

Droit administratif général

Manuels : Jean Waline précis Dalloz + GAJA

Partiel : 3H, 2 sujets au choix, dissertation/commentaire d'arrêt.

Introduction : Notions de base et problématique générale

Définition sommaire : **branche du droit public à laquelle l'Administration publique est principalement soumise et qui régit son organisation, son fonctionnement interne et ses relations avec les usagers et les tiers.**

Droit administratif = droit de l'administration.

Notion d'administration :

- Approche organique : les personnes morales de droit public. Administration = personne morale de droit public.
 - o Etat
 - o Collectivités territoriales
 - o Etablissements publics

Toute activité de l'Etat n'est pas administrative : juge, législateur... La fonction administrative s'inscrit dans la séparation des pouvoirs, et concerne l'activité exécutive assurée par l'Etat dans une finalité d'intérêt général. Des personnes privées assurent parfois des fonctions administratives (ex : FFF).

- Approche matérielle/fonctionnelle : une activité publique (singularisée par sa finalité d'intérêt générale) à caractère exécutive.

I Le droit administratif : un produit de l'histoire

Ou comment s'est progressivement construite la soumission du souverain au Droit.

Idée que le souverain, l'Etat, accepte de se soumettre au droit administratif, or il est lui-même source de droit = quelque chose d'un peu miraculeux, *Weil*.

Fruit de processus de constructions politiques. Si l'Etat a progressivement accepté de se soumettre c'est parce que c'était plus efficace, parce « qu'il s'agit de régler le pouvoir pour le rendre tolérable. », pour qu'il se maintienne dans le temps.

Principales étapes :

A- L'ancien régime : les prémisses

Premières traces : apparaissent au Moyen-Age. Se développe l'idée que certaines règles applicables à l'admin sont distinctes de celles qui régissent les relations ordinaires entre les particuliers. Nature particulière de ces rapports avec l'autorité publique, donc nécessite un droit particulier.

Développement de l'idée de singularité du droit qui régit le souverain, pas seulement car il est souverain, mais parce qu'il doit agir dans une finalité particulière, d'intérêt général.

Approche va se heurter à la volonté, au 17^{ème} siècle, de construire une monarchie absolue, mais ces 2 projets politiques vont se rencontrer dans l'idée que le monarque doit être soumis à un droit distinct. L'absolutisme ne réussira pas à éviter que le droit vienne limiter les pouvoirs du roi.

1566 : *Edit Demoullins*, principe de l'inaliénabilité des biens de la couronne, le roi ne peut pas librement vendre les biens de la couronne.

+ Mécanisme particulier de traitements de litiges avec l'administration, car ne seront pas compétentes les juridictions ordinaires. Roi : volonté d'éviter que les litiges relèvent de la compétence des parlements (anciennes cours d'appel), donc instauration des intendants de police et justice, sorte de préfets. C'est l'administration qui va traiter des litiges qui la concernent.

Construction fondée sur l'idée que la marche de l'administration ne doit pas être arrêtée par l'action de la justice, *Portalis*.

Démarche va être reprise et amplifiée par la Révolution.

B- La révolution : le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires
Consécration de la philosophie des Lumières, concerne la souveraineté de la nation et consacre la séparation des pouvoirs (article 16, déclaration des droits de l'H et du citoyen).

Conséquence paradoxale : séparation des autorités administratives et judiciaires.

Séparation des pouvoirs aurait normalement abouti à ce que l'autorité judiciaire devienne compétente pour régir les litiges entre particuliers et l'Etat.

Lois des 16 et 24 août 1790 : loi sur l'organisation de l'autorité judiciaire. Article 13, précise l'étendue des compétences de l'autorité judiciaire à l'égard de l'admin.

« *Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions.* »

= l'autorité judiciaire ne peut pas s'immiscer dans les activités de l'admin. **Le juge judiciaire ne peut pas juger de l'administration.**

→ Tout ça : au nom de la séparation des pouvoirs.

C'est une conséquence de l'histoire de la séparation des pouvoirs. Idée qui s'imposait sous l'Ancien Régime et qui continue lors de la Révolution, idée que « *juger l'administration c'est encore administrer* ».

Mise en place de structures particulières, prémisses de véritables juridictions administratives.

Constitution de l'an VIII, va créer le Conseil d'Etat = organe chargé de conseiller les membres du directoire et l'Empereur. Restauration de l'ancienne chambre de roi qui existait sous l'Ancien Régime : préparer les projets de loi, conseiller l'exécutif, y compris en cas de litige.

Conseil d'Etat : va être amené à rendre un avis sur les litiges, à proposer une solution à l'exécutif.

Loi du 28 pluviôse an VIII : création de conseils de préfectures = jouent le même rôle que le Conseil d'Etat vis-à-vis de l'exécutif. Amorce d'une structure administrative chargée de proposer aux préfets de se prononcer sur les litiges concernant son administration.

→ Système de la justice retenue.

Révolution impose l'idée que l'admin, pour garantir l'efficacité de son action, doit être soumise à un régime juridique et contentieux spécifique. Ce postulat n'a plus jamais été remis en cause dans son principe dans le droit public.

C- Le 19^{ème} siècle : l'autonomie du juge administratif et du droit administratif
19^{ème} siècle et début III^{ème} République : va adapter au conceptions libérales qui s'imposent. Création d'une véritable juridiction administrative, et d'un véritable droit administratif.

