

AJDA 2004 p.1463

L'entrée en vigueur des actes unilatéraux

Bertrand Seiller, Professeur à l'université de Paris II

L'essentiel

Notion fondamentale, l'entrée en vigueur des actes administratifs unilatéraux est paradoxalement négligée. Habituellement réduite à la seule question de la publicité donnée à la norme édictée, l'entrée en vigueur est pourtant le fruit d'un processus complexe, déclenché par l'existence de l'acte et conclu par son applicabilité.

L'entrée en vigueur, le 1^{er} juin 2004, de l'ordonnance n° 2004-164 du 20 février 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes, incite à revenir sur l'entrée en vigueur des actes unilatéraux. Cette notion, pourtant fondamentale, ne jouit pas, en effet, d'une présentation prétorienne et doctrinale homogène et précise.

Destinée essentiellement à adapter les modalités de la publication des normes à portée nationale aux évolutions des technologies de la communication, l'ordonnance du 20 février dernier reprend, dans une rédaction différente, les conclusions d'une étude que le Conseil d'Etat avait consacrée en 2001 à la question (*La publication et l'entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs*, Doc. fr. 2001).

Par son article 1^{er}, elle met un terme au dispositif désuet de l'article 2 du 5 novembre 1870 relatif à la promulgation qui prévoyait que « les lois et les décrets seront obligatoires, à Paris, un jour franc après la promulgation et, partout ailleurs, dans l'étendue de chaque arrondissement un jour franc après que le Journal officiel qui les contient sera parvenu au chef-lieu de cet arrondissement ». Ce texte, qui renouait avec l'esprit du système institué initialement par la loi du 12 vendémiaire an IV, avait écarté le mécanisme de délai de distance prévu par l'article 1^{er} du code civil.

Les moyens modernes de communication autorisant une diffusion instantanée et générale de l'information, le nouveau dispositif supprime la distinction entre Paris et la province ainsi que le jour franc accordé autrefois aux citoyens pour lire et comprendre les textes publiés. Désormais, les normes à portée nationale entreront en vigueur en tout point du territoire national le lendemain de leur publication au Journal officiel (hormis à Mayotte, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Saint-Pierre-et-Miquelon, aux Terres australes et antarctiques françaises et à Wallis-et-Futuna). Cela résulte de la nouvelle rédaction du premier alinéa de l'article 1^{er} du code civil : « 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 ».

L'ordonnance indique par ailleurs les actes susceptibles de publication au Journal officiel : il s'agit des lois, ordonnances, décrets et, lorsqu'une loi ou un décret le prévoit, des autres actes administratifs (art. 2). Elle prévoit également que la

publication de ces actes est assurée, le même jour, dans des conditions de nature à garantir leur authenticité, sur papier et sous forme électronique et que la mise à la disposition du public sous forme électronique doit être permanente et gratuite (art. 3). Elle renvoie enfin à des décrets en Conseil d'Etat la détermination des actes individuels qui, en l'état des techniques disponibles, ne doivent pas faire l'objet d'une publication sous forme électronique (art. 4) ou dont, au contraire, 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 (art. 5). Le premier de ces textes a été publié au Journal officiel du 29 mai 2004 (décret du 28 mai 2004, n° 2004-459, p. 9583) et le second au Journal officiel du 30 juin 2004 (décret n° 2004-617, p. 11849).

L'intérêt premier de ces nouvelles modalités de publication des actes de portée nationale tient évidemment à la simplification qu'elles opèrent et au progrès de l'accessibilité du droit qui devrait en résulter. Les développements qui suivent seront toutefois consacrés à un apport plus discret mais non moins utile de cette ordonnance.

La formule précitée de l'article 1^{er} du code civil consacre, pour la première fois de manière générale, le lien unissant la publicité donnée à un acte et son entrée en vigueur. Tel n'était pas le cas des textes antérieurs relatifs aux conditions de la publicité des normes à portée nationale. Certains se référaient au caractère « obligatoire » de l'acte publié (loi du 12 vendémiaire an IV, décret du 5 novembre 1870), les autres à son caractère « exécutoire » (art. 1^{er} du code civil, ordonnances du Roi du 27 novembre 1816 et du 18 janvier 1817). Les textes relatifs aux actes des autorités décentralisées font également dépendre leur caractère exécutoire de leur publicité (v. par exemple, pour les communes, l'article L 2131-3 du code général des collectivités territoriales).

