

RÉSUMÉ DE LA THÈSE

LA DÉCISION ADMINISTRATIVE

Benjamin DEFOORT

Sous la direction du Professeur Bertrand Seiller¹

Pour le juriste de droit public, la décision administrative est tout sauf un paysage inconnu. Que pourrait-on dire sur elle, en effet, qui n'aurait déjà été dit ? À quoi bon s'aventurer vers des contrées si familières ? Pourquoi entreprendre un tel voyage si ce n'est à des fins purement touristiques ? Ces questions ne sont pas que rhétoriques. Elles sont nécessaires et n'ont cessé de nourrir la présente recherche d'un sentiment constant d'inquiétude quant à son utilité. Car les voies de la décision administrative, première des prérogatives de puissance publique, pouvaient sembler fermement balisées et suffisamment connues pour qu'il soit vain de les emprunter à nouveau. Outre le fait que tout manuel de droit administratif comporte un ou plusieurs chapitre(s) consacré(s) à l'action administrative unilatérale, le sujet a fait l'objet de très nombreuses analyses doctorales, anciennes et récentes, sur presque l'intégralité des aspects de la question. Et c'est probablement parce qu'elle touche au cœur même du droit administratif, « singularisé par sa construction tout entière autour du procédé exorbitant de l'acte unilatéral »², que les études relatives à l'action administrative unilatérale sont si nombreuses. S'interroger sur la décision administrative, c'est s'interroger sur le droit administratif dans son ensemble, sur ses spécificités, ses fondements théoriques comme ses traductions contentieuses les plus concrètes.

Si le sujet ne se distingue pas par son originalité, plusieurs raisons ont fait apparaître l'opportunité de réexaminer la question de la définition de la décision administrative.

La première de ces raisons procède, tout d'abord, d'un simple réflexe de méfiance devant l'idée même qu'un problème puisse être considéré comme définitivement résolu. Car le sentiment d'évidence qui semble de prime abord entourer les mots « décision administrative » est très vite troublé par la complexité et la multiplicité des expressions employées par le juge pour caractériser les actes des autorités administratives et par son obstination à ne pas les définir. Ce flou terminologique et sémantique s'avère paradoxalement entretenu par la doctrine qui, rendant compte de la jurisprudence, tantôt s'attache à rester fidèle au vocabulaire du juge, tantôt s'en émancipe pour bâtir son propre système, ajoutant ses mots à ceux des juridictions. D'un côté, l'expression « décision administrative » est

¹ Thèse présentée et soutenue publiquement à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), le 2 novembre 2012, devant un jury composé de Madame le Professeur Aude Rouyère et de Messieurs les Professeurs Xavier Dupré de Boulois, Eric Millard, Jacques Petit et Bertrand Seiller, ayant obtenu la mention très honorable avec les félicitations du jury et proposée pour l'obtention d'un prix ainsi que pour l'octroi d'une subvention en vue de la publication.

² Y. GAUDEMET, « Prolégomènes pour une théorie des obligations en droit administratif », in *Nonagesimo anno, Mélanges en hommage à Jean Gaudemet*, PUF, 1999, pp. 613 et s.

intégrée dans un vaste champ lexical, largement indifférencié, où de très nombreuses terminologies se font concurrence. Et d'un autre côté, l'imprécision des définitions effectivement observables est aggravée par la pluralité de celles potentiellement recevables. L'intérêt premier d'une recherche sur la décision administrative réside donc dans un incontestable besoin de clarification de sa définition et, en particulier, de délimitation avec des termes et des notions *a priori* voisins.

La volonté de s'engager dans la quête d'une définition de la décision administrative trouve son origine, ensuite, dans la conviction que les incertitudes qui caractérisent la question prennent racine dans la manière dont le problème est habituellement abordé, manière qui oscille entre deux grandes tendances classiques : conceptualisme et existentialisme juridique. La méthode « conceptualiste » suppose qu'il existe une idée, en soi, de la « décision administrative », une essence de ce concept, qu'il serait possible de faire émerger, par les prodiges de l'induction, en partant de la succession des hypothèses particulières. L'« existentialisme juridique » semble quant à lui déduire de l'impossibilité de trouver la définition d'une notion l'inutilité pure et simple d'en rechercher une ; la mission de la doctrine juridique tendrait alors plus à expliciter qu'à expliquer.

Cependant, ce n'est pas l'observation du droit positif qui fera, seule, émerger la définition du concept de décision administrative – elle n'existe pas. Ce n'est pas non plus en renonçant à la définir qu'on pourra se faire une idée exacte et utile du pouvoir de l'administration et du contrôle du juge sur celui-ci – ce serait abdiquer avec d'essayer. C'est, au contraire, en proposant une définition du concept de décision administrative, adaptée aux finalités que l'on entend poursuivre, que l'on pourra mieux voir, et mieux comprendre, le droit positif.

Ainsi, la méthodologie choisie est celle du positivisme épistémologique qui, d'une part, commande d'adopter une attitude purement descriptive du droit positif, et d'autre part, a besoin, pour ce faire, de concepts qui sont autant d'outils pour parvenir à la fin descriptive assignée à la science. En ce sens, la définition du concept de décision administrative ne peut pas être découverte, elle doit être choisie. Et ce choix, bien que discrétionnaire, ne saurait résulter d'un choix purement arbitraire. Sa validité est soumise à un contrôle normal qui n'est autre que celui de son utilité.

Or, de ce point de vue, la quête d'une définition du concept de décision administrative répond à plusieurs enjeux théoriques, techniques et politiques.

Sur un plan théorique, il s'agit de se pencher sur l'objection, parfois formulée, selon laquelle la « décision administrative » serait le reliquat d'une époque désormais révolue, et symptomatique d'un divorce entre le droit administratif tel qu'il s'est construit et qu'il a été pensé autour de l'idée de puissance publique, et le droit administratif tel qu'il serait, aujourd'hui, pratiqué. Car l'administration, en tant qu'institution comme en tant que mode

d'exercice du pouvoir, change ; et ces évolutions affectent le droit administratif lui-même, à la fois comme prisme d'étude de l'administration et de son action et comme produit de celle-ci. Si les frontières classiques entre l'acte unilatéral et le contrat, entre l'ordre et l'incitation, entre le droit et le fait, semblent se brouiller, disposer d'une définition clarifiée du concept de décision administrative s'avère indispensable pour décrire et expliquer ces mutations contemporaines de l'administration et de son droit.