Premier pas : passer de la justice retenue à la justice déléguée, cad l'admin renonce à décider à propos des litiges qui la concernent, mais confie ça à un organe qui bénéficie de l'indépendance et l'impartialité d'une juridiction.

Loi du 24 mai 1872 : reprend quelque chose déjà initié sous la 2^{ème} République, la création d'une véritable juridiction administrative. **Création du Conseil d'Etat, juridiction administrative suprême**. Pour certains litiges, priorité donnée aux Conseils de préfectures, sous réserve d'appel devant le Conseil d'Etat.

Ces organes continuent d'avoir des fonctions administratives (conseil de l'exécutif), mais deviennent de véritables juridictions, qui rendent une décision juridictionnelle revêtue de l'autorité de l'action de juger.

A cote de l'ordre juridictionnel judiciaire (Cour de Cassation à sa tête), **apparaît un nouvel ordre juridictionnel : la juridiction administrative composée du Conseil d'Etat et des Conseils de préfectures.**

2 juridictions suprêmes : Conseil d'Etat et Cour de Cassation. Difficulté : il faut organiser une institution qui permette de trancher les conflits de compétence. La loi instaure donc le Tribunal des conflits.

Arrêt du Tribunal des conflits (TC) du 8 février 1873, Blanco (comm 1 GAJA) : pierre angulaire du droit administratif.

Dans les faits : une petite fille, Agnès Blanco, joue sur un terrain de la Manufacture des tabacs à Bordeaux, et est heurté par un wagonnet et a une jambe sectionnée. Son père va, au nom de sa fille, intenter une action en responsabilité et va saisir le Tribunal judiciaire de Bordeaux. Le préfet va estimer que la juridiction judiciaire n'est pas compétente, et va saisir le Tribunal des conflits, qui va donner compétence à la juridiction administrative. Il va se servir de cette affaire pour aller au-delà de la question qui lui est posé, et se prononcer sur le droit applicable. Quel lien entre le droit et la juridiction ?

« que la responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code Civil, pour les rapports de particuliers à particulier ; que cette responsabilité n'est ni générale ni absolue ; qu'elle a ses règles spéciales qui varient selon les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés ; que, dès lors, ... l'autorité administrative est seule compétente pour en connaître. »

Principe de l'autonomie du droit administratif : en principe, le droit qui s'applique à l'administration n'est pas le droit qui régit les rapports particuliers/particuliers. Autonomie nécessaire car elle permet l'efficacité de l'action des administrations.

3 affirmations fondamentales :

- **Autonomie du droit administratif**, déclaration selon laquelle la responsabilité de l'Etat échappe en principe aux règles du droit civil et est soumise à des règles spéciales.
- **Affirmation du service public comme critère d'application du droit administratif**, cad comme élément de définition des fonctions administratives relevant du droit administratif autonome.
- **Etablissement d'une liaison entre le fond et la compétence** : c'est le droit applicable qui établit la compétence juridictionnelle.

D- Le 20^{ème} siècle : les crises du droit administratif et ses renforcements

1- Les renforcements

Période qui va conforter le droit admin, âge d'or.

Commence à apparaître comme une discipline scientifique et une matière universitaire. L'expression DA apparaît au 19^{ème} siècle. Approche qui devient substantielle, conceptuelle du DA qui apparaît avec *Aucoc*.

Premier ouvrage fondateur : de *Edouard Laferrière*, vice-président du Conseil d'Etat, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux. Il met l'accent sur le rôle central du Conseil d'Etat.

2 grands auteurs : *Hauriou* et *Duguit*. Vont construire 2 courants politiques.

- *Hauriou* : Vision du DA conforme à sa vision politique du monde, conservateur, fonde la DA sur l'idée de puissance publique.
- *Duguit* : radical-socialiste, construit le DA sur la notion de service public.

Construction du DA comme un corps de règles globales et cohérent. Prémisses fondamentalement politique. **Le regard qu'on porte au DA dépend du regard politique, et la place que l'on donne à l'Etat.**

Développement qualitatif du DA jusqu'au milieu des années 80. Période d'extension des fonctions admin, émergence d'un Etat providence : les individus ont des droits à quelque chose.

20^{ème} siècle : croissance et développement, mais aussi une période de crise.

2- Les crises

▪ **Crise de la complexité** : dans le système hérité de Blanco, le DA s'inscrit dans une logique d'implication simple et univoque, le DA est construit sur la base d'un lien entre personne publique, qui gèrent des services publics, bénéficient de prérogatives de puissances publiques, qui se traduisent par le DA, qui impliquent l'existence d'un juge administratif.

Or, cela ne ressemble plus au monde du 20^{ème} siècle. Si les personnes publiques gèrent les services publics, elles ne le gèrent plus toujours sous le régime de puissance publique. Distinction de gestion publique et privée du service publique.

Service public géré par puissance publique = gestion publique. Or gestion privée : conduit à l'application du droit privé et donc juge judiciaire.

Idée que le monde est beaucoup + complexe que l'idée simple que l'admin est soumise au DA. Admin soumise au droit de l'administration, mais ce droit est multiple : DA, droit privé.

- **Crise de l'efficacité** : DA se construit autour du rôle du juge, et des recours des administrés : recours en annulation, recours pour excès de pouvoir.

