



HAL
open science

Les ombres portées des lignes directrices

Delphine Costa

► **To cite this version:**

Delphine Costa. Les ombres portées des lignes directrices. Actualité juridique Droit administratif, 2019, 2019/16, pp. 922-926 [5 p.]. hal-02121063

HAL Id: hal-02121063

<https://amu.hal.science/hal-02121063>

Submitted on 6 May 2019

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.

Les ombres portées des lignes directrices

L'essentiel

À peine consacrées par le Conseil d'État, dans sa double fonction consultative et juridictionnelle, les lignes directrices se sont déployées en quelques années, mais les évolutions les plus récentes des textes et de la jurisprudence dessinent un portrait bigarré d'une notion dont le régime est fort contrasté.

Alors qu'elle promettait une simplification, la mutation terminologique des directives en lignes directrices, opérée en deux temps par le Conseil d'État, d'abord dans sa fonction consultative au travers de son Rapport annuel portant sur *Le droit souple* en 2013 (Conseil d'État, *Le droit souple*, Doc. fr., 2013), puis dans sa fonction juridictionnelle, dans un arrêt *Jousselin* de 2014 (CE, 19 sept. 2014, req. n° 364385, *AJDA* 2014, p. 2262, concl. G. Dumortier), n'a pas eu les effets escomptés. Depuis une précédente étude menée en 2015, la catégorie des lignes directrices s'est, en effet, obscurcie plus qu'elle n'a gagné en clarté (D. Costa, *Des directives aux lignes directrices : une variation en clairs-obscur*, *AJDA* 2015, p. 806). Comme y invite le poète, « Hâtez-vous lentement, et sans perdre courage, Vingt fois sur le métier remettez votre ouvrage » (N. Boileau, *L'art poétique*, 1674) : il est temps de revenir à l'étude des lignes directrices.

Les lignes directrices sont des documents que les autorités administratives adoptent pour orienter leur comportement ou celui de leurs subordonnés : elles tracent un modèle de référence, des « règles de conduite » (R. Odent, *Contentieux administratif*, t. 2, Dalloz, 2007, p. 527) dont il est possible de s'écarter soit pour un motif d'intérêt général, soit en raison de la situation particulière à laquelle elles s'appliquent. « Ni tout à fait impérative[s] ni tout à fait facultative[s] » (M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé, B. Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 9^{ème} éd., 1990, p. 652), « mi-impératives, mi-référentielles » (D. Costa, *loc. cit.*), les lignes directrices permettent ainsi d'harmoniser les décisions individuelles sur la base desquelles elles sont édictées, dès lors que l'autorité destinataire de ces lignes dispose d'une marge d'appréciation dans l'examen de ces décisions (C. Froger, *Notion d'acte administratif, Effets de droit*, *Jurisclasseur Administratif*, fasc. 106-20). C'est en ce sens que la décision précitée *Jousselin* du 19 septembre 2014 doit être comprise, à la suite de l'arrêt fondateur *Crédit Foncier de France* (CE, sect., 11 déc. 1970, *Rec.* 750, concl. L. Bertrand).

La qualification de « document » mérite d'être précisée : dans le bouleversement qu'a connu le droit des actes administratifs, où la notion d'acte normatif a été distinguée de celle d'acte susceptible de recours contentieux (v. J. Petit et P.-L. Frier, *Droit administratif*, LGDJ, Précis Domat « Droit public », 12^{ème} éd., 2018, n° 531, p. 361 ; F. Melleray, « Précisions sur les modalités de contestation d'un acte de droit souple », *AJDA* 2016, p. 2119), depuis les arrêts d'assemblée *Sté Fairvesta International GmbH et autres* et *Sté NC Numéricable* (CE, ass., 21 mars 2016, req. 368082 ; *Rec.* 77, concl. S. von Coester ; *RFDA* 2016, p. 506, concl. et 390023, *Rec.* 89, concl. V. Daumas ; *RFDA* 2016, p. 497, concl. ; pour les 2 aff., *AJDA* 2016, p. 717, chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet ; *Gaz. Pal.* 2016, n° 22, p. 31, note B. Seiller ; *RFDA* 2016, p. 679, note F. Melleray), la notion de lignes directrices était appelée à subir le même sort que les avis, recommandations, mises en garde et autres prises de position des

