisme au conflit de lois	94
a. – La transformation méthodologique de la discipline	94
b. – La périodisation de l’entrée en vigueur	97
B. – La réception partielle de la méthode structurale	100
1. – La continuation d’une systématisation	100
2. – Une réception encore partielle	102
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE I</b>	106
<b>CHAPITRE II – L’entrée en vigueur subjectivée</b>	107
<b>Section 1 – La typologie dépassée de l’entrée en vigueur</b>	107
<b>§ 1. – L’entrée en vigueur abstraite</b>	107

A. – L’abstraction relative de la théorie structurale	108
B. – Le réalisme croissant de la théorie normativiste	108
1. – La pureté kelsénienne	109
2. – La pureté relativisée	110
a. – La pluralité de la validité	110
b. – L’incertaine efficacité	111
<b>§ 2. – L’entrée en vigueur concrétisée</b>	112
A. – L’individualisation formelle de l’entrée en vigueur de la norme administrative	113
1. – La connaissance subjective de la norme	113
a. – Une présomption de connaissance quasi irréfragable	113
b. – Une consécration récente du droit à l’erreur	116
2. – La compréhension subjective de la norme	123
a. – L’entrée en vigueur mesurée au langage de la norme	123
b. – L’interprétation de la norme mesurée à l’entrée en vigueur	126
B. – L’individualisation matérielle de l’entrée en vigueur de la norme administrative	129
1. – Le cas de la norme non entrée formellement en vigueur	129
a. – En cas de connaissance de la norme ou de connaissance partielle	129
b. – En cas de méconnaissance de la norme	132
2. – Le cas de la norme formellement entrée en vigueur	134
a. – En cas de connaissance de la norme ou de connaissance partielle	134
b. – En cas de méconnaissance de la norme	136
<b>Section 2 – L’entrée en vigueur plurielle</b>	139
<b>§ 1. – Le langage normatif individualisé</b>	139
A. – L’entrée en vigueur associative	139
1. – L’ « association » à la rédaction des normes	139
2. – Les effets temporels de l’ « association normative »	144
B. – La protection irréaliste de l’entrée en vigueur hypothétique	149
1. – Une clarté individuelle de la norme administrative	150
a. – L’objectif à valeur constitutionnelle d’intelligibilité et d’accessibilité de la loi	150
b. – L’objectif constitutionnel d’intelligibilité et d’accessibilité de la norme administrative	154
2. – Une temporalité individuelle de l’effet normatif	156
<b>§ 2. – L’entrée en vigueur adaptative</b>	158
A. – L’entrée en vigueur quantitativement limitée	159
a. – L’effet de la codification sur l’accessibilité de la norme administrative	159
b. – Les mécanismes diminuant la production quantitative de normes administratives	161
B. – L’entrée en vigueur formellement adaptée à la temporalité citoyenne	162
1. – L’accompagnement de l’entrée en vigueur par une autre norme	163
2. – Le report de la date de l’entrée en vigueur	164
a. – L’espace temporel entre la publicité et l’application	164

b. – Le choix de la date d’application par le destinataire de la norme	168
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE II</b>	171
<b>CONCLUSION DU TITRE I</b>	173
<b>TITRE SECOND : COMPOSER L’ENTRÉE EN VIGUEUR</b>	175
<b>CHAPITRE I – L’existence de la norme administrative</b>	177
<i>Section 1 – L’identification de l’existence de la norme administrative</i>	178
<b>§ 1. – La signification impérative d’une volonté administrative</b>	178
A. – Les caractères matériels de l’impérativité de la norme administrative	178
1. – La volonté certaine de l’administration	179
2. – La normativité incertaine de l’acte administratif : le droit souple	181
B. – Les caractères formels de l’impérativité de la norme administrative	189
<b>§ 2. – La détermination temporelle de l’existence</b>	193
A. – Un acte stabilisé	194
1. – Les erratums de l’administration	194
2. – Les erratums du juge	197
B. – Un acte daté	199
1. – L’absence d’obligation de datation de la décision administrative	199
2. – Le vice de datation de la décision administrative	200
<i>Section 2 – Les effets normatifs de l’existence de la norme administrative</i>	203
<b>§ 1. – Les effets administratifs de l’existence de la norme administrative</b>	203
A. – L’acte existant, créateur d’effets de droit	203
1. – Les droits créés dès l’existence de la norme	203
2. – Les effets des droits créés dès l’existence de la norme	206
B. – L’acte existant, une base légale éventuelle	209
1. – La définition du champ des actes administratifs concernés	209
a. – Un pouvoir d’anticipation de l’édiction au bénéfice de l’administration	209
b. – Une jurisprudence faiblement justifiable au regard des droits de l’administré	213
2. – L’extension aux actes administratifs d’application des lois	215
<b>§ 2. – Les effets contentieux de l’existence de la norme administrative</b>	219
A. – L’ouverture de la contestation de l’acte existant	219
B. – L’appréciation de la légalité par rapport à la date d’édiction l’acte	221
1. – Un principe contesté en excès de pouvoir	222
a. – Un principe comportant des exceptions croissantes	222
α. – Le contenu du principe selon lequel la légalité s’apprécie à la date de l’édiction	222
β. – Des exceptions notables justifiées par la régularisation de l’acte	224
b. – Un principe en déclin	227
2. – Un principe renversé en plein contentieux	230