Ce recours permet aux administrés de saisir le juge administratif pour obtenir l'annulation. Instrument dont le juge va se servir pour garantir que l'action de l'admin respecte la légalité.

Le JA se préoccupe peu de l'administré. Crise de l'efficacité = **question de la protection des droits des administrés.**

Idée que la DA ne doit pas seulement être là pour encadrer l'admin, mais aussi pour protéger les droits des administrés.

Jean Rivero, article en 1962 : « Le Huron au Palais Royal », dénonce que la protection des administrés n'est pas assurée.

Conduit le législateur à intervenir : 1978 création de la Cnil, droit d'accès aux archives, aux documents administratifs, 2005 création d'un Code des relations entre le public et l'admin.

- **Crise des sources** : transformation des sources. Droit national avant le 20^{ème} siècle, et qui s'ouvre au monde, par le développement des sources internationales, et surtout européennes. Européanisation du DA. Remise en cause de l'autonomie du DA, s'il est soumis au droit de l'UE.

II Le droit administratif : une singularité limitée par rapport aux droits administratifs européens

Il y a un droit administratif dans tous les Etats, mais différentes cultures. 3 grandes familles de DA : modèle anglais, modèle allemand, modèle français.

A- Le modèle anglais

Répandue en Europe/Amérique du nord. Caractérise par un **monisme juridique, admin est en principe soumise à la Common Law**, cad soumise au même droit que les personnes privées : unité de droit, donc unité de juridiction.

Raisons historiques : faiblesse de la Couronne face au renforcement du Parlement, à partir de 1688, souveraineté parlementaire est consacrée, s'impose au Roi. Soumission de principe de la Couronne : soumission de la Couronne à la loi votée par le Parlement.

Cette vision de l'admin soumise au droit commun a été largement propagé par les juristes anglais au 19^{ème} siècle, notamment *Dicey*.

Introduction à l'étude du droit constitutionnel, *Dicey* : oppose le DA anglais (soumission de l'admin) et français (privilège de l'admin).

Vision idéologie, factuellement fausse, que même *Dicey* est amené à nuancer, reconnaît que pour permettre l'action de l'admin, il faut faire bénéficier celle-ci de règles particulières, pour faire triompher l'intérêt général, face aux intérêts privés.

Ex : chemins de fers et particuliers. Il faut introduire un droit d'expropriation, lorsqu'il y a une utilité publique particulière, pour que l'admin puisse s'emparer du terrain.

Contexte du 20^{ème} siècle, Common Law intègre de + en + de règles particulières, pour permettre à l'admin. Prémisses de la mise en place d'une juridiction particulière à l'admin.

Début années 2000 : création au sein de la High Court, une chambre spécialisée « Cour administrative » gérant les litiges de l'admin. + administrative tribunals = structure chargée de traiter les litiges entre particuliers et admin.

Dans tous pays : une certaine singularité du régime de l'admin.

France : en principe, admin soumise.

RU : en principe, soumission au droit commun, règle singulière = exception.

B- Le modèle allemand

Modèle en développement en Europe centrale, où il tend à s'imposer.

Juridiction administrative autonome, droit public administratif largement orienté vers la protection des droits subjectifs des administrés.

Produit de l'histoire : émergence tardive de la figure de l'Etat à partir de 1648.

Conséquence : affirmation exacerbée de l'Etat. Développement d'une puissance administrative dont le régime juridique s'inscrit dans un Etat de police = DA déterminé par la volonté du prince, donc DA autoritaire. A partir de 1849, évolution de la doctrine allemande : faire émerger la figure de l'Etat de droit. L'Etat accepte sa soumission au droit, y compris celui qu'il crée lui-même.

Droit spécifique de l'admin très sophistiqué.

Otto Mayer, Le droit administratif allemand : 3 éléments fondamentaux :

- Ne s'applique que dans les hypothèses de gestion public des admins : des fois admin soumis à une gestion privée, donc droit privé.
- Met d'emblée l'accent sur la protection des droits subjectifs des administrés.
- Véritable ordre juridictionnel, pas de proximité du juge administratif et de l'admin.

III Le droit administratif : un droit en mutation

3 séries de mutation affectent le DA en début du 21^{ème} siècle : mutation des sources, des contenus et de l'approche intellectuelle.

A- La modification des sources du droit administratif

▪ Renforcement considérable des sources textuelles. Pendant longtemps, très peu de textes, mais jurisprudence.

De + en + de textes régissant l'action de l'admin. Développement de la codification.

▪ Internationalisation et européanisation du DA. A partir de la 4^{ème} République, les sources se sont radicalement transformées. Le DA perd de son autonomie face au droit européen. Le DA français s'inscrit dans un standard européen commun.

B- La modification du contenu du droit administratif

Crise sociale, politique, crise de confiance de la société dans l'autorité et les institutions publiques.

Transformation du contenu du DA, idée que le fondement du DA étant l'intérêt général, il va falloir de + en + démontrer qu'elle agit pour l'intérêt général. Ce qui conduit à des procéduralisations de + en + grandes, des contraintes exorbitantes.

C- La modification de la science du droit administratif

Indispensable de dépasser une vision contentieuse (approche sur le rôle du juge) du DA, c'est d'abord le droit de l'admin. Il faut construire une théorie générale du DA qui part d'autres considérations que contentieuses.

