

Numéro du document : GAJA/17/2009/0112

Publication : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 17e édition 2009, p. 848

Type de document : 112

Décision commentée : Conseil d'Etat, 18-12-2002 n° 233618

Indexation

## ACTE ADMINISTRATIF

1. Circulaire
2. Circulaire impérative
3. Acte faisant grief

# ACTES ADMINISTRATIFS - CIRCULAIRES

## CE Sect. 18 déc. 2002, *Mme* **DUVIGNERES**

Lebon 463, concl. Fombeur (RFDA 2003.274, concl. Fombeur, et 510, note Petit ; AJ 2003.487, chr. Donnat et Casas ; JCP Adm. 2003, n° 5, p. 94, comm. J. Moreau ; LPA 23 juin 2003, note Combeau ; Mélanges Moderne, p. 357, art. Prétot)

Marceau **Long**, *Vice-président honoraire du Conseil d'Etat*  
Prosper **Weil**, *Membre de l'Institut ; Professeur émérite à*  
*l'Université Panthéon-Assas (Paris II)*

Guy **Braibant**, *Président de section honoraire au Conseil*  
*d'État*

Pierre **Delvolvé**, *Professeur à l'Université Panthéon-Assas*  
*(Paris II)*

Bruno **Genevois**, *Président de section du Conseil d'État*

Cons. que la demande de *Mme* **Duvignères**, à laquelle la lettre du 23 février 2001 du garde des Sceaux, ministre de la justice, dont l'annulation est demandée, a opposé un refus, doit être regardée, contrairement à ce qui est soutenu en défense, comme tendant à l'abrogation, d'une part, du décret du 19 déc. 1991 portant application de la loi du 10 juill. 1991 relative à l'aide juridique et, d'autre part, de la circulaire du 26 mars 1997 relative à la procédure d'aide juridictionnelle en tant que ces deux textes n'excluent pas l'aide personnalisée au logement des ressources à prendre en compte pour l'appréciation du droit des intéressés au bénéfice de l'aide juridictionnelle ;

*Sur les conclusions tendant à l'annulation de la lettre du 23 févr. 2001 en tant qu'elle porte refus d'abroger partiellement le décret du 19 déc. 1991 :*

Cons. que la loi du 10 juill. 1991 relative à l'aide juridique prévoit que cette dernière est accordée sous condition de ressources ; que son article 5 dispose que « sont exclues de l'appréciation des ressources les prestations familiales ainsi que certaines prestations à objet spécialisé selon des modalités prévues par décret en Conseil d'Etat » ; que l'article 2 du décret du 19 déc. 1991, pris sur le fondement de ces dispositions, indique que sont exclues des ressources à prendre en compte pour apprécier le droit au bénéfice de l'aide juridictionnelle « les prestations familiales énumérées à l'article L. 511-1 du Code de la sécurité sociale ainsi que les prestations sociales à objet spécialisé énumérées à l'article 8 du décret du 12 déc. 1988 (...) » ; que le premier de ces textes mentionne l'allocation de logement familiale mais non l'aide personnalisée au logement instituée par l'article L. 351-1 du Code de la construction et de l'habitation ; que cette dernière prestation n'est pas non plus au nombre de celles que retient l'article 8 du décret du 12 déc. 1988 relatif à la détermination du revenu minimum d'insertion ; qu'il résulte ainsi de l'article 2 du décret du 19 déc. 1991 que l'aide personnalisée au logement doit, à la différence de l'allocation de logement familiale, être prise en compte parmi les ressources permettant d'apprécier le droit au bénéfice de l'aide juridictionnelle ;

*Cons. que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit, dans l'un comme l'autre cas, en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas manifestement*

*disproportionnée au regard des différences de situation susceptibles de la justifier ;*

Cons. qu'il résulte des dispositions précitées de la loi du 10 juill. 1991 que le législateur a entendu, d'une part, exclure l'allocation de logement familiale des ressources à prendre en compte pour apprécier le droit au bénéfice de l'aide juridictionnelle, d'autre part, laisser au pouvoir réglementaire le soin de définir les modalités suivant lesquelles certaines « prestations sociales à objet spécialisé » doivent être retenues au même titre ; qu'ainsi, la possibilité de traiter de manière différente les personnes demandant le bénéfice de l'aide juridictionnelle, suivant qu'elles perçoivent l'aide personnalisée au logement ou l'allocation de logement familiale, résulte, dans son principe, de la loi ;