Il est certes habituel que des textes précisent que leur propre entrée en vigueur interviendra à une date postérieure à leur publication. L'article 7 de l'ordonnance, qui reporte son entrée en vigueur au premier jour du quatrième mois suivant sa publication au Journal officiel, soit le 1^{er} juin 2004, en fournit une illustration. De semblables dispositions manifestent que, en leur absence, l'entrée en vigueur devrait être calculée en fonction de la date de la publication de l'acte, par application du décret du 5 novembre 1870. Ces premiers éléments révèlent que, dans l'état actuel du droit, l'entrée en vigueur, le caractère exécutoire et le caractère obligatoire d'une norme sont tenus pour synonymes.

La matière est encore obscurcie par le recours à d'autres notions comme l'applicabilité, l'invocabilité ou l'opposabilité de l'acte. En dépit de sa volonté « d'éviter les ambiguïtés de vocabulaire auxquelles conduit parfois le langage courant » (étude préc. p. 11), le Conseil d'Etat lui-même trahit un certain embarras devant la profusion des notions liées à la publicité donnée aux actes normatifs : « un texte réglementaire non publié n'est pas *applicable* par l'administration et, réciproquement, les administrés ne peuvent *l'invoquer*. En ce qui concerne les pouvoirs publics, la jurisprudence décide qu'un règlement n'a pas de force *obligatoire* à leur égard dès le jour de sa signature mais seulement à compter de sa publication, selon les modalités adéquates. Aucune norme ne peut donc être *obligatoire* pour l'administration et *inopposable* aux administrés » (étude préc. p. 21). Ces hésitations terminologiques, compréhensibles lorsque l'analyse porte moins sur les effets de la publication que sur ses modalités, ne facilitent pas la compréhension du mécanisme de l'entrée en vigueur. Il semble pourtant possible d'en rendre compte simplement.


Selon le vocabulaire juridique établi sous la direction de Gérard Cornu (PUF, coll. Quadrige), l'entrée en vigueur désigne le « point de départ de l'application d'un texte (loi, règlement), correspondant au moment à partir duquel il doit être observé par les justiciables et appliqué par les tribunaux ». Cette définition, une fois débarrassée de sa forte connotation contentieuse, peut être adaptée au cas, seul examiné dorénavant, des actes administratifs unilatéraux. Leur entrée en vigueur détermine le moment où ces actes produisent l'intégralité de leurs effets de droit.




Ainsi conçue, l'entrée en vigueur ne s'identifie pas nécessairement à la publicité donnée à l'acte, sujet principal de l'ordonnance du 20 février 2004. Comme le soulignait l'étude précitée du Conseil d'Etat, « le régime de publicité des lois et actes administratifs conditionne toujours leur entrée en vigueur mais ne détermine pas nécessairement la date de cette entrée en vigueur » (p. 11). En effet, « une loi n'entre en vigueur à la date à laquelle elle devient obligatoire que si sa date d'entrée en vigueur n'est pas nécessairement reportée à une date ultérieure » (*ibid.*).


La publicité rend l'acte opposable mais n'assure pas toujours qu'il soit aussitôt applicable par l'administration et par les administrés. En outre, son évidence conduit à négliger trop souvent un autre élément, préalable à la publicité et qui conditionne comme elle l'entrée en vigueur de l'acte : il faut évidemment que l'acte existe.


L'entrée en vigueur se produit au moment où l'acte devient applicable, ce qui suppose qu'il existe et qu'il ait été rendu opposable.

L'existence de l'acte

La première condition de l'entrée en vigueur d'un acte unilatéral paraît tautologique : il doit exister. Or cette existence juridique lui est conférée, en principe, par l'apposition de la signature de son auteur. Il convient, il est vrai, de réserver le cas des actes inexistants qui, bien que signés, sont entachés d'une illégalité trop grave pour parvenir à l'existence (CE 8 novembre 2000, *Muzi*, Lebon p. 1072 )


Avant que l'autorité compétente n'y appose sa signature, l'acte administratif unilatéral reste à l'état de projet dénué de toute portée juridique. En revanche, une fois qu'il a été signé, peu importe le respect des règles de publicité : « l'existence d'un acte administratif n'est pas subordonnée à sa publication ou à sa notification » (CE Ass. 21 décembre 1990, *Confédération nationale des associations familiales catholiques*, Lebon p. 368, concl. Stirn ; AJDA 1991, p. 91, étude C. M., F. D. et Y. A.  ; D. 1991, J, p. 283, note Sabourin  ; RFDA 1990, p. 1065, concl.  ; RD sanit. soc. 1991, p. 228, note Auby).






