



HAL
open science

La classification des actes administratifs unilatéraux

Benjamin Pouchoux

► **To cite this version:**

Benjamin Pouchoux. La classification des actes administratifs unilatéraux. Xavier Dupré de Boulois. Les classifications en droit administratif, Mare et Martin, pp.157, 2021, 978-2-84934-544-3. hal-04860351

HAL Id: hal-04860351

<https://hal.science/hal-04860351v1>

Submitted on 9 Jan 2025

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LA CLASSIFICATION DES ACTES ADMINISTRATIFS UNILATÉRAUX

Benjamin POUCHOUX

Doctorant à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

« La classification des actes administratifs unilatéraux » est un exercice absurde, mais c'est sans doute là sa plus grande qualité. Il s'agit déjà d'une entreprise périlleuse et, comme toute entreprise périlleuse, elle puise sa source dans une ambition démesurée. Avec Véronique Champeil-Desplats, il est possible de définir la classification comme un outil de pensée, « une opération intellectuelle par laquelle nous imaginons avoir rassemblé certaines choses en un groupe (...) appelé “classe” »¹. La classification se présente alors comme un outil « d'ordonnement » des données et, plus précisément, une forme d'« ordonnement à vocation exhaustive », en ce sens qu'elle a vocation à « saisir et à ordonner l'ensemble des données qui constituent leur objet ». Lorsqu'il est question de la classification, il faut donc veiller à ne pas confondre ces deux opérations intellectuelles qui, bien qu'étant liées, n'en sont pas moins distinctes, à savoir l'élaboration de la classification, qui peut être « empirique » ou « constructionniste »², et son utilisation, c'est-à-dire le classement d'un objet dans l'une des différentes classes élaborées. Les classes constituant cet ordonnement doivent être distinguées des objets qu'elles sont censées accueillir et qui peuvent être déjà réunis dans une catégorie juridique qui, fournie par le droit positif ou élaborée par la doctrine, peut être définie comme « une notion à laquelle est attaché un statut, c'est-à-dire un ensemble de règles »³, et peut elle-même être regardée comme l'une des « données » à classer. Il faut donc bien distinguer le contenant – les classes – et le contenu – c'est-à-dire éventuellement les catégories juridiques. Néanmoins, il est évidemment possible, et même courant comme nous le verrons par la suite, que les premières soient construites en référence aux secondes, c'est-à-dire qu'elles en reprennent les contours ainsi que les intitulés. Il reste que, dans tous les cas, la classification doit aboutir à une représentation ordonnée de l'ensemble des données constituant son objet au sein de classes distinctes, étant alors entendu que ces classes ne sont pas nécessairement le produit d'une distinction binaire et unique, ce qui donne dans ce cas des classifications dichotomiques, mais qu'elles peuvent être aussi obtenues par des distinctions non binaires ou encore successives. Selon cette définition, la classification des actes unilatéraux est donc bien un exercice ambitieux, puisqu'il doit conduire à une présentation ordonnée et exhaustive de l'ensemble des catégories d'actes administratifs unilatéraux, qu'elles soient données par le droit positif ou la doctrine universitaire et organique.

¹ V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, 2e éd., Paris, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2016, n° 539, p. 332-333.

² La conception de la classification peut être qualifiée d'empirique « dans la mesure où elle part de l'observation », étant alors « parfois teintée de réalisme ontologique, au sens où les objets à classer et leurs caractéristiques sont conçus comme des données préexistantes à l'observateur, des données qui s'imposent à lui et non comme des constructions de sa part », ou bien de constructionniste « dans la mesure où elle est réputée résulter de la seule œuvre intellectuelle de son auteur » (V. CHAMPEIL-DESPLATS, *op. cit.*, n° 541-542, p. 333-335).

³ D. TRUCHET, *Droit administratif*, 8e éd., Paris, PUF, coll. Thémis Droit, 2019, n° 149, p. 40.

La classification doit donc permettre d’embrasser ces deux niveaux de langage – le discours du droit et le discours sur le droit – qui ne communiquent pas nécessairement. Si la tâche apparaît alors vertigineuse, la délimitation du champ classificatoire, c’est-à-dire la définition de l’acte administratif unilatéral, est déjà en elle-même une gageure. En effet, il ne s’agit pas seulement de s’interroger sur la distinction entre l’acte administratif unilatéral et la décision administrative qui, si elle trouve désormais une base dans le Code des relations entre le public et l’administration, et bien que l’expression « décision administrative » ait sans doute une connotation plus volontariste, fut longtemps évanescence à la fois en droit positif et en doctrine⁴. La délimitation impose de se risquer à prendre parti sur la définition de la juridicité, de la normativité, de l’unilatéralité, mais aussi de l’administrativité. Autant de notions qui chacune mérite un article, voire une thèse, et qui en ont d’ailleurs suscité tellement qu’il serait impossible d’en fournir une recension exhaustive dans une note infrapaginale, même kilométrique.

Les termes du sujet qu’il nous a été demandé de traiter sont toutefois équivoques, puisque « la classification » peut désigner aussi bien l’opération intellectuelle précédemment décrite que son résultat. Dans cette dernière hypothèse, l’emploi du singulier et l’absence de référence à une quelconque base de distinction n’inviteraient donc pas à s’intéresser à l’ensemble des classifications des actes administratifs unilatéraux, ou même à étudier une classification en particulier, mais bien à en élaborer une, et pas n’importe laquelle : « la » classification des actes administratifs unilatéraux. Afin de procéder à la délimitation du champ classificatoire et de trouver un critère qui permettrait de l’ordonner au sein d’une seule classification, il est alors tentant de faire fi, à titre temporaire, du singulier, et de s’engager plutôt dans une étude des classifications doctrinales portant sur des objets que les auteurs nomment « actes administratifs unilatéraux » ou – compte tenu des flottements sémantiques qui existaient en la matière avant que le Code ne tente d’y mettre de l’ordre – « décisions administratives » ou « exécutoires », pour voir s’il est possible d’emprunter des chemins déjà balisés. Ce détour n’a alors rien d’un raccourci. L’entreprise est tout aussi vertigineuse que la classification elle-même, puisque ces classifications doctrinales semblent aussi nombreuses que les catégories qu’elles doivent permettre d’ordonner. En effet, depuis Adèle-Gabriel-Denis Bouchéné-Lefer, qui serait le premier à avoir tenté de relier entre elles différentes classes d’actes administratifs⁵, chaque auteur semble avoir voulu fournir sa propre classification. C’est une voie qui, en plus d’être escarpée, semble sans issue puisqu’un rapide, et nécessairement superficiel, tour d’horizon des manuels, traités ou thèses de droit administratif ou de contentieux administratif les plus récents suffit pour faire douter de la possibilité, d’une part, de fournir une définition de l’acte administratif unilatéral qui ne soit ni tautologique ni ne fasse appel au régime juridique auquel il est soumis et, d’autre part, de l’existence même de ce critère unique et premier de distinction qui permettrait d’en proposer « la » classification.

⁴ Pour un exposé des différentes positions en la matière : F. MELLERAY, « Les apports du CRPA à la théorie de l’acte administratif unilatéral », *AJDA* 2015, p. 2491 ; B. DEFOORT, *La décision administrative*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 286, 2015, p. 29-169.

⁵ Pour une présentation de cette classification : A.-L. GIRARD, *La formation historique de la théorie de l’acte administratif*, Paris Dalloz, coll., Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2013, vol. 124, n° 354, p. 351-353.

Ainsi ce sont, par exemple, douze classifications que Benjamin Defoort expose dans sa thèse consacrée à la décision administrative, entendue comme « la signification impérative d'un acte de volonté unilatérale et arrêtée par une autorité administrative »⁶, distinguant des classifications structurelles, consistant à envisager les décisions isolément, « en fonction de leur structure propre », et les classifications « relationnelles », consistant à envisager « les relations qu'elles entretiennent entre elles »⁷. La plupart des autres classifications qu'il est possible de trouver dans des ouvrages généraux ou spéciaux sont certes plus modestes, mais elles sont déjà suffisamment diverses pour n'être ici d'aucun secours. En effet, elles correspondent aussi bien à des distinctions des actes en fonction de leur caractère écrit ou non écrit, implicite ou explicite, des organes compétents pour les édicter, de leur finalité première⁸, de leur caractère créateur ou non créateur de droits ou, plus précisément, créateur ou non de droits susceptibles d'être acquis, ou encore de leur portée générale ou particulière. Il est tout au plus possible de remarquer que c'est le critère matériel qui est le plus employé et, plus précisément, les distinctions faisant intervenir la catégorie des actes réglementaires, étant entendu d'ailleurs que la référence au caractère réglementaire de l'acte peut avoir plusieurs fonctions puisqu'elle peut servir aussi bien à désigner une catégorie parmi les actes administratifs unilatéraux qu'à souligner le caractère unilatéral d'un acte ou encore sa justiciabilité. Le consensus sur ce point n'est toutefois qu'apparent. Il est effectivement déjà possible d'observer que, dans les classifications utilisant la catégorie des actes réglementaires comme une classe, cette dernière n'est pas toujours utilisée pour opérer des *summa divisio* des actes administratifs unilatéraux. Une autre différence apparaît ensuite suivant la façon dont est prise en compte l'existence de cette catégorie, apparue dans la jurisprudence du Conseil d'État, puis consacrée par le Code des relations entre le public et l'administration⁹, des décisions « ni réglementaires, ni individuelles »¹⁰, parfois aussi qualifiées de « particulières »¹¹, « d'espèce »¹² ou même de « non réglementaires »¹³ – sans que les auteurs n'attachent alors forcément d'importance à ces variations

⁶ B. DEFOORT, *op. cit.*, p. 311.

⁷ Sur cette classification des classifications : B. DEFOORT, *op. cit.*, n° 566, p. 439.

⁸ X. PRETOT, C. ZACHARIE, *La police administrative*, Paris, LGDJ, coll. Système, 2018, p. 46 ; M. GUYOMAR, *Les sanctions administratives*, Paris, LGDJ, 2014, p. 46.

⁹ Art. L. 200-1 CRPA.

¹⁰ D. TRUCHET, *op. cit.*, p. 255 ; J. MORAND-DEVILLER, P. BOURDON, F. POULET, *Droit administratif*, 15e éd., Paris, LGDJ, coll. Cours, 2017, p. 402 ; P. CHRETIEN, N. CHIFFLOT, M. TOURBE, *Droit administratif*, 16e éd., Paris, Sirey, coll. Sirey université, 2018-2019, n° 232, p. 217 (qui auparavant parlaient « d'acte particulier », *comp.* P. CHRETIEN, N. CHIFFLOT, M. TOURBE, *Droit administratif*, 14e éd., Paris, Sirey, coll. Sirey université, 2014, n° 232, p. 200).

¹¹ G. LEBRETON, *Droit administratif général*, 10e éd., Paris, Dalloz, 2019, n° 239, p. 237 ; X. DUPRÉ DE BOULOIS, « Les actes administratifs unilatéraux », in P. GONOD, F. MELLERAY, P. YOLKA, (dir.), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, coll. Traités Dalloz, 2011, p. 186.

¹² R. CHAPUS, *Droit administratif*, 15e éd., Paris, LGDJ, coll. Précis, Domat, t. 1, 2001, n° 700 ; I. POIROT-MAZERES, « Les décisions d'espèce », *RDJ* 1992, p. 403 ; J. WALINE, *Droit administratif*, 26e éd., Paris, Dalloz, coll. Précis, 2016, n° 430, p. 439 ; M. LOMBARD, G. DUMONT, J. SIRINELLI, *Droit administratif*, 12e éd., Paris, Dalloz, coll. HyperCours, 2017, n° 384, p. 245.