Cons., toutefois, que l'aide personnalisée au logement et l'allocation de logement familiale, qui sont exclusives l'une de l'autre, poursuivent des finalités sociales similaires ; qu'en outre, l'attribution à une famille de la première ou de la seconde dépend essentiellement du régime de propriété du logement occupé et de l'existence ou non d'une convention entre le bailleur et l'Etat ; que, par suite, le décret contesté ne pouvait, sans créer une différence de traitement manifestement disproportionnée par rapport aux différences de situation séparant les demandeurs d'aide juridictionnelle suivant qu'ils sont titulaires de l'une ou de l'autre de ces prestations, inclure l'intégralité de l'aide personnalisée au logement dans les ressources à prendre en compte pour apprécier leur droit à l'aide juridictionnelle ; qu'ainsi, le décret du 19 déc. 1991 méconnaît, sur ce point, le principe d'égalité ; que, dès lors, M<sup>me</sup> **Duvignères** est fondée à demander l'annulation de la décision contenue dans la lettre du 23 févr. 2001 par laquelle le garde des Sceaux a refusé de proposer l'abrogation partielle de ce décret ;

*Sur les conclusions tendant à l'annulation de la lettre du 23 févr. 2001 en tant qu'elle porte refus d'abroger partiellement la circulaire du 26 mars 1997 :*

*Cons. que l'interprétation que par voie, notamment, de circulaires ou d'instructions l'autorité administrative donne des lois et règlements qu'elle a pour mission de mettre en oeuvre n'est pas susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir lorsque, étant dénuée de caractère impératif, elle ne saurait, quel qu'en soit le bien-fondé, faire grief ; qu'en revanche, les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction doivent être regardées comme faisant grief, tout comme le refus de les abroger ; que le recours formé à leur encontre doit être accueilli si ces dispositions fixent, dans le silence des textes, une règle nouvelle entachée d'incompétence ou si, alors même qu'elles ont été compétemment prises, il est soutenu à bon droit qu'elles sont illégales pour d'autres motifs ; qu'il en va de même s'il est soutenu à bon droit que l'interprétation qu'elles prescrivent d'adopter, soit méconnaît le sens et la portée des dispositions législatives ou réglementaires qu'elle entendait expliciter, soit réitère une règle contraire à une norme juridique supérieure ;*

Cons. que si la circulaire contestée du 26 mars 1997 se borne à tirer les conséquences de l'article 2 du décret du 19 déc. 1991, elle réitère néanmoins, au moyen de dispositions impératives à caractère général, la règle qu'a illégalement fixée cette disposition ; que, par suite, M<sup>me</sup> **Duvignères** est recevable et fondée à demander l'annulation de la lettre du 23 févr. 2001, en tant qu'elle porte refus d'abroger dans cette mesure la circulaire contestée ;

(annulation de la décision du garde des Sceaux, ministre de la justice, du 23 févr. 2001 rejetant la demande d'abrogation partielle du décret du 19 déc. 1991 et de la circulaire du 26 mars 1997).

## Observations

1 L'arrêt M<sup>me</sup> **Duvignères** éclaircit le régime contentieux des circulaires, jusque-là aménagé dans la ligne de l'arrêt du Conseil d'Etat (Ass.) du 29 janv. 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker* (Lebon 64 ; RPDA 1954.50, concl. Tricot ; AJ 1954.II bis.5 chr. Gazier et Long ; RD publ. 1955.175, note M. Waline).

Il a été rendu au sujet des limites à l'aide juridictionnelle résultant du décret du 19 déc. 1991 et de la circulaire du garde des Sceaux, ministre de la justice, du 26 mars 1997 en rappelant le dispositif. La loi du 10 juill. 1991 relative à l'aide juridique (qui remplace l'ancienne aide judiciaire) distingue l'aide juridictionnelle et l'aide à l'accès au droit. Elle en subordonne l'octroi à un plafond de ressources. Du calcul de celles-ci, elle exclut les prestations familiales ainsi que certaines prestations à objet spécialisé devant être précisées par décret en Conseil d'Etat. Parmi celles que le décret du 19 déc. 1991 a exclues figure l'allocation de logement familiale, mais non l'aide personnalisée au logement. La circulaire du 26 mars 1997 a réitéré cette solution.