a. – Les caractéristiques du plein contentieux	230
b. – Les sanctions fiscales et administratives : la rétroactivité in mitius	232
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE I</b>	234
<b>CHAPITRE II – La diffusion formelle de la norme administrative</b>	235
<i>Section 1 – Une diffusion partielle des normes administratives</i>	237
<b>§ 1. – L’insuffisance des modalités classiques de la publicité</b>	237
A. – Les modalités du Code des relations entre le public et l’administration	237
1. – Les actes administratifs unilatéraux décisifs	238
a. – Les actes administratifs réglementaires et les décisions d’espèce	239
b. – Les actes administratifs individuels	244
2. – Les actes administratifs unilatéraux non décisifs	247
a. – Des modalités de publication délaissées	247
b. – Un renforcement partiel des modalités de publication	250
B. – Les autres modalités légales, réglementaires et jurisprudentielles	254
1. – Les modalités sectorielles pour les organismes publics	254
a. – Les collectivités territoriales et leurs établissements publics	255
b. – Les autorités administratives ou publiques indépendantes	258
2. – Les modalités complémentaires pour certains actes administratifs	263
a. – Les voies exceptionnelles de diffusion	263
$\alpha$ . – La presse et le communiqué de presse	263
$\beta$ . – L’affichage	265
b. – Les actes administratifs occultes	268
<b>§ 2. – La transformation inaboutie de la publicité</b>	272
A. – L’absence de centralisation organique de la diffusion des actes administratifs	273
1. – La période précédant le service Légifrance	273
2. – La création de Légifrance	276
B. – L’accessibilité au corpus normatif applicable	282
1. – La consolidation matérielle des actes administratifs unilatéraux	282
2. – L’accessibilité temporelle aux actes administratifs unilatéraux	286
<i>Section 2 – Une diffusion numérique élargie des actes administratifs unilatéraux</i>	289
<b>§ 1. – La consécration nécessaire d’un principe de publicité numérique général</b>	289
A. – Les conditions formelles pour une publicité absolue des actes administratifs	289
1. – L’accessibilité numérique totale des normes administratives	290
2. – La centralisation de l’accès numérique aux normes	293
a. – Une ambition nationale pour Légifrance	294
b. – Un dispositif de centralisation existant pour les collectivités territoriales : @CTES	296
B. – Les conditions matérielles pour une publicité moderne des actes administratifs	298
1. – Garantir l’indépendance et la pérennité des moyens organisationnels	298