Sur un plan plus technique, le constat de la très grande variabilité des solutions jurisprudentielles relatives aux conditions de recevabilité des recours, ainsi que les difficultés liées à la classification des actes de l'administration, invitent à s'interroger sur la capacité de la science du droit à fournir des concepts utiles à la compréhension de ces enjeux. En ce sens, la proposition de définition du concept de décision administrative a l'ambition de dresser un pont entre théorie et pratique : c'est aussi sa portée explicative qui constitue la condition de sa valeur théorique.

Sur un plan politique, on ne peut ignorer que chercher à définir la décision administrative soulève des questions inhérentes à l'exercice même du pouvoir. La définition choisie doit donc être en mesure non seulement d'éclairer les relations qui se nouent entre administrations et citoyens, mais aussi d'expliquer les rapports qu'entretient l'administration avec le juge chargé de la contrôler. Elle doit permettre de faire comprendre les stratégies argumentatives qu'elle autorise pour chacun de ces acteurs, en suggérant les usages qu'ils sont susceptibles d'en faire.

Dans ce contexte, le premier temps de la thèse a pour objet d'avancer une proposition théorique, en l'occurrence une définition du concept de décision administrative. Un tel travail, théoriquement libre, ne saurait toutefois reposer sur la seule intuition, ni sur la pure imagination. Il doit être informé, c'est-à-dire résulter, non logiquement mais chronologiquement, d'une analyse des différentes données pertinentes observables dans les discours juridiques. Dès lors qu'il est impossible d'induire, de ces seules lectures, l'essence d'une définition prétendument vraie, il faut s'attacher à en construire une, en comparant les mérites respectifs des définitions utilisées en doctrine et en s'efforçant de préciser les différents éléments utiles à sa caractérisation. L'identification du concept de décision (**Première Partie**) constitue, en ce sens, l'aboutissement de ce travail d'observation critique.

Une telle proposition ne saurait toutefois suffire. Elle ne fait office que d'hypothèse de travail, dont la valeur ne peut être démontrée qu'en la soumettant à des tests. Cette entreprise de vérification procède essentiellement d'un examen de son utilité, pour la science du droit comme pour les acteurs du droit. Ceci implique de se demander quelle lecture du droit positif et quelle compréhension des comportements des acteurs du droit administratif une telle définition autorise. L'évaluation de la pertinence de la définition proposée du concept de décision administrative suppose, par conséquent, de montrer les différentes utilisations qu'il est possible d'en faire (**Seconde Partie**).

PREMIÈRE PARTIE :

IDENTIFICATION DU CONCEPT DE DÉCISION ADMINISTRATIVE

Identifier un concept de décision administrative a pour objet, non de répondre à la question de savoir « comment » l'administration, dans les faits, prend ses décisions, mais plutôt d'être en mesure de déterminer « ce que décider veut dire ». À cette fin, partant du postulat que, de la même manière que la signification des mots du langage ordinaire est le produit de leur utilisation collective³, le sens des termes juridiques résulte des jeux de langage des différents acteurs du droit, la méthode choisie pour parvenir à une définition du concept de décision administrative prend pour point de départ l'observation de l'expression dans les différents discours juridiques (*Titre 1^{er}*). Toutefois, parvenir à une définition réelle de la décision administrative, qu'elle résulte du droit positif ou de la doctrine, semble en tant que tel illusoire. Les concepts juridiques qui servent à décrire les valeurs circulant dans le discours du droit n'ont pas de réalité tangible autre que linguistique. Comme l'enseigne la critique du réalisme ontologique, il n'existe pas de correspondance nécessaire entre le « mot » et la « chose » ; si l'usage de l'un est susceptible d'informer sur la signification de l'autre, ce n'est qu'en tant qu'il illustre le caractère nécessairement fonctionnel des concepts juridiques. Par voie de conséquence, l'observation seule ne peut que servir d'hypothèse de départ à une véritable construction de la décision administrative comme concept juridique (*Titre 2nd*).

Titre 1^{er} : Observation de la décision administrative dans les discours juridiques

1.1. La décision administrative est omniprésente : dans les manuels, dans la loi, dans les décisions de justice, ou dans les mémoires des avocats. Sa signification semble même intuitivement identifiable, voire évidente. Susceptibles d'appartenir tant au vocabulaire juridique qu'au vocabulaire courant, les termes se voient cependant chargés d'une signification qui peut varier selon les locuteurs ou les contextes d'utilisation. Des nuances sont formulées, des restrictions opérées, qui introduisent un nuage d'incertitude et troublent la perception spontanée que l'on pourrait en avoir. Or la science du droit « ne peut se satisfaire de ces imprécisions »⁴, il lui incombe de clarifier les concepts utilisés par les acteurs du droit afin de contribuer à une meilleure compréhension du droit en vigueur. Cet objectif passe par l'observation critique de la décision administrative tant dans le discours du droit positif que dans le discours sur le droit⁵. En effet, les énoncés se donnant comme juridiques sont extrêmement divers : il peut s'agir de normes (lois, règlements, décisions de justice), mais aussi de discours de justification (motivation, exposé des motifs, argumentation des rapporteurs publics). Compte tenu notamment de cette diversité, l'observation ne permet pas

³ V. Nickees, *La sémantique*, Belin, « Sujets », 1998, pp. 281 et s.

⁴ É. MILLARD, *Théorie générale du droit*, Dalloz, « Connaissance du droit », 2006, p. 60.

⁵ Sur cette distinction, cf. J. COMBACAU, « Interpréter des textes, réaliser des normes : la notion d'interprétation dans la musique et dans le droit », in *Mélanges P. Amsselele*, Economica, 2005, p. 263.

la découverte de l'essence des objets entraperçus via l'étude des normes en vigueur. Il s'avère nécessaire de porter également son attention sur les analyses doctrinales relatives à la décision administrative. Car la doctrine est un témoin privilégié du droit positif : d'une part, elle l'a observé et en a proposé une restitution (son témoignage a donc une signification qu'il faut prendre en compte) ; d'autre part, la multiplication des écrits portant sur la décision administrative témoigne de son intérêt tout autant que de sa difficulté.