Chercher d'autres approches ? Doctrine espagnole : *Francisco Velasco*, idée que le DA est d'abord un fait historique et social. Approche large du droit comparé, appréciation des différences des DA.

2 modèles types :

- DA légitimant : légitime et fonde l'action de l'admin, mais laisse une grande liberté dans le contenu de l'action.
- DA directif : les textes fondent l'action, et enserrant celle-ci dans des règles qui limitent le sens, le contenu.

DA a 2 fonctions principales :

- Soumettre l'action de l'admin au droit
- Permettre l'action de l'admin au service de l'intérêt général.

Partie 1 : La légalité administrative

Admin soumise au droit : c'est une conséquence de l'Etat de droit.

Mais quel droit ? Quelle sont les sources de cette légalité administrative ? Quelles sanctions ? Quels sont les contrôles juridictionnels qui vont peser sur l'admin pour garantir qu'elle respecte la légalité de l'admin ?

Titre 1 : Les sources de la légalité administrative

Sources matérielles du droit qui visent toutes les considérations extra-juridiques qui ont inspiré les règles de droit.

Ici approche + restrictive du droit, en se limitant aux sources formelles du droit = procédés de création du droit.

Ensemble de règles juridiques formelles établies par des autorités publiques ayant, dans le cadre constitutionnel, une certaine compétence pour se faire.

Ces sources sont appelées « légalité administrative », formule inexacte. Cela semble renvoyer à la loi (comme si elle était la seule source de légalité) et au légicentrisme de la 3^{ème} République. Mais aujourd'hui, légalité admin renvoie à d'autres sources : léicité ou juridicité administrative.

Chapitre 1 : Les sources d'origine nationale

I Les sources textuelles

A- Les sources supra-administratives : la constitution et la loi

a. La Constitution

Bloc de constitutionnalité : Charte de l'environnement de 2005, Déclaration des droits de l'H et du citoyen de 1789, préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (CC 16 juillet 1971).

Source traditionnelle de la légalité administrative, source en plein développement, notamment grâce à la QPC.

1- Une source traditionnelle du droit :

Primauté de la Constitution sur les actes administratifs : un acte de l'admin qui ne respecte pas peut faire l'objet d'un recours en annulation.

CE, 8 avril 1987, Peltier : demande un nouveau passeport au préfet, qui refuse car suspecté de trafiquer de la drogue. Peltier saisi le JA qui annule la décision du préfet, car refus de passeport sur simple suspicion porte atteinte à la liberté d'aller et de venir (constitutionnellement garantie).

Pendant longtemps, la primauté était d'une portée très limitée : théorie de la loi-écran, refus traditionnel des juges administratifs/judiciaires de contrôler la constitutionnalité de la loi. **CE, 6 novembre 1936, Arrighi**

- Admin se défend : acte administratif non conforme à la Constitution mais conforme à la loi.
- Particulier : faire appel à l'exception d'inconstitutionnalité = écarter la loi du litige.

→ Impossible. Le juge considère qu'il ne peut pas soulever lui-même l'inconstitutionnalité de la loi. Tradition française : la loi est souveraine.

2- Une source du droit renforcée : la question prioritaire de constitutionnalité :

Introduction de la QPC : loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 (art. 61-1)

Instance en cours devant une juridiction, CC peut se saisir d'une loi restreignant les droits et libertés garantis par la Constitution.

Le requérant dans le cadre du litige, soulève l'inconstitutionnalité de la loi devant le Tribunal Administratif, qui renvoie au CE, qui renvoie au CC. Si la loi est inconstitutionnelle, elle est abrogée.

Effet différent de l'exception d'inconstitutionnalité :

- Loi est abrogée si elle est inconstitutionnelle.
- Introduction d'un ordre de priorité est organisé dans la procédure
- N'importe quel juge peut accueillir l'exception et la juger lui-même, alors que CC = système centralisé

Introduction d'un contrôle de la constitutionnalité de la loi a posteriori.

Conséquence : le statut de la loi a changé dans l'ordre juridique français : était un acte incontestable, est devenu un acte contestable.

b. La loi

Rôle majeur dans les démocraties libérales. Source la + traditionnelle du droit moderne

Bien que le DA soit souvent jurisprudentiel, il devient de + en + textuel.

1- L'adoption de la loi :

Article 24 de la C : « Le Parlement vote la loi ».

Mais la loi peut avoir d'autres sources :

- Lois référendaires (article 11) : le peuple peut adopter des lois sur proposition du président. Insusceptible de contrôle de constitutionnalité.
- Lois adoptées par le Gouvernement : ordonnances (article 38). Le Parlement délègue une partie de sa compétence au Gouvernement pendant un certain temps.

Loi = acte votée par le Parlement, définition n'est plus juste sous la 5^{ème} République.

C de 1958 : a limité le domaine de compétences de la loi (article 34). L'acte de portée générale et impersonnelle qui a un champs de compétence illimité = les règlements.

2- L'application de la loi :

L'entrée en vigueur de la loi :

Promulguée, et publiée au Journal officiel de la République française. Règles sur l'entrée en vigueur des lois : Code civil, article 1.

- En général : entrée en vigueur le lendemain de sa publication.

- La loi peut prévoir elle-même une date d'entrée en vigueur.
- La loi peut comporter des dispositions qui ne sont pas exécutoires par elles-mêmes, mais nécessitent des mesures d'application. Elle ne pourra alors entrer en vigueur que lorsque les mesures d'application auront été prises. On parle de dispositions « qui ne sont pas d'effets directes ».