¹³ Y. GAUDEMET, A. DE LAUBADERE, *Traité de droit administratif*, 16e éd., Paris, LGDJ, t. 1, 2001, n° 1119, p. 522 ; M.-C. BERGERES, « Les actes non réglementaires », *AJDA*, 1980, p. 19. C'est alors une appellation qui, en elle-même, pose déjà un problème puisqu'elle sert à désigner une classe dont sont exclus tant les actes réglementaires qu'individuels.

terminologiques¹⁴ – qui est censée avoir fait voler en éclats le couple acte réglementaire et acte individuel. La catégorie des actes réglementaires est employée dans le cadre d'une classification soit ternaire, conduisant à les distinguer des actes individuels, et de ces actes « ni réglementaires ni individuels », soit qui, demeurant binaire, l'oppose alors à la catégorie des « actes non réglementaires »¹⁵, un même auteur pouvant d'ailleurs employer ces deux formes de classification¹⁶. Enfin, et surtout, c'est le contenu même de cette classe, l'identification des propriétés nécessaires des objets qu'elle regroupe et qui permettent éventuellement de les distinguer d'autres, qui fait débat. Il serait alors possible de se contenter d'une définition stipulative de l'acte administratif unilatéral et, pour faire le tri au sein des différents critères pouvant servir de base à une distinction, de s'aider des préceptes méthodologiques énoncés par Charles Eisenmann en la matière¹⁷, c'est-à-dire de s'appuyer sur les valeurs « logique » et « scientifique » à l'aune desquelles les classifications en droit doivent être évaluées. Au regard des « principes postulés » par la « logique formelle » à laquelle l'auteur faisait référence, à savoir pour lui « l'unité de principe », le « principe de cohérence » et la « clarté des définitions »¹⁸, il est alors au moins possible de partir du principe que la classification devra être construite à partir d'une distinction binaire ou de distinctions binaires successives. En revanche, il semble bien plus difficile, si ce n'est impossible, de ne pas se tromper en choisissant ce premier critère de distinction, de faire cette première et suprême division qui confère à la classification une « valeur scientifique » sans laquelle elle ne serait finalement qu'un sympathique mais futile exercice de gymnastique intellectuelle. Sur ce point, les propos de l'auteur étaient plus évasifs puisqu'il estimait qu'une classification revêt un « intérêt intellectuel ou de connaissance » dès lors qu'elle permet « d'apprendre » ou de « révéler » « quelque chose d'important » concernant les objets classifiés, de « mettre en lumière au moins une vue, un trait qui compte »¹⁹. Le choix du critère de distinction conférant à une classification sa valeur scientifique est donc éminemment subjectif, ce que l'auteur du reste reconnaissait lui-même²⁰. Même si elle est purgée des termes faisant appel à la subjectivité du classificateur, la définition de la valeur

¹⁴ Les termes « particuliers », « spécifiques » ou d'« espèce » devraient ainsi être tenus pour équivalents (Y. GAUDEMET, A. DE LAUBADERE, *op. cit.*, n° 1119, p. 522). L'« acte particulier » est d'ailleurs parfois présenté comme l'équivalent de la « décision d'espèce » (G. LEBRETON, *op. cit.*, n° 239, p. 237-238 ; X. DUPRÉ DE BOULOIS, art. cité, p. 186). Néanmoins, M. Benjamin Defoort estime pour sa part que la dénomination « décisions particulières » n'est pas appropriée dans la mesure où « elle introduit une ambiguïté dans l'identification de leur spécificité » (B. DEFOORT, *op. cit.*, n° 600, p. 425), ce qui dépend toutefois de l'utilisation qui est faite du terme « particulier » pour définir les autres classes d'actes.

¹⁵ B. SEILLER, *Droit administratif. L'action administrative*, 7^e éd., Paris, Flammarion, t. 2, 2018, p. 152 Ce dernier auteur estime toutefois que cette double dichotomie entre les actes réglementaires et les actes non réglementaires et, au sein de ces derniers, entre actes individuels et décisions d'espèce débouche sur une classification « ternaire » (v. aussi R. CHAPUS, *op. cit.*, n° 697, p. 524).

¹⁶ Tel est le cas, par exemple, de M. Benjamin Defoort.

¹⁷ C. EISENMANN, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *Arch. phil.droit* 1966, t. XI, *Logique du droit*, p. 25 ; « Essai d'une classification théorique des formes politiques », *Politique* 1968, p. 5 reproduit in C. EISENMANN, *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Paris, Éditions Panthéon Assas, coll. Droit public, 2002, p. 327 (c'est ce dernier article qui sera utilisé dans la suite des développements pour les citations).

¹⁸ C. EISENMANN, art. cité, p. 331.

¹⁹ *Id.*

²⁰ C. EISENMANN, art. cité, p. 332.

scientifique que donna ensuite Michel Troper, en écrivant que la classification « doit permettre avant tout de réaliser une économie intellectuelle ou de suggérer une explication »²¹, n'est pas non plus d'une grande aide. En effet, si la classification doit ainsi fournir un raccourci à la pensée, encore faut-il que cette dernière sache dans quelle direction s'orienter, qu'elle connaisse son point d'arrivée.

Ce n'est donc que par tâtonnements successifs, avec une dose subtile d'intuition et même de chance, que le concepteur d'une classification peut arrêter un critère de distinction lui permettant d'apporter une réponse aux questions qu'il se pose sur les objets à classer – et elles peuvent être nombreuses s'agissant des actes administratifs unilatéraux²² –, voire – et ce se serait là l'aspect révélateur qu'évoquait Eisenmann – à des questions qu'il ne se pose même pas. Le critère de la première et suprême division semble donc introuvable, et l'étude des classifications existantes, dont certaines se placent d'ailleurs explicitement sous les auspices des exigences méthodologiques eisenmanniennes²³, tend d'ailleurs à le confirmer puisqu'à la multiplicité des catégories d'actes répond la multiplicité des critères de distinction et, parfois même, de définitions desdits critères²⁴. En plus d'être périlleuse, l'entreprise semble donc vaine, et ce n'est sans doute pas pour rien que l'intérêt scientifique des classifications en droit fut parfois mis en cause²⁵, ou que « l'art des bonnes classifications » censé le caractériser fut qualifié « d'ingrat »²⁶. À défaut de révéler un critère de distinction qui ne conduirait sûrement qu'à élaborer une énième classification des actes administratifs unilatéraux, ce rapide tour d'horizon permet néanmoins de se faire une idée de « la classification des actes administratifs unilatéraux » en tant qu'opération intellectuelle et, plus largement, de réfléchir à l'utilisation ainsi qu'à l'utilité de la classification en droit.

La classification des actes administratifs unilatéraux montre que cette opération intellectuelle consiste en réalité en la résolution d'une équation insoluble, représente un exercice absurde pour le ou la juriste qui, ne voyant que l'expression de volontés humaines dans le droit qu'il s'est donné pour mission d'analyser, voudrait retirer « un intérêt de connaissance » d'une classification viable sur le plan logique (I). Il est néanmoins possible, en assumant l'absurdité de cet exercice, qui n'est pas seulement omniprésent mais inévitable en droit, de le mettre au service d'une analyse critique des discours sur le droit comme du discours du droit (II).

²¹ M. TROPER, « Les classifications en droit constitutionnel », *RDP* 1989, p. 950.

²² S'agit-il de montrer que le législateur et le juge associent systématiquement un type de régime juridique à une certaine catégorie d'actes ou que l'édition de certains actes provoque systématiquement un certain type de comportement chez leurs destinataires et que certains seraient donc plus facilement ou mieux d'exécutés que d'autres ?

²³ B. DEFOORT, *op. cit.*, n° 565, p. 402.

²⁴ Ainsi, le critère formel peut tantôt englober l'ensemble des aspects de l'acte correspondant à sa légalité externe, tantôt seulement une partie.

²⁵ M. TROPER, art. cité, p. 951-952.

²⁶ B. CHENOT, « L'Existentialisme et le Droit », *RFSP* 1953, p. 67-68.

I- LA CLASSIFICATION DES ACTES ADMINISTRATIFS UNILATÉRAUX : UN EXERCICE *A PRIORI* VAIN ET IMPOSSIBLE

La description des règles en vigueur, qui est la tâche à laquelle la classification semble aujourd'hui principalement si ce n'est exclusivement assignée, limite son intérêt scientifique (A) et, surtout, place sa valeur logique sur la sellette (B).

A- Un exercice décevant sur le plan scientifique

La valeur scientifique des classifications paraît d'autant plus limitée qu'elle se confond finalement la plupart du temps avec une valeur descriptive (1) qui l'est elle-même (2).

1- Une valeur scientifique essentiellement voire exclusivement descriptive

L'importance qui est accordée dans les ouvrages les plus récents aux classifications matérielles faisant intervenir la catégorie des actes réglementaires comme classe tend à montrer que c'est la description des règles applicables aux actes administratifs unilatéraux qui constitue la principale, si ce n'est la seule, considération présidant aux choix des critères de distinction²⁷.

En effet, l'inclusion ou non d'un acte dans cette catégorie des « actes réglementaires » conditionne l'application de règles relatives aussi bien à la compétence entre les ordres juridictionnels ou au sein de la juridiction administrative, qu'aux modalités de publicité, d'entrée en vigueur, de motivation, de sortie de vigueur ou encore de contestation par voie d'exception. En somme, elle permet

²⁷ D'autres considérations sont parfois évoquées pour justifier le choix des classifications. Pour Gilles Lebreton, la classification « actes individuels », « actes réglementaires » et « actes particuliers » aurait, en sus de son intérêt pratique, un intérêt « conceptuel » (G. LEBRETON, *op. cit.*, n° 240, p. 238) qu'il n'est toutefois pas évident de cerner. De même, si Benoît Plessix écrit que « comme toujours en matière juridique, seules doivent retenir l'attention les classifications à la fois pertinentes et utiles auxquelles sont attachées en *pratique* des différences *significatives* de régime juridique » en introduction de sa section consacrée à l'« étude du régime général des actes unilatéraux de l'administration » (B. PLESSIX, *Droit administratif général*, 2e éd., Paris, LexisNexis, 2018, n° 826, p. 1033-1034) (en italique dans le texte), il élargit ensuite son propos avant d'exposer les classifications qu'il a décidé de présenter, en l'occurrence la distinction des actes unilatéraux de l'administration selon qu'ils sont administratifs ou privés et celle, qui s'avère ensuite n'être finalement qu'une subdivision de la première, entre les actes qui sont réglementaires et ceux qui ne le sont pas. En effet, il écrit que « seules deux distinctions expriment véritablement les présupposés idéologiques du droit public français, reposent sur un critère logique bien établi et emportent des conséquences pratiques étendues » (B. PLESSIX, *op. cit.*, n° 826, p. 1034). Les classifications auraient donc bien un intérêt autre que descriptif puisque la distinction entre actes réglementaires et non réglementaire « tire les conséquences de la place primordiale accordée par le droit français au pouvoir de réglementation de l'Administration, dans toutes ses expressions ». S'il est possible de rejoindre l'auteur lorsqu'il lie ainsi les classifications et les présupposés idéologiques, il semble en revanche plus difficile de faire de la recherche ou de la révélation de ces derniers un moyen de sélectionner le critère de distinction d'une classification car, comme cela sera défendu par la suite, toute classification est le reflet de présupposés idéologiques.

de rendre compte de toute la vie de l'acte, de sa naissance à sa mort, en passant par les péripéties contentieuses qu'il pourrait traverser. Les classifications ordonnant des classes qui ne reprennent ni les intitulés ni les contours des catégories du droit positif n'échappent d'ailleurs pas non plus à ce qui ne semble pas être seulement un tropisme, mais bien la seule ligne d'horizon de la doctrine contemporaine. Il n'y a là toutefois rien de nouveau. C'est cette ambition descriptive qui a permis à la distinction entre les actes réglementaires et individuels entendue comme une opposition entre « actes généraux ou impersonnels » et « actes particuliers ou individuels », de supplanter la bipartition entre les actes d'autorité et de gestion²⁸ comme « classification essentielle »²⁹ au début du XXe siècle. C'est cette même ambition qui est aujourd'hui à l'origine de la remise en cause de la distinction entre les actes réglementaires et individuels au profit de classifications ternaires incluant les décisions d'espèce ou de classifications binaires opposant les actes réglementaires aux actes non réglementaires.

Ce courant doctrinal se démarque donc des méthodes et des ambitions qui furent celles, par exemple, de Duguit et de ses épigones – y compris des auteurs qui se réclament pourtant du positivisme sociologique³⁰ – lorsqu'ils élaborèrent leur propre classification des actes juridiques à partir d'une classification bipartite des situations juridiques et en s'émancipant volontairement des catégories et des critères de distinction que pouvait leur fournir la réglementation étatique. Certes, ainsi que le rappelle Anne-Laure Girard, l'élaboration de la catégorie de l'acte-condition par Jèze – dont l'œuvre doctrinale, mise au service d'une « synthèse critique » du droit positif³¹, entretenait effectivement un rapport « ambivalent » avec les normes en vigueur³² – montre que cette classification put aussi se nourrir de l'observation de la jurisprudence du Conseil d'État³³. Il reste toutefois que ces constructions pouvaient s'appuyer sur la croyance de leurs auteurs en l'existence de lois ou de « principes » immanents et hors de portée de la volonté des autorités normatrices pour s'élever au-delà des contingences de la réglementation étatique.