1.1.1. En examinant les différentes informations pertinentes figurant dans la réglementation et la jurisprudence, on n'a pu que constater l'insaisissabilité du concept de décision administrative dans le discours du droit positif (Chapitre 1^{er}).

En effet, qu'il s'agisse des données tirées de la réglementation ou des données jurisprudentielles, celles-ci sont insuffisantes pour découvrir la réalité d'un concept de décision administrative. La simple existence d'une habilitation, de même que le degré de liberté laissé par celle-ci à l'administration ne permet en aucun cas de qualifier avec suffisamment de certitude la nature des actes pris par les autorités administratives sur ce fondement. On ne peut rigoureusement affirmer qu'un acte administratif adopté en vertu d'une habilitation serait une décision – puisqu'il existe des habilitations à prendre des actes non décisifs – ni qu'un acte édicté sur en vertu d'un certain pouvoir discrétionnaire appartiendrait à une catégorie spécifique – puisque du constat de l'existence d'une marge de discrétionnalité des déductions contradictoires sont opérées : écartant le contrôle du juge dans un cas, l'impliquant dans l'autre.

Parallèlement, la diversité des hypothèses où le juge peut être amené à appréhender les multiples mesures de l'administration et la fragilité de son vocabulaire interdisent d'identifier, selon la méthode classique de la systématisation, une définition recevable de la décision administrative. Devant l'absence de toute définition législative ou prétorienne expresse, on ne peut qu'être confronté, d'une part, à la diversité des terminologies adoptées par le juge pour décrire l'action administrative unilatérale (on a pu en dénombrer pas moins de 63 différentes), et d'autre part, à l'indépendances des finalités contentieuses vers lesquelles les qualifications juridictionnelles sont orientées. Dès lors que les liens entre acte contestable et acte invocable, comme ceux entre acte contestable directement et acte contestable indirectement apparaissent contingents, le seul concept de décision ne saurait désigner l'ensemble de ces hypothèses.

Tout au plus peut-on tirer de ces divers éléments des hypothèses de définition du concept. Il ressort notamment de l'étude du raisonnement du juge que les termes « décision administrative » peuvent désigner une catégorie logique, constituant une étape dans son appréhension des actes de l'administration, articulée autour de l'idée, encore insuffisamment déterminée, de normativité.

1.1.2. Inversement, l'analyse des usages effectifs de la « décision administrative » par les différents auteurs de doctrine, et au-delà de la très grande variété des emplois des termes et des définitions expressément ou implicitement adoptées, permet d'identifier des significations-types susceptibles de structurer le champ doctrinal de l'action unilatérale de l'administration. La « décision administrative », en tant que concept autonome, y trouve ainsi une place spécifique qui peut également fonder une proposition de construction théorique (Chapitre 2nd).

En s'attachant aux usages des mots « décision administrative » dans le discours doctrinal, on est conduit presque naturellement à opérer le constat de l'irréductible diversité de leur emploi. De nombreux termes sont *a priori* sémantiquement proches, tandis que de nombreuses définitions leur sont expressément ou implicitement conférées. Dépasser cette pluralité pour tendre vers l'unité suppose de trouver un mode de rassemblement des significations données par les différents auteurs rendant compte de manière globale des définitions existants au sein de la communauté doctrinale administrativiste. Pour parvenir à une telle représentation, il est nécessaire de déterminer les systèmes que forment les unités lexicales étudiées ; car le sens d'un terme est indissociable de celui du genre auquel il se rattache et des différentes espèces qu'il peut comprendre. Une étude linguistique de la décision administrative dans le discours doctrinal impose ainsi de procéder au relevé des occurrences, non seulement de ce syntagme, mais également de tous ceux appartenant à son champ lexical, à savoir celui de l'acte administratif unilatéral.

Ainsi effectué, l'examen du vocabulaire des auteurs permet de montrer que le champ doctrinal de l'action administrative unilatérale se structure autour de trois concepts centraux. Entre les deux pôles classiques de l'acte juridique administratif unilatéral et de l'acte susceptible de recours pour excès de pouvoir, il est possible d'identifier un troisième noyau, moins souvent distingué et pourtant constamment présent et indispensable à l'organisation du champ étudié : l'acte administratif unilatéral normatif. Or les termes « décision administrative » peuvent valablement être proposés pour le désigner.

Titre 2nd : Construction de la décision administrative comme concept juridique

1.2. Sur la base de l'observation précédemment menée, un effort de construction peut être entrepris. Partant de l'hypothèse que la décision administrative correspondrait à l'idée de norme administrative unilatérale, il faut, dans un premier temps, inscrire le concept de décision parmi les modes d'action administrative, en tentant d'explicitier ce qu'impliquent son administrativité et son unilatéralité. Mais c'est surtout, dans un second temps, la caractérisation de l'idée de normativité, et ses rapports avec le concept de décision, que l'on doit rechercher. Demeurée implicite en jurisprudence, et confuse en doctrine, cette question appelle un effort important de clarification. L'objectif est alors de préciser la délimitation du

concept de décision administrative, d'en définir les frontières, pour déterminer ce qui peut y être intégré et ce qui en sera rejeté.

1.2.1. En premier lieu, la décision s'inscrit dans le domaine de l'action unilatérale des autorités administratives (Chapitre 1^{er}).

En définissant, tout d'abord, l'autorité administrative comme un organe rattaché à une personne morale (de droit public ou de droit privé), reconnaissable par l'habilitation à agir dont elle dispose en vertu du droit positif et par la compétence du juge administratif pour connaître de ses actions, on peut en déduire deux caractéristiques de la décision administrative. Il s'agit, d'une part, d'un type d'acte de droit administratif relevant, en tant que tel, de la compétence des juridictions administratives. L'irréductible circularité des critères habituellement utilisés pour caractériser l'administrativité des actes impose de se borner au constat de la compétence de la juridiction administrative et, corrélativement, de l'application du droit administratif. Si cette définition n'est pas pleinement satisfaisante, c'est la seule à laquelle il est possible de parvenir. Il s'agit, d'autre part, d'un acte juridique, car émanant d'un organe régulièrement habilité à agir par cette voie, rattaché à une institution dotée de la personnalité morale. En effet, c'est parce qu'il jouit d'une habilitation qu'un organe peut être qualifié d'autorité et c'est pour la même raison que les actes qu'il adopte peuvent être dits juridiques. Et c'est parce qu'elle est rattaché à une personne morale (de droit public ou de droit privé) qu'une autorité dispose de la capacité de vouloir dont bénéficie cette personne en qualité de sujet de droit.