Article 2, Code civil : la loi n'a pas d'effet rétroactif. Mais elle pourrait avoir un effet, car une loi peut défaire une autre loi.

2 éléments qui limitent la rétroactivité d'une loi :

- Une loi ne peut être rétroactive que s'il y a un motif d'intérêt général qui le justifie.
- Article 8 de la C : nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit.

La qualité de la loi :

CC a consacré l'exigence constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, DC du 29 juillet 2004.

2 conséquences :

- Une loi incompréhensible est inconstitutionnelle.
- Une loi dépourvue de portée morale est inconstitutionnelle (pas de discours politique).

B- Les sources administratives : les règlements

Définition : actes unilatéraux à portée générale et impersonnelle pris par une autorité administrative ou sur habilitation de celle-ci.

Actes réglementaires se distinguent des décisions administratives individuelles, qui régissent la situation d'une ou de plusieurs personnes déterminées ou déterminables.

Règlements très divers : décrets du PR, arrêté du maire d'un village, délibérations du CA de l'Université.

a- Les titulaires du pouvoir réglementaire

Pouvoir réglementaire : pouvoir d'adopter des règlements administratifs.

En principe attribué par la Constitution à certaines autorités administratives. Mais pour des raisons pratiques, Constitution non limitative, d'autres autorités peuvent, dans certaines circonstances, peuvent disposer d'un pouvoir réglementaire + spécialisé.

1- Les pouvoirs réglementaires attribués par la Constitution :

Existence d'un pouvoir réglementaire général au niveau national.

1789 : le constituant a cru pouvoir ne donner la capacité d'adopter des dispositions générales et impersonnelles qu'au législateur. Idée que le droit doit être simple, mais ne fonctionne pas dans la réalité.

Très vite, le constituant révolutionnaire s'est rendu compte qu'il fallait accompagner les lois générales par des textes d'exécution et d'application. Ce pouvoir était d'abord confié au Parlement, et s'appelaient des décrets.

Constitution de l'an 8 : article 44 : « *le Gouvernement propose les lois, et fait les règlements nécessaires pour assurer leur exécution.* »

Constitution de 1958 : même schéma, sauf que le domaine de compétence du Parlement est limité. Domaines dans lequel le législateur n'intervient plus. Conséquences : il n'y a plus 1 pouvoir réglementaire dans la C mais 2.

Pouvoir réglementaire d'exécution de la loi + pouvoir réglementaire autonome = adoption de décrets dans les domaines qui ne relèvent plus de la compétence de la loi.

Titulaires : la C confie l'exercice du pouvoir réglementaire à 2 autorités constitutionnelles :

- Premier ministre, article 21 de la C, compétent par principe.
- Président de la République, article 13 de la C, compétent par exception. « *Le PR signe les ordonnances et les décrets délibérés en Conseil des ministres.* »

Si un décret est délibéré en Conseil des ministres, c'est le PR qui signe, sinon c'est le PM. Un décret doit être délibéré en Conseil des ministres si le législateur le précise (rare), ou alors cela se fait de manière très informelle. L'ordre du jour du Conseil des ministres est fixé librement par le PR, qui décide donc si la question va relever de sa compétence ou pas.

Articles 13 et 21 : seules bases constitutionnelles de l'exercice du pouvoir réglementaire.

Les ministres n'ont pas, en principe, de pouvoir réglementaire.

Aujourd'hui, articles 13 et 21 complétés par un 3^{ème} texte. Loi constitutionnelle du 28 mars 2003, article 72 modifié : « *Les collectivités territoriales disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences.* »

Pouvoir réglementaire exécuté par : organe délibérant des collectivités territoriales, autorité exécutive (maire).

2- Les pouvoirs réglementaires qui ne sont pas fondés sur la Constitution :
Jurisprudence n'a pas pu se limiter à ne confier le pouvoir réglementaire qu'aux autorités énoncées par la C.

2 assouplissements principaux : par jurisprudence administrative et constitutionnelles.

Arrêt du CE, 7 février 1936, Jamart : Jamart est médecin, il accompagne les titulaires de pension lorsqu'ils doivent faire une visite devant les autorités administratives pour le maintien de la pension. Il irrite beaucoup les services administratifs en défendant les anciens combattants. Le ministre adopte par arrêté ministériels qui organise le fonctionnement des commissions de contrôle, et prévoit qu'ils ne peuvent pas être accompagnés. Jamart fait une recours en annulation au Conseil d'Etat, en soulevant le fait que le ministre n'a pas compétence à énoncé

Le CE rejette le recours et juge que le ministre a le droit, « *comme tout chef de service, de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous son autorité* »

Reconnaissance de pouvoirs réglementaires spéciaux attribués par la loi :

CC, déc. 89-260 DC du 28 juillet 1898 : reconnaît que l'autorité de régulation peut se voir confié par le législateur un pouvoir réglementaire dans son champ spécifique de compétence.

Disposition généralisée, des textes législatifs peuvent accorder un pouvoir réglementaire spécial et limité à des autorités administrative, comme aux ministres.

b- La hiérarchie entre les actes réglementaires

Premier principe qui découle de l'Etat de droit : l'administration a l'obligation de respecter les règlements qu'elle a adopté. Elle a le pouvoir de les modifier, mais doit les respecter.