²⁸ A.-L. GIRARD, *op. cit.*, n° 356, p. 355.

²⁹ F. MOREAU, *Le règlement administratif. Étude théorique et pratique de droit public français*, Paris, Albert Fontemoing, n° 2, p. 2.

³⁰ G. LEBRETON, *op. cit.*, n° 21, p. 30.

³¹ p. X de la préface de la deuxième édition des *Principes généraux du droit administratif* reproduite in G. JEZE, *Les principes généraux du droit administratif. La technique juridique du droit public français*, 3e éd., Paris, Dalloz, t. 1, réimp. 2005.

³² A.-L. GIRARD, *op. cit.*, n° 357, p. 357 ; O. BEAUD, « L'œuvre de Gaston Jèze signifie-t-elle un repli de la doctrine publiciste française sur la technique juridique ? », *Jus Politicum* n° 11 [<http://juspoliticum.com/article/L-oeuvre-de-Gaston-Jeze-signifie-t-elleun-repli-de-la-doctrine-publiciste-francaise-sur-la-technique-juridique-825.html>].

³³ C'est effectivement l'élargissement du recours pour excès de pouvoir à laquelle le Conseil d'État procéda au début du XXe siècle en réduisant, notamment, le champ des actes préparatoires, c'est-à-dire en décomposant des opérations administratives pour identifier l'existence d'actes administratifs justiciables, qui encouragea Gaston Jèze à élargir sa catégorie des actes juridiques et y intégrer une nouvelle classe d'actes qu'il baptisa « actes-conditions » dans sa note sous l'arrêt *Mouillot* du 25 février 1910 (G. JÈZE, « Le régime juridique de la nomination des officiers ministériels. CE, 25 févr. 1910, *Mouillot* », *RDP* 1910, p. 262) et regroupait pour lui les actes plaçant les individus dans des situations objectives ainsi que ceux qui, en le rendant possible ou obligatoire, conditionnent l'exercice d'un pouvoir légal (Sur l'élaboration de l'acte-condition par Jèze et sa réception par Duguit et Bonnard : A.-L. GIRARD, *op. cit.*, n° 366-367, p. 369-370).

L'intérêt scientifique des classifications prenant pour objet le seul droit posé semble donc limité, et il n'est pas évident de savoir si, pour les auteurs qui cherchent ainsi à élaborer une classification scientifique, l'intérêt scientifique converge seulement avec l'intérêt pratique ou bien se confond en réalité avec lui. La description des règles en vigueur semble être de toute façon la seule tâche qui leur est assignée par une partie de la doctrine contemporaine qui assimile le classement, voire la classification, et la qualification juridique³⁴.

Il est néanmoins sans doute difficile, si ce n'est impossible, d'attendre plus des classifications en droit, d'espérer qu'elles révèlent des lois qui gouverneraient l'« ordre naturel du monde juridique »³⁵ comme celles qui imposeraient aux différentes autorités normatrices d'associer un certain régime juridique à une certaine catégorie d'actes administratifs unilatéraux, et qu'elles puissent alors fournir une explication causale sur le modèle nomologico-déductif. Une telle utilisation de la classification en droit se heurte notamment aux limites qui, lors de l'émergence et du développement des sciences dites humaines, alimentèrent le débat entre les tenants du monisme méthodologique et ceux du dualisme. Dans la mesure où une relation causale n'est concevable qu'entre des faits³⁶, cela impose effectivement, en premier lieu, de raisonner en termes de faits c'est-à-dire d'envisager ici un lien entre le constat de l'existence d'une certaine catégorie d'actes et le choix de lui attribuer un certain régime juridique, et d'admettre ensuite qu'il soit possible de subsumer sous une loi générale cette dernière décision alors qu'elle n'est, en définitive, qu'une action humaine impulsée par une volonté dont les causes de détermination peuvent être multiples et, pour ne rien arranger, inconscientes ou implicites. Les classifications en droit ont alors ceci de frustrant qu'elles n'apparaissent que comme un moyen de singer les sciences naturelles, c'est-à-dire de les imiter sans permettre néanmoins à leurs utilisateurs de formuler le même type de propositions.

C'est même la valeur scientifique de ces classifications qui pourrait alors être remise en cause pour qui partirait du principe qu'une science doit être nécessairement causale ou, ce qui n'est pas exactement la même chose, qu'elle se définit par une méthode qui ne peut être que celle des sciences naturelles. Contestant la prétention scientifique des classifications en droit, Fabrice Melleray propose lui de remplacer cette valeur scientifique par une valeur qu'il nomme « conceptuelle » et qu'il définit comme étant à la fois une valeur « descriptive » et une valeur « explicative »³⁷. Si la valeur descriptive renvoie à la description du droit positif, l'auteur n'explicite toutefois pas vraiment ce qu'il entend par « valeur explicative » car, s'il précise ensuite qu'elle doit faciliter « la compréhension de ce droit positif », les références en notes infrapaginales évoquent la distinction entre « expliquer » et « comprendre »,

³⁴ J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 5e éd., Paris, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2012, n° 191, p. 246 ; D. TRUCHET, *op. cit.*, n° 162, p. 43.

³⁵ J.-J. BIENVENU, « Actes juridiques et classification », *Droits*, 1988, p. 21.

³⁶ M. TROPER, art. cité, p. 951.

³⁷ F. MELLERAY, *Essai sur la structure du contentieux administratif français. Pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 212, 2001, p. 18.

et ne renvoient qu'à une seule forme d'explication qui est précisément l'explication causale sur le modèle nomologico-déductif³⁸. Certes, il serait sans doute possible de lever toute équivoque et de parler plutôt de valeur « compréhensive » en jouant sur la distinction entre expliquer et comprendre ou même d'envisager d'autres modes d'explication pour saisir la causalité intentionnelle des personnes auxquelles correspondent ces autorités normatrices, et prétendre ainsi dépasser la seule description du droit applicable dans le cadre des classifications. Néanmoins, la valeur descriptive à laquelle elle serait adossée est déjà elle-même douteuse dans la mesure où l'élaboration de la classification fait intervenir la subjectivité de son concepteur.

2- Une valeur descriptive limitée

Si, prise isolément, chaque classification offre une vision claire et simplifiée du régime applicable aux différentes catégories d'actes administratifs unilatéraux qu'elle vise, il en va en revanche autrement lorsqu'elles sont utilisées de façon combinée. Loin de confirmer ou d'enrichir les connaissances sur des objets, en l'occurrence des catégories d'actes juridiques, cette utilisation combinée vient effectivement l'obscurcir. Les classifications n'assignent pas nécessairement les mêmes contours, ni n'attribuent les mêmes propriétés constitutives aux catégories d'actes que leurs classes prétendent refléter, même lorsqu'elles sont contemporaines et qu'elles visent à ordonner des objets dans le même système juridique. Ainsi, après un bref passage en revue des différentes classifications d'actes, il est sans doute facile de dire, par exemple, quel est le régime juridique associé à la catégorie intitulée « actes réglementaires », mais beaucoup moins d'en déterminer le contenu.

En effet, si les auteurs semblent se rejoindre pour faire de la généralité, directement ou indirectement³⁹, le critère de définition de l'acte réglementaire et, par là même, de distinction avec d'autres catégories d'actes, le statut de ce critère de la généralité varie selon les classifications. Il est parfois présenté comme étant un critère seulement contingent⁴⁰, notamment lorsque les auteurs prennent

³⁸ Ainsi, dans l'article de Paul Amsselek sur *La part de la science dans les activités des juristes* qui est mentionné en note infrapaginale (P. AMSELEK, *La part de la science dans les activités des juristes*, D. 1997, p. 337), l'explication n'est envisagée qu'au prisme de la distinction que Wilhelm Dilthey faisait entre expliquer et comprendre, ce qui, au passage, permet sans doute de récuser toute conception moniste de la méthode scientifique, mais, pas nécessairement, de disqualifier le caractère scientifique des études ne reprenant pas le modèle d'explication des sciences de la nature.

³⁹ La référence à la généralité comme propriété de l'acte réglementaire n'est qu'indirecte chez M. Benoît Plessix qui met en avant l'édition d'une « règle de droit » comme « premier élément de définition » et en fait l'une de ses implications. Il en va de même pour Jean-Marie Rainaud qui, dans la thèse sur la distinction entre l'acte réglementaire et l'acte individuel, définissait l'acte réglementaire comme un acte qui « crée, modifie ou éteint une institution, celui qui en régit le fonctionnement » (J.-M. RAINAUD, *La distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 63, 1966, p. 11).

⁴⁰ Dans le cadre de sa classification ternaire, Benjamin Defoort semble estimer que ce caractère général n'est que contingent puisqu'il écrit que c'est « le plus souvent » qu'un acte réglementaire a un caractère général (B. DEFOORT, *op. cit.*, n° 599, p. 422). Toutefois, la généralité semble être ensuite un caractère nécessaire dans le cadre de sa classification binaire opposant les actes réglementaires aux actes non réglementaires puisqu'elle correspond selon lui à une opposition entre les « décisions générales et abstraites » et les « décisions particulières

en compte dans leur présentation le courant jurisprudentiel issu de l'arrêt *Commune de Clefcy* qui conduit à reconnaître un caractère réglementaire à tout acte relatif à l'organisation d'un service nonobstant son caractère personnel⁴¹. Ce sont alors deux sous-classes d'actes réglementaires qui se dessinent dans leur classification des actes, opposant des actes réglementaires « par nature » et des actes réglementaires « par destination »⁴². Le statut de la généralité, en tant que critère nécessaire de la classe des actes réglementaires ou de l'une de ses sous-classes, diffère aussi d'une classification à l'autre puisqu'il apparaît tantôt comme un critère nécessaire et suffisant de définition lorsque les auteurs se contentent de mentionner la généralité de l'acte⁴³, tantôt comme un critère nécessaire mais non suffisant lorsqu'ils le décrivent, par exemple, comme un acte « général et impersonnel »⁴⁴ ou évoquent en sus sa permanence⁴⁵, voire sa permanence et son abstraction⁴⁶. En outre, lorsque les auteurs évoquent ainsi différentes propriétés des actes, ils ne se contentent pas toujours de les distinguer, mais établissent entre elles des relations qui, là aussi, sont variables puisque tantôt la généralité est présentée comme une implication de l'impersonnalité⁴⁷, tantôt comme impliquant l'impersonnalité⁴⁸.

En réalité, il faudrait même revenir sur ce que recouvre le terme « général » qui est en lui-même équivoque. En effet, la généralité peut s'appliquer à différents éléments des actes qui sont susceptibles de fournir une base à leur classification, et elle est susceptible de recevoir plusieurs acceptions. D'une part, il est possible de retenir une acception quantitative ou bien qualitative de la généralité en considérant soit le nombre de personnes effectivement concernées par l'acte, soit le fait que l'auteur de l'acte emploie des catégories abstraites pour les désigner. Dans cette seconde acception, la généralité est donc synonyme d'abstraction et l'impersonnalité ne semble être que sa déclinaison sur le plan personnel. D'autre part, il est possible d'appliquer la qualificatif « général » aussi bien au champ d'application personnel de l'acte, comme cela vient d'être suggéré, qu'à son champ d'application matériel, c'est-à-

et concrètes » (B. DEFOORT, *op. cit.*, n° 609-614, p. 433-439). En réalité, c'est plutôt le sens de la généralité qui évolue dans ses développements (v. *infra*).

⁴¹ CE, sect., 13 juin 1969, *Commune de Clefcy*, n° 76261, courant que l'arrêt *Institut d'ostéopathie de Bordeaux* du 1er juillet 2016 (CE, sect., 1er juill. 2016, *Institut d'ostéopathie de Bordeaux*, n° 393082) n'a pas fait disparaître (Pour une présentation synthétique de ce courant jurisprudentiel : E. UNTERMAIER-KERLEO, « La double définition de l'acte réglementaire », *AJDA* 2017, p. 1725).

⁴² J.-H. STAHL, « Le contrôle, par voie d'exception, de la ratification ou de l'approbation d'un traité ou d'un accord international. Conclusions sur Conseil d'État, ass., 5 mars 2003, *Aggoun* », *RFDA* 2003, p. 1214.

⁴³ J. WALINE, *op. cit.*, n° 430, p. 439 ; R. CHAPUS, *op. cit.*, n° 699, p. 526.