2. – Développer des politiques ambitieuses d’ouverture des données normatives	300
a. – La gratuité de l’accès aux normes administratives	300
b. – L’ouverture des données normatives	303
<b>§ 2. – La relativisation des catégories de la publicité des actes administratifs</b>	305
A. – La relativisation de la distinction entre publication et notification	305
1. – Un affichage ou une publication insuffisantes	306
2. – Une insuffisante notification	309
B. – La publicité numérique des actes non gouvernementaux	312
1. – Garantir la publicité des actes des autorités administratives territoriales	312
2. – Garantir la publicité du droit souple	313
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE II</b>	316
<b>CONCLUSION DU TITRE II</b>	317
<b>CONCLUSION DE LA PARTIE I</b>	318
<b>SECONDE PARTIE : LA CONCRÉTISATION DE L’ENTRÉE EN VIGUEUR</b>	319
<b>TITRE PREMIER : MODÉLISER L’ENTRÉE EN VIGUEUR</b>	321
<b>CHAPITRE I – La norme administrative diffusée</b>	323
<i>Section 1 – La régularité de la diffusion de la norme administrative</i>	324
<b>§ 1. – Une typologie de la publicité irrégulière</b>	324
A. – Les irrégularités principales	324
1. – Le défaut de publicité	324
a. – Le cadre général du défaut de publicité	325
b. – La connaissance implicite des décisions implicites	326
2. – La publicité lacunaire	328
a. – L’adaptation de la publicité	328
$\alpha$ . – Les éléments du principe d’adaptation	328
$\beta$ . – La consécration jurisprudentielle du principe d’adaptation	334
b. – La complétude de la publicité	337
$\alpha$ . – Un élément indispensable pour tous les actes administratifs : la publicité complète de l’acte	337
$\beta$ . – Un élément supplémentaire pour les actes individuels : les voies et délais de recours	341
B. – Les irrégularités secondaires	346
1. – La publication dans un délai raisonnable	346
a. – Les actes administratifs réglementaires	347
b. – Les actes administratifs individuels	349
2. – La preuve de la publicité	351
a. – Les actes administratifs réglementaires	351
b. – Les actes administratifs individuels	352

<b>§ 2. – Les effets de la publicité irrégulière sur l’entrée en vigueur</b>	354
A. – La déconnexion entre légalité de la norme administrative et légalité de la publicité	354
1. – Un principe historique protecteur de l’existence de l’acte administratif	354
2. – Des exceptions aménagées au bénéfice de la sécurité juridique	358
B. – Un principe justifié par les conséquences de l’irrégularité de la publicité	359
1. – Les conséquences de l’irrégularité de la publicité sur l’applicabilité de l’acte	360
2. – La spécificité des conséquences du défaut de publicité des instructions et circulaires	361
<b>Section 2 – La réception de la norme administrative diffusée</b>	365
<b>§ 1. – Les effets administratifs de la diffusion de la norme administrative</b>	365
A. – La connaissance objective de la norme administrative	365
1. – La connaissance par la diffusion formelle ou régulière	366
a. – La publication et l’affichage, modalités de connaissance indirecte	366
b. – La notification, modalité de connaissance directe	367
2. – La connaissance par la diffusion informelle ou irrégulière	368
a. – La théorie jurisprudentielle de la connaissance acquise	369
$\alpha$ . – Les fondements historiques de la connaissance acquise	369
$\beta$ . – Le durcissement de la théorie de la connaissance acquise	373
b. – Le renouvellement des théories de la connaissance acquise	376
$\alpha$ . – L’apparition de nouvelles applications jurisprudentielles	376
$\beta$ . – La connaissance acquise, accessoire de l’entrée en vigueur	379
B. – L’effet obligatoire de la norme administrative diffusée	380
1. – Le double effet prétendu de la diffusion de la norme administrative	381
2. – L’effet obligatoire différencié de la norme administrative diffusée	383
a. – L’effet obligatoire potentiel de la norme administrative principale publiée	383
b. – Les effets normatifs de la condition temporelle publiée au sein de l’acte administratif	384
<b>§ 2. – Les effets contestataires de la diffusion de la norme administrative</b>	385
A. – Le principe de liaison entre publicité et contestabilité de la norme administrative	385
1. – La définition réglementaire du principe	386
2. – La supériorité de la publication sur l’affichage	387
B. – Les conditions du principe de liaison entre la publicité et la contestabilité	389
1. – L’effet de la publicité multiple sur la détermination du départ du délai de recours	389
a. – La publication par extraits des actes administratifs réglementaires	389
b. – La publication par extraits des actes administratifs individuels	391
2. – La date de la publicité, date de départ du délai de recours	393
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE I</b>	396
<b>CHAPITRE II – L’applicabilité conditionnée de la norme administrative</b>	399
<b>Section 1 – Un conditionnement hétérogène de l’applicabilité</b>	401
<b>§ 1. – Un cadre légal flexible de l’applicabilité des actes administratifs</b>	401