En inscrivant, ensuite, la décision au nombre des actions unilatérales des autorités administratives, on est contraint de se prononcer sur la distinction entre l'acte unilatéral et le contrat, dont les frontières semblent aujourd'hui s'effriter. Devant le constat de la pluralité des définitions adoptées en doctrine, il est nécessaire d'en proposer une pour contribuer à la clarification du partage entre acte unilatéral et contrat. De ce point de vue, l'unilatéralité ne se réduit ni à un simple procédé d'élaboration d'un énoncé, ni à un type de signification particulier, normatif ou non. La notion d'unilatéralité, appliquée à un énoncé, peut être définie comme une certaine configuration des rapports entre un élément formel – ceux qui participent de manière déterminante à son élaboration – et un élément de fond – ceux à qui il s'adresse. Ainsi, tandis que la norme contractuelle a pour destinataires exclusifs ses propres auteurs, « l'acte unilatéral traite [aussi, bien que non exclusivement] de la situation de personnes étrangères à son édicton »⁶. Cette définition contribue à expliquer le rattachement de certaines hypothèses frontières à la catégorie des actes unilatéraux. Par exemple, les actes dits « négociés », bien qu'élaborés « conventionnellement », ne seront pas contractuels si leurs destinataires ne sont pas exclusivement ceux qui ont participé à leur élaboration. Il est par ailleurs possible, et utile, de qualifier un acte d'unilatéral sans nécessairement préjuger de son

⁶ B. SEILLER, V° « Acte administratif (I – Notion) », Rép. cont. adm. Dalloz 2010, n° 44 et s., pp. 8-9.

administrativité – en contestant l'exorbitance de principe d'un tel procédé – ni de sa signification normative ou non.

1.2.2. En second lieu, la décision administrative correspond à celles de ces actions administratives et unilatérales qui, procédant d'un acte de volonté arrêté de l'autorité administrative, ont pour signification une norme juridique impérative (Chapitre 2nd).

Comme norme juridique, la décision désigne moins l'acte de l'administration que sa signification, elle est le produit de sa volonté et non celui de sa seule connaissance, et, plus précisément, elle a pour objet de prescrire un certain comportement à ses destinataires, citoyens, agents ou autorités administratives subordonnées. Car la volonté n'a pas toujours une signification prescriptive. Pour signifier une décision administrative, un acte d'une autorité administrative doit ni se borner à décrire une normalité (ce qui conduit à l'exclusion de la catégorie des décisions les « normes techniques »), ni se contenter de proclamer un idéal concrètement inatteignable (ce qui interdit de qualifier de décision des actes purement proclamatoires). Pour avoir pour signification une norme, un acte doit prescrire certains comportements humains concrets comme étant souhaitables ou obligatoires.

Mais la décision ne peut correspondre à toutes les expressions d'une volonté, même concrète, émise par une autorité administrative. La décision administrative constitue en ce sens un type particulier de norme juridique pour deux raisons spécifiques. Nécessairement inscrit dans une certaine temporalité, le processus de formation de la volonté se décompose en différentes étapes, dont seule la dernière peut être qualifiée de décision. Une décision ne peut par conséquent être exprimée que lorsque la volonté de son auteur peut être considérée comme arrêtée. En outre, on ne peut considérer comme étant « décisives » toutes les significations normatives des actes de volonté des autorités administratives, mais seulement celles qui, posant les frontières du licite et de l'illicite, sont impératives. Ainsi, un énoncé formulant ce qui « devrait être » ou ce qui serait « préférable » n'exprime aucun impératif, dès lors que les comportements visés, qui demeurent à la discrétion des destinataires, ne peuvent être considérés comme licites ou illicites. La décision administrative ne correspond qu'aux actes de volonté arrêtés des autorités administratives ayant une signification impérative, à l'exclusion de ceux n'ayant pour objet que d'inciter à adopter certains comportements.

Au terme de ces analyses, une définition a donc été proposée : *la décision administrative est la signification impérative d'un acte de volonté unilatérale et arrêtée d'une autorité administrative.*

SECONDE PARTIE :

UTILISATIONS DU CONCEPT DE DÉCISION ADMINISTRATIVE

2. La proposition de définition à laquelle la première partie a pu aboutir doit, dans un second temps, être éprouvée en montrant les différentes utilisations que les acteurs du droit peuvent en faire (doctrine, administration, juge ou citoyens). Le véritable intérêt d'un travail portant sur la décision administrative réside moins dans ce qu'est, pourrait ou devrait être sa

définition, que dans la démonstration de ce que l'on peut en faire. En adoptant, dans un premier temps, une position d'extériorité par rapport au droit positif lui-même, l'objectif est de mieux l'expliquer pour que doctrine et acteurs puissent, suivant leurs objectifs respectifs, mieux l'utiliser. Dans ce contexte, la définition choisie s'avère utile en ce qu'elle jouit d'une valeur explicative du droit positif contemporain (*Titre 1^{er}*). En se plaçant, dans un second temps, de plain-pied dans la pratique quotidienne du droit et administratif et dans la réalité vécue par les acteurs de ce droit, il faut analyser, dans une perspective plus stratégique, quelles sont les ressources et contraintes qui caractérisent les usages concrets que chacun des acteurs est susceptible de faire du concept de décision administrative tel qu'on l'a défini (*Titre 2nd*).