M<sup>me</sup> **Duvignères**, qui avait demandé l'aide juridictionnelle, a essuyé un refus au

motif que ses ressources, parmi lesquelles était comptée l'aide personnalisée au logement, dépassait le plafond conditionnant l'octroi de l'aide juridictionnelle. Elle a alors demandé au garde des Sceaux l'abrogation du décret du 19 déc. 1991 et de la circulaire du 26 mars 1997 en tant qu'ils n'excluent pas l'aide personnalisée au logement des ressources à prendre en compte pour l'appréciation du droit des intéressés à l'aide juridictionnelle. Sa demande ayant été rejetée, elle a saisi le Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir.

Sur le fond, l'arrêt qu'il a rendu fait application du principe d'égalité (v. nos obs. sous CE 9 mars 1951, *Société des concerts du conservatoire*\*). Il en rappelle d'abord les limites : « *le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité, pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit, dans l'un comme dans l'autre cas, en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas manifestement disproportionnée au regard des différences de situation susceptibles de la justifier* ». Il relève ensuite que le législateur a entendu lui-même exclure l'allocation de logement familiale des ressources à prendre en compte pour apprécier le droit au bénéfice de l'aide juridictionnelle. Le pouvoir réglementaire auquel la loi a laissé le soin de déterminer les solutions applicables aux prestations à objet spécialisé doit respecter le principe d'égalité. D'une comparaison entre l'allocation de logement familiale et l'aide personnalisée au logement, il apparaît que les différences ne sont pas suffisantes pour exclure l'une et non l'autre du calcul du plafond de ressources : en incluant l'aide personnalisée au logement, le décret du 19 déc. 1991 a méconnu le principe d'égalité ; le refus de l'abroger sur ce point est donc annulé.

Cette annulation aurait pu être considérée comme suffisante et rendre inutile l'examen de la circulaire du 26 mars 1997, qui ne faisait que reprendre le dispositif du décret du 19 déc. 1991. N'ajoutant rien à ce décret, elle aurait pu être considérée comme ne faisant pas grief et donc comme insusceptible d'être attaquée par la voie du recours pour excès de pouvoir : celui-ci aurait été jugé irrecevable autant contre le refus d'abroger la circulaire que contre la circulaire elle-même.

C'est à ce sujet que l'arrêt *Mme Duvignères* réalise une innovation importante : il admet que la circulaire, étant impérative, peut être déférée au juge administratif et, étant illégale, doit être annulée, ainsi que le refus de l'abroger.

Il règle ainsi le régime contentieux d'un grand nombre de mesures qui, sous des intitulés divers (circulaires, instructions, directives), sont prises par les chefs de service, et notamment les ministres, à l'égard de leurs administrations pour en encadrer l'activité - et auxquelles celles-ci attachent souvent plus d'importance qu'aux dispositions législatives et réglementaires. Comme le disait M. Tricot dans ses conclusions sur l'arrêt *Institution Notre-Dame du Kreisker*, « *la circulaire est un pavillon qui peut recouvrir toutes sortes de marchandises : ordres du jour, conseils, recommandations, directives d'organisation et de fonctionnement, règles de droit* ». Il faut donc faire un tri pour déterminer les simples documents qui n'ont pas lieu d'être contestés et ceux qui doivent pouvoir l'être. Deux écueils doivent être évités : admettre trop largement le recours pour excès de pouvoir au point d'encombrer inutilement la juridiction administrative ; le restreindre au point de méconnaître l'importance pratique des circulaires dans la vie administrative.

L'arrêt *Mme Duvignères* réalise un nouvel équilibre en admettant que toute circulaire impérative fait grief (I) et peut donc faire l'objet d'un contrôle de légalité par la voie du recours pour excès de pouvoir (II).

**2 I.** - « *Les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction doivent être regardées comme faisant grief* ».

Par cette formule, l'arrêt dépasse la distinction des circulaires interprétatives et des circulaires réglementaires qui prévalait depuis l'arrêt *Notre-Dame du Kreisker* (A) pour ne retenir que l'autorité qu'entend y attacher leur auteur (B).