A. – Les règles légales de détermination de l'applicabilité de l'acte administratif	401
1. – L'article 1 <sup>er</sup> du Code civil	401
a. – Les principes d'applicabilité des actes administratifs publiés au Journal officiel	401
b. – Le contenu de la relation entre publication et application	402
α. – Le délai de principe d'une journée entre la publication et l'application	402
β. – L'inversion de principe entre le délai d'un jour et les autres conditions temporelles	404
2. – Les règles du Code des relations entre le public et l'administration	406
a. – L'applicabilité des actes administratifs non individuels	406
b. – L'applicabilité des actes administratifs individuels	409
α. – L'applicabilité pour l'administration et le ou les destinataires	409
β. – L'opposabilité pour les tiers	410
B. – Typologie et statistiques des conditions d'applicabilité des actes administratifs	412
1. – Typologie de la détermination des conditions d'applicabilité des actes administratifs	412
2. – Statistiques des usages de l'administration en matière d'entrée en vigueur	417
<b>§ 2. – Un cadre souple et non-normatif de la rédaction des conditions d'applicabilité</b>	418
A. – La rédaction des conditions d'entrée en vigueur au sein des actes administratifs réglementaires	418
a. – Les éléments évoqués par le Guide de légistique	419
b. – Les libertés prises par l'administration par rapport au Guide de légistique	420
B. – La liberté relative de l'administration dans le choix des conditions d'entrée en vigueur	423
1. – Le choix des dates d'applicabilité	423
2. – Le contrôle du juge sur la détermination des conditions d'entrée en vigueur	426
<b>Section 2 – Un conditionnement extériorisé de l'applicabilité</b>	428
<b>§ 1. – La date d'applicabilité conditionnée par un autre acte normatif</b>	428
A. – La date d'applicabilité de la loi et de l'acte réglementaire l'appliquant	429
1. – La relation d'applicabilité entre la loi et l'acte réglementaire	429
2. – La détermination d'une date d'applicabilité de l'acte réglementaire par la loi	436
B. – L'applicabilité simultanée de deux actes administratifs	441
1. – L'entrée en vigueur liée de deux actes administratifs réglementaires	441
2. – L'entrée en vigueur liée des ensembles contractuels	444
<b>§ 2. – La date d'applicabilité contrainte par des éléments particuliers</b>	445
A. – Les contraintes applicables à certaines catégories d'actes administratifs	445
1. – Les actes administratifs des collectivités territoriales	445
a. – Applicabilité et transmission des actes des collectivités territoriales	446
α. – Les conditions spécifiques d'applicabilité des actes des collectivités territoriales	446
β. – La transmission au préfet, condition supplémentaire d'entrée en vigueur	447
b. – L'approbation des actes des collectivités territoriales	449
2. – L'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne transposable	451
B. – L'entrée en vigueur conditionnée par la sortie de la vigueur	454
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE II</b>	458

<b>CONCLUSION DU TITRE I</b>	460
<b>TITRE SECOND : TEMPORALISER L'ENTRÉE EN VIGUEUR</b>	463
<b>CHAPITRE I – L'entrée en vigueur anticipée</b>	465
<i>Section 1 – La norme administrative entrée en vigueur rétroactivement</i>	466
<b>§ 1. – La rétro-obligation de la norme</b>	466
A. – La difficile définition unique d'une rétroactivité des actes administratifs	467
1. – L'écoulement du délai de prévenance comme point de définition de la rétroactivité	467
a. – La définition classique de la rétroactivité stricte	467
b. – Une définition à tempérer par le délai de prévenance	468
2. – Une distinction quasi inutile entre date d'applicabilité et temporalité du contenu normatif	470
B. – Le principe de non-rétroactivité des actes administratifs	471
1. – Une interdiction relative de la rétroactivité	472
2. – La « petite » rétroactivité fiscale	477
<b>§ 2. – L' « application immédiate » de la norme administrative</b>	480
A. – La notion polysémique d'immédiateté	480
1. – L'entrée en vigueur immédiate, une entrée en vigueur le jour de la publication	481
a. – Les conditions de l'entrée en vigueur au jour de la publication	481
b. – Le contrôle du juge administratif	484
2. – L'entrée en vigueur immédiate, une entrée en vigueur s'appliquant aux situations en cours	486
B. – La sécurité juridique au détriment de l'immédiateté de l'entrée en vigueur aux situations non constituées	489
1. – Le renversement partiel opéré par la jurisprudence KPMG	489
2. – Les applications de la jurisprudence KPMG	494
a. – Les situations non contractuelles	494
b. – Les procédures contentieuses	497
3. – Vers une entrée en vigueur immédiate exceptionnelle des actes administratifs réglementaires ?	500
<i>Section 2 – L'anticipation d'une norme administrative non entrée en vigueur</i>	502
<b>§ 1. – L'anticipation non-juridictionnelle</b>	503
A. – L'anticipation citoyenne	503
1. – Les conditions particulières de l'anticipation citoyenne	503
2. – Les outils juridiques particuliers permettant l'anticipation citoyenne	504
a. – Les promesses des contrats administratifs	504
b. – L'anticipation du droit nouveau par la stabilisation du droit en vigueur	505
B. – L'anticipation administrative	506
1. – L'applicabilité anticipée des documents d'urbanisme au détriment des autorisations d'urbanisme	508
a. – Le sursis à statuer des autorisations d'urbanisme	508
b. – L'applicabilité anticipée des plans de prévention des risques naturels	510
c. – L'applicabilité anticipée du droit de préemption dans les pré-ZAD	511