Titre 1^{er} : L'utilité explicative du concept de décision administrative

2.1. La valeur du concept de décision administrative dépend de ce que l'on peut en faire. Or celle-ci ne peut, par voie de conséquence, qu'être tributaire du contexte dans lequel on entend en faire l'utilisation, c'est-à-dire de ce que l'on veut en faire : le professeur pour enseigner ; le magistrat pour juger ; l'administrateur pour agir ; l'avocat pour plaider. De ce point de vue, la neutralité qu'il incombe au chercheur de respecter ne peut lui autoriser à privilégier l'une ou l'autre de ces perspectives. A cet égard, la première des fonctions d'un outil utile à l'ensemble des acteurs du droit, et du droit administratif en particulier, est sans conteste l'explication du droit positif. C'est lui que l'enseignant cherche à faire comprendre aux étudiants ; c'est lui que l'administrateur et le juge cherchent à faire appliquer ; c'est lui que l'avocat entend utiliser pour servir les intérêts de son client. C'est lui, en un mot, qui constitue le point de référence incontournable du travail quotidien des juristes. Si aucun régime juridique commun à toutes les décisions administratives, et applicable en propre à celles-ci, ne peut être mis en évidence, l'idée qui structure ce concept s'avère incontournable dans le raisonnement pratique des acteurs du droit administratif. Le concept de décision administrative permet, de la sorte, de proposer une lecture unifiée, ordonnée et clarifiée, d'un grand nombre de problématiques pratiques qui demeurent le plus souvent traitées de manière éparse ou éclatée.

2.1.1. De manière externe, tout d'abord, le concept de décision administrative doit être comparé à d'autres concepts ayant un rôle en droit positif. En montrant l'articulation de la décision administrative – concept de la science du droit – avec les notions que le juge emploie et auxquelles il applique un certain régime – concepts du droit – on peut suggérer une certaine lecture du droit positif, utile à sa compréhension. En ce sens, la définition choisie autorise, en particulier, une clarification de la question de la recevabilité des recours juridictionnels (Chapitre 1^{er}).

Au-delà des principes traditionnels qui veulent qu'un recours soit toujours ouvert contre une décision et qu'une décision soit toujours exigée pour former un recours, la décision administrative n'est, en réalité, ni une condition nécessaire ni une condition

suffisante à la recevabilité d'un recours devant le juge administratif. En cela, si l'irréductible multiplicité des solutions positives interdit de réduire la jurisprudence administrative en matière de recevabilité à un unique principe directeur articulé autour du seul concept de décision administrative, le point d'appui que constitue la définition de ce concept dans la lecture des arrêts permet, en négatif, de proposer une certaine schématisation du raisonnement mené par le juge.

Ce raisonnement apparaît de manière modélisée, d'une part, comme un raisonnement en deux temps, et d'autre part, comme un raisonnement par présomption. En effet, le juge examine de manière prioritaire le caractère décisoire ou non de l'acte ou des actions dont il est saisi puis, de manière subsidiaire, l'opportunité de statuer ou non sur le fond du litige. Ainsi, la preuve de l'utilité de statuer au fond alors qu'aucune décision ne lui a été déféré, ou de l'inutilité d'examiner la légalité d'un acte pourtant décisoire, peut être apportée tant par le requérant que par le défendeur ; elle peut aussi être relevée d'office par le juge. Cette seconde étape se caractérise par la recherche de l'existence de ce que le juge, et la doctrine à sa suite, nomment « grief ». Examiner la question de la recevabilité des recours à l'aune du concept proposé de décision administrative permet d'envisager la notion de « grief » comme le marqueur de l'utilité pratique de statuer au fond sur le recours porté devant le juge. Celui-ci résulte de la prise en compte, tout à la fois de l'intérêt pour le justiciable de voir sa prétention effectivement examinée, de l'éventuelle préjudiciabilité, à l'inverse, de cet examen pour l'administration et son fonctionnement, voire encore des inconvénients que la recevabilité pourrait impliquer pour le travail quotidien du juge. Ainsi, un recours dirigé contre une décision sera présumé recevable et, à l'inverse, un recours dirigé contre un acte n'ayant pas cette qualité sera présumé irrecevable. Ces présomptions sont simples, et demeurent susceptibles d'être renversées.

Ce raisonnement ainsi schématisé a vocation à s'appliquer à un grand nombre d'hypothèses et de contentieux. Que le juge soit saisi de la légalité d'un acte juridique ou du seul comportement matériel de l'administration, on retrouve la dualité des étapes de son raisonnement. Et la force de présomption qui s'attache à la qualification de décision administrative s'applique avec la même rigueur. De plus, le schéma transcende la prétendue opposition entre ordres intérieur et extérieur ; il intègre les hypothèses de contrôle palliatifs – notamment ceux qui autorisent le juge à examiner, par la voie de l'exception, la légalité d'un acte qu'il refuserait de contrôler par voie d'action – ou de contrôle périphérique – en expliquant la dissymétrie existant parfois entre le contrôle d'un acte et celui du refus de prendre le même acte, ou entre le contrôle d'un acte, et celui de l'acte le rendant public. Enfin, puisqu'il est structuré par la notion de présomption, le schéma proposé permet de mettre en lumière la fonction de contrainte exercé sur le juge par la qualification d'un acte comme étant ou non « décisoire ». Au nom des impératifs de cohérence et de prévisibilité, le juge administratif – aussi libre soit-il – ne peut ignorer les grands principes qui ont marqué sa

jurisprudence. Partant, les hypothèses exceptionnelles dans lesquelles il admet la recevabilité d'un recours exercé en l'absence de toute décision administrative, ou celles dans lesquelles il déclare irrecevable un recours pourtant dirigé contre une décision administrative, lui imposent de développer un appareil justificatif plus conséquent. Ainsi, la notion de « grief » apparaît exercer, pour le juge, une incontestable fonction de soupape, lui permettant de contourner une solution inopportune à laquelle conduirait une application trop rigide de la notion de décision administrative et des présomptions qu'elle implique.

2-1-2. De manière interne, ensuite, il convient de présenter les illustrations concrètes du concept de décision administrative, c'est-à-dire les différentes espèces, pour en faire ressortir la richesse. Car la malléabilité de la définition choisie, et les critères ayant servi à sa délimitation, permettent d'en proposer une structuration pertinente. En examinant les diverses classifications potentielles des décisions administratives, c'est autant de régimes juridiques distincts, applicables à chaque type ainsi isolé, qui se trouvent explicités (Chapitre 2nd).