Deux éléments confirment le rôle déterminant de la signature dans l'apparition de l'acte juridique. Il s'agit d'abord de l'acte de promulgation. Imposée pour les lois et parfois pour des actes administratifs (promulgation des règlements par le représentant de l'Etat dans certaines collectivités d'outre-mer), la promulgation est l'acte par lequel une certaine autorité « atteste l'existence d'un texte et donne l'ordre aux autorités publiques de l'observer et de le faire observer » (CE Ass. 8 février 1974, *Commune de Montory*, Lebon p. 93 ; AJDA 1974, p. 192, chron. Franc et Boyon ; JCP 1974, II, 17703, note Liet-Vaux ; RD publ. 1974, p. 1511, concl. Rougevin-Baville). Il s'agit ensuite de l'obligation pour l'autorité administrative de publier dans un délai raisonnable les règlements qu'elle édicte, en vertu d'un principe général du droit consacré récemment (CE 12 décembre 2003, *Syndicat des commissaires et hauts fonctionnaires de la police nationale*, AJDA 2004, p. 442, note H. M. ). Parce qu'il a été signé et n'a pas été abrogé, un acte réglementaire existe et doit donc être publié.



Certes la signature de l'acte unilatéral n'est qu'en principe la condition de son existence juridique. Malgré l'article 4 de la loi du 12 avril 2000, selon lequel « toute décision prise par une [autorité administrative] comporte, outre la signature de son auteur, la mention, en caractères lisibles, du prénom, du nom et de la qualité de celui-ci », nombre d'actes administratifs ne sont pas signés sans que leur existence ou même simplement leur légalité en soit affectée. Tel est inévitablement le cas des actes non écrits et, plus précisément, des décisions implicites nées du silence observé par l'autorité compétente sur une demande. Par ailleurs, même des actes écrits dépourvus de signature parviennent à l'existence juridique, à l'exemple des avis aux importateurs (CE 18 septembre 1998, *Société Demesa*, Lebon p. 335 .

En tout état de cause, la naissance d'un acte, signé ou non, n'équivaut pas à son entrée en vigueur. Il n'est en effet pas encore susceptible de déployer la plénitude de ses conséquences juridiques. Divers effets de droit se manifestent néanmoins dès cet instant.




Certaines conséquences immédiates de l'existence d'un acte concernent ses destinataires. Tout d'abord, dès que l'acte existe et avant même qu'il soit rendu public, les personnes intéressées sont recevables à le contester soit par la voie d'un recours administratif, soit par le dépôt d'un recours contentieux (CE Sect. 26 juin 1959, *Syndicat général des ingénieurs conseils*, Lebon p. 394 ; AJDA 1959, p. 153, chron. Combarnous et Galabert ; D. 1959, J, p. 541, note L'Huillier ; RD publ. 1959, p. 1004, concl. Fournier ; S. 1959, J, p. 202, note Drago). Peu importe que cet acte, non entré en vigueur par hypothèse, n'ait pas encore commencé à produire ses effets.

Ensuite, désireux de protéger les destinataires des actes créateurs de droits, le juge administratif estime que les droits nés d'un acte sont opposables par leur titulaire dès sa signature (CE Sect. 19 décembre 1952, *D^{lle} Mattei*, Lebon p. 594 ; CE 27 juillet 2001, *Association de droit allemand « Stiftung Jean Arp und Sophie Taeuber »*, Lebon p. 397 ). La raison en est que l'auteur de l'acte en connaît immédiatement le contenu et qu'il est logique de le tenir pour « obligé » dès cette date.



Enfin, dans la logique de la solution précédente, le Conseil d'Etat a récemment décidé que le délai de quatre mois dont disposait son auteur pour retirer une décision explicite créatrice de droits illégale devait être calculé à compter de la date de la signature de cette décision (CE Ass. 26 octobre 2001, *Ternon*, Lebon p. 497, concl. Sénors  ; AJDA 2001, p. 1034, chron. Guyomar et Collin  ; AJDA 2002, p. 738, note Gaudemet  ; BJD 2001, p. 353, note Bonichot ; RFDA 2002, p. 77, concl. F. Sénors  , p. 88, note Delvolvé  ; Rev. gén. coll. territ. 2001, p. 1183, note Laquière).

D'autres conséquences de la signature de l'acte intéressent l'auteur de la décision. En premier lieu, le juge administratif lui reconnaît le droit d'abroger un acte réglementaire avant même qu'il ne soit entré en vigueur (CE Sect. 29 mars 2000, *Confédération nationale des syndicats dentaires*, Lebon p. 146  ; RFDA 2000, p. 1021, concl. Fombeur  ; RD publ. 2001, p. 362, note Guettier). Encore faut-il, évidemment, que l'acte en cause ne soit pas dépourvu d'effet juridique (CE 13 novembre 1987, *Regnier*, Lebon p. 525).

