

D r o i t a d m i n i s t r a t i f

Introduction : Notions de base et problématique générale

Cours de 40h, avec 15 conférences de méthode

Manuel utile : *Grands arrêts de la jurisprudence administrative* (édition Dalloz), rassemble les grands arrêts et en fait un commentaire pédagogique.

Partiel de 3h, 2 sujets au choix (dissertation ou commentaire d'arrêt)

Présentation générale

Définition du droit administratif : La 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 (ex : règlement intérieur de scpo est du droit administratif). Notion en lien direct avec la notion d'administration (pas vraiment le droit de l'administration, plus subtil).

Rappel de la notion d'Administration. Elle renvoi à 2 approches que l'on doit retrouver systématiquement :

- Approche organique : les personnes morales de droit public. L'admin est une personne juridique/morale de droit public. 3 principales catégories :
 - o L'Etat (personne pub auto-instituée)
 - o Collectivités territoriales (pers pub auto-instituée, à vocation géo et terri)
 - o Etablissements de droit public (pers pub auto-instituée, à vocation fonctionnaire)
- Approche matérielle : une activité publique (singularisée par sa finalité d'intérêt général) à caractère exécutive. La fonction admin s'inscrit dans la séparation des pouvoirs et concerne l'activité exécutive assurée par l'Etat dans une finalité d'intérêt général.

Cette introduction va porter sur 3 points :

- Rappel historique : cadre historique
- Approche comparatiste
- Approche prospective : évolution des mondes en matière de droit administratif

D) Le droit administratif : un produit de l'histoire

Comment s'est progressivement construite la soumission du souverain au droit ?

Il y a quelque chose d'un peu étrange dans l'apparition de ce droit admin qui est l'idée que le souverain, la puissance pub, l'état, accepte de se soumettre à ce droit admin. C'est d'autant plus étrange que c'est l'Etat lui-même qui est source de ce droit. Il y a quelque chose de miraculeux (expression de Weil), ce miracle étant celui de l'Etat de droit. Si l'E a progressivement accepté de se soumettre au droit c'est parce qu'il est profondément vertueux ou qu'il l'a été à un moment de son histoire, et parce que c'est plus efficace. Aussi parce qu'il s'agit de régler le pouv pour le rendre tolérable (Burdeau), avoir une assise populaire et un encadrement juridique.

a. L'ancien régime : les prémisses

Les premières traces d'un droit admin, apparaissent au MA. Il se dev à la fin du MA l'idée que certaines règles applicables à l'admin sont distinctes de celles qui régissent les relations ordinaires entre les particuliers. C'est l'idée centrale du droit admin : réglé l'admin ce n'est pas réglé n'importe quelle relations entre personnes ordinaires : il y a une nature particulière de ces relations avec l'admin, donc droit particulier.

Sous l'influence du droit romain et du droit canon(?), se dev l'idée de singularité du droit qui régit le souverain, pas seulement pq il est souverain mais pq ce souverain doit agir dans une finalité particulière : celle de l'intérêt général. Pour cette raison, et dans ces limites, il bénéficie d'un droit particulier.

Cette approche va se heurter à la volonté en France de construire une monarchie absolue. Ces 2 projets pol vont se rencontrer dans l'idée que le monarque doit être soumis à un droit distinct du droit des relations entre personnes privées. L'absolutisme ne réussira pas à éviter que le droit sur certains pt vienne limiter les pouv du roi. Par exemple, est adopté l'édit de Moulin en 1566, qui instaure le principe de l'inaliénabilité des biens de la couronne : le roi ne peut pas librement vendre les biens de la couronne.