2. – L’application anticipée des projets d’actes réglementaires : les actes prospectifs	512
<b>§ 2. – L’anticipation juridictionnelle</b>	513
A. – Une pratique effective pour les deux juridictions	514
1. – Une pratique exceptionnelle pour le juge administratif	514
2. – Une pratique plus courante pour le juge judiciaire	516
B. – Une anticipation juridictionnelle critiquable au regard de la sécurité juridique	518
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE I</b>	520
<b>CHAPITRE II – L’entrée en vigueur retardée</b>	521
<i>Section 1 – Les fondements de l’entrée en vigueur différée</i>	522
<b>§ 1. – L’entrée en vigueur différée, une disposition de droit transitoire</b>	522
A. – L’entrée en vigueur différée et le droit transitoire	522
1. – La relation trouble entre le droit transitoire et l’entrée en vigueur	522
2. – Les finalités complexes de l’entrée en vigueur différée	524
a. – Pour l’administration	525
α. – La préparation de l’application et la consolidation de l’acte administratif	525
β. – Le report de l’entrée en vigueur différée	526
b. – Pour les destinataires de la norme administrative	528
B. – Les dispositions transitoires retardant l’entrée en vigueur	531
1. – L’approche du droit administratif par le principe de sécurité juridique	531
a. – La confiance légitime, aiguillon nécessaire pour le juge administratif	532
b. – La consécration tardive de l’obligation de recours aux dispositions transitoires	533
2. – La diversité des dispositions transitoires retardant l’entrée en vigueur	535
<b>§ 2. – Un retard contrôlé de l’entrée en vigueur</b>	539
A. – L’obligation relative de l’entrée en vigueur retardée	539
1. – L’obligation de retarder l’entrée en vigueur	539
2. – La dispense de retarder l’entrée en vigueur	542
a. – L’information du destinataire en amont	543
b. – D’autres motifs justifiant la dispense de mesures transitoires	545
B. – Le contrôle du juge administratif et la nécessité du référé-suspension	547
<i>Section 2 – L’hétérogénéité de l’entrée en vigueur différée</i>	551
<b>§ 1. – Un délai légal d’un jour entre la publication et l’application critiquable</b>	551
A. – La finalité entravée du délai légal entre la publication et l’application	551
B. – Les limites du délai d’un jour entre la publication et l’application	555
1. – Une disposition non-transitoire	555
2. – Le droit comparé au service d’un délai allongé entre la publication et l’application	556
<b>§ 2. – Le régime d’exception d’application future de la norme</b>	558
A. – Une liberté de choix trop étendue de la date d’application de la norme	558
1. – La pratique admise de l’applicabilité progressive	558

2. – La clarté relative des dates d’entrée en vigueur	561
a. – La fragmentation de la date d’entrée en vigueur	561
$\alpha$ . – La fragmentation entre les dispositions de l’acte administratif	562
$\beta$ . – La fragmentation temporelle territoriale	563
b. – La date incertaine de la condition suspensive	565
B. – Le choix contraint de la date d’application de la norme : les dates communes	567
1. – Une inspiration provenant de l’étranger	568
2. – Le système français	570
a. – Le dispositif existant	570
b. – Un dispositif perfectible	573
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE II</b>	575
<b>CONCLUSION DU TITRE II</b>	577
<b>CONCLUSION DE LA PARTIE II</b>	578
<b>CONCLUSION GÉNÉRALE</b>	579
<b>BIBLIOGRAPHIE</b>	583
<b>INDEX</b>	599
<b>TABLE DES MATIÈRES</b>	603