En deuxième lieu, cela a été évoqué, dès lors qu'un acte réglementaire a été signé et n'a pas été abrogé, l'autorité compétente est tenue de le publier dans un délai raisonnable (CE 12 décembre 2003, *Syndicat des commissaires et hauts fonctionnaires de la police nationale*, préc.). L'existence de l'acte suffit à créer cette obligation.

En troisième et dernier lieu, le juge administratif accepte que les mesures réglementaires pour l'application d'un règlement soient prises avant même sa publication mais leur entrée en vigueur est subordonnée à celle-ci (CE 18 juillet 1913, *Syndicat national des chemins de fer*, Lebon p. 875, concl. Helbronner ; RD publ. 1913, concl., note Jèze ; S. 1914, III, p. 1, concl., note Hauriou). Le Conseil d'Etat a toutefois récemment précisé que ces mesures d'application doivent respecter les contraintes procédurales posées par le droit en vigueur au moment de leur élaboration et ne sauraient donc appliquer la nouvelle procédure prévue par le règlement non encore publié (CE Sect. 30 juillet 2003, *Groupement des éleveurs mayennais de trotteurs*, AJDA 2003, p. 1813, chron. Donat et Casas  ; RFDA 2003, p. 1134, concl. Sénors ). La solution de principe a été étendue aux mesures réglementaires d'application de décisions d'espèce (CE Ass. 21 décembre 1990, *Confédération nationale des associations familiales catholiques*, préc.). En revanche, un acte individuel ne peut être pris pour l'application d'un acte réglementaire non publié (CE 7 juillet 1999, *M. Glaichenhaus*, Lebon p. 241 ). En effet, comme les droits créés par l'acte individuel apparaissent dès sa signature, ces droits seraient dépourvus de base légale.




Un dernier effet attaché à la signature de l'acte doit encore être évoqué, qui se rapporte à l'exercice du contrôle

juridictionnel. La date de la signature sert de référence au juge de l'excès de pouvoir pour apprécier la légalité de l'acte contesté devant lui (CE Ass. 20 décembre 1995, *Collectif national Kiné-France*, Lebon p. 442, concl. Maugué  ; AJDA 1996, p. 139 ). Contrairement au juge du plein contentieux, il se borne à vérifier le respect par l'auteur de l'acte des règles qui s'imposaient à lui au moment où il a pris sa décision.

Ces divers éléments démontrent que, dès sa signature, l'acte unilatéral existe et déploie quelques effets. Cela contredit l'affirmation d'Eisenmann selon lequel tant qu'il n'est pas publié, « le texte normatif ne constitue rien de plus qu'un projet de normes, qui est sans doute tout prêt à entrer en vigueur si son auteur le veut mais n'exprime néanmoins pas encore une norme » (v. C. Eisenmann, Sur l'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales, *Mélanges Stassinopoulos*, LGDJ 1974, p. 201). Attaché à démontrer que la publicité de l'acte et non sa signature le fait entrer en vigueur, l'éminent auteur négligeait le fait que l'acte existe et emporte quelques effets juridiques avant même d'être opposable.

L'opposabilité de l'acte



L'opposabilité d'un acte désigne son aptitude à déployer des effets juridiques. Si Eisenmann (art. préc.) estimait le terme d'opposabilité maladroite en raison de sa connotation contentieuse et lui préférait celui d'invocabilité, plus général, les deux termes semblent parfaitement synonymes. L'opposabilité se manifeste dans les rapports entre les administrés et l'administration, indépendamment de l'existence d'un contentieux. Elle ne s'attache cependant pas à tous les actes administratifs unilatéraux.

En premier lieu, l'opposabilité est le propre de l'acte normatif. On ne saurait se prévaloir d'un acte dépourvu de caractère impératif, qu'il soit unilatéral ou contractuel. Cela explique que, parfois, le juge administratif, use de l'adjectif opposable pour caractériser la normativité d'un acte unilatéral (CE Sect. 22 juillet 1992, *Syndicat viticole de Pessac et Léognan et autres*, AJDA 1993, p. 61 note Lebreton  ; Lebon p. 297  ou, plus précisément, sa normativité à l'égard de tiers. Les circulaires et autres instructions, constitutives de mesures d'ordre intérieur au service, se présentent ainsi comme des actes dont, en principe, les administrés ne peuvent pas se prévaloir parce qu'elles ne leur sont pas opposables (CE 10 juillet 1995, *Association « Un Sysiphe »*, AJDA 1995, p. 644 concl. Schwartz  ; Lebon p. 292 ; JCP 1995, II, 22519, note Ashworth). Dans ces hypothèses, l'analyse de l'opposabilité permet en réalité d'établir si l'acte contesté constitue une décision susceptible de recours. Cette pratique, heureusement marginale, n'est pas satisfaisante dans la mesure où l'opposabilité devrait constituer une qualité distincte du caractère décisoire d'un acte.