2 principes généraux qui structurent la logique de hiérarchie entre les actes réglementaires des administrations :

- Hiérarchie organique (des organes) : reproduction des rapports hiérarchiques qui existent entre les différentes organes qui prennent les règlements. Exemple : décrets du PR supérieurs à ceux du PM.

En réalité, 2 exceptions qui compliquent les choses :

- o Les autorités administratives ne détiennent du pouvoir réglementaire que dans le champs de leur compétence, donc les rapports d'autorités ne s'exercent sous réserve que les différentes autorités soient compétentes. Ex : PM prend un arrêté dans un domaine où il n'est pas compétent, alors que préfet est compétent, préfet a le droit.
- o Règles de police administrative : maire a un pouvoir, ministres aussi, préfet. En principe, maire doit respecter les règles hiérarchiquement supérieurs, mais jurisprudence admet que le maire puisse déroger aux dispositions nationales pour rendre les dispositions nationales + sévères quand c'est justifié par des circonstances locales particulières. Ex : vitesse dans le Code de la route.
- Hiérarchie d'ordre formel, fondé sur la procédure d'adoption de ceux-ci : plus l'adoption d'un acte est procéduralisée, plus celui-ci a une autorité supérieure. Ex : décret du CE ne peut être modifié par un décret simple.

II Les sources jurisprudentielles

Vision traditionnelle du droit issue de la Révolution : juges ne devaient jouer aucun rôle en matière de création de la loi. « *Le juge n'est que la bouche de la loi* ». Il ne fait que l'appliquer lors d'un différent.

Dans ce schéma, pas de sources jurisprudentielles de la légalité.

Article 5 du Code civil : « *il est défendu au juge de se prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises.* »

Aujourd'hui, doctrine admet qu'elle a un caractère fictionnel, jurisprudence a un caractère normatif.

A- La jurisprudence comme source de droit

a- Les modalités de la fonction normative de la jurisprudence

2 séries de modalités qui déterminent la mise en œuvre de ce pouvoir normatif du juge :

- Le juge interprète le droit : ce pouvoir d'interprétation est créateur de normes. Il ne peut y avoir d'application mécanique, automatique de la loi.

Il doit tenir compte de paramètres de cohérence juridique, mais aussi de paramètres socioculturels qui peuvent conduire à déterminer le sens. Ex : article 2 de la C « l'emblème nationale est le drapeau tricolore bleu-blanc-rouge ». Quel bleu ?

- Le juge complète le droit lorsque celui-ci est lacunaire, ou lorsque les dispositions textuelles ont été écartées du fait du principe d'autonomie du DA.

Il pallie les carences du droit et de la loi.

Article 4 du Code civil : « *Le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.* »

S'il n'y a pas de texte, ou texte obscur, « vide juridique », le juge a l'obligation de juger, et a donc l'obligation de créer une règle.

Arrêts de principe : dont 1 ou plusieurs paragraphes sont rédigés de manière générale.

Le juge administratif ne peut adopter des arrêts de règlements, mais peut adopter des arrêts de principe.

→ Rôle créateur de la jurisprudence. Fonction de jurislatureur du juge.

b- Les difficultés découlant de la fonction normative de la jurisprudence

2 difficultés : de principe, et techniques.

- Difficultés de principe : débat du « Gouvernement des juges ». Un juge qui exerce un pouvoir négatif ne glisse-t-il pas vers le gouvernement des juges ?

Le pouvoir d'adopter des règles générales et impersonnelles doit être fondé que le principe démocratique de l'élection. La légitimité du législateur découle de cette légitimité démocratique. Or ce n'est pas le cas du juge, qui n'a pas de légitimité démocratique, ne résulte pas d'une élection. Légitimité qui découle de l'exigence d'indépendance et d'impartialité.

Si le juge se fait législateur, c'est parce que le législateur n'a rien dit de la difficulté en cause. Si problème politique il y a, ce n'est pas la légitimité du juge, mais l'inaction du législateur.

- Difficultés techniques : tiennent à la rétroactivité de la solution jurisprudentielle.

Le juge se prononce après que l'acte administratif en cause a été pris. Pas de problème sauf quand le juge crée du droit pour trancher le litige. Car s'il crée une règle juridique qui n'existait pas, l'admin peut se sentir gêné, car elle ne pouvait pas connaître la règle, qui s'applique pourtant rétroactivement.

Les juges ont créé 2 techniques jurisprudentielles :

- **Arrêt du CE, 11 mai 2004, Association AC** : le juge peut différer dans le temps l'entrée en vigueur de l'annulation de l'acte administratif.
- **Arrêt du CE, 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux Signalisations** : le juge peut moduler dans le temps l'application de la nouvelle solution jurisprudentielle. Les contrats antérieurs continuent de s'appliquer, seuls les nouveaux sont concernés par la nouveauté.

B- Les principes généraux du droit

Principes généraux du droit : ont constitué une source importante du DA. Principes dégagés par le juge administratif qui s'imposent à l'admin même dans le silence des textes juridiques.

a- L'émergence des principes généraux du droit (PGD)

Idée qu'existent indépendamment des textes normatifs, des principes généraux s'appliquant aux administrations et administrés : émerge pendant le 3^{ème} République.

Début 4^{ème} République : le juge ressent le besoin de consacrer expressément ces principes, et de leur faire jouer un rôle dynamique.