⁴⁴ M. LOMBARD, G. DUMONT, J. SIRINELLI, *op. cit.*, n° 384, p. 245 ; G. LEBRETON, *op. cit.*, n° 238, p. 237 ; D. TRUCHET, *op. cit.*, n° 770, p. 255 ; X. DUPRÉ DE BOULOIS, art. cité, p. 186 ; J. MORAND-DEVILLER, P. BOURDON, F. POULET, *op. cit.*, p. 402 ; B. DEFOORT, *op. cit.*, n° 598, p. 421.

⁴⁵ R. ODENT, *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, t. 1, réimp. 2007, p. 246. La permanence est en outre présentée ici comme un critère contingent de définition à la différence de la généralité et de l'impersonnalité.

⁴⁶ B. PLESSIX, *op. cit.*, n° 844, p. 1054-1055.

⁴⁷ Ainsi, M. Xavier Dupré de Boulois écrit que l'impersonnalité « explique » – ce qui semble signifier implique – la généralité (X. DUPRÉ DE BOULOIS, art. cité, p. 186).

⁴⁸ Benoît Plessix et Bertrand Seiller considèrent quant à eux que c'est la généralité qui implique l'impersonnalité, le premier considérant alors qu'il s'agit d'une implication indirecte – puisque l'impersonnalité serait impliquée par l'abstraction qui est elle-même impliquée par la généralité – et nécessaire et le second qu'il s'agit d'une implication directe mais non nécessaire (B. SEILLER, *Droit administratif. L'action administrative*, 7e éd., Paris, Flammarion, t. 2, 2018, p. 153-154).

dire à son objet, à l'activité qu'il a vocation d'encadrer. En essayant de voir au-delà de l'écume des mots, on plonge alors en eaux troubles.

Certes, il semble que la plupart des auteurs retiennent une définition qualitative de la généralité⁴⁹, même lorsque leur présentation paraît remettre en cause la synonymie entre généralité et abstraction en suggérant que ces deux propriétés sont indépendantes l'une de l'autre⁵⁰ ou même distinctes et liées par une relation d'implication⁵¹. En revanche, il n'y a pas de consensus sur le point de savoir si la généralité fait référence uniquement à l'élément personnel ou matériel ou bien aux deux. Ainsi, lorsqu'il est fait seulement référence à la généralité comme critère de définition de l'acte réglementaire, elle peut renvoyer aussi bien à la seule dimension personnelle du champ d'application⁵² qu'à la dimension personnelle et matérielle⁵³. De même, lorsque la généralité est mentionnée en sus d'une autre propriété, comme l'impersonnalité ou même l'abstraction, il ressort des développements que les auteurs lui

⁴⁹ V. toutefois, F. MOREAU, *op. cit.*, p. 3 ; D. DE BÉCHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Paris, Odile Jacob, 1997, p. 36.

⁵⁰ Ce qui est le cas dans la seconde classification de Benjamin Defoort qui prend comme classe notamment la « décision réglementaire » qui est présentée alors comme une décision « générale et abstraite » (B. DEFOORT, *op. cit.*, n° 609, p. 433). Néanmoins, après croisement de ses classifications ternaires et binaires employant l'acte réglementaire, le général peut en réalité être regardé comme synonyme de l'abstraction.

⁵¹ Benoît Plessix distingue expressément la généralité de l'impersonnalité, ainsi que de la permanence et de l'abstraction, parmi les propriétés censées caractériser l'une de ses sous-classes de la classe des actes réglementaires, en évoquant différentes relations d'implication entre elles, « en cascade » (B. PLESSIX, *op. cit.*, n° 844, p. 1054), puisqu'il fait découler l'abstraction de la généralité puis l'impersonnalité de l'abstraction. Il ne dit toutefois pas expressément de quelle caractéristique découle le caractère permanent. Dans la mesure où il annonce une présentation « en cascade », il faudrait en déduire qu'il s'agit de l'impersonnalité. Néanmoins, Benoît Plessix écrit ensuite que « l'impersonnalité n'est autre que la généralité envisagée dans sa dimension personnelle » et cette impersonnalité pourrait être aussi présentée comme l'abstraction envisagée dans sa dimension personnelle au regard de la définition qu'il donne de ces deux propriétés. En effet, tandis que l'abstraction est présentée « comme le recours à des catégories abstraites de la pensée », l'impersonnalité signifie elle pour l'auteur « que l'acte réglementaire vise ses destinataires, non pas directement, mais au travers de catégories juridiques générales et abstraites se référant à des personnes qui, individuellement ne sont ni identifiées ni identifiables » (B. PLESSIX, *op. cit.*, n° 844, p. 1055). Cela remet donc en cause tant la relation d'implication qu'il décrit entre l'abstraction et l'impersonnalité que celle entre la généralité et l'abstraction dans la mesure où ces deux termes seraient en réalité bien synonymes. Il fait finalement du caractère général, abstrait de leur désignation un critère contingent de l'acte réglementaire. Il écrit ainsi qu'« il existe également une "matérialité" de l'acte réglementaire, lorsqu'il appréhende généralement et abstraitement des objets (une chose, un événement, une situation, etc.) » (B. PLESSIX, *op. cit.*, n° 844, p. 1055), laissant alors entendre que ce ne serait pas toujours le cas, et, surtout, que « l'acte réglementaire est celui par lequel l'Administration pose une règle par avance, de manière hypothétique et *a priori*, ayant vocation à s'appliquer à des sujets ou des objets appréhendés seulement au travers des catégories juridiques qui s'y réfèrent, indépendamment de leur application particulière » (*Ibid*) (nous soulignons). Or, dans la mesure où il part du principe qu'il n'est pas envisageable qu'une règle de droit ne puisse avoir de destinataires et qu'il fait de l'impersonnalité une condition nécessaire de définition de l'acte réglementaire, l'alternative qu'il évoque ici n'en est pas une et il n'y a que l'« objet » de la règle qui pourrait ne pas être envisagé de façon générale dans un acte réglementaire. Parmi les caractéristiques de sa sous-classe d'actes réglementaires, il ne reste donc plus que la généralité envisagée sur le plan personnel et, ce qui serait son implication selon sa présentation « en cascade », la permanence. De même, si Xavier Dupré de Boulois écrit que le caractère impersonnel « explique » le caractère général, rien n'indique toutefois expressément qu'il associe cette dernière caractéristique au champ d'application matériel de la norme. La suite des développements laisse d'ailleurs plutôt penser qu'il évoque toujours le champ d'application personnel puisqu'il ajoute immédiatement que « ne déterminant pas les droits et obligations de personnes désignées, l'acte réglementaire a vocation à s'appliquer à une pluralité de situations dès lors qu'elles entrent dans son champ d'application » (X. DUPRÉ DE BOULOIS, art. cité, p. 186).

⁵² R. CHAPUS, *op. cit.*, n° 699, p. 526.

⁵³ P. CHRETIEN, N. CHIFFLOT, M. TOURBE, *op. cit.*, n° 232, p. 217.

consacrent qu'elle peut renvoyer aussi bien au seul champ d'application matériel de l'acte⁵⁴, qu'à son seul champ d'application personnel⁵⁵ – ce qui rend alors l'expression acte « général et impersonnel » redondante et fait de la généralité une condition nécessaire et suffisante dans leur présentation –, voire aux deux⁵⁶.

Enfin, il est aussi possible d'observer des divergences au niveau du critère de l'impersonnalité. Selon la signification qui est donnée à la généralité en tant que critère nécessaire de définition de l'acte réglementaire, elle n'est donc pas toujours présentée elle-même comme un critère suffisant⁵⁷ ni même nécessaire⁵⁸ de définition. Elle peut aussi donner lieu à des appréciations différentes de la part d'auteurs qui s'entendent pourtant pour y voir une forme de généralité qualitative au niveau de l'élément personnel de l'acte. Ainsi, en présence d'un acte visant nominativement une personne juridique, certains auteurs peuvent estimer que l'acte demeure tout de même impersonnel puisqu'ils considèrent aussi les personnes

⁵⁴ B. SEILLER, *op. cit.*, p. 153.

⁵⁵ Si la distinction que Benoît Plessix opère parmi les différentes caractéristiques de sa sous-classe d'actes réglementaires entre l'impersonnalité, la généralité et l'abstraction pourrait laisser penser que la déclinaison de ces deux dernières caractéristiques sur plan matériel est aussi une condition nécessaire de définition, il s'avère toutefois, à la lecture de ses développements, que l'impersonnalité est pour lui une condition nécessaire et déjà suffisante. En effet, il ne lie pas la « généralité » aux activités humaines que l'acte permet d'encadrer et lorsqu'il paraît les envisager en tant qu'« objets » de la règle de droit, retenant alors une définition extensive et non exhaustive de la notion « d'objet » de la règle, il fait finalement du caractère général, abstrait de leur désignation un critère contingent de l'acte réglementaire. Il écrit ainsi qu'« il existe également une “a matérialité” de l'acte réglementaire, lorsqu'il appréhende généralement et abstraitement des objets (une chose, un événement, une situation, etc.) » (B. PLESSIX, *op. cit.*, n° 844, p. 1055), laissant alors entendre que ce ne serait pas toujours le cas, et, surtout, que « l'acte réglementaire est celui par lequel l'Administration pose une règle par avance, de manière hypothétique et *a priori*, ayant vocation à s'appliquer à des sujets ou des objets appréhendés seulement au travers des catégories juridiques qui s'y réfèrent, indépendamment de leur application particulière » (*Ibib*) (nous soulignons). Or, dans la mesure où il part du principe qu'il n'est pas envisageable qu'une règle de droit ne puisse avoir de destinataires et qu'il fait de l'impersonnalité une condition nécessaire de définition de l'acte réglementaire, l'alternative qu'il évoque ici n'en est pas une et il n'y a que l'« objet » de la règle qui pourrait ne pas être envisagé de façon générale dans un acte réglementaire. Parmi les caractéristiques de sa sous-classe d'actes réglementaires, il ne reste donc plus que la généralité envisagée sur le plan personnel et, ce qui serait son implication selon sa présentation « en cascade », la permanence. De même, si Xavier Dupré de Boulois écrit que le caractère impersonnel « explique » le caractère général, rien n'indique toutefois expressément qu'il associe cette dernière caractéristique au champ d'application matériel de la norme. La suite des développements laisse d'ailleurs plutôt penser qu'il évoque toujours le champ d'application personnel puisqu'il ajoute immédiatement que « ne déterminant pas les droits et obligations de personnes désignées, l'acte réglementaire a vocation à s'appliquer à une pluralité de situations dès lors qu'elles entrent dans son champ d'application » (X. DUPRÉ DE BOULOIS, art. cité, p. 186).

⁵⁶ Si dans le cadre de sa classification ternaire opposant la décision réglementaire, la décision individuelle et la décision d'espèce, Benjamin Defoort s'appuie sur leur champ d'application personnel et matériel pour les distinguer en réservant pour le premier l'opposition entre le général et le particulier et pour le second celle entre l'abstrait et le concret, il part tout de même de la définition « usuelle » de la décision réglementaire comme étant notamment une décision « générale et impersonnelle ». L'impersonnel correspondant alors en fait au « général » et le général à l'« abstrait », ce qui se retrouve dans la classification binaire qu'il élabore ensuite. Ce faisant, il semble donc bien admettre que l'impersonnalité n'est qu'une forme de généralité, qui serait alors elle-même synonyme d'abstraction.

⁵⁷ Ce qui est le cas lorsque la généralité censée caractériser l'acte réglementaire renvoie à son seul champ d'application matériel ou à son champ d'application matériel et personnel.

⁵⁸ B. SEILLER, *op. cit.*, p. 153-154. Même s'il est vrai que la définition que l'auteur donne alors de la « généralité de la norme posé par l'acte réglementaire » – en indiquant que « son objet est défini *a priori*, sans considération de ses destinataires » – n'est finalement pas si éloignée de celle que d'autres peuvent donner de l'impersonnalité (*comp.* B. PLESSIX, *op. cit.*, n° 844, p. 1055).

indirectement visées – ou plutôt affectées – par l’acte⁵⁹. Douteuse, la valeur descriptive de la classification se télescope aussi avec la valeur logique que la classification doit satisfaire et fragilise ainsi l’ensemble de l’édifice.