Cela s'accompagne progressivement de l'instauration d'un mécanisme de traitement des litiges avec l'admin. S'impose progressivement l'idée que ne seront pas compétentes les juridictions ordinaires pour des raisons pragmatiques : les parlements (= cour d'appel) étant très traditionnalistes, en retrait par rapport aux évolutions de la monarchie, le roi a eu la volonté d'éviter que les litiges avec son admin relève de ce parlement. Donc le roi instaure les intendants de police et de justice (= sortes de préfets compétents en matières d'admin de la chose publique et de justice). C'est l'admin elle-même qui va traiter des litiges qui la concernent. Prémisses de la construction contemporaine du droit admin. Fondé sur l'idée que « *la marche de l'admin ne doit pas être arrêtée par l'action de la justice* » (Portalis, grand juriste de la fin de la monarchie et qui joue un rôle dans la révo du code civil de 1804).

b. La révolution : le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires

La révo va consacrer la souveraineté de la nation (art 3 de la DDHC de 1789) et la séparation des pouvoirs (article 16). Elle va tirer de la sép des pouv une csq intellectuellement paradoxale qui s'explique par des raisons historiques : la sep des auto admin et judiciaires. La sep des pouvoirs aurait apriori dû convenir à ce que cet auto judiciaire deviennent compétente pour connaître des litiges entre particuliers et admin. Ça n'est pas la solution consacrée : la question va être tranchée par la loi des 16 et 24 aout 1790, qui précise l'étendu de l'auto judiciaire au sein de l'admin via l'article 13 (texte, droit positif, est un des 2 piliers du droit admin contemporain).

Article 13 : « *Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront à peine de forfaitures troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant les administrateurs pour raison de leurs fonctions* »

L'autorité judiciaire ne peut pas s'immiscer dans les activités de l'administration, dont la connaissance de la plupart des litiges qui concerne l'admin. Le juge judiciaire ne peut pas juger de l'admin, parce que cela le pousserait à s'immiscer dans l'action de l'admin (et cela serait contraire çà la séparation des pouvoirs).

Ce n'est pas vrmt une csq logique de la sep des pouv, mais plutôt une csq de l'histoire propre de la France, continuité de la solution de l'ancien régime, idée qui continue à s'imposer sous la révolution : idée selon laquelle « *juger l'admin c'est encore administrer* ».

Vont progressivement se mettre en place des structure particulières (à ce moment-là, simples structures) : rôle important de la constitution de l'an 8 (15 décembre 1495). Celle-ci créé le conseil d'Etat, organe chargé de conseiller les membres du directoire puis l'empereur. C'est la restauration de l'ancienne chambre du roi qui existait sous l'ancien régime et qui avait la même fonction (prep les projets de loin conseiller l'exécutif, y compris lors des décisions en cas de litige). Celui-ci va être amené à rendre un avis sur les litiges, et propose des solutions à l'exécutif.

Comme l'admin s'est dev, il ne peut pas faire ça seul : plus tard sera créés (loi du 28 pluviôse de l'an 8) des conseils de préfecture (organes placés au sein des préfets dans les dpt), qui vont être les amorces d'une structure admin chargée de proposer aux préfets, de se prononcer sur les litiges concernant sont administration avec les administrés. C'est le système de la justice retenue (= l'admin retient le pouv de justice, puisqu'elle l'exerce elle-même).

La révo est l'empire imposent l'idée que l'admin pour garantir l'efficacité de son action, doit être soumise à un régime juridique et contentieux spécifique, différent de celui existant dans les rapports entre particuliers. Ce postulat n'a plus jamais été remis en cause dans son principe dans le droit positif français.

c. Le 19^{ème} siècle : l'autonomie du juge administratif et du droit administratif

Le 19^{ème} siècle va libéraliser ce qu'on a vu jusqu'à présent (qui s'inscrit encore dans un régime très autoritaire), et va progressivement l'adapter aux conceptions libérales qui s'imposent au début de la 3^{ème} République. Cela va conduire à la construction d'une véritable juridiction admin, et donc d'un droit administratif, avec son autonomie.