En envisageant, dans un premier temps, les décisions administratives isolément, c'est-à-dire en fonction de leur structure propre, il est possible d'identifier plusieurs classifications formelles et matérielles, d'inégale utilité. Tout d'abord, les distinctions de procédure ou de forme stricte permettent de souligner le caractère globalement éclaté du régime juridique applicable aux décisions administratives dans leur ensemble. Celui-ci varie, en effet, de manière plus ou moins ponctuelle, selon la procédure qui a été suivie lors de leur élaboration, et selon les modalités par lesquelles elles ont été exprimées. Cette diversité révèle la tension existant entre des préoccupations concurrentes quant aux incidences, sur les administrés, destinataires ou sur l'administrateur auteur, des décisions administratives. Elles mettent ainsi en lumière une échelle de solennité des décisions et une gradation dans la recherche de légitimation, par l'administration, de son propre pouvoir de décision unilatérale. En ce sens, l'utilité des classifications formelles est moins descriptive de l'état du droit positif que suggestive des enjeux administratifs ou politiques liés à la réglementation du pouvoir de décision dont disposent les autorités administratives. Les classifications matérielles, fondées sur le type de signification exprimée par chaque décision, pouvant notamment être fonction de la qualité des destinataires, des effets produits sur eux, mais aussi sur leur auteur, apparaissent plus directement illustrative de la variété et de la complexité du pouvoir de décision de l'administration. Envisager ainsi les décisions administratives dans leurs rapports avec leurs destinataires (les citoyens, d'autres administrations ou également l'auteur de la décision lui-même) permet, notamment, de démontrer l'utilité du critère de définition de l'unilatéralité retenu, en soulignant les possibilités pour l'autorité administrative d'encadrer, par cette voie, sa propre conduite. Or l'identification de cette catégorie spécifique de décision s'avère particulièrement illustrative des tendances contemporaines du droit positif à toujours

plus engager et contraindre l'administration dans son pouvoir de décision unilatérale, et à octroyer de plus en plus de garanties au profit des administrés.

En abordant, dans un second temps, le concept de décision administrative de manière dynamique, c'est-à-dire selon les relations – procédurales ou substantielles – que les décisions entretiennent entre elles, ce sont d'autres enjeux qui apparaissent. Tout d'abord, ces différentes classifications permettent de prendre la mesure de l'impossibilité de comprendre pleinement le concept de décision administrative de manière purement isolée. Qu'elles soient inscrites dans une procédure administrative spécifique, ou parce qu'elles sont toujours, d'une manière ou d'une autre, l'application d'autres normes juridiques, les décisions administratives ne sont pas des monades que l'on pourrait appréhender seules ; elles ne peuvent être comprises qu'en lien avec d'autres normes. C'est la raison pour laquelle le juge est parfois contraint de raisonner en termes de « détachabilité » pour se saisir d'un recours contre une décision ; l'examen de la recevabilité suppose en effet de pouvoir se saisir spécifiquement d'un acte donné, sauf à rendre impraticables les conditions de délais de recours qu'exige la stabilité des relations juridiques. Une telle méthode, spécifiquement contentieuse, comporte une part irréductible de contingence, dès lors qu'elle consiste précisément à délier, pour des raisons partiellement extrajuridiques, des décisions juridiquement reliées entre elles. Elle trouve pourtant à s'appliquer dans de très nombreux domaines et commande la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre une grande variété d'espèces de décisions. L'existence de ces liens, parfois mise en parenthèse au stade de l'examen de la recevabilité d'un recours, apparaît fort logiquement lorsque la légalité d'une décision est contestée par la voie de l'exception. Ainsi, selon la nature des décisions respectives, et selon la nature des rapports qui les unit – procéduraux ou substantiels – l'exception d'illégalité sera jugée opérante ou non, puis recevable ou non. En ce sens, les classifications relationnelles des décisions administratives font apparaître la diversité des régimes applicables aux divers types de décisions : toutes ne sont pas soumises aux mêmes conditions de recevabilité ; toutes ne peuvent pas être invoquées ou contestées de la même manière par la voie de l'exception.

En définitive, c'est en analysant les solutions positives au travers du prisme unique que constitue le concept de décision administrative qu'a été rendue possible, selon une méthode et des critères homogènes, une lecture unifiée de problématiques juridiques habituellement dissociées, bien que portant toutes sur les modalités d'action unilatérales de l'administration ou sur leur contrôle par un juge (recevabilité des recours, opérance et classification des moyens soulevés à leur soutien, conditions d'entrée ou de sortie de vigueur des actes unilatéraux, justification ou dérogation à l'exception de recours parallèle ou à la connexité entre deux recours, etc.). Et c'est par l'examen des critères ayant servi à la définition même du concept de décision – habilitation, nature de son auteur, compétence du juge, modalités formelles d'élaboration, type de signification, nature de l'unilatéralité, etc. – que ces classifications ont pu être bâties. L'étude menée autorise ainsi l'inclusion de questions

connexes aux contours même du concept de décision dans un schéma global de compréhension du droit positif. La construction de ces différentes classifications permet, en outre, une relecture, parfois critique, du régime – et des justifications l’accompagnant – de certaines catégories spécifiques de l’action administrative unilatérale. On pense, particulièrement, aux directives *Crédit Foncier de France*, dont il est possible de suggérer, du fait de leur appartenance à la catégorie des décisions administratives, qu’elles connaissent un traitement contentieux qui n’est pas exempt de toute considération d’opportunité.