autorités de régulation, dès lors qu'elle relevait pareillement du droit souple. Alors que traditionnellement, les lignes directrices, comme avant elles les directives, étaient certes invocables par les administrés auxquels elles étaient régulièrement opposées dès lors qu'elles avaient fait l'objet d'une publication, mais qu'elles ne pouvaient, en revanche, faire l'objet d'un recours direct en annulation (v. en dernier lieu CE, 3 mai 2004, *Comité anti-amiante Jussieu et Assoc. nat. de défense des victimes de l'amiante*, req. n° 254961, *Rec.* 193), depuis la décision *Sté Bouygues Telecom*, il est désormais possible de les contester par voie d'action devant le juge de l'excès de pouvoir (CE, 13 déc. 2017, *Sté Bouygues Télécom et autres*, req. n° 401799 ; *Rec.* , concl. X. Domino ; *AJDA* 2018, p. 571, note L. de Fontenelle ; *DA* 2018, comm. 26, note J. Mouchette ; *JCA* 2018, comm. 2137, note G. Eveillard ; *RTD com.* 2018, p. 67, note F. Lombard). Dans cette affaire, le rapporteur public estimait, en effet, qu'il n'y avait « aucune raison de maintenir un bastion d'irrecevabilité des recours dirigé contre les lignes directrices lorsqu'elles constituent des actes de droit souple attaquables au regard de la jurisprudence *Fairvesta/Numéricable* » (concl. X. Domino, précitées). Or dans sa décision du 13 décembre 2017, le Conseil d'État qualifie les lignes directrices litigieuses, dont il estime qu'elles sont susceptibles de recours contentieux, de « documents », ce qui ne peut que brouiller encore davantage leur définition (req. n° 401799, pt. 7), d'autant plus « qu'étaient ici en cause [...] des lignes directrices un peu particulières » (G. Eveillard, note précitée).

Loin d'être clarifiées par les évolutions récentes des textes et de la jurisprudence administrative, les lignes directrices se sont opacifiées : les ombres qu'elles portent s'étendent à leur notion autant qu'à leur régime.

Une notion bigarrée

Depuis que les lignes directrices ont remplacé les directives, il y est fait un recours accru, aussi bien dans les textes législatifs et réglementaires qu'en jurisprudence administrative. L'analyse de ces évolutions textuelles et jurisprudentielles révèle qu'il existe non pas une notion univoque des lignes directrices, mais plusieurs, dont il faut dessiner les contours afin d'en dresser le portrait.

La polysémie du terme est telle que le juge administratif, lorsqu'il souhaite en dénoncer le mésusage, accole des guillemets aux lignes directrices. Ainsi, lorsque des organisations professionnelles représentant des casinos « demandent l'annulation pour excès de pouvoir des "lignes directrices" conjointes entre le service central des courses et jeux (SCPJ) et la cellule de renseignement financier nation (Tracfin) sur les obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme », le Conseil d'État considère que des dispositions du code monétaire et financier « sont insusceptibles de fonder la compétence du ministre de l'intérieur ou du ministre de l'économie ni, en tout état de cause, du chef de service central des cours et jeux ou du directeur du Tracfin agissant par délégation respective de ces ministres ou en vertu de leur compétence propre, pour édicter, par les "lignes directrices" litigieuses, des règles nouvelles impératives, complémentaires à celles posées par le code » (CE, 4 mai 2018, *Synd. des casinos modernes de France et autres*, req. n° 408288 ; v. déjà CE, 13 juill. 2017, *Synd. des casinos modernes de France et autres*, req. n° 408392, en référé). En l'espèce, le Conseil d'État procède comme il le fait d'ordinaire à l'égard des circulaires, recherchant leur impérativité pour vérifier que leur auteur avait

compétence pour les édicter (CE, sect., 18 déc. 2002, *Duvignères*, req. n° 233618, *Rec.* 463, concl. P. Fombeur ; *AJDA* 2003, p. 487, chron. F. Donnat et D. Casas). Ces « fausses » lignes directrices mises à part, les textes législatifs et réglementaires ainsi que les décisions de justice fourmillent de références aux lignes directrices qui semblent alors « véritables ».