Première évolution : passer de la justice retenue à la justice déléguée, cad au fait que l'admin renonce à décider et confie ça à un organe qui bénéficie de l'indep et de l'impartialité propre à une juridiction. Ce passage est le fait de la loi du 24 mai 1872 : elle reprend qqch qui a déjà existé sous la 2^{ème} République, remise en cause par Napoléon 3, et qui avait été la création à partir du conseil d'E d'une véritable juridiction admin. Cette loi de 1872 crée le conseil d'Etat avec pour certain litige, compétence donnée en premier ressort au conseil de préfecture, statuant sous réserve d'appel devant le conseil d'Etat. Ces appareil (conseil d'état et de préfecture), qui continue à avoir des fonction administrative de conseil de l'exécutif, deviennent néanmoins de véritables juridictions qui ne rendent plus un simple avis mais une décision juridictionnelle revêtu de l'autorité de la chose jugée. La loi de 1872 crée à côté de la juridiction judiciaire (cour de cassation à sa tête) la juridiction admin, composée du conseil d'Etat et pour certains litiges des conseils de préfecture. Ces 2 ordres sont autonomes l'un par rapport à l'autre. Il n'y a pas une juridiction suprême, il y en a deux.

La difficulté c'est qu'il faut donc organiser une institution qui permet de trancher les conflits de compétence : la loi de 1872 a créé le tribunal des conflits. Il ne se prononce pas sur le fond, mais il dit qui est compétent lorsqu'il y a un pbm.

Deuxième évolution : un apport jurisprudentiel, à partir d'un arrêt du tribunal des conflits du 8 février 1873 (Affaire Blanco). Le commissaire du gouv est un magistrat qui en toute indep présente une analyse de l'affaire et propose une solution.

Affaire Blanco : Une petite fille, Agnès Blanco, joue sur un terrain vague à proximité de la manufacture des tabacs de Bordeaux (service industriel et commercial de l'Etat) en 1870 ; elle traverse une voie de chemin de fer sur laquelle est poussé un wagonnet qui va la heurter et lui sectionner une jambe. Ses parents intentent une action en responsabilité pour obtenir réparations du préjudice subi. Ils saisissent le tribunal civil de Bordeaux, contre l'Etat (manufacture des tabacs est alors une régie de l'Etat). Le préfet va estimer que la juridiction judiciaire n'est pas compétente et saisit le tribunal des conflits pour que celui déclare quelle juridiction est compétente. Le TC va donc se prononcer, et donne compétence au conseil d'Etat (à la juridiction administrative). Mais surtout, il va se servir de cette affaire pour aller au-delà de la question qui lui est posée, pour se prononcer sur le droit applicable (or il n'est censé que donner la juridiction compétente). + quel lien entre le droit applicable et la juridiction compétente ?

TC, 8 février 1873, Blanco : « la responsabilité, qui peut incomber à l'état, 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 particulier à particulier ; que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue ; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés ; que, dès lors, aux termes des lois ci-dessus visées, l'autorité administrative est seule compétente pour en connaître »

C'est le principe de l'autonomie du droit admin : en principe, le droit qui s'applique à l'admin n'est pas le droit qui régit les relations entre particulier et particulier. Le droit de l'admin est un droit autonome (c'est un choix radicalement différents des USA et du RU par exemple).

Pourquoi ? Est posé le principe de l'autonomie du droit adm : les règles de droit qui s'applique à l'adm n'est pas le droit qui régit les relations entre particuliers. Donc le DA est un droit autonome car en raison de la singularité des missions de l'adm, ce droit va opérer des décisions différentes qu'entre particuliers. Donc un arbitrage plus favorable à la puissance publique. Cela permet l'efficacité de l'action de l'adm avec la prise en compte des intérêts différents que ce que convient le droit privé.

3 affirmations dans cet arrêt qui sont déterminantes pour l'histoire et le présent du DA :

- Autonomie du DA au travers de la déclt selon laquelle la rep de l'état 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 def des fonctions admin relevant du droit admin autonome.
- Etablissement d'une liaison entre le fond et la compétence : le droit applicable explique la compétence du juge administratif. Ça ne sert à rien de poser le principe d'un droit qui soit autonome si on ne garantit pas le maintien de cette autonomie. Le TA donne

une justification forte à l'existence de cette juridiction autonome : justif parce que ce juge va appliquer un droit particulier.