En effet et en second lieu, il ne suffit pas qu'un acte existant soit normatif pour qu'il soit opposable. Le caractère décisoire d'un acte unilatéral ne lui confère qu'une opposabilité potentielle. Elle ne se vérifie que si cet acte peut être considéré comme obligatoire et il n'en va ainsi qu'à la condition qu'il ait été porté à la connaissance de ses destinataires. L'adage selon lequel « nul n'est censé ignorer la loi » ne vise évidemment que la loi publiée : elle seule peut être opposée à quiconque.


La jurisprudence lie très clairement l'opposabilité à la publicité. L'arrêt *Syndicat des commissaires et hauts fonctionnaires de la police nationale* déjà cité souligne ainsi que « le refus de l'autorité administrative de publier un règlement qu'elle a édicté [...] a pour effet de priver les personnes régies par ce texte du droit de se prévaloir de ses dispositions ». Inversement, tant qu'il n'a pas été publié, un acte réglementaire ne peut pas être opposé à ses destinataires (CE Ass. 13 décembre 1957, *Barrot et autres*, Lebon p. 675). Cela souligne que l'opposabilité présente un caractère réciproque : l'acte administratif n'est pas seulement destiné à être opposé par son auteur à ses destinataires ; il est également susceptible de l'être par ses destinataires à son auteur.

Le législateur lui-même subordonne l'opposabilité d'une décision à sa publicité. Ainsi, l'article 8 de la loi du 17 juillet 1978 dispose que « toute décision individuelle [...] n'est opposable à la personne qui en fait l'objet que si cette décision lui a été


préalablement notifiée » (pour une application, CE Avis Sect. 20 juin 1997, *M. Fety et autres*, AJDA 1997, p. 800 concl. Péresse  ; Lebon p. 247 ).

Certes quelques nuances affectent cette présentation générale. Tout d'abord, il a déjà été signalé que les actes individuels créateurs de droits les confèrent à leurs titulaires dès leur signature, avant même leur notification. L'exigence d'une publicité adaptée prévaut, en revanche, à propos des actes individuels créateurs d'obligations pour leurs destinataires (CE 28 octobre 1988, *M^{lle} Gallien*, Lebon p. 606) et des actes réglementaires (CE Ass. 12 avril 1972, *Brier*, Lebon p. 272, concl. Grévisse ; D. 1973, J, p. 228, note Delvolvé, et p. 681, note Auby).


Ensuite, les décisions implicites, nées du silence observé sur une demande, produisent leurs effets de droit indépendamment de toute mesure de publicité. L'article 8 de la loi du 17 juillet 1978 précité réserve d'ailleurs le cas d'une « disposition prévoyant une décision implicite de rejet ou un accord tacite ».

Enfin, des dispositions spécifiques neutralisent parfois l'opposabilité de décisions administratives régulièrement publiées et entrées en vigueur. L'article L. 600-2 du code de l'urbanisme interdit, par exemple, d'opposer au pétitionnaire d'un permis de construire des dispositions d'urbanisme intervenues postérieurement au refus qui lui a été signifié initialement et dont il a obtenu l'annulation juridictionnelle (pour un exemple, CE Avis 12 juin 2002, *Préfet de la Charente-Maritime*, AJDA 2002, p. 1080, note Lebreton ).

Si la publicité donnée à un acte administratif postérieurement à sa signature conditionne son opposabilité, elle soulève d'intéressantes questions quant à la légalité de cet acte et au délai pour le contester.


Sur le premier point, le principe est assez simple : les éventuelles insuffisances ou irrégularités de cette publicité n'affectent que l'opposabilité de la décision en cause et non sa légalité. Dans la mesure où cette dernière, cela a été rappelé, est déterminée au moment de la signature de l'acte, elle ne saurait être altérée par les conditions dans lesquelles il est postérieurement porté à la connaissance de ses destinataires. Le juge l'affirme très explicitement : « les conditions de publication d'un acte sont en principe sans influence sur sa légalité » (CE 24 février 1999, *M. Meyet*, Lebon p. 32 ).