2 arrêts :

- **Arrêt du CE, 5 mai 1944 Veuve Trompier-Gravier** : Mme exploite un kiosque à journaux sur la place publique, elle s'engueule avec tout le monde. Préfet de police de Paris décide de retirer l'autorisation d'occupation dont elle bénéficie. Elle saisit alors le JA, qui lui donne raison, car « une telle mesure ne pouvait légalement intervenir sans que la dame eût été mise à même de discuter les griefs formulés contre elle. »

Principe général : **respect des principes du contradictoire**. Une décision, dont celle de sanction, ne peut être prise sans que l'admin ne prévienne l'administré concerné, ne lui permette de présenter sa défense et ne statue qu'après avoir évalué cela. Une sanction administrative doit être précédée par un droit de défense.

- **Arrêt du CE, 26 octobre 1945, Sieur Aramu** : ??? « les principes généraux du droit applicables mêmes en l'absence de texte. »

Principes le + souvent en lien avec des textes juridiques.

b- Le contenu des PGD

1- Les principes se rattachant à la tradition libérale

Respect du droit à la défense, principe d'égalité, principe selon lequel tous les actes administratifs sont susceptibles d'un recours, principe de non-rétroactivité des actes administratifs, principe de sécurité juridique.

Remettre en ordre.

2- Les principes ayant une portée plus technique

Arrêt du CE, 8 décembre 1978, GISTI : Principes généraux du droit des étrangers.

Arrêt de la Cour de cassation, 21 décembre 1987, BRGM : Principe de l'insaisissabilité des deniers publics.

Principes généraux du droit qui étendent des règles du droit privé à des situations de droit public : **CE, 8 juin 1973, Dame Peynet** : interdiction de licencier « un salarié en état de grossesse ».

Traduction d'un principe général du droit qui transcende le droit du travail et le droit privé.

Plasticité des principes généraux du droit.

c- La portée des PGD

1- La valeur juridique des PGD

Tous les actes administratifs réglementaires doivent respecter les PGD. Les PGD s'imposent à l'administration. **CE, 25 juin 1959, Syndicat général des ingénieurs conseils**.

Ces PGD ont valeur législative (=même valeur que la loi), donc tous les actes administratifs doivent les respecter. Le législateur peut lui, y déroger.

René Chapus : La valeur juridique des PGD, article publié en 1966 : « *Les PGD ont valeur supra-décrétale et infra-législative* ».

Il explique que : dans notre système juridique, la valeur d'une norme ne dépend pas de son contenu, mais du niveau hiérarchique de l'auteur de la norme.

Si l'on applique cette règle aux PGD : le JA se situe à un niveau supérieur aux actes administratifs, à un niveau supra-décrétale. Mais el JA est soumis à la loi. Donc les PGD ont une valeur infra-législative.

Raisonnement exact si l'on admet que le JA créé les PGD, ce qu'il a toujours refusé : il ne les créé pas, il les constate. Ils sont préexistants à l'application par le JA. Idée fictionnelle, mais fondamentale.

Théorie de R. Chapus ne change rien à la réalité des choses.

CE a admis que la loi peut déroger aux PGD, mais ne peut le faire qu'expressément, et cette dérogation doit être claire. **CE, 17 février 1950, Dame Lamotte** : statue sur une loi énonçant que « ces mesures ne pourront faire l'objet d'aucun recours juridictionnel ».

Or droit au recours = composante fondamentale de l'Etat de droit. CE va juger que parmi les différents recours, le recours en annulation des actes administratifs a un statut particulier. Le droit à ce recours est un PGD, car il garanti le respect des droits des administrés. Donc le législateur doit expressément dire que le recours pour excès de pouvoir est concerné, sinon il ne l'est pas.

Le juge ne peut admettre que le législateur remette en cause les PGD.

2- L'évolution du rôle des PGD

PGD ont eu un rôle central dans les années 1950-70, car le droit constitutionnel et international étaient des sources très limitées du DA.

Quand elles se sont développées, les PGD n'ont plus été si utiles. Exemple : droit au groupement familial : PGD, mais aujourd'hui article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits fondamentaux.

PGD ont-ils perdu tout rôle ? Non, mais réduit.

Chapitre 2 : Les sources d'origine européenne et internationales de la légalité administrative

Sources : traités internationaux, actes unilatéraux d'organisations internationales, coutumes internationales ou PGD internationaux.

En quelques décennies, DA a connu une mutation considérable. Développement des sources internationales et européennes du DA.

Conséquences : pas seulement une modification des sources, mais a changé le contenu et la philosophie du DA.

Section 1 : L'internationalisation du Droit administratif

Résultat de plusieurs facteurs : 4 séries.

- Prolifération des normes internationales : étude du CE en 2000, France fait partie de 6 000 traités, et ratifie chaque années +200 traités. Normes de droits européens : +15 000, +80% de la législation économique.

- Objet même de ces normes : touchent à tous les domaines du DA, et notamment ceux qui touchent et protègent les droits des individus. Concernent les domaines les + contemporains et sensible : droit des communications.
- Portée même de ces règles : à l'inverse du droit international de l'époque qui avait pour objet de créer des règles applicables dans les relations d'Etat à Etat. Aujourd'hui : règles qui s'appliquent directement aux citoyens des Etats. Ex : Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.
- Progressivement, les sources internationales vont s'imposer à l'administration, au législateur. L'autorité de ce droit international au sein de l'ordre juridique interne va se renforcer.