B- Un exercice impossible sur le plan logique

Les tentatives de classification des actes administratifs unilatéraux montrent que c’est la valeur logique des classifications qui, la première, pâtit de cette volonté – somme toute louable – de rendre fidèlement compte du droit applicable. En effet, une classification des actes élaborée dans ce seul but, dont la structure est donc modelée à partir des catégories juridiques fournies par le droit positif, voire assimilée à ces dernières, ne peut pas avoir de valeur logique, ou alors elle est en sursis, puisque le droit positif ne l’est lui-même pas nécessairement. Comme l’illustre bien la question de la classification des actes administratifs unilatéraux, le Conseil d’État est soumis à d’autres contraintes que celles issues de la logique formelle. Enchaînée au droit positif, la classification risque alors de se laisser entraîner par ses incohérences. Il y a ici une tension entre les ambitions descriptives et la valeur logique, et il est possible de l’observer à différents étages des classifications des actes administratifs unilatéraux, c’est-à-dire tant au niveau des embranchements (1) que du tronc de ces arborescences (2).

1- La tension entre les valeurs descriptive et logique au niveau des distinctions entre les actes administratifs unilatéraux

La valeur logique des classifications, y compris binaires, qui font référence à la catégorie des actes réglementaires est corrodée par l’usage pragmatique qu’en fait le Conseil d’État dans sa jurisprudence. L’indétermination des contours de cette catégorie d’actes et, par là même, des critères qui permettraient de la distinguer d’autres catégories d’actes est effectivement à la mesure de l’importance que cette distinction revêt en droit administratif français⁶⁰. Une classe qui aurait vocation à regrouper l’ensemble des actes que la jurisprudence qualifie de réglementaires est beaucoup trop hétéroclite pour permettre de dégager un critère de définition unique dont l’absence ou la présence pourrait servir de critère de distinction dans le cadre d’une classification dichotomique des actes administratifs unilatéraux. C’est ce

⁵⁹ Tel est le cas de Benjamin Defoort qui estime que « l’idée sous-jacente » de la jurisprudence qualifiant les délégations de signatures d’acte réglementaire touchant à l’organisation d’un service public est « que même si le déléguant demeure l’autorité compétente pour prendre les décisions, la délégation de signature transfère la compétence de les signer » et qu’« envisagée comme une norme d’habilitation, la délégation a pour destinataire indirects l’ensemble des usagers du service public en cause qui se verront dans l’obligation de respecter les décisions signées par l’autorité délégataire » (B. DEFOORT, *op. cit.*, n° 598, p. 422) (nous soulignons). Il conclut alors que « l’acte réglementaire, toujours abstrait, régit un type de comportement dans un nombre indéterminé de circonstances. Et s’il peut s’adresser directement à un individu désigné nominativement, sa portée demeure toujours, au moins indirectement, générale », la généralité renvoyant pour lui aussi à l’impersonnalité.

⁶⁰ J. RIGAUD, « Conclusions sur CE, sect., 19 novembre 1965, *Epoux Delattre-Floury* », *JCP* 1966, II 14697.

que montrent du reste les classifications qui emploient l'acte réglementaire comme classe et font de l'impersonnalité un critère nécessaire de définition tout en tenant compte de la jurisprudence *Commune de Clefcy*. Dans un cas, lorsque les auteurs tentent de préserver l'homogénéité de la classe, la prise en compte de ce courant jurisprudentiel conduit à modifier, expressément ou subrepticement, les contours de la classe des actes réglementaires, donc le principe de distinction, au cours des développements⁶¹. Dans l'autre, lorsqu'ils présentent ce courant jurisprudentiel comme une exception⁶² ou simplement comme l'ajout d'un critère de définition alternatif⁶³, elle conduit à subdiviser la classe des actes réglementaires en deux sous-classes et elle devient alors trop hétérogène pour qu'il soit possible d'élaborer, à partir de ces contours, un principe de distinction qui permettrait de l'opposer à une autre classe avec laquelle elle entretiendrait une relation d'exclusion mutuelle⁶⁴.

Au niveau des distinctions opérées entre les actes, cette tension entre les valeurs logique et scientifique apparaît aussi avec l'irruption dans les classifications de la catégorie des décisions dites « ni individuelles, ni réglementaires » ou « d'espèce », dont les contours ne font d'ailleurs pas plus consensus que celle des actes réglementaires. La décision d'espèce est tantôt présentée comme une décision « a-personnelle » par des auteurs estimant qu'elle n'aurait aucun destinataire direct⁶⁵, tantôt comme une décision impersonnelle par d'autres qui mettent tout simplement en avant l'absence de destinataires directs nominativement identifiés⁶⁶ et, parfois, contestent ce concept même d'« a-personnalité » en partant du principe qu'une norme ayant nécessairement un ou plusieurs destinataires qui ne peuvent être que des êtres humains, il n'est pas possible de concevoir un acte normateur sans au moins un destinataire direct⁶⁷. Certes, les auteurs semblent s'accorder pour considérer que ces actes ne sont pas généraux comme les actes réglementaires. Ils se distinguent toutefois sur ce qui les particularise. Ils peuvent ainsi écrire qu'à la différence de l'acte réglementaire, la décision d'espèce n'édicterait pas

⁶¹ Ainsi, comme cela fut dit précédemment, Benjamin Defoort parvient à voir dans la délégation de signature une décision impersonnelle en tenant compte de ses destinataires indirects (v. *Supra.*). Néanmoins, au début de ces développements, il n'envisage que les destinataires directs pour définir l'impersonnalité ou ce qu'il appelle aussi la « généralité ». Au reste, la prise en compte des destinataires « indirects » rend impossible la distinction avec les autres catégories d'actes car il n'y a aucun acte administratif qui n'intéresse pas, au moins indirectement, l'ensemble de la collectivité.

⁶² X. DUPRÉ DE BOULOIS, art. cité, p. 186.

⁶³ B. PLESSIX, *op. cit.*, n° 845, p. 1056 ; G. LEBRETON, *op. cit.*, n° 238, p. 237.

⁶⁴ D'ailleurs, lorsqu'ils distinguent ensuite les actes réglementaires des autres classes d'actes, et notamment celle des actes individuels, les auteurs ne mentionnent plus ce critère définition. Il faut toutefois noter que si René Chapus n'évoquait ce courant jurisprudentiel, qu'il présentait comme « un cas particulier mais important », qu'après avoir présenté les décisions individuelles, réglementaires et d'espèce au titre des « précisions complémentaires » (R. CHAPUS, *op. cit.*, n° 703, p. 531), il évoquait tout de même ce « cas particulier » dans sa partie consacrée aux décisions individuelles.

⁶⁵ I. POIROT-MAZERES, art. cité, p. 403 ; E. UNTERMAIER, *op. cit.*, n° 359-369, p. 121-125 ; X. DUPRÉ DE BOULOIS, art. cité, p. 186.

⁶⁶ Même s'il renvoie à l'article de Isabelle Poirot-Mazeres, à l'origine de ce concept d'« a-personnalité », lorsqu'il décrit le champ d'application personnel de la « décision d'espèce », Benjamin Defoort se rallie bien à la thèse de l'impersonnalité, qui correspond pour lui à la « généralité », puisqu'il écrit que, comme le règlement, elle « s'adresse de manière générale à une catégorie de destinataires, qui ne sont pas considérés individuellement » (B. DEFOORT, *op. cit.*, n° 600, p. 424).

⁶⁷ F. MELLERAY, *op. cit.*, p. 405, ndbp n° 187 ; B. PLESSIX, *op. cit.*, n° 844, p. 1055.

une réglementation générale, mais se contente d'appliquer une réglementation générale préexistante⁶⁸, ajoutant parfois qu'il ne modifie alors pas cette réglementation existante⁶⁹, ce qui est alors un peu vague, ou préciser que cette application consiste en une opération de qualification juridique⁷⁰. Surtout, ils se divisent entre ceux qui estiment que ces décisions sont dépourvues de caractère normatif⁷¹, réservant cette propriété aux actes réglementaires, et ceux qui, reprenant la distinction eisenmannienne entre « normes créatrices de réglementation » et « normes d'application », estiment qu'elles sont bien porteuses d'une norme juridique⁷², sans d'ailleurs que cette opposition ne recouvre nécessairement celle précédemment esquissée entre les auteurs qui estiment que l'édiction d'une règle générale, voire tout simplement d'une règle de droit, serait l'apanage des actes réglementaires ou d'une certaine catégorie d'actes réglementaires⁷³.

En réalité, comme pouvaient déjà le laisser penser les développements précédents relevant la présence ou l'absence de cette catégorie d'actes dans les classifications en fonction de l'objet des règles qu'elles souhaitent décrire, la décision d'espèce se présente comme une notion fonctionnelle que la doctrine organique et universitaire a tenté de conceptualiser à partir d'une jurisprudence versatile et armée des définitions des actes réglementaires et individuels, ou tout au moins de certaines définitions de ces différentes catégories d'actes⁷⁴. Ainsi, lorsqu'elle est employée comme classe ou sous-classe dans une classification qui tente d'épouser les contours des catégories du droit positif, elle peut parfois apparaître comme une pièce rapportée qui, étant lestée par des considérations étrangères à celles ayant présidé à la définition et à la distinction des autres classes d'actes, vient déséquilibrer l'ensemble de l'édifice conceptuel. Tel est le cas lorsque les auteurs laissent entendre que seuls les actes réglementaires

⁶⁸ J. MORAND-DEVILLER, P. BOURDON, F. POULET, *op. cit.*, p. 402 ; J. WALINE, *op. cit.*, n° 430, p. 439.

⁶⁹ D. TRUCHET, *op. cit.*, n° 774, p. 256.

⁷⁰ B. DEFOORT, *op. cit.*, n° 600, p. 424 ; X. DUPRÉ DE BOULOIS, art. cité, p. 186-187 ; B. PLESSIX, *op. cit.*, n° 848, p. 1058.

⁷¹ M. GENTOT, Conclusions sur CE, 22 février 1974, *Association des propriétaires des communes de Saclas, Saint-Cyr, Boissy-la-Rivière et a.*, Rec. Lebon, p. 134.

⁷² I. POIROT-MAZERES, art. cité, p. 488.

⁷³ Tel est le cas de M. Benoît Plessix, qui, par ailleurs, semble par moment tout de même admettre qu'une règle de droit puisse ne pas être générale (cf. *Infra*). Ainsi, même s'il écrit que « la caractéristique première et fondamentale de l'acte réglementaire, c'est en effet de fixer une règle de droit : une règle, en ce que l'acte réglementaire de l'Administration est ce qui pose un modèle de conduite sociale, qui entend qui entend guider un acte ; une règle juridique, en ce que ce modèle et ce guide sont édictés sur le registre de l'obligation, de la contrainte, de la sanction » (B. PLESSIX, *op. cit.*, n° 844, p. 1054), il présente avant l'« acte juridique », qui correspond donc à une classe incluant les actes réglementaires et non réglementaires, comme « toute manifestation de volonté destinée à produire des effets de droit » (B. PLESSIX, *op. cit.*, n° 737, p. 937) et reprend ensuite cette définition en introduction du chapitre contenant la classification. Il précise alors que l'acte qu'il va étudier correspond à l'acte décisoire au sens de l'article L. 200-1 du Code des relations entre le public et l'administration (B. PLESSIX, *op. cit.*, n° 823, p. 1031).

⁷⁴ Il est aussi frappant de remarquer que les auteurs écrivent parfois que l'hybridité de cette catégorie tient tant à son régime juridique, qui emprunterait à celui des actes réglementaires et individuels, qu'aux caractéristiques intrinsèques des actes qu'elle contient. De la sorte, il est difficile de savoir si pour eux l'hybridité du régime qui leur est applicable est bien le reflet de cette hybridité des actes ou si la volonté de mettre en lumière cette hybridité des actes est seulement la conséquence du constat du caractère hybride du régime (Sur le raisonnement consistant à déduire une différence de nature d'une différence de régime : F. ROUVIERE, « Le revers du principe. « Différence de nature (égale) différence de régime », *Le Droit entre autonomie et ouverture. Mélanges en l'honneur de J.-L. Bergel*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 415).

auraient un caractère normatif, alors qu'ils font de la normativité, ou tout du moins de la possibilité de modifier l'ordonnement juridique, un critère commun aux actes administratifs unilatéraux constituant l'objet de leurs classifications⁷⁵.