Mais alors, une nouvelle remarque doit être formulée : bien que la volonté du Conseil d'État, dans son rapport précité sur *Le droit souple*, ait été de mieux distinguer la notion de directive au sens de la jurisprudence de 1970 des directives européennes, en substituant à la notion de directives celle de lignes directrices, il semble que ce fut peine perdue. En effet, en droit de l'Union européenne, la notion de lignes directrices n'est pas davantage inusuelle que celle de directives, puisque la Commission européenne en trace également, à destination notamment des autorités de régulation et des opérateurs économiques.

Par conséquent, le droit de l'Union européenne exerce une influence sur l'utilisation du terme « lignes directrices » en droit national (pour une influence du droit international, v. loi n° 2014-773 du 7 juill. 2014 *d'orientation et de programmation relative à la politique de développement et de solidarité internationale*, préambule de l'annexe 2). Une telle influence peut être indirecte : il en va ainsi quand le Parlement français prévoit, dans le secteur libéralisé de l'énergie, qu'une « loi d'orientation sur l'énergie exposera les lignes directrices de la programmation pluriannuelle des investissements de production » (art. 6 de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 *relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité*, dans sa rédaction originale, avant que l'ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011 ne supprime toute référence aux lignes directrices, ladite programmation étant dorénavant arrêtée et rendue publique par le ministre chargé de l'énergie ; v. aussi loi n° 2010-123 du 9 février 2010 *relative à l'entreprise publique La Poste et aux activités postales*, art. 3). Une autre illustration, plus récente, résulte de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 *relative à la protection des données personnelles* qui assure la transposition du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil en date du 27 avril 2016 *relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*, et de la directive (UE) 2016/680 du même jour : modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 *relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, son art. 1^{er} confie à la Commission Nationale Informatique et Libertés le soin d'établir et de publier « des lignes directrices, recommandations ou référentiels destinés à faciliter la mise en conformité des traitements de données à caractère personnel avec les textes relatifs à la protection des données à caractère personnel » (v. CNIL, délib. n° 2018-326 du 11 oct. 2018, *portant adoption de lignes directrices sur les analyses d'impact relatives à la protection des données (AIPD) prévues par le RGPD*).

Mais l'influence est le plus souvent directe dès lors que la législation nationale se réfère aux lignes directrices de la Commission européenne, par exemple dans le domaine des aides d'État ou de crédits à l'exportation, notamment dans les lois de finances et les lois de finances rectificatives (sans prétendre à l'exhaustivité : loi n° 2007-1824 du 25 déc. 2007 *de finances rectificative pour 2007* ; loi n° 2010-1657 du 29 déc. 2010 *de finances pour 2011* ; loi n° 2013-1279 du 29 déc. 2013 *de finances rectificative pour 2013* ; loi n° 2014-1655 du 29 déc. 2014 *de finances rectificative pour 2014* ; loi n° 2015-992 du 17 août 2015 *relative à la transition énergétique par la croissance verte* ; loi n° 2015-1785 du 29 déc. 2015 *de finances pour 2016* ; loi n° 2015-1786 du 29 déc. 2015 *de finances rectificative pour 2015*).

Pareillement, il n'est pas rare que les requérants qui s'adressent à la justice administrative se réfèrent, dans des contentieux économiques, aux lignes directrices de la Commission européenne (v. CE, 26 juill. 2018, *Assoc. Vent de colère !*, req. n° 411919 ; CE, 13 avril 2018, *Assoc. Vent de colère !*, req. n° 412098 et 407907 ; CE, 26 avril 2017, *Chambre synd. fr. de la levure*, req. n° 404888 ; CE, 27 oct. 2016, *Sté Efinovia*, req. n° 387384 et 392494 ; CE, 9 mars 2016, *Assoc. Vent de colère !*, req. n° 384092 ; les exemples pourraient se décliner encore) ou de l'Autorité européenne de sécurité des aliments (CE, 15 avril 2016, *Assoc. gén. des producteurs de maïs*, req. n° 376809). Du reste, le Conseil d'État n'hésite pas à rappeler que les requérants ne peuvent utilement invoquer à l'encontre d'un décret les lignes directrices issues d'une communication de la Commission européenne « sans remettre en cause l'appréciation que la Commission est susceptible de porter » en matière d'aides d'État, alors qu'une telle appréciation « ressortit à la compétence exclusive de la Commission », respectant, sans surprise aucune, la hiérarchie des normes (CE, 13 avril 2018, *Assoc. Vent de colère !*, req. n° 401755). En outre, une autorité nationale de régulation – précisément l'Autorité de la Concurrence – peut déroger à la « méthode d'analyse qu'elle s'était donnée [dans] ses lignes directrices » pour « [prendre] en compte la pratique décisionnelle de la Commission européenne », ce qui désigne l'ensemble des décisions de cette dernière en droit de la concurrence (CE, 25 mai 2018, *Sté OCEA*, req. 404382).