**A.** - La distinction des circulaires interprétatives et des circulaires réglementaires qui a longtemps prévalu pouvait paraître simple et par là même satisfaisante (1°). Pourtant cette dichotomie a progressivement été ébranlée (2°).

1°) Les circulaires interprétatives, qui commentent un texte, rappellent une solution, voire recommandent un certain comportement sans l'exiger, ont longtemps été considérées comme ne faisant pas grief et donc comme insusceptibles de recours parce qu'elles n'ajoutent rien à l'état du droit.

Ont donc été déclarés irrecevables les recours contre les circulaires par lesquelles le ministre se borne à faire connaître la façon dont il comprend les dispositions qu'il est chargé d'appliquer ou de faire appliquer par les services (CE 10 juill. 1995, *Association « Un Sisyphe »*, Lebon 292 ; AJ 1995.644, concl. Schwartz ; DA févr. 1996, note Lajartre ; JCP 1995.II.22519, note Ashworth : « par sa circulaire du 20 sept. 1994, le ministre de l'éducation nationale s'est borné, après avoir donné son interprétation du principe de laïcité, à demander aux chefs d'établissement destinataires de ladite circulaire de proposer aux conseils d'administration de leurs établissements une modification des règlements intérieurs conforme à cette interprétation ; une telle instruction ne contient, par elle-même, aucune disposition directement opposable aux administrés susceptible d'être discutée par la voie du recours pour excès de pouvoir »).

**3** En revanche, sont réglementaires et pouvaient donner lieu à un recours pour excès de pouvoir les circulaires qui créent une véritable règle de droit opposable aux intéressés (CE Ass. 1<sup>er</sup> avr. 1949, *Chaveneau*, Lebon 161 - v. n° 49.3 : circulaire décidant la suppression des services d'aumônerie dans les lycées, privant ainsi les élèves internes de la possibilité de pratiquer leur culte et de recevoir un enseignement religieux ; - CE Ass. 29 janv. 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker*, précité : circulaire du ministre de l'éducation nationale fixant des règles nouvelles pour la constitution de dossiers de demandes de subvention adressées aux départements par des établissements privés d'enseignement secondaire).

La distinction de l'interprétatif et du réglementaire ne valait pas seulement pour les circulaires entre elles ; elle traversait les circulaires, leurs dispositions pouvant être les unes seulement interprétatives, les autres réglementaires ; parmi ces dernières, une nouvelle distinction pouvait s'ouvrir selon qu'elles sont légales ou illégales (CE 13 janv. 1975, *Da Silva et CFDT*, Lebon 16 ; v. n° 89.5).

**4** 2°) Claire dans son principe, la distinction des circulaires interprétatives et des circulaires réglementaires n'en était pas moins malaisée à mettre en oeuvre. Son application n'était ni absolument constante ni toujours indiscutable.

Certains arrêts relevaient que le ministre s'était borné à interpréter les dispositions d'une loi ou d'un règlement, ou à donner à ses subordonnés des directives pour leur application, alors que l'examen de la circulaire litigieuse faisait apparaître qu'en réalité le ministre avait posé des règles de droit nouvelles. Ainsi a été considérée comme non réglementaire, une circulaire prévoyant la prise en compte d'un critère additionnel relatif à l'emploi pour l'attribution des marchés publics, qui n'aurait constitué qu'une simple déclaration d'intention sans créer un nouveau critère, alors qu'elle incitait au moins à attacher de l'importance à une telle déclaration (CE 10 mai 1996, *Fédération nationale des travaux publics*, Lebon 164 ; CJEG 1996.433 et RFDA 1997.13, concl. Fratacci ; AJ 1997.196, note Maljean-Dubois ; D. 1997.SC.110, obs. Terneyre). De telles décisions risquaient d'avoir pour effet de donner aux ministres la possibilité de s'attribuer par voie de circulaires un véritable pouvoir réglementaire de fait dépassant

le cadre limité de la jurisprudence *Jamart\**, soustrait au contrôle juridictionnel.

5 Ces inconvénients ont conduit le Conseil d'Etat à resserrer son contrôle sur les circulaires, par étapes dont M<sup>elle</sup> Fombeur a montré la succession dans ses conclusions sur l'arrêt M<sup>me</sup> **Duvignères**.