La valeur logique des classifications intégrant les décisions d'espèce au sein d'une distinction binaire opposant les actes réglementaires aux actes non réglementaires n'est d'ailleurs pas non plus garantie. Encore faut-il en effet que la définition positive de cette sous-classe d'actes soit cohérente avec les principes ayant présidé au choix de la distinction entre les deux classes principales. Lorsque la décision d'espèce est définie comme étant notamment un acte impersonnel, elle ne saurait être rangée, par exemple, dans une sous-classe d'actes non réglementaires si l'acte réglementaire a lui-même été défini comme n'étant qu'un acte impersonnel. Il est aussi des classifications binaires qui, opposant l'acte réglementaire à l'acte non réglementaire, perdent leur caractère exhaustif dès lors que les deux sous-classes d'actes non réglementaires – la « décision d'espèce » et l'acte individuel – sont définies par référence à l'acte réglementaire comme s'ils appartenaient en réalité au même *genus proximum*. Ainsi, Patrice Chrétien, Nicolas Chiffлот, Maxime Tourbe, qui définissent l'acte réglementaire par la conjonction de l'abstraction sur le plan personnel et matériel, et semblent donc prendre comme principe de distinction de leurs deux classes principales la présence ou l'absence de la réunion de ces deux propriétés, écrivent ensuite que « l'acte ni réglementaire ni individuel » ou la « décision d'espèce » « s'oppose à l'acte réglementaire par son objet et non plus par ses sujets, il vise une action donnée »⁷⁶, et présentent l'acte individuel comme ne se différenciant de l'acte réglementaire qu'en raison de son caractère personnel⁷⁷, ce qui en fait donc un acte personnel et général sur le plan matériel. N'envisageant ainsi que les actes seulement impersonnels ou seulement généraux parmi les actes non réglementaires, ces auteurs laissent finalement de côté une classe d'actes, ceux qui sont personnels et particuliers. Plus généralement, la doctrine semble avoir du mal, sans doute en partie en raison de l'hybridité qui est prêtée à cette catégorie, à se départir de l'habitude consistant à définir la décision d'espèce par rapport à l'acte réglementaire comme si ces deux catégories étaient les deux espèces d'un même genre, même lorsqu'elle est rangée parmi les « actes non réglementaires », ce qui conduit alors parfois à renier la définition préalablement donnée de l'acte réglementaire pour établir la distinction principale⁷⁸.

⁷⁵ Y. GAUDEMET, A. DE LAUBADERE, *op. cit.*, n° 1119, p. 522.

⁷⁶ P. CHRETIEN, N. CHIFFLOT, M. TOURBE, *op. cit.*, n° 232, p. 200 (en italique dans le texte).

⁷⁷ En effet, ils écrivent que « l'acte individuel se différencie [de l'acte réglementaire] en ce sens qu'il concerne un seul – acte individuel proprement dit – ou plusieurs sujets nommément désignés – actes pluri-individuels ou collectifs » (*ibid.*). La définition qu'ils donnent ensuite de l'« acte particulier » tend du reste à confirmer que pour eux l'acte individuel ne se différencie lui de l'acte réglementaire que par son champ d'application personnel puisqu'ils écrivent que l'acte particulier « s'oppose à l'acte réglementaire par son objet et non plus par ses sujets » (*ibid.*) (nous soulignons).

⁷⁸ Par exemple, estimant que l'effet impersonnel n'est pas « *consubstantiel* » à l'acte réglementaire à la différence du caractère général de la norme qu'il pose, Bertrand Seiller décide d'établir une première dichotomie entre actes réglementaires et non réglementaires en fonction du caractère général ou particulier de leur objet. Toutefois, lorsque l'auteur définit ensuite la « *décision d'espèce* » au sein des actes non réglementaires, il la différencie de l'« acte individuel » en écrivant qu'elle « ne vise pas précisément tel ou tel individu précisément identifié, mais comme l'acte réglementaire, s'adresse à des destinataires abstraitement déterminés » (B. SEILLER, *op. cit.*, p. 156) (nous soulignons). Il semble donc considérer que l'impersonnalité est finalement bien une caractéristique de

2- La tension entre les valeur descriptive et logique au niveau de la délimitation du champ classificatoire

La définition même de l'acte administratif unilatéral, qui est le préalable nécessaire pour opérer une délimitation du champ classificatoire et envisager ensuite d'opérer des distinctions, pose un problème pour construire une classification logique. En effet, elle suppose de pouvoir distinguer cette catégorie d'actes juridiques unilatéraux notamment de celle des actes de gouvernement, c'est-à-dire d'une notion qui est fonctionnelle dans la jurisprudence du Conseil d'État. Les auteurs retiennent alors directement ou indirectement une définition tautologique de l'acte administratif unilatéral ou font de la possibilité de le contester par la voie du recours pour excès de pouvoir un critère de distinction, ce qui revient donc à définir une notion à partir de son régime contentieux, ou encore font appel à la distinction entre la fonction gouvernementale et la fonction administrative qui, si elle est parvenue à s'imposer sur le plan de la sémantique lexicale, n'est guère opératoire sur le plan conceptuel.

Finalement, le seul principe de distinction au sein des classifications à vocation descriptive élaborées à partir des catégories d'actes fournis par le droit positif paraît résider dans la différence de régime juridique entre ces dernières. Autrement dit, bien loin de constituer la « cause de profondes différences de régime juridique » entre les différentes classes d'actes⁷⁹, ces classifications paraissent plutôt n'en n'être que la conséquence.

L'auteur de la classification est alors comme Sisyphe qui, après avoir arpenté avec son rocher les escarpements d'une jurisprudence rétive à toutes entreprises de systématisation, est contraint de recommencer son œuvre dès lors qu'il est confronté au penchant naturel du juge pour les solutions pragmatiques⁸⁰ puisque la modification des contours d'une seule catégorie impose de réorganiser l'ensemble de sa présentation. Il reste alors évidemment la possibilité de ne pas reprendre les catégories du droit positif pour élaborer une telle classification à vocation descriptive. Toutefois, elle manque alors son objectif puisque la défense de la solidité des principes de distinction se fait au détriment de la précision et de l'exactitude. L'auteur de la classification n'est plus alors Sisyphe, mais Ulysse pris au piège entre le Charybde de l'incohérence et le Scylla de l'approximation.

la classe des actes réglementaires, ce que tendrait ensuite à confirmer son schéma arborescent récapitulatif dans lequel la classe « acte réglementaire » est reliée à deux propriétés : la « norme générale » et « l'effet impersonnel » (B. SEILLER, *op. cit.*, p. 157). Surtout, il jette le trouble sur la désignation du genre auquel appartient cette classe des décisions d'espèce puisqu'il la définit notamment à partir d'une caractéristique qu'il présente comme étant une différence avec l'autre espèce de la classe des actes non réglementaires tout en précisant qu'il s'agit d'un point commun au sein du genre des actes réglementaires pour finalement bien la laisser, dans une seconde arborescence récapitulative, dans la classe des actes non réglementaires (B. SEILLER, *op. cit.*, p. 158).

⁷⁹ B. DEFOORT, *op. cit.*, n° 601, p. 425.

⁸⁰ B. CHENOT, art. cité, p. 68.

II- LA CLASSIFICATION DES ACTES ADMINISTRATIFS UNILATÉRAUX : UN EXERCICE INDISPENSABLE ET UTILE

La classification, en tant qu'opération intellectuelle, peut être mise au service d'une analyse critique du discours du droit (B) et, en tant que résultat de cette opération, elle donne prise à une analyse critique des discours sur le droit (A).

A- La classification comme objet d'étude des discours sur le droit

Comme le montre l'exemple des actes administratifs unilatéraux (2), même lorsqu'elles n'ont apparemment qu'une ambition descriptive, les classifications offrent toujours bien plus à leurs utilisateurs qu'un simple reflet du droit applicable (1).

1- Les classifications comme supports de représentations

Si, pour filer la métaphore de l'arbre qui est d'ordinaire associée à cette forme d'ordonnement⁸¹, la valeur logique fait office de tuteur pour les classifications, force est de constater qu'elle ne peut résister longtemps lorsque ces arborescences sont ainsi enracinées dans la seule terre qu'une certaine approche positiviste du droit et de la science du droit a présentée comme fertile et qu'elles sont exposées tant à l'obscur clarté tombant du « soleil »⁸² de l'ordre juridictionnel administratif qu'aux bourrasques que font souffler les considérations d'opportunité et qui emportent les solutions qui paraissent les mieux établies. Faut-il pour autant abandonner ce mode de représentation ? Faut-il élaguer ses branches qui s'entrecroisent et parfois s'enroulent, scier son tronc difforme et chancreux puis conserver ses restes pour fabriquer une « échelle »⁸³ qui serait un instrument d'analyse plus adapté ? Avant de se lancer dans cette vaste entreprise de déforestation conceptuelle, il faut prendre conscience de la place que ce massif occupe dans le patrimoine culturel commun des juristes.

Comme le laissent déjà entrevoir les problèmes posés par l'utilisation combinée des classifications, « une classification n'est pas indépendante d'un certain cadre conceptuel, un paradigme, qui ne correspond jamais qu'à une certaine représentation du monde »⁸⁴. Autrement dit, les classifications ne permettent pas simplement d'opérer des distinctions entre des catégories juridiques,

⁸¹ F. TERRE, *Introduction générale au droit*, 11e éd., Paris, Dalloz, coll. Précis, 2019, n° 156.

⁸² J. RIVERO, « Le Conseil d'État, cour régulatrice », *D.* 1954, Chron., p. 157.

⁸³ V. dans cet ouvrage : X. DUPRÉ de BOULOIS et J. DARRACQ, L. DUFOUR, J. LANCELIN, A. LEJEUNE, S. TEXIER, « L'échelle comme substitut aux classifications en droit administratif ».

⁸⁴ M.-L. MATHIEU, *Les représentations dans la pensée des juristes*, Paris, IRJS Éditions, coll. Les voies du droit, 2014, p. 265.

elles sont aussi porteuses d'une vision du système juridique qu'elles prennent pour objet et qu'elles permettent éventuellement d'imposer. Toute classification, même descriptive, exprime des « présupposés idéologiques »⁸⁵ puisqu'elle s'épanouit au milieu d'un certain écosystème intellectuel. Chacun de ses embranchements, chacun des cernes marquant son tronc témoigne de la succession de débats doctrinaux sur les objets qu'elle se propose de regrouper, et éventuellement des stratégies des différents acteurs, institutionnels ou non, du système juridique.

À cet égard, l'étude des différentes classifications des actes administratifs unilatéraux ne donne d'ailleurs pas seulement à voir des représentations des modalités d'action de l'administration.

2- Les représentations charriées par les classifications des actes administratifs unilatéraux

La délimitation du champ classificatoire, et plus précisément la question de la définition de l'administrativité, est le reflet d'une certaine représentation des fonctions de l'État et de ses institutions. À ce titre, il faut se rappeler, par exemple, des débats sur la distinction entre l'acte administratif unilatéral et l'acte juridictionnel qui se déroulèrent avec en toile de fond, ni plus ni moins, que la question du caractère juridictionnel ou administratif du recours pour excès de pouvoir, de la place du Conseil d'État parmi les rouages de l'État républicain et de l'existence d'un critère permettant d'attester de la spécificité de la fonction juridictionnelle parmi les fonctions exécutives⁸⁶. Le choix des critères de définition de l'acte administratif n'est pas non plus anodin. Si elle est regrettable du point de vue conceptuel, la référence dans certains ouvrages à la possibilité de contester l'acte devant les juridictions administratives comme critère d'administrativité ou même de juridicité a au moins l'avantage de témoigner de l'importance que peut avoir la perspective contentieuse dans la systématisation du droit administratif et de l'attraction, à laquelle même l'« École de Bordeaux » ne put totalement échapper, qu'exerce la jurisprudence du Conseil d'État.

La distinction qui est ensuite faite, à titre ou non principal, au sein de ces actes susceptibles d'être visés par un recours direct en annulation devant le juge administratif « ordinaire », en recourant à la catégorie des actes réglementaires, c'est-à-dire à une catégorie d'actes qui, en raison de leur caractère « général », se rapprochent matériellement de la loi⁸⁷ et ne semblent donc pouvoir fournir le *vinculum juris* constituant la base d'un droit subjectif, permet de relever une relative originalité du système français⁸⁸, originalité qui n'est elle-même que le produit d'un contexte juridico-institutionnel particulier.

⁸⁵ B. PLESSIX, *op. cit.*, n° 826, p. 1034.

⁸⁶ Pour un résumé complet des différentes distinctions qui ont pu être élaborées, des différents critères qui ont pu être employés et des enjeux derrière ces choix : M. LAVAINÉ, *L'acte juridictionnel en droit administratif français. Étude des discours juridiques sur la justice administrative*, Paris, Mare et Martin, coll. Bibliothèque des thèses, 2018, p. 76-226.

⁸⁷ Ou du moins d'une certaine idée de la loi (v. *infra*).

⁸⁸ B. DELAUNAY (dir.), *L'acte administratif à portée générale et son contrôle juridictionnel. Étude comparative*, Paris, Société de législation comparée, coll. Droit comparé et européen, vol. 22, 2015.