Cette formule laisse entendre toutefois qu'il ne s'agit que d'un principe. D'une part, lorsque l'acte détermine lui-même la date de son entrée en vigueur, il importe qu'à cette date sa publicité ait été opérée convenablement pour qu'il soit opposable et légal. En cas contraire, il acquiert un caractère rétroactif puisqu'il détermine son opposabilité à une date antérieure à la mesure de publicité qui permet cette opposabilité. La rétroactivité étant en principe refusée aux actes administratifs, cet acte sera le cas échéant annulé partiellement, en tant qu'il prévoit son application à une date antérieure à son opposabilité (CE 24 février 1999, *M. Meyet*, préc.). D'autre part, les modalités de la publicité d'un acte peuvent également affecter la légalité d'autres décisions. Il a été ainsi rappelé plus haut que, à défaut d'être opposables, les actes réglementaires et les décisions d'espèce non publiés ne sauraient fournir une base légale à des mesures individuelles d'application (CE 23 avril 1982, *Association pour la sauvegarde des sites et de l'architecture du canton du Puy-L'Evêque*, Lebon p. 151). Toutefois, cette solution ne vaut pas à propos des règlements d'application : leur signature peut précéder la publication des actes dont ils portent application, à condition qu'ils n'entrent pas eux-mêmes en vigueur avant cette publication (v. plus haut).

Les développements précédents relatifs au principe de l'absence de lien entre la publicité et la légalité ne concernent pas toutes les formalités de publicité. Certaines sont parfois imposées au cours de la phase d'élaboration de décisions afin de faire connaître le projet et de susciter des réactions à son sujet. De telles mesures de publicité constituent un élément de la procédure préalable à la signature de la décision ; il est donc logique que leur violation influe sur sa légalité (CE 28 juillet 1999, *Mondon*, Lebon p. 811 ). Elles n'intéressent en rien son opposabilité, laquelle est déterminée par des

mesures de publicité postérieures à cette signature.

Le second point, qui porte sur le délai de recours ouvert contre un acte en fonction de son opposabilité, donne lieu à des solutions subtiles. Certes, en principe, le délai de recours contre un acte administratif est déclenché par la publicité le concernant : elle détermine simultanément l'opposabilité de l'acte et le délai pour le contester.

Mais, d'une part, le juge accepte, ainsi qu'il a été dit, que l'acte soit attaqué dès sa signature et donc avant qu'il ait été rendu opposable par une mesure de publicité appropriée. Cette situation doit être distinguée de celle qui découle du jeu de la « théorie de la connaissance acquise ». En effet, dans ce cas, le délai de recours a été déclenché par une initiative de l'intéressé antérieure à la mesure de publicité mais qui rend l'acte opposable aussitôt. Cela explique que cette théorie ne joue pas à l'égard des actes réglementaires puisque l'initiative d'un individu ne saurait rendre opposable un acte de portée générale, alors qu'il n'a pas été publié (CE 19 février 1993, *Nainfa*, Lebon p. 945 )

D'autre part, le délai de recours ne court parfois pas à l'encontre de décisions pourtant publiées et opposables. L'hypothèse en cause se présente lorsqu'une décision individuelle susceptible d'intéresser des tiers n'a fait l'objet que d'une notification à son destinataire. Cette mesure de publicité suffit à la rendre opposable mais n'a pas pour autant déclenché le délai de recours des tiers (pour un exemple, CE Ass. 27 avril 1988, *M^{me} Marabuto*, Lebon p. 166 ; AJDA 1988, p. 449, chron. Azibert et de Boisdeffre ; JCP 1989, II, 21224, note Maublanc).

De ces développements sommaires sur les relations complexes qu'entretiennent l'opposabilité, la publicité et le délai de recours, il ressort que l'opposabilité n'est acquise qu'à compter de l'accomplissement de la modalité de publicité adaptée à cet acte. En conséquence, il semble que lorsque plusieurs modalités de publicité sont mises en oeuvre au sujet d'un même acte, seule importe l'accomplissement de la formalité adaptée à l'opposabilité de celui-ci. Ainsi l'opposabilité d'un acte individuel dépend de sa notification à l'intéressé. Les formalités de publicité complémentaires éventuellement utilisées (publication ou affichage) ne déploient d'éventuelles conséquences que sur le délai de recours ouvert aux personnes visées par ces mesures complémentaires.


L'applicabilité

Il ne suffit pas qu'un acte existe et soit opposable, grâce à des mesures de publicité adaptées, pour qu'il entre en vigueur. La publicité n'emporte que son opposabilité, c'est-à-dire qu'elle lui confère un caractère obligatoire. Cela ne signifie pas, en revanche, qu'il soit dès lors applicable. Or c'est uniquement à compter de son applicabilité qu'un acte administratif entre en vigueur *stricto sensu*.