Il est allé, pour déterminer si une circulaire est un acte susceptible de recours pour excès de pouvoir, jusqu'à commencer par examiner si elle est conforme à la légalité : de la réponse dépend la nature de la circulaire. Si elle est légale, elle ne fait pas grief ; c'est sa légalité qui la fait apparaître interprétative ; en revanche, si elle est illégale, elle est réglementaire : elle peut être attaquée et doit être annulée. Le raisonnement est très net dans les arrêts du 15 mai 1987, *Ordre des avocats à la Cour de Paris* (Lebon 175 ; RFDA 1988.145, concl. Marimbert), du 29 juin 1990 *GISTI\**, et du 2 juin 1999 (Sect.), *Meyet* (Lebon 161 - v. n° 94.13). Une étape nouvelle a été franchie par l'arrêt du 18 juin 1993, *Institut français d'opinion publique*, Lebon 178 ; RA 1993.322, concl. Scanvic : le caractère interprétatif et le caractère impératif d'une circulaire y sont pris également en considération ; dans la mesure où l'interprétation donnée par la circulaire est contraire à la légalité, elle peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

L'examen de la légalité de l'interprétation a donné lieu à deux courants jurisprudentiels ainsi résumés par M<sup>elle</sup> Fombeur : pour l'un, « *le juge doit tenir compte de l'ensemble du droit applicable pour vérifier que la circulaire en donne une correcte interprétation* » ; pour l'autre, « *la circonstance que le texte interprété par la circulaire serait illégal n'est pas de nature à conférer un caractère réglementaire à la circulaire* ».

L'arrêt *Villemain* du 28 juin 2002 (v. n° 42.4) est allé dans le sens du premier courant. Il insiste sur les « *dispositions impératives* » ; en examinant la circulaire attaquée au regard d'une loi créant une situation juridique nouvelle, il révèle que l'interprétation donnée par la circulaire doit être examinée par rapport à la légalité dans son ensemble. Si la formation de jugement qui l'a rendu (l'Assemblée du contentieux) lui donne une autorité particulière, elle avait été saisie plus au sujet des conséquences à tirer de la loi sur le pacte civil de solidarité qu'à propos du statut contentieux des circulaires.

**6 B.** - C'est cette seule question qui a justifié l'examen en Section de l'affaire M<sup>me</sup> **Duvignères**. Il y est répondu par référence à la volonté de l'auteur de la circulaire (1°) et non plus à l'état du droit en vigueur (2°).

1°) L'arrêt se prononce explicitement sur les circulaires ou instructions par lesquelles une autorité administrative donne l'interprétation des lois et règlements qu'elle a mission de mettre en oeuvre. Désormais, ce n'est pas parce qu'une circulaire donne une interprétation des textes applicables qu'elle ne fait pas grief. La solution dépend non de son objet (l'interprétation) mais de son effet (l'obligation) : - lorsqu'elle est « *dénuée de caractère impératif* », « *elle ne saurait... faire grief* » ; - en revanche, « *les dispositions impératives... doivent être regardées comme faisant grief* ».

La première n'est donc pas susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, les secondes, si. C'est précisément le cas de la circulaire contestée du 26 mars 1997, qui, « *au moyen de dispositions impératives de caractère général* », inclut l'aide personnalisée au logement dans les ressources à prendre en compte pour l'examen des demandes d'aide juridictionnelle.

*La distinction des circulaires impératives et des circulaires non impératives se substitue donc à celle des circulaires réglementaires et des circulaires interprétatives.*

Elle ne la contredit pas complètement, car des dispositions impératives à caractère général sont en réalité des dispositions réglementaires. De plus, on peut hésiter,

comme dans le cadre de la jurisprudence *Notre-Dame du Kreisker*, sur le degré d'autorité que l'auteur d'une circulaire attache à celle-ci. Si des formules catégoriques ne soulèvent pas de difficulté, d'autres peuvent rester ambiguës : le juge doit s'attacher à identifier ce qui constitue une prescription et ce qui reste une opinion. En outre, au sein d'un même document, peuvent encore se trouver des dispositions impératives et d'autres qui ne le sont pas. La ligne de partage, claire dans son principe, peut comporter en pratique des sinuosités.