À exclure les « fausses » lignes directrices ou les lignes directrices sous influence européenne ou bien encore celles qui, bien que baptisées « lignes directrices » renvoient à la stratégie gouvernementale (v. annexe à la loi n° 2002-1487 du 20 déc. 2002 *de financement de la sécurité sociale pour 2003*), naît l'espoir d'une notion univoque, répondant aux critères mis en lumière par le Conseil d'État en 1970 puis en 2014. Pourtant, de la décision *Bouygues Télécom* du 13 décembre 2017 résulte une image floue, faisant apparaître au moins deux notions proches, toutes rassemblées sous le vocable « lignes directrices », voire trois à en croire certains requérants... Un éclaircissement s'impose.

Premièrement, le juge administratif se réfère à la notion traditionnelle de lignes directrices, que l'autorité administrative en étant à l'origine les ait dénommées telles ou non. Il en va ainsi lorsque le Comité économique des produits de santé (CEPS) se donne des lignes directrices pour fixer le prix d'un médicament générique sauf circonstances particulières, lignes directrices dont, au demeurant, la société requérante ne conteste pas la légalité (CE, 30 déc. 2015, *Sté Mylan*, req. n° 375777, pt. 6). Et il en va de même quand le Conseil d'État procède une qualification d'une délibération de conseil d'administration d'une école supérieure d'enseignement qui a « fixé des lignes directrices pour la sélection des candidatures au titre de professeur émérite » (CE, 21 déc. 2018, *Mme B... A...*, req. n° 409946, pt. 2) ou bien à une requalification de « principes » définis par l'Union nationale des caisses d'assurances maladie, qui « n'ont ni pour effet ni pour objet de définir les manquements susceptibles de sanctions » mais « doivent être regardés comme des lignes directrices destinées à harmoniser la pratique des caisses primaires d'assurance maladie » (CE, 4 nov. 2015, *Mme C... et autres*, req. n° 377027, pt. 7 ; v. depuis, art. 164 de la loi n° 2016-41 du 26 janv. 2016 de modernisation de notre système de santé, où les ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale peuvent définir des lignes directrices, que ladite Union nationale doit prendre en compte). Cette occurrence classique des lignes directrices se distingue franchement de l'acte réglementaire (pour une illustration, v. CE, 25 oct. 2017, *Sté Biométal*, req. n° 393671).

Deuxièmement, le législateur comme le juge font une place grandissante aux lignes directrices des autorités de régulation. D'un côté, ce sont l'Agence nationale des fréquences ou l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes qui doivent publier des lignes directrices nationales pour harmoniser leur conduite à tenir (resp. loi n° 2015-136 du 9 février 2015 *relative à la sobriété, à la transparence, à l'information et à la concertation en matière d'exposition aux ondes électromagnétiques*, art. 2 ; loi n° 2016-1888 du 28 déc. 2018 *de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne*). D'un autre côté, les requérants invoquent fréquemment des lignes directrices diffusées par l'Autorité de la Concurrence (CE, 15 avril 2016, *Sté Primagaz*, req. n° 390457 ; CE, 6 juill. 2016, *Stés Primagaz et Vitogaz*, req. n° 390457 ; CE, 14 juin 2017, *Sté coopérative d'intérêt régional public privé*, req. n° 395247 ; CE, 26 juill. 2018, *Sté Fnac Darty*, req. n° 414657) ou par l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (CE, 20 mars 2017, *Région Aquitaine-Limousin-Poitou-Charentes*, req. n° 401751), sans pour autant en contester la légalité, ce qui marginalise quelque peu la décision *Bouygues Télécom* du 13 décembre 2017. Pourtant, cette dernière décision rattache sans nul doute les lignes directrices des autorités de régulation aux actes de droit souple susceptibles de recours contentieux depuis les arrêts d'assemblée du 21 mars 2016, les distinguant ainsi de la notion traditionnelle des lignes directrices, sans que cette notion rénovée n'ait, pour l'heure, beaucoup prospéré au contentieux.