Pour le Conseil d'État français, auréolé par le passage à la justice déléguée mais pris entre le marteau du légicentrisme et l'enclume du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, l'ouverture de son prétoire à de tels actes⁸⁹, et par là même leur intégration dans le giron des actes administratifs selon une perspective contentieuse, fut effectivement un moyen « de conforter sa place dans le paysage juridico-institutionnel »⁹⁰ au tournant du XXe siècle. Elle lui permettait de compenser l'immunité contentieuse de la loi alors que ce type d'actes tendait à se multiplier et que le juge judiciaire, lui, profitait justement de cette identité matérielle pour les interpréter, voire apprécier leur légalité par voie d'exception.

Il est aussi intéressant de remarquer que, dans les ouvrages les plus récents, cette distinction entre les actes réglementaires et les actes individuels ou entre les actes réglementaires et non réglementaires au sein des actes administratifs unilatéraux tend à être supplantée, en tant que *summa divisio*, par une distinction entre les actes administratifs décisives et les actes administratifs non décisives⁹¹, pour reprendre la terminologie employée par le Code des relations entre le public et l'administration, ces derniers faisant même parfois l'objet de tentative de classification⁹², ce qui dénote alors une forme de normalisation de l'usage du « droit souple » parmi les modalités d'action de l'administration du point de vue de la doctrine universitaire. En outre, si le caractère limité et superficiel du travail qui fut effectué ici ne permet pas de dire que de l'étude du Conseil d'État consacrée au « droit souple » ou du Code des relations entre le public et l'administration eut le plus d'influence sur la doctrine, il est au moins possible de relever que certains auteurs sont parvenus à se libérer de l'emprise exercée par le prisme contentieux puisqu'ils n'ont pas attendu la jurisprudence du Conseil d'État admettant la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre certains actes de « droit souple »⁹³ pour élargir ainsi la catégorie de l'acte administratif unilatéral⁹⁴.

Enfin, l'étude des classifications d'actes administratifs unilatéraux renseigne même sur l'idée que leurs concepteurs peuvent avoir de la règle de droit. Tel est le cas lorsque les actes réglementaires, et plus précisément les actes réglementaires « généraux », sont présentés, directement, ou indirectement au travers de la définition des décisions d'espèce, comme étant les seuls actes normatifs ou – ce qui ne

⁸⁹ Avec en point d'orgue l'arrêt *Compagnie des chemins de fer de l'Est* du 6 décembre 1907.

⁹⁰ B. PLESSIX, *op. cit.*, n° 841, p. 1037.

⁹¹ A. LOUVARIS, *Droit administratif*, Paris, PUF, coll. Licence, 2011, p. 74-75 ; M. LOMBARD, G. DUMONT, J. SIRINELLI, *op. cit.*, p. 383, p. 243 ; B. SEILLER, *op. cit.*, p.

⁹² A. LOUVARIS, *op. cit.*, Paris, PUF, coll. Licence, 2011, p. 82-85. Il n'y a toutefois pas de consensus sur les actes appartenant à la catégorie des actes unilatéraux non décisives ou non normatifs. Ainsi, M. Antoine Louvaris y range, ce qui est discutable, les mesures d'ordre intérieur (A. LOUVARIS, *op. cit.*, p. 83).

⁹³ Solution qui ne serait d'ailleurs pas si novatrice que cela s'il fallait suivre les classifications qui dénie un caractère normatif aux actes non réglementaires.

⁹⁴ A. LOUVARIS, *op. cit.*, p. 82-85. À noter aussi, et à mettre alors au crédit du code, que M. Didier Truchet précise à partir de la 7e édition de son manuel que, même s'il a été désavoué par le code sur les rapports qu'il faisait entretenir aux notions d'acte et de décision dans les précédentes éditions, « il faut s'incliner devant la volonté du législateur que le Code exprime ! » (D. TRUCHET, *op. cit.*, 7e édition n° 748).

semble pas être la même chose pour tous les auteurs⁹⁵ – porteurs d’une règle de droit⁹⁶. Leur étude rappelle alors que l’existence de règles de droit ou de normes juridiques non générales n’a jamais fait consensus au sein de la doctrine, en raison notamment du poids de l’héritage légicentriste qui tendait à résumer le droit à la seule loi et à présenter cette dernière étant nécessairement générale⁹⁷. Elle permet aussi de rendre compte de l’influence que purent ou non avoir sur la doctrine administrativiste française une théorie comme celle de « l’École de Vienne », qui mettait justement à mal le dogme de la puissance souveraine de la loi en permettant de présenter chaque acte administratif comme une mesure d’exécution et de création d’une norme et contre laquelle un auteur comme Carré de Malberg, qui lui relativisait la force créatrice de la volonté administrative au sein de l’État légal⁹⁸, ferrailla en son temps⁹⁹. Il n’est toutefois pas toujours aisé de savoir si cette définition de l’acte réglementaire témoigne bien d’une scorie légicentriste ou, plus généralement, d’un rejet des présupposés normativistes, ou bien si elle traduit seulement la volonté de préserver une base de distinction entre les actes réglementaires et non réglementaires et surtout entre les actes réglementaires et les décisions d’espèce. En effet, cette distinction serait, en fonction de la définition qui est donnée des décisions d’espèce, bien plus évanescence ou même inexistante s’il est admis que les actes réglementaires ne sont après tout eux-mêmes que l’application d’autres normes, législatives ou constitutionnelles, relativement plus générales.

Les classifications, y compris celles dont la valeur logique serait précaire et la valeur descriptive inexistante ou dépassée, sont donc utiles du point de vue de la connaissance puisqu’elles donnent une prise pour une étude des discours doctrinaux. La classification, comme opération intellectuelle, ne saurait quant à elle être abandonnée. De toute façon, cet abandon semble difficile voire impossible.

⁹⁵ V. *supra*.

⁹⁶ Ce point est toutefois ambigu dans la classification de Benoît Plessix. Il est effectivement difficile de savoir si, pour lui, une « règle de droit » est nécessairement « générale et impersonnelle ». De prime abord, la définition qu’il donne de sa première classe d’actes réglementaires, en faisant découler « en cascade » la généralité, l’abstraction, l’impersonnalité, la permanence de la seule existence d’une règle de droit, laisse penser que c’est bien le cas, étant d’ailleurs entendu que la généralité se confond et se résume en réalité à l’impersonnalité dans sa présentation (v. *supra*). De même, lorsqu’il présente ensuite les actes considérés comme réglementaires en application de la jurisprudence *Commune de Clefcy*, dont certains peuvent être personnels, il précise bien que c’est en utilisant un « second critère d’identification de l’acte réglementaire » (B. PLESSIX, *op. cit.*, n° 845, p. 1039), ce qui revient à considérer que ce second critère permet éventuellement d’identifier un acte réglementaire lorsque le « premier élément de définition », c’est-à-dire l’existence d’une règle de droit, n’est pas présent. Toutefois, et c’est là que le doute apparaît, il écrit ensuite que ce second critère « confère un caractère réglementaire, quand bien même [l’acte de l’Administration] ne poserait pas une règle répondant à toutes ses caractéristiques traditionnelles (généralité, abstraction, impersonnalité, permanence » (*ibid.*), ce qui laisse donc entendre qu’il peut finalement admettre l’existence de règles de droit qui ne sont pas générales. Enfin, il est vrai que la définition qu’il donne de l’acte juridique peut laisser penser que même les actes non réglementaires sont porteurs de règles de droit compte tenu de la définition qu’il donne de cette dernière notion (v. *supra*).

⁹⁷ Sur cette question : D. DE BÉCHILLON, *op. cit.*, p. 19 et s. ; P. MAYER, « Existe-t-il des normes individuelles ? », in *L’architecture du droit. Mélanges en l’honneur du Professeur M. Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 679.

⁹⁸ Il reprenait alors à son compte la distinction qu’une partie de la doctrine allemande faisait au sein des actes administratifs unilatéraux entre « décisions » et « dispositions » pour rendre compte de la marge de manœuvre dévolue à l’autorité administrative (R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l’État : spécialement d’après les données fournies par le droit constitutionnel français*, t. 1, 1920, n° 169, p. 512).

⁹⁹ R. CARRÉ DE MALBERG, *Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, Sirey, Paris, 1933.

B- La classification comme instrument d'analyse du discours du droit

Il s'agira ici de montrer que la classification et le classement sont des opérations intellectuelles indispensables pour réfléchir juridiquement (1) et que la valeur logique, ou plus précisément l'exigence de valeur logique, impose un effort qui est, quant à lui, utile pour réfléchir sur le droit (2).

1- Un exercice indispensable pour penser juridiquement

En tant qu'opération intellectuelle, la classification est tout aussi indispensable pour les juristes que les catégories qu'elle permet éventuellement d'ordonner, et le débat autour du maintien des classifications n'apparaît finalement que comme un avatar de celui ayant opposé les contempteurs et les défenseurs de l'esprit de système¹⁰⁰.

La classification est effectivement une opération indispensable pour se repérer au milieu des catégories juridiques, de la trame conceptuelle au travers de laquelle les autorités normatrices prétendent saisir et régir le monde réel, puis utiliser les normes qui s'y réfèrent. Pour pouvoir procéder à une opération de qualification juridique, c'est-à-dire rapprocher une donnée de fait d'une catégorie juridique, encore faut-il pouvoir déterminer précisément les contours de cette dernière, en définir le contenu et, en l'absence d'indication, le moyen le plus sûr est de prendre appui sur la définition de catégories voisines, de procéder à une définition par genre prochain et différence spécifique. Or, cela suppose de pouvoir s'appuyer sur une classification, et c'est alors du côté de la trame conceptuelle dont ces catégories sont issues que les juristes vont chercher l'ordonnancement nécessaire à leur préhension. Cette trame ne se présente pas à eux de façon informe, ni ne se structure de façon réticulaire, mais elle se divise et s'ordonne éventuellement de façon hiérarchique en fonction du caractère plus ou moins général des catégories : des « arborescences »¹⁰¹ alors apparaissent. C'est d'ailleurs cette représentation de la structure « externe » des catégories juridiques¹⁰² qui est sous-jacente dans les propos d'auteurs faisant de la qualification juridique une forme – si ce n'est la seule – de classement et leur permet de conclure que « la taxonomie est inhérente au droit et à la pensée juridique »¹⁰³.

Ce n'est donc pas par plaisir, par masochisme intellectuel que les juristes s'adonnent à cet « art ingrat » de la classification, mais par nécessité. L'élaboration de classifications et le classement ne sont d'ailleurs pas que l'affaire des juristes qui seraient, selon l'image que l'on s'en fait, mus par un besoin maladif d'ordre et manqueraient suffisamment de probité pour se faire les hérauts de l'esprit de système

¹⁰⁰ J. RIVERO, « Apologie pour les “faiseurs de système” », *D.* 1951, Chron., n° XXIII, p. 99.

¹⁰¹ D. LOCHAK, « L'agencement des catégories juridiques : la structure du droit administratif », *L'administration dans son droit : Genèse et mutation du droit administratif français*, p. 91.

¹⁰² Sur cette notion de structure externe, C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 263, 2009, n° 100, p. 65.

¹⁰³ J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique. Fondamentale et appliquée*, 3e éd., Paris, PUF, coll. Thémis droit, 2018, n° 62, p. 116.

ou bien les gardiens vigilants de cette première garantie de la liberté qu'est la sécurité juridique. Ordonner les connaissances acquises dans des groupes relativement homogènes, s'en servir pour appréhender de nouveaux phénomènes, seraient tout simplement des réflexes humains, l'expression d'un instinct de survie face aux craintes qu'inspirent la complexité et la nouveauté¹⁰⁴. Ce réflexe n'est en lui-même ni bon ni mauvais, mais il a en revanche des bons et des mauvais côtés, les seconds semblant d'ailleurs impliqués par les premiers.