Cette transformation du DA a été permise juridiquement par une évolution réalisée par la Constitution de la 4^{ème} République, qui fait passer l'ordre juridique interne français du dualisme juridique au monisme juridique.

Il n'y a pas un seul ordre juridique, mais une pluralité. Il y a l'ordre juridique international, et l'ordre juridique européen au sens strict du droit de l'UE. Question des rapports entre ces ordres juridiques.

Est-ce que ces ordres juridiques ont des rapports entre eux ?

2 approches : dualiste et moniste.

- **Dualisme** : il y a une dualité, donc pas de lien direct entre les 2 ordre juridiques (interne et international). Quand un Etat ratifie un traité, cette norme existe dans l'ordre juridique international, mais pas interne. Pour qu'elle en fasse partie, il faut qu'il prenne une norme de droit interne qui reprend le même contenu.
- **Monisme** : idée que des liens sont possibles entre l'ordre juridique international et interne. Cela reste des ordres juridiques distincts, mais des liens possibles. Selon certaines procédures, on admet que l'ordre juridique interne puisse importer du droit international des règles juridiques qui s'appliqueront dans le droit interne en tant que norme internationale.

Traditionnellement en France, sous la 3^{ème} République, on était dans un système de dualisme juridique. Fin de la 2nd Guerre Mondiale, C de 1946 s'inscrit dans une logique moniste.

Alinéa 14 du préambule de la C de 1946 : « La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit international public. ».

+ Article 26 de la C de 1946 : traités ont force de loi.

Ouverture considérable du DA français sur le droit international.

I L'ouverture de l'ordre juridique interne du Droit international

Cette entrée du droit international, conduit à s'interroger sur la place qui est faite à ce droit international dans la hiérarchie des normes et s sur la primauté relative de celui-ci sur les autres sources du droit interne.

A- L'intégration du droit international dans l'ordre juridique interne

Article 55 de la C de 1958 : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité de son application par l'autre partie. »

Fixe les conditions de l'application du droit international dans l'ordre juridique interne.

3 conditions :

- Ratification ou approbation
- Publication
- Application réciproque par l'autre partie

1- La ratification ou l'approbation du Traité :

Article 52 de la C : dispose que le Président de la République négocie les traités et les ratifie.

Pour les + importants des traités, la ratification par le Président ne peut intervenir qu'après le vote par le Parlement d'une loi autorisant la ratification du traité.

→ Traités de commerce, traités et accords relatifs à des organisations internationales, traités qui engagent les finances de l'Etat, traités qui modifient des dispositions de nature législative.

Article 54 de la C : instaure les possibilités d'un contrôle de conformité à la C de la loi autorisant la ratification, et cela avant l'intervention de cette loi de ratification. Si les autorités constituées ont le sentiment qu'un traité est contraire à la C, ils peuvent saisir le CC qui se prononce sur la conformité. Si le CC estime que le traité n'est pas conforme à la C, il ne pourra être ratifié en l'Etat.

Procédure de mise au pas de la C tout en affirmant à la base la primauté de la C sur le traité international.

Dans l'ordre juridique interne, le traité ne peut pas avoir une valeur supérieure à la C.

CE a rapidement admis de contrôler l'existence d'une ratification.

Mais plus réservé pour contrôler la régularité procédurale de la ratification. Finalement :

CE, 18 décembre 1998, SARL Parc d'Activités de Blotzheim : contrôler par voie d'action la régularité de la procédure de ratification = recours direct en annulation.

CE, 5 mars 2003, Aggoun : contrôle aussi par voie d'exception = loi est contraire à une norme internationale, donc on écarte la loi du litige.

2- La publication du Traité :

Une norme juridique ne s'applique qu'à partir du moment où l'on a été en mesure d'en prendre connaissance.

3- L'application réciproque du Traité par les autres :

Ordre juridique international : encore en construction. Donc lorsqu'un Etat souffre du fait qu'un autre Etat n'applique pas le traité, il est difficile d'obtenir une condamnation.

Pour y pallier, dispositifs : l'exception d'inexécution = le fait qu'une des parties peut suspendre ses obligations si l'autre partie a cessé d'assurer les siennes.

Problème : qui est en mesure de dire que le traité n'est pas appliqué par une partie ?

Traditionnellement, renvoie de l'examen de cette condition au ministère des Affaires étrangères : **CE, 29 mai 1981, Rekhou**.

Façon de faire mise en cause par la Cour européenne des droits de l'homme. Article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme : consacre le droit aux procès équitables, et le fait que le justiciable a le droit de voir son affaire tranchée par un tribunal

indépendant et impartial. Or si l'Etat est en cause dans le litige, les services ministériels pourraient influencer le ministère des affaires étrangères.

Maintenant, appréciation autonome par le JA : CE, 9 juillet 2010, Mme Cheriet-Benseghir

B- La primauté relative du droit international

Article 55 de la C : traités ont une autorité supérieure à la loi.

1- Le domaine de la primauté instaurée : actes internationaux concernés :

Principe : seuls les traités internationaux peuvent avoir une autorité supérieure à la loi. Or les traités ne sont pas toutes les sources du droit international : coutume internationale, qui ne prime pas, PGD non plus.