Troisièmement, les orientations générales restent dans l'ombre des lignes directrices, lesquelles laissent une marge d'appréciation à l'autorité administrative à laquelle elles s'adressent. Certes, les lignes directrices expriment un pouvoir d'orientation, comme, avant elles, les directives, mais il n'en reste pas moins que, dans des domaines où l'autorité administrative dispose d'un pouvoir discrétionnaire, où elle peut prendre des mesures de faveur et où les administrés n'ont aucun droit subjectif à faire valoir, règnent les orientations générales, qui se distinguent des lignes directrices en ce qu'elles ne sont, contrairement à ces dernières, ni invocables, ni opposables. La nette distinction entre lignes directrices et orientations générales résulte clairement d'une décision du 4 février 2015, rendue en contentieux des étrangers, où le Conseil d'État précise que « la personne en droit de prétendre à [un] avantage [...] peut se prévaloir [...] de [...] lignes directrices », alors qu'il « est loisible [...] à l'autorité compétente de définir des orientations générales pour l'octroi [de mesures de faveur] », sachant que « l'intéressé ne saurait se prévaloir de telles orientations à l'appui d'un recours formé devant le juge administratif » (CE, sect., 4 février 2015, *Min. de l'intérieur c. Cortes Ortiz*, req. n° 383267, *AJDA* 2015, p. 443, chron. J. Lessi et L. Dutheillet de Lamothe).

Depuis cette clarification réalisée en section du contentieux, le Conseil d'État a confirmé l'impossibilité non seulement de contester directement devant le juge les orientations générales, contrairement aux lignes directrices des autorités de régulation, mais aussi de les invoquer par voie d'exception, au contraire des lignes directrices traditionnelles. C'est en contentieux des étrangers que plusieurs décisions sont intervenues, calquées sur le précédent de 2015, sans recevoir quelque éclat que ce soit des avancées de 2017 (CE, 4 mai 2015, *Mme B... A...*, req. n° 380470 ; CE, 23 déc. 2015, *Mme B... A...*, req. n° 389021 ; CE, 9 mars 2016, *Mme A... B... et M. C... B...*, req. n° 387857). Une telle jurisprudence est pour le moins paradoxale, dans la mesure où, dans l'arrêt *Crédit Foncier de France*, le Conseil d'État estimait que « la Commission nationale [s'était] référée aux normes

contenues dans une de ses propres directives, par lesquelles elle entendait [...] définir des orientations générales en vue de diriger les interventions du fonds [litigieux] ».

En somme, exceptées les lignes directrices faussement qualifiées comme telles ou résultant du respect du droit de l'Union européenne, la notion traditionnelle des lignes directrices, succédant à la jurisprudence de 1970, se distingue des lignes directrices des autorités de régulation et des orientations générales en ce que les premières peuvent faire l'objet d'un recours par voie d'action et que les secondes ne sont même pas susceptibles d'être opposées ou invoquées. Bigarrée, la notion s'accompagne donc d'un régime aux contrastes marqués.

Un régime contrasté

La majeure conséquence de la gradation nouvelle des lignes directrices qui résulte de la combinaison des arrêts *Jousselin* (CE, 19 sept. 2014), *Cortes Ortiz* (CE, 4 février 2015) et *Bouygues Télécom* (CE, 13 déc. 2017) tient à un régime contentieux différencié selon que sont en cause des lignes directrices traditionnelles, des lignes directrices relevant du droit souple ou des orientations générales. Un tel régime mérite d'être clarifié, non sans avoir auparavant rappelé que les lignes directrices doivent également servir plusieurs fonctions.