Titre 2nd : L’usage stratégique du concept de décision administrative

2-2. A la différence des utilisations du concept de décision administratives faites – dans une perspective explicative – par la science juridique, qui demeure en position d’extériorité, l’examen des usages concrets effectués par les acteurs du droit supposent d’adopter un point de vue interne. Il faut alors quitter la sphère de l’abstraction juridique pour entrer dans la « réalité vécue »⁷ par les différents acteurs qui pratiquent le droit administratif. Il faut aborder la manière dont les concepts peuvent nourrir leurs perceptions de la réalité, alimenter leurs argumentations, structurer leurs raisonnements. Doivent ainsi être examinés, d’une part, les choix qu’opèrent ces acteurs dans les stratégies argumentatives qu’ils sont susceptibles de bâtir, pour maintenir ou renforcer leurs positions respectives dans les relations qu’ils entretiennent entre eux, et d’autre part, ce que le concept étudié permet de dire de ces choix et de la manière dont ils peuvent être opérés. En tant que signification, la décision révèle les luttes qu’ils mènent pour l’identification, au cas concret, de la portée des divers actes de l’administration ; enjeu de pouvoir, elle fait ressortir les stratégies de légitimation qui entourent son emploi par les autorités publiques. Envisagés ainsi sous l’angle d’une analyse stratégique, les usages du concept de décision administrative font à la fois apparaître la profonde unité qui caractérise l’ensemble des acteurs droit administratif (tous « jouent »), tout en permettant de les différencier (tous n’ont pas les mêmes « cartes en main », les mêmes ressources ; tous n’ont pas les mêmes objectifs, ni les mêmes contraintes). En ce sens, les éléments de définition du concept de décision administrative permettent d’aborder sous un jour nouveau la question des relations entre l’administration et les citoyens. Si l’inégalité structurelle qui caractérise leurs rapports apparaît bien, dans une large mesure, indépassable, une analyse concrète des discours de ces deux types d’acteurs, de leurs ressources et des contraintes qui pèsent sur eux, nécessite de ne pas en avoir une approche trop caricaturale. En outre, la définition adoptée interdit de considérer le pouvoir de décision administrative comme une donnée entièrement figée. Si l’identification de chaque décision, de chaque norme impérative posée par une décision, ne peut se faire sans le recours à l’interprétation, on ne peut éviter la question de savoir « qui » décide en dernier ressort de

⁷ J. DEPREZ, « Pratique juridique et pratique sociale dans la genèse et le fonctionnement de la norme juridique », *RRJ* 1997-3, pp. 799 et s., spéc. p. 799.

l'interprétation à retenir. Il s'agit donc d'étudier le concept de décision administrative en tant qu'expression d'un pouvoir, à travers la relation entre administration et citoyen, mais aussi, et précisément parce qu'il s'agit de l'expression d'un pouvoir, d'en interroger les fondements, sous l'angle de son acceptabilité par ceux qui y sont soumis, c'est-à-dire de sa légitimité.

2.2.1. L'identification concrète des décisions administratives et de leurs contenus est une question primordiale dans la compréhension des relations entre l'administration et les citoyens (Chapitre 1^{er}). La nature et l'ampleur des effets qui leurs sont attachés impliquent que chaque citoyen, comme chaque administrateur, cherche à déterminer quelle est la teneur du droit en vigueur et, en particulier, de la réglementation administrative applicable à la situation qui les concerne. En tant que signification, le concept de décision peut alors être mobilisé et utilisé par les différents acteurs du droit administratif afin de servir leurs intérêts respectifs, résultants de leurs positionnements propres dans un contexte institutionnel donné. Or l'interprétation nécessaire à l'identification des décisions administrative se fait par le biais de rapports intersubjectifs qui demeurent concurrentiels. Ils prennent même la forme d'une lutte pour la signification : l'émetteur cherche à influencer sur la perception de son acte par son destinataire qui, en retour, tente de justifier, aux yeux de l'auteur, ce qu'il a compris.

En tant que produit de la volonté de l'administration, le concept choisi de décision administrative ne peut qu'impliquer l'existence d'un ascendant de l'administration dans l'identification, au cas par cas, des décisions administratives et de leurs contenus. Si sa position d'auteur de l'acte à qualifier ne suffit pas à en faire l'interprète « authentique », l'administration conserve une place prépondérante et dispose d'arguments de deux ordres pour faire prévaloir sa position. D'une part, la définition même du concept de décision administrative lui confère une position de choix dans les utilisations qu'elle peut en faire ; elle dispose en ce sens d'importantes ressources conceptuelles tenant à la fois à la dénotation du concept (qui impute la décision à l'administration et exclut les citoyens) et à sa connotation (qui suggère le pouvoir discrétionnaire de l'administration et l'autorité qui s'attache à ses actes). Et d'autre part, les compétences juridiques dont elle dispose, périphériques au pouvoir de décision unilatérale, donnent une importance certaine aux interprétations qu'elle peut proposer des faits dont est posée la question de savoir s'ils ont pour signification une décision, et du contenu spécifique de cette décision ; elle s'appuie alors sur des ressources d'ordre plus contextuel. En effet, en tant qu'interprète « officiel » du droit administratif, l'administration est habilitée à produire une vaste « doctrine juridique » par laquelle elle est amenée à donner son opinion tant sur les règles de droit en vigueur que sur sa propre production normative. Compétente pour mettre en œuvre ses propres décisions, ou celles adoptées par d'autres autorités, l'administration est de cette manière en mesure d'influer sur la qualification d'un acte comme étant ou non une décision, ainsi que sur son contenu. Ainsi, la pratique que fait l'administration de ses propres décisions jouit d'une force incontestable, puisqu'elle se trouve être, dans la plupart des cas, opposée *de fait* aux citoyens.

Les administrés ne sont toutefois pas dépourvus de toute capacité d'influence et le concept de décision administrative, tel qu'il a été défini, est susceptible de révéler les lieux où cette influence potentielle peut trouver à s'exercer. La principale arme dont disposent les citoyens se résume bien souvent à l'exercice d'un recours juridictionnel. Or non seulement le recours au juge ne peut intervenir qu'*a posteriori* et n'empêche pas l'exécution des décisions administratives contestées, mais il révèle aussi la faiblesse structurelle de l'administré, toujours en position de demandeur à l'instance. C'est à lui qu'incombe la preuve des éléments de fait et de droit nécessaires au soutien de sa prétention, dans une argumentation motivée lui interdisant de se borner à demander au juge d'examiner sa requête avec bienveillance, contrairement à l'administration défenderesse qui peut se contenter de s'en remettre à la sagesse du juge pour rejeter « en bloc » le recours. En réalité, c'est *autour* de la décision que l'influence des citoyens peut trouver à s'exercer. En effet, les citoyens sont de plus en plus souvent amenés à prendre position en amont de son édicition, soit en étant à l'initiative d'une décision, en en provoquant l'adoption ou en en conditionnant par cette voie le contenu, soit en participant à son élaboration. Toutefois, les possibilités actuelles d'influence ouvertes aux citoyens demeurent pour diverses raisons limitées et, en tout état de cause, périphériques au pouvoir même de prendre des décisions. Il n'en demeure pas moins que les procédures contemporaines contiennent, en germe, d'importantes ressources pour les citoyens.