Elle n'épuise pas tous les cas de circulaires puisque l'arrêt *Mme Duvignères*, comme l'arrêt *IFOP*, ne vise que celles donnant une interprétation des lois et règlements.

Or les circulaires peuvent avoir un objet autre : l'exemple le plus simple est donné par celles que les chefs de service et notamment les ministres prennent pour assurer l'organisation et le fonctionnement des services placés sous leur autorité en application de la jurisprudence *Jamart\** du 7 févr. 1936. Dès lors qu'elles comportent des dispositions impératives à caractère général, ce sont des circulaires réglementaires, faisant grief autant sinon plus que celles qui ont pour objet une interprétation. Il existe aussi des circulaires qui ne portent pas sur une interprétation ni ne prescrivent un comportement mais le permettent (par ex. une circulaire prévoyant des punitions scolaires collectives : CE 8 mars 2006, *Fédération des conseils des parents d'élèves des écoles publiques*, Lebon 112 ; AJ 2006.1107, concl. Keller ; DA 2006, n° 97, note Taillefait).

Cette catégorie de circulaires, si elle n'est pas formellement évoquée par la jurisprudence *IFOP-Duvignères*, n'en doit pas moins être englobée dans les distinctions qu'elle commande : il existe d'une part des circulaires non impératives, portant ou non sur une interprétation, et qui donc ne font pas grief, d'autre part des circulaires impératives, imposant une solution, que celle-ci soit liée ou non à l'interprétation du droit - et quelle que soit cette interprétation par rapport à l'état du droit antérieur.

7 2°) A cet égard l'arrêt *Mme Duvignères* lève les ambiguïtés que la jurisprudence pouvait comporter.

En principe une décision qui ne fait que reprendre une décision antérieure, n'ayant aucun effet de droit nouveau, ne fait pas grief et ne peut donc être attaquée par la voie du recours pour excès de pouvoir. On en trouve des exemples en dehors des circulaires avec les décisions « confirmatives » (CE Ass. 12 oct. 1979, *Rassemblement des nouveaux avocats de France*, Lebon 391 ; JCP 1980.II.19288, concl. Franc, note Boré ; AJ 1980.248, note Debouy ; D. 1979, J. 606, note Bénabent : articles du nouveau Code de procédure civile qui se bornent à reproduire, avec des modifications de pure forme, les articles de décrets). C'est également parce qu'elles n'ajoutaient rien aux textes applicables que des circulaires étaient considérées comme interprétatives, et donc comme ne faisant pas grief, par la jurisprudence *Notre-Dame du Kreisker*.

Toutefois les solutions n'étaient pas constantes. En dehors des circulaires, des décisions nouvelles pouvaient faire grief alors qu'elles n'ajoutaient rien au fond (CE 19 déc. 1979, *Société de droit anglais Hoverlooyd Limited*, Lebon 474 ; Ass. 16 janv. 1981, *Fédération des associations de propriétaires et agriculteurs de l'Île-de-France et Union nationale de la propriété immobilière*, Lebon 19).

Il en va de même désormais pour les circulaires impératives : même si elles n'ajoutent rien aux textes qu'elles interprètent, elles en commandent l'application. A cet égard elles ont un effet d'autant plus fort que des fonctionnaires leur accordent plus d'importance ou, en tout cas, leur apportent plus d'attention qu'aux textes qu'elles reprennent. « *C'est par souci de réalisme et d'efficacité* » (chr. Donnat et Casas) que l'arrêt *Mme Duvignères* admet qu'elles peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Ainsi a pu être examinée au fond une circulaire sur le port de signes religieux à l'école qui se borne à interpréter la loi sans en méconnaître le sens

et la portée ni violer aucune norme internationale (CE 8 oct. 2004, *Union française pour la cohésion nationale*, Lebon 367 ; RFDA 2004.977, concl. Keller ; AJ 2005.43, note Rolin ; JCP Adm. 2004.1711, note Tawil) alors que naguère le recours aurait été rejeté comme irrecevable (cf. CE 10 juill. 1995, *Association « Un Sysiphe »*, précité).

**8 II.** - Le recours formé à l'encontre des circulaires impératives permet d'en examiner la légalité et doit être accueilli au fond si elle la viole. L'illégalité est examinée en elle-même (A) ; elle peut tenir à plusieurs chefs (B).