Des préconisations du Conseil d'État, dans son rapport sur *Le droit souple*, ressortaient clairement quatre fonctions attribuées à l'usage des lignes directrices : « l'attribution des aides en matière économique, sociale et environnementale, l'orientation d'échelons déconcentrés disposant d'un pouvoir d'appréciation, l'accompagnement d'un pouvoir de dérogation individuel à la règle de droit et la définition d'orientations en matière de gestion des agents publics » (Conseil d'État, *Le droit souple*, Doc. fr., 2013, spéc. p. 13). Illustrant la quatrième fonction, la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 *relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires* a modifié l'article 60 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 *portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État* en investissant l'autorité administrative chargée de la mutation des fonctionnaires, qui doit procéder à un classement préalable des demandes de mutation sur la base d'un barème rendu public, de la possibilité « [d'] édicter des lignes directrices par lesquelles elle définit, sans renoncer à son pouvoir d'appréciation, des critères supplémentaires établis à titre subsidiaire dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État », décret n° 2015-1969 du 28 décembre 2016, dont le Conseil d'État considère qu'il n'est pas illégal (CE, 19 mai 2017, *M. C... A...*, req. n° 408214). De cette disposition législative est né un contentieux, où les lignes directrices, une fois publiées (CE, 13 avril 2017, *Mme D... A...*, req. n° 403202), ont été invoquées et, par suite, contestées indirectement ; il en résulte que le juge administratif estime que de telles lignes directrices doivent uniquement « permettre le départage de demandes ayant obtenu [...] un classement identique » (CE, 16 oct. 2017, *M. B...*, req. n° 406723 ; CE, 28 mars 2018, *Synd. nat. des enseignements du second degré (SNES)*, req. n° 411559). Se rattache également à cette quatrième fonction l'affaire de l'éméritat au sein de l'École supérieure de physique et de chimie industrielles de la Ville de Paris (CE, 21 déc. 2018, *Mme B... A...*, précité).

S'agissant des autres fonctions, la troisième – l'accompagnement d'un pouvoir de dérogation individuel à la règle de droit – semble suffisamment large pour accueillir des

situations diverses et recoupe assez largement les autres, notamment la deuxième orientant les échelons déconcentrés qui disposent d'un pouvoir d'appréciation. Alors que cette dernière fonction semble pourtant correspondre à la situation du préfet face à une demande de régularisation de titre de séjour d'un étranger, elle ne caractérise pas des lignes directrices, mais des orientations générales, les mesures de faveur ne se confondant pas avec les avantages auxquels les administrés peuvent prétendre (v. s.J. Lessi et L. Dutheillet de Lamothe, « L'obligation, le choix, la grâce », chron. précitée). Quant à la première, elle semble bien adaptée au pouvoir d'appréciation des autorités de régulation.

De fait, les différentes fonctions reconnues aux lignes directrices classiques paraissent assurées aussi par les lignes directrices de droit souple et par les orientations générales : elles ne sauraient donc discriminer ces catégories, ni faire la lumière sur les diverses nuances que dévoilent ces dernières.

Par ailleurs, s'agissant du régime contentieux applicable aux lignes directrices, la jurisprudence est instructive. Nul besoin de s'étendre derechef sur les orientations générales rencontrées en droit des étrangers, seules devant dorénavant retenir l'attention les lignes directrices de facture classique et celles de tendance rénovée. D'une part, en ce qui concerne les premières de ces lignes directrices, le Conseil d'État en recommande l'usage dans une situation pour le moins cocasse : alors que la ministre de l'environnement avait ordonné à l'administration chargée de la police de la chasse de ne pas verbaliser les chasseurs d'oies cendrées qui ne respecteraient la date de clôture de leur prédation, ce qui caractérise nettement un moyen sérieux de nature à entraîner, en référé, la suspension de la décision litigieuse, la Haute juridiction prend le soin de préciser qu'il « était loisible à la ministre d'édicter des lignes directrices gouvernant l'exercice du pouvoir répressif » plutôt que de ne manifestement pas appliquer la loi (CE, 6 février 2017, *Ligue pour la protection des oiseaux*, req. n° 407349). Et le juge administratif sanctionne, à l'inverse, le moyen soulevé par le ministre de l'intérieur estimant à tort qu'il bénéficiait, pour la mise en œuvre d'une loi, « d'un délai raisonnable destiné à lui permettre d'adapter les barèmes [discutés] ou d'arrêter des lignes directrices » (CE, 18 mars 2019, *M. B... A...*, req. n° 420366). Les juges du Palais Royal livrent ainsi une méthode d'emploi des lignes directrices, dans le droit fil de la jurisprudence précédente.