Ainsi, d'un côté, les classifications ont une vertu simplificatrice qui permet de les mettre au service de l'intelligibilité et de l'accessibilité du droit applicable, du moins lorsqu'elles ne sont pas utilisées de façon combinée. Dès lors, même lorsqu'elles sont tournées exclusivement vers la description du droit applicable, élaborées à destination des étudiants et des praticiens, les classifications proposées par la doctrine ont le mérite d'exister compte tenu des avantages qu'elles présentent sur le plan pratique et pédagogique. De l'autre, cette simplification de la réalité peut se faire au risque de la fausser. Le risque n'est d'ailleurs pas seulement d'obtenir des classifications une vision qui, épurée des nuances et exceptions, demeurerait impressionniste, mais aussi une vision biaisée lorsqu'un nouvel élément vient troubler le confort de pensée qu'offre leur structure, qu'elle soit ou non hiérarchique. Ce biais cognitif peut venir aussi de précédentes classifications. Ainsi, l'habitude prise par les auteurs de définir la décision d'espèce à partir tant de l'acte individuel que de l'acte réglementaire, quitte alors à semer le doute sur le genre auquel elle appartient, semble témoigner d'une rémanence de la dichotomie entre actes individuels et actes réglementaires, que l'émergence de cette catégorie invite pourtant à dépasser. Il s'agit effectivement d'une dichotomie qui a longtemps structuré l'imaginaire des administrativistes. Elle aurait aussi l'avantage d'articuler des catégories qui, lorsqu'elles sont purgées des attermolements et des incohérences que donne à voir une étude détaillée de la jurisprudence, et que la distinction se transforme ainsi, par exemple, en une simple opposition entre des actes personnels et impersonnels, pourraient être regardées comme ce que les travaux en science cognitive qualifient de « catégories de base », c'est-à-dire des catégories dont la présence facilite l'utilisation des classifications portant sur les actes administratifs unilatéraux, les actes administratifs ou encore les actes de l'administration¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Comme l'enseignait André-Marie Ampère, « aussitôt que l'homme a acquis un certain nombre de notions sur quelque objet que ce soit, il est porté naturellement à les disposer dans un ordre déterminé, pour les mieux posséder, les retrouver, les communiquer au besoin » (A.-M. AMPÈRE, *Essai sur la philosophie des sciences ou exposition analytique d'une classification naturelle de toutes les connaissances humaines*, Paris, Bachelier, t. 1, 1834, p. 1-2).

¹⁰⁵ Exposant ces travaux, Michelle Cumyn recense ainsi les caractéristiques suivantes pour ces « "catégories de base" (*basic-level categories*) ». « 1. l'identification d'un objet à une catégorie (*naming*) s'y fait plus rapidement qu'aux autres niveaux de la classification ; 2. ce sont les catégories les plus utilisées dans les communications à propos d'un objet ; 3. les catégories de ce niveau sont plus riches en informations à propos des objets de la catégorie ; 4. ces catégories sont apprises avant les autres et sont les plus faciles à mémoriser ; 5. les noms de ces catégories tendent à être relativement courts ». De « niveau intermédiaire » dans une classification hiérarchique, ces catégories « atteignent un certain équilibre entre l'homogénéité de chaque catégorie (les objets de la catégorie sont, dans une large mesure, semblables ou équivalents) et la discontinuité entre les catégories de même niveau qui s'excluent mutuellement (les objets d'une catégorie sont, dans une large mesure, dissemblables ou non équivalents par rapport aux objets des autres catégories du même niveau) ». Tel serait le cas, par exemple, des « catégories "chaise" et "table", qui sont des catégories de base appartenant à une classification dont une catégorie plus générale

2- Un exercice utile pour penser le droit

Il demeure alors ce télescopage, ou ce risque certain de télescopage, entre l'ambition descriptive et la valeur logique censée guider l'élaboration des classifications. Dans la mesure où il ne semble pas possible d'esquiver la classification, il est tentant de vouloir se débarrasser des contraintes que fait peser cette exigence.

Le réquisitoire que certains auteurs dressent dans leurs classifications contre la binarité des distinctions pourrait d'ailleurs inciter à l'abandonner. Pour eux, l'existence, par exemple, de cette catégorie des actes « ni réglementaires ni individuels » remettrait en cause le principe même de la binarité des classifications¹⁰⁶, de cette habitude de pensée qui, si elle facilite l'apprentissage et la pratique du droit administratif, ne permettrait pas de saisir une « réalité » « parfois trop nuancée ou trop complexe »¹⁰⁷. Les implications d'une telle assertion dépassent alors de loin la question de l'étude du droit administratif, puisqu'il ne s'agit pas seulement pour les administrativistes de se débarrasser d'une « habitude », qui serait donc mauvaise, mais bien, *in fine*, du principe du tiers exclu et de la logique dite classique d'où Eisenmann tirait une partie des exigences devant guider l'activité classificatoire.

Tel ne semble toutefois pas être le projet de ces auteurs, et il pourrait de tout façon être rétorqué que l'irruption de cette catégorie des « actes ni réglementaires ni individuels », pour rester sur cet exemple, ne remet pas en cause le principe de la binarité, mais seulement une classification binaire, en l'occurrence celle conduisant à opposer les actes réglementaires aux actes individuels¹⁰⁸, et qu'elle peut très bien être intégrée dans des classifications binaires opposant les actes réglementaires aux actes non réglementaires, comme cela est d'ailleurs proposé par certains auteurs. Il reste que, comme cela fut précédemment démontré, s'il est ainsi possible de sauver la binarité, cela ne suffit pas pour garantir la valeur logique des classifications.

est celle de «meuble» » (M. CUMYN, « Les catégories, la classification et la qualification juridiques : réflexions sur la systématique du droit », *Les Cahiers de droit* 2011, n° 52, p. 374-375).

¹⁰⁶ D. TRUCHET, *op. cit.*, n° 154, p. 41 ; J. WALINE, *op. cit.*, n° 430, p. 439. Toutefois, la binarité ne semble pas avoir toujours posé un problème à ce dernier auteur ou bien elle fit sans doute l'objet de discussions avec Jean Rivero qui, pendant un temps, cosigna avec lui le Précis de droit administratif aux éditions Dalloz. Cette mise en cause de la pertinence de la binarité des distinctions n'apparaît effectivement qu'à partir de la 20^e édition du Précis, c'est-à-dire en 2004. Depuis 14^e édition du Précis en 1992, c'est-à-dire lorsque Jean Waline commença sa collaboration avec Jean Rivero, les décisions d'espèce étaient tout simplement rangées dans la classe des actes non réglementaires (J. RIVERO, J. WALINE, *Droit administratif*, 14^e éd., Dalloz, Paris, coll. Précis, 1992, n° 94, p. 84). Auparavant, Rivero, qui mentionna cette catégorie pour la première fois dans la 7^e édition du Précis à la suite de l'arrêt *Epoux Merlin* sur les déclarations d'utilité publique, présentait ces décisions dans le cadre d'une dichotomie entre acte réglementaires et actes particuliers tout en précisant néanmoins qu'il s'agissait d'un « *cas-limite* » (J. RIVERO, *Droit administratif*, 7^e éd., Dalloz, Paris, coll. Précis, 1975, n° 94, p. 94).

¹⁰⁷ D. TRUCHET, *op. cit.*, n° 154, p. 41 ; D. TRUCHET, « La structure du droit administratif peut-elle demeurer binaire ? À propos des catégories juridiques en droit administratif », *Clés pour le siècle*, Paris, Dalloz, 2000, p. 443.

¹⁰⁸ J.-L. DEWOST, R. DENOIX DE SAINT-MARC, « Chronique générale de jurisprudence administrative française », *AJDA* 1969, p. 428.

Pour autant, ce constat d'échec ne doit pas non plus conduire à abandonner l'exigence de valeur logique. Ce serait effectivement se priver d'un indicateur précieux. Si « être sûr d'une impossibilité est [déjà] un gain »¹⁰⁹, la conclusion générale qu'il est possible de tirer de ce seul constat d'une incompatibilité entre les valeurs descriptive et logique est sans doute un peu décevante, un lot de consolation en forme de lapalissade : la cohérence n'est pas une donnée ontologique du système juridique. En revanche, il est sans doute plus intéressant de s'interroger sur les raisons qui conduisent, pour chaque objet qu'une classification tente d'ordonner, à un tel échec. Ainsi, les différentes tentatives de classification des actes administratifs unilatéraux montrent que c'est la valeur logique qui, un peu comme le canari dans la mine de charbon, est la première victime lorsque les décisions qui en fournissent la matière première commencent à être « polluées »¹¹⁰ par des considérations étrangères à l'exigence de stabilité et de cohérence des catégories juridiques. Par exemple, ce n'est effectivement sans doute pas « un hasard »¹¹¹ si les contours de la catégorie des actes réglementaires ont commencé à se brouiller, et par là même que les distinctions s'appuyant sur elle se sont fragilisées, après que la compétence du Conseil d'État pour connaître en premier et dernier ressort des recours pour excès de pouvoir contre les actes des ministres a été conditionnée à la reconnaissance de leur caractère réglementaire¹¹². Dans le même ordre d'idées, cette recherche constante d'un équilibre entre la stabilité des situations juridiques et le respect du principe de légalité par les actes qui en sont à l'origine n'est sans doute pas étrangère au choix, d'une part, d'intégrer les délégations de signature dans la catégorie des actes réglementaires, ce qui permettait de conditionner leur entrée en vigueur à leur publication et de faire bénéficier les requérants du caractère perpétuel de l'exception d'illégalité. Elle a aussi sans doute pesé sur le choix de reconnaître l'existence de « décisions d'espèce » en élargissant corrélativement la catégorie des actes non réglementaires puisque cela permettait de faire échapper certains actes impersonnels à une partie du régime juridique associé aux actes réglementaires, en particulier celui encadrant leur modalité de contestation et de sortie de vigueur, sans pour autant les soumettre au régime des actes individuels qui n'eût pas été adapté en termes de publicité et de motivation.

L'exigence de valeur logique permet donc de ne pas utiliser seulement les classifications pour rendre compte du droit applicable, mais pour essayer de comprendre les raisons pour lesquelles le juge, ou même d'ailleurs le législateur, décide parfois de traiter différemment des objets pourtant similaires et, éventuellement, de s'interroger sur l'adéquation d'un régime juridique à certains objets. Il n'est alors pas besoin de verser une vision essentialisante des catégories juridiques ou de déplorer forcément l'élasticité de leurs contours en condamnant par avance les raisons qui ont pu conduire à la mettre à l'épreuve. Il suffit de constater, en cherchant un critère pouvant servir de base à une distinction entre

¹⁰⁹ K. KRAUS, « Beim Wort genommen », *Die Fackel* 1910, n° 300, p. 170, cité in J. BOUVERESSE, *Essai I. Wittgenstein, la modernité, le progrès et le déclin*, Marseille, Agone, coll. Banc d'essais, 2000, p. 83.

¹¹⁰ D. TRUCHET, *op. cit.*, n° 775, p. 257.

¹¹¹ F. MELLERAY, « Qu'est-ce qu'un acte réglementaire ? », *AJDA*, 2018, p. 2082.

¹¹² Article 1er du décret n° 63-768 du 30 juillet 1963 modifiant le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 sur la réforme du contentieux administratif, JORF du 1er août 1963, p. 7105.

plusieurs catégories juridiques en raison des caractéristiques intrinsèques aux objets qu'elles regroupent, que le juge se détourne parfois des éléments de définition qu'il retient pourtant la plupart du temps. Ce faisant, loin de limiter l'analyse du droit administratif, la valeur logique d'une classification, telle que garantie par la binarité des distinctions formant sa charpente, permet justement de rendre compte de ses évolutions et d'interpeller l'observateur. Les classifications ne font donc pas progresser la connaissance sur le droit par les raccourcis qu'elles offrent à la pensée, les explications clefs en main qu'elles suggèrent au terme d'une représentation simplifiée, et parfois simpliste, de l'ordre juridique, mais plutôt par les questions qu'elles invitent à se poser. Au reste, le risque pour l'auteur qui voudrait lisser les contradictions et les incohérences du droit positif en faisant rentrer par effraction des objets dans les catégories existantes, voire les dissimuler en décidant de casser ce thermomètre que constitue le principe du tiers exclu, n'est pas seulement de contaminer la valeur logique de sa présentation et de se priver d'un champ de réflexion. Elle le conduit, sûrement à son corps défendant, à les couvrir de la légitimité que confère une présentation rationnelle, ou du moins perçue comme telle, comme la classification. Au lieu d'éviter cette tension entre la vocation descriptive et la valeur logique, cette absurdité de la classification, il faut donc l'assumer, l'embrasser. L'édification d'une classification descriptive et logique n'est alors pas un exercice absurde et néanmoins utile, mais plutôt un exercice utile car absurde.

La classification n'est donc pas seulement un moyen d'obtenir une représentation simplifiée du droit positif à un instant donné. Elle témoigne, elle interroge son concepteur, elle interpelle ses utilisateurs. En somme, comme l'écrivait Octavio Paz, « l'arbre parle » et, cela, il n'est pas certain qu'une « échelle » en soit capable.

Maisons-Alfort, le 14 avril 2020