La distinction entre opposabilité et entrée en vigueur, rarement opérée en doctrine, est pourtant indispensable. Un seul élément permet de s'en convaincre : d'innombrables lois et décrets publiés prévoient que leur entrée en vigueur n'interviendra qu'à une date ultérieure ou qu'après l'intervention de mesures d'application. Le nouvel article 1^{er} du code civil réserve d'ailleurs explicitement cette hypothèse (v. formule précitée). Ce décalage démontre l'impossibilité d'assimiler l'opposabilité, acquise dès l'accomplissement des formalités de publicité, et l'applicabilité, seule synonyme d'entrée en vigueur. En effet, la loi ou le décret dont l'entrée en vigueur est ainsi retardée, est d'ores et déjà opposable ou obligatoire.


Le Conseil d'Etat confirme la nécessité de bien distinguer les deux questions : « le régime de publicité des lois et actes administratifs a pour fonction de régler dans tous les cas la date à laquelle l'acte devient obligatoire, mais non de régler dans tous les cas la date à laquelle il entre en vigueur » (Conseil d'Etat, étude préc., 2001, p. 12). Il précise qu'« une loi n'entre en vigueur à la date à laquelle elle devient obligatoire que si sa date d'entrée en vigueur n'est pas nécessairement

reportée à une date ultérieure soit par une disposition explicite fixant directement cette date, soit par la nécessité de prendre des mesures d'exécution pour pourvoir à son exécution » (*ibid.*). Il en va de même pour les actes administratifs.

En quoi consiste alors l'opposabilité d'un acte non encore applicable ? Elle se manifeste de diverses façons. Tout d'abord, 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. Elle produit un effet juridique immédiat en écartant le jeu des textes généraux relatifs aux conditions d'entrée en vigueur. Ensuite, le texte opposable mais non applicable fournit le fondement légal des mesures non individuelles prises aussitôt pour son application. Ainsi une loi dont l'entrée en vigueur est subordonnée à l'édiction de décrets d'application fonde la compétence des autorités réglementaires pour édicter ces décrets. Elle est bien opposable sans pour autant être déjà en vigueur. Par ailleurs, le retard à édicter les mesures nécessaires à l'application d'un acte opposable est susceptible, lorsqu'il dépasse un délai raisonnable, de constituer une illégalité et d'engager la responsabilité de l'autorité compétente. Enfin, le délai de recours débute au moment où l'acte est rendu public et non à la date de son entrée en vigueur (CE 3 mars 1995, *M^{mes} Memmi et Zimmerman*, Lebon p. 120  ; Petites Affiches 1996, n° 83, note Claisse). Toutes ces solutions démontrent que l'opposabilité d'un acte déploie par elle-même des effets de droit.

Certes dans un grand nombre de cas, un acte est applicable à raison du fait qu'il a été rendu public. Légèrement postérieures à la publicité (d'un jour désormais), l'opposabilité et l'entrée en vigueur sont alors simultanées. Il n'est pas rare, toutefois, de constater un décalage dans l'acquisition de ces deux qualités. Si rien ne s'oppose à ce que l'entrée en vigueur soit postérieure à la date d'opposabilité de l'acte, le droit positif s'avère plus réticent à l'endroit de la solution inverse.


Le report de l'entrée en vigueur d'un acte publié est parfois la conséquence de l'exigence de formalités complémentaires à la publicité. Cela concerne un grand nombre d'actes des collectivités locales qui ne deviennent « exécutoires de plein droit » - c'est-à-dire n'entrent en vigueur - qu'après avoir fait l'objet de la mesure de publicité adaptée et de leur transmission au représentant de l'Etat (v. pour les communes, art. L. 2131-1 et ss du code général des collectivités territoriales). L'absence de transmission empêche l'acte de s'appliquer (CE 31 juillet 1996, *Commune de Courpalay*, Lebon p. 335 ) et entache d'incompétence, par exemple, la signature d'un contrat par un maire alors que la délibération du conseil municipal l'autorisant à le signer n'a pas été transmise (CE Avis Sect. 10 juin 1996, *Préfet de la Côte-d'Or*, Lebon p. 198 ).


Le plus souvent, le report de l'entrée en vigueur à une date postérieure à l'opposabilité de l'acte résulte d'un choix délibéré de son auteur, lequel exerce alors sa compétence pour déterminer le champ d'application temporel de sa décision. « 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 » (Conseil d'Etat, étude préc. p. 33). Le procédé présente notamment l'avantage de donner le temps aux destinataires de la mesure de prendre leurs dispositions en vue de son respect. Si l'auteur de la décision apprécie librement la nécessité d'un tel report, la durée de celui-ci donne lieu néanmoins à un contrôle restreint de la part du juge (CE 9 juillet 1993, *Association « Collectif pour la défense du droit et des libertés »*, Lebon p. 590 ).