D'autre part, pour admettre un recours direct en annulation à l'encontre de lignes directrices d'autorités de régulation, encore faut-il que celles-ci remplissent certaines conditions, énoncées dans les arrêts d'assemblée du 21 mars 2016, *Sté Fairvesta* et *Sté Numéricable*. Dans ses conclusions sur la décision *Bouygues Télécom* du 13 décembre 2017, le rapporteur public X. Domino estime que les lignes directrices de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) relatives aux contrats d'itinérance sont effectivement « de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent ». Aussi flous que le droit est souple, ces critères n'en assurent pas moins la fonction de délimitation des actes susceptibles de recours dès lors qu'ils affectent la situation ou le comportement de leurs destinataires (v. B. Plessix, *droit administratif général*, LexisNexis, 2^{ème} éd., 2018, spéc. n° 784, p. 985) : lors, « l'acte de droit souple est envisagé pour ce qu'il est, c'est-à-dire comme n'étant pas juridiquement normatif » (G. Eveillard, note précitée sous CE, 13 déc. 2017, *Sté Bouygues Télécom*). Plus encore, « le Conseil d'État ouvre [...] la voie à un contrôle "à la carte" de tels actes [de droit

souple] » (*idem*). Car c'est seulement en se référant à la nature et aux caractéristiques des lignes directrices des autorités des régulation que la Haute juridiction en conclut qu'elles sont susceptibles de recours, ce dernier n'étant, en outre, recevable qu'en cas d'intérêt à agir certain et direct. Du reste, l'intérêt de demander directement l'annulation pour excès de pouvoir de lignes directrices peut être sujet à interrogation car ce sont souvent les décisions prises sur leur base qui affectent la situation de leurs destinataires, justifiant davantage le secours classique de la voie d'exception plutôt que celui de la voie d'action, quand bien même l'exception d'illégalité a été récemment restreinte, mais s'agissant des seuls actes réglementaires (CE, ass., 18 mai 2018, *Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT*, req. n° 414583), ce qui met à l'abri les lignes directrices.

Le contrôle juridictionnel différencié selon les effets ou l'influence des lignes directrices permet alors de délimiter lesquelles des lignes directrices relèvent encore de l'académisme le plus classique et celles qui se rattachent au courant contemporain.

En définitive, loin de dresser un tableau lumineux des lignes directrices, les évolutions récentes du droit administratif donnent à voir un triptyque où chaque face dépeint une même catégorie selon des nuances différentes. « Ni tout à fait la même, Ni tout à fait une autre » (Paul Verlaine, « Mon rêve familial », *Poèmes saturniens*, 1866) : les lignes directrices méritent de sortir de l'ombre afin de refléter l'image d'un pouvoir administratif à la croisée de la contrainte et de la souplesse.

Delphine COSTA

*Professeure de droit public à Aix Marseille Université
Aix Marseille Univ, Centre de Recherches Administratives, Aix-en-Provence, France*

Pour en savoir plus

- Conseil d'État, *Le droit souple*, Étude annuelle 2013, Doc. fr. n° 64, 297 p.
- Delphine Costa, « Des directives aux lignes directrices : une variation en clairs-obscurs », *AJDA* 2015, p. 806
- Laurent Cytermann, « Le droit souple, un nouveau regard sur la jurisprudence *Crédit foncier de France* », *RFDA* 2013, p. 1119
- Xavier Domino, « Des lignes directrices d'une autorité de régulation peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir », concl. sur CE, 13 déce. 2017, *Sté Bouygues Télécom*, *Rec. Lebon* 2017, p. 356
- Gaëlle Dumortier, « Les critères d'attribution des bourses à l'étranger relèvent d'une directive administrative », concl. sur CE, 19 sept. 2014, *M. Jousselin*, req. n° 364385, *AJDA* 2014, p. 2262
- Jean Lessi et Louis Dutheillet de Lamothe, « L'obligation, le choix, la grâce », chronique sous CE, sect., 4 février 2015, *Ministre de l'intérieur*, req. n° 383267, *AJDA* 2015, p. 443