2.2.2. L'efficacité concrète d'une décision administrative étant nécessairement conditionnée par son acceptabilité sociale, le concept devient un révélateur de la légitimité des autorités publiques qui en font l'usage, administration et juge (Chapitre 2nd).

En premier lieu, s'interroger sur la légitimité du pouvoir de décision unilatérale de l'administration implique de se poser la question de la validité et de l'efficacité actuelle des modes traditionnels de légitimation de l'action administrative. Longtemps simple servante du pouvoir politique et de la loi, l'administration tirait sa légitimité et son autorité de sa distance avec les citoyens et de sa capacité technique à correctement appliquer la loi. Le développement d'un discours cherchant à promouvoir une authentique « démocratie administrative » prend cependant précisément racine dans la contestation de l'aptitude des autorités administratives à traduire, par leurs actes, des orientations qui auraient été initialement arrêtées par les citoyens eux-mêmes, *via* la désignation de leurs représentants. Or, la mise en lumière des irréductibles facultés d'interprétation discrétionnaire de l'administration interdit de considérer que le système en lui-même conduit automatiquement les autorités administratives à respecter, par leurs décisions, les volontés du peuple. En ce sens, la légitimité du pouvoir de l'administration est dans une période de transition. Des interrogations nouvelles se font jour : l'unilatéralité est remise en cause au nom de l'égalité ; l'impérativité des décisions est critiquée au nom de la liberté des citoyens. C'est ainsi à un processus de relégitimation de la décision administrative que l'on assiste qui, d'une part, cherche à mieux fonder la légitimité de la décision (par l'implication des citoyens dans

l'élaboration des décisions ou par la rationalisation du processus de décision), et d'autre part, tente plus radicalement de contourner la décision (par le développement de procédés uniquement incitatifs).

En second lieu, se poser la question du pouvoir du juge administratif de contrôler la légalité des décisions administratives se traduit par des interrogations comparables. La légitimité du juge est classiquement fondée sur la théorie de la séparation des pouvoirs. Pourtant, la liberté d'interprétation du juge et son pouvoir normatif ne font plus aujourd'hui de doute. Certes, sa position revendiquée et juridiquement proclamée de tiers impartial tendrait à la sortir du jeu concurrentiel auquel se livrent administration et citoyens. Cependant, en cas de litige et de divergence d'interprétation entre l'administration et un administré sur l'existence d'une décision, sur la portée de sa signification ou sur sa légalité, le juge, une fois saisi, ne peut s'en laver les mains. L'interdiction du déni de justice lui impose, en droit et au nom du droit, de prendre parti ; en fait, « l'arbitre fait parti du jeu ». A cet égard, il doit, lui aussi, chercher à fonder la légitimité, tant aux yeux des citoyens qu'aux yeux de l'administration, de son pouvoir de contrôler la légalité des décisions administratives et de trancher les litiges qui les opposent. Or le concept de décision administrative constitue un révélateur efficace des enjeux de légitimation du pouvoir du juge administratif, dès lors qu'il intervient à tous les stades – ou presque – de l'examen d'un recours porté devant lui. Les liens entre décision administrative et légitimité du juge sont doubles : d'un côté, le juge utilise le concept de décision – avec la liberté et les contraintes qu'il implique à son égard – comme un outil de légitimation de jurisprudence sur la recevabilité des recours, de l'autre, et réciproquement, il fait appel à son « office » pour légitimer certains usages qu'il fait du concept de décision administrative. En particulier, le recours à la notion d'office du juge l'autorise à interpréter plus souplesment les conclusions des parties et, indirectement, à interpréter plus facilement certains actes comme constitutifs d'une « décision administrative » ou comme un certain type de décision, afin de ne pas pénaliser un requérant qui, par inexpérience, peinerait à donner explicitement un objet valable à sa prétention. La conception finalisée et pragmatique que le juge se fait de son office l'encourage, en outre, à ne pas hésiter à s'immiscer de plus en plus souvent, *via* l'exercice de ses pouvoirs de contrôle, dans le fond et le sort concret des décisions administratives, quitte à en affecter profondément le sens et la portée. En définitive, les évolutions contemporaines de l'office du juge apparaissent comme autant de technique pour chercher à mieux faire accepter, par les citoyens comme par les autorités administratives, l'étendue des pouvoirs le contrôle qu'il exerce implique.

CONCLUSION GÉNÉRALE

A partir de l'observation des discours juridiques, le concept de décision administrative a pu être défini comme la signification impérative d'un acte de volonté unilatérale arrêtée d'une autorité administrative. La valeur d'une telle proposition peut être éprouvée à l'aune

d'un critère principal : celui de son utilité. De ce point de vue, la définition choisie jouit d'une importante portée explicative du droit positif, en autorisant une clarification de la question de la recevabilité du recours pour excès de pouvoir, et en permettant de construire plusieurs classifications des différents types de décision administrative, bénéficiant chacun d'un régime juridique propre. Cette définition permet en outre de suggérer les usages stratégiques que les différents acteurs du droit sont en mesure d'en faire.

Par ailleurs, l'analyse juridique proposée du concept de décision administrative autorise une réflexion plus générale sur la démocratie. La recherche entreprise, axée sur les particularismes de la décision administrative, entendue comme forme de décision publique, conduit à montrer combien le choix est encore pertinent, et fécond, de fonder la décision sur une conception volontariste du pouvoir et sur une définition formelle de l'ordre juridique comme mode d'organisation de celui-ci. Mais elle conduit aussi à souligner combien demeure incontournable la recherche continue de légitimation de ce pouvoir de décision, comme de tout pouvoir de décision. Le système juridique, tributaire de l'évolution des conceptions philosophiques et politiques du pouvoir et de la recherche constante d'une « meilleure » organisation de la société, n'est pas une donnée objective, déjà-là. Il est sans cesse parcouru par le questionnement et la remise en cause, il est sans cesse en devenir. En définitive, derrière la décision, on trouve toujours la démocratie et ses deux figures : la démocratie comme fait – un système d'organisation du pouvoir – et la démocratie comme valeur – un projet politique.