L'auteur de l'acte souhaite parfois, inversement, une entrée en vigueur anticipée qui intervient alors à une date antérieure à son opposabilité, voire à son existence. Les effets de l'acte se déploient alors dans le passé ; il est rétroactif. Cette hypothèse ne concerne pas l'application immédiate d'un acte aux situations en cours : ses effets ne se déploient que pour l'avenir à l'égard de rapports de droit nés dans le passé mais non définitivement constitués.

Les dangers de la rétroactivité *stricto sensu* sont évidents : la sécurité juridique commande que les règles de droit ne s'appliquent pas à des situations qui n'y étaient pas soumises au moment de leur constitution. Il importe que les contraintes juridiques qui encadrent l'activité humaine soient connues à l'avance afin que chacun puisse apprécier en connaissance

de cause l'opportunité d'entreprendre ou de persévérer.

L'article 2 du code civil proclame ainsi que « la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif », mais la Constitution ne prohibe que la rétroactivité des lois pénales plus sévères. Le principe de non-rétroactivité trouve toutefois un fondement supra-législatif dans le droit à un procès équitable posé par l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le juge administratif l'a surtout anciennement érigé en principe général du droit, ce qui lui permet d'en imposer le respect aux actes administratifs (CE Ass. 25 juin 1948, *Société du journal l'Aurore*, Lebon p. 289  ; D. 1948, J, p. 437, note Waline ; JCP 1948, II, 4427, note Mestre ; S. 1948, III, p. 69, concl. Letourneur).

Le droit positif consacre toutefois des hypothèses de rétroactivité légale d'actes administratifs. Cela peut résulter d'une autorisation législative (CE 17 avril 1992, *Association « La vache à lait qui refuse de se faire traire »*, Lebon p. 721 ) ou du respect des conditions posées par la jurisprudence au retrait (CE 26 octobre 2001, *Ternon*, préc.) ou à la régularisation (CE Sect. 27 avril 1988, *SCI du Tertre Sainte-Anne*, Lebon p. 169) des actes administratifs en vigueur ainsi que, parfois, de la nécessité de combler un vide juridique (CE 26 décembre 1925, *Rodière*, Lebon p. 1065 ; RD publ. 1926, p. 32, concl. Cahen-Salvador ; S. 1925, III, p. 49, note Hauriou).

Légale ou non, la rétroactivité revêt deux modalités. La première consiste à faire entrer en vigueur un acte postérieurement à son adoption mais avant l'accomplissement des formalités qui conditionnent son opposabilité. En conséquence, un acte local soumis à l'obligation de transmission, qui prévoit son entrée en vigueur à une date donnée mais qui n'est transmis au préfet qu'après cette date, est illégalement rétroactif pour la période en cause (CE Sect. 30 avril 1988, *Ville de Nemours*, Lebon p. 320 ; AJDA 1988, p. 739, concl. Moreau). La seconde, plus radicale, consiste à prévoir l'application de l'acte à une date antérieure à son adoption, c'est-à-dire avant même qu'il existe. Ainsi de la délivrance d'autorisations d'usage de fréquences par le Conseil supérieur de l'audiovisuel prenant effet plusieurs mois avant leur édicition (CE 27 septembre 1991, *Sarl « Société Diffusion Rhône-Alpes »*, Lebon p. 315 .

En ce dernier cas, l'ordre logique des étapes de l'entrée en vigueur est bouleversé. L'acte est opposable avant même d'exister et, *a fortiori*, d'être publié. Il est vrai que le juge admet quelquefois qu'une décision, non formalisée et encore moins publiée, soit révélée par une autre (CE 12 mars 1986, *Ministre de la Culture c/ M^{me} Cusenier*, AJDA 1986, p. 258, concl. Massot ; D. 1986, IR, p. 357, obs. Llorens). Son existence est alors présumée et sa publicité négligée, mais son opposabilité consacrée.

Pour en savoir plus

- J.-P. Dubois, L'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales, *Mélanges Dupuis*, LGDJ 1997, p. 103.
- C. Eisenmann, Sur l'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales, *Mélanges Stassinopoulos*, LGDJ 1974, p. 201.
- B. Seiller, V° *Acte administratif*, Rép. Dalloz contentieux administratif, n° 730 et ss.

Mots clés :

ACTE UNILATERAL * Acte administratif * Entrée en vigueur d'un acte administratif