**A.** - L'évolution de la jurisprudence *Notre-Dame du Kreisker* avait conduit à lier la recevabilité du recours contre une circulaire à son illégalité (*supra* I.A.2° et les arrêts du 15 mai 1987, *Ordre des avocats à la Cour de Paris*, du 29 juin 1990, *GISTI\**, et du 2 juin 1999, *Meyet*, précités). La solution était sans doute satisfaisante en fait car elle permettait de vérifier la légalité des circulaires interprétatives. Mais elle n'était pas pleinement cohérente en droit car elle inversait l'ordre des facteurs : saisi d'un recours, le juge doit successivement examiner s'il est recevable, puis fondé.

L'arrêt *Mme Duvignères* rétablit la cohérence juridique et juridictionnelle sans renoncer aux avantages pratiques : ceux-là résultent de l'admission de la recevabilité du recours contre toute circulaire impérative ; celle-ci est satisfaite par la succession de l'examen de la recevabilité et du fond.

**B.** - Les chefs d'illégalité d'une circulaire impérative sont énumérés par l'arrêt dans une formule synthétique essayant de couvrir tous ceux qui peuvent se rencontrer. Ils peuvent être décomposés en distinguant la fixation d'une règle nouvelle (1°) ou la réitération d'une règle existante (2°).

1°) La règle nouvelle fixée par la circulaire peut d'abord être illégale pour incompétence de son auteur. Il faut rappeler à ce sujet que le pouvoir réglementaire n'appartient qu'aux autorités désignées par la Constitution ou par la loi et que les ministres n'en disposent, en dehors d'un texte, que comme chefs des services placés sous leur autorité (v. nos obs. sous l'arrêt *Jamart\** du 7 févr. 1936). Après comme avant l'arrêt *Mme Duvignères*, risquent de se rencontrer nombre de circulaires illégales comme comportant des dispositions réglementaires que leur auteur était incompétent pour adopter.

Même si l'auteur de la circulaire est compétent pour la prendre, la circulaire peut être illégale « *pour d'autres motifs* ». L'arrêt n'est guère explicite à ce sujet. Il paraît même impliquer que ces autres motifs se distinguent de l'illégalité consistant à donner des dispositions législatives ou réglementaires une interprétation méconnaissant leur sens et leur portée. En réalité tous ces motifs se ramènent à l'erreur de droit et à la violation de la règle de droit. L'arrêt *Mme Duvignères* ne reprend pas l'hypothèse où la circulaire « *contrevient aux exigences inhérentes à la hiérarchie des normes juridiques* » qui figurait dans les arrêts *IFOP - Villemain*. Mais la solution ne fait pas de doute : toute norme juridique que viole la circulaire, que ce soit celle qu'elle interprète ou une autre, en entraîne l'illégalité, autant quand elle établit une règle nouvelle que lorsqu'elle reprend une règle préexistante.

**9 2°)** La réitération d'une illégalité est elle-même une illégalité.

En tant qu'une circulaire ne fait que rappeler l'état du droit antérieur, elle a pendant longtemps été considérée comme seulement interprétative, ce qui conduisait à rejeter comme irrecevable le recours dirigé contre elle - et à laisser ainsi subsister éventuellement des circulaires illégales.

La solution n'avait qu'une apparence de logique, et entraînait des effets néfastes.

La logique n'était pas satisfaite puisque l'administration est tenue de ne pas appliquer un règlement illégal alors même qu'il n'a été ni attaqué et annulé par la voie du recours pour excès de pouvoir (CE Sect. 14 nov. 1958, *Ponard*, Lebon 554).

Il n'y avait qu'un pas de plus à faire pour admettre que la circulaire impérative réitérant une règle illégale peut être à la fois attaquée et annulée.

C'est ce que fait l'arrêt *Mme Duvignères*. Après avoir annulé le refus d'abroger le décret du 19 déc. 1991 en tant qu'il inclut l'aide personnalisée au logement dans les ressources à prendre en compte pour l'octroi de l'aide juridictionnelle, il annule le refus d'abroger la circulaire du 26 mars 1997, car « *si elle se borne à tirer les conséquences... du décret..., elle réitère néanmoins, au moyen de dispositions impératives à caractère général, la règle qu'a illégalement fixée cette disposition* ».

- Fin du document -