La portée de ces affirmation va évoluer, mais cet arrêt reste la pierre angulaire du droit administratif.

d. Le 20ème siècle : les crises du droit administratif

i. Les renforcements

Le DA commence à apparaître comme une discipline scientifique, une matière universitaire. Cette notion apparaît dans des ouvrages au début du 19^{ème} de législation administrative, qui, par thèmes, étudient la législation qui régit l'action de l'E. progressivement cette approche va être transcendée par une approche conceptuelle du droit admin qui va apparaître d'abord avec Aucoc et surtout avec Edouard Laferrière (vice-prés du conseil d'E), dans son ouvrage *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1887. Il met l'accent sur le rôle central de la juridiction administrative. Sa perspective est contentieuse. La volonté de dépasser cet aspect strictement contentieux, et de fonder le DA sur le plan théorique est faite par Maurice Hauriou et Léon Duguit.

- Maurice Hauriou délivre une vision du DA conforme à sa vision pol du monde (catho conservateur), fondée sur l'idée de **puissance publique**
- Léon Duguit fonde un autre courant. Il est radical socialiste, et très lié à Durkheim. Il va construire dans son *Manuel du Droit Constitutionnel* de 1907, le droit admin sur la notion de **service public** (il fonde l'école de Fonction publique)

Ceci va construire le DA comme un corps de règle global et cohérent fondé sur des prémices conceptuelles qui sont des prémices politiques, et en particulier fondée sur le regard que l'on donne à l'Etat.

De plus, il y a le dev quantitatif du DA. Le 20^{ème} siècle est la période de l'extension des fonctions admin. Emergence d'un état providence. C'est la théorie des droits créances, selon laquelle les individus ont des droit à qqch (et pas simplement des droit de qqch). Ces droits subjectifs, pour avoir une réalité, doivent se traduire par des instances qui ont l'objectif de satisfaire ces droits (missions admin).

ii. Les crises

Ce siècle est également le siècle des crises du DA. 3 séries de crises :

- **La crise de la complexité** : dans le système Blanco, le DA s'inscrit dans une logique d'implication simple, univoque. Il est construit sur la base d'un lien entre personnes publiques, qui gèrent des services publiques, et qui disposent de prérogatives de puissance publique, qui se traduit par un régime juridique particulier, qui implique la compétence d'un juge administratif. Cela ne correspond plus au monde du 20^{ème}. Si les pers pub gèrent les services pub, elles ne le gèrent plus tjrs sous un régime de puissance publique : distinction entre gestion publique et privée du service public.
 - o Gestion publique du service public : régime de droit public, compétence du juge administratif

- Gestion privée du service public : régime de droit privé, compétence du juge judiciaire

Il va apparaître l'idée que le monde est plus complexe que cette idée que l'admin est soumise au droit admin. L'admin est soumise à un droit de l'administration qui lui-même est multiple. Il y a en son sein le droit public administratif, mais aussi le droit privé administratif.

- **Crise de l'efficacité** : le recours pour excès de pouvoir est possible. Celui-ci permet de saisir le juge admin pour obtenir l'annulation d'un acte administratif. Ce recours va être un instrument dont le juge va se servir pour garantir que l'action de l'admin respecte la légalité, le droit. C'est le cas pendant une grande partie du 20^{ème} siècle. Mais le juge admin se préoccupe assez peu de l'administré, du requérant. Un recours va certes permettre de respecter le droit, mais la décision du juge tranche un litige en vue de protéger les droits des administrés. A partir des années 1960-70 va s'imposer l'idée que le droit admin doit être là pour protéger concrètement les droits des administrés, et pas seulement le respect du droit admin. Jean Rivero va participer à cette prise de conscience, avec son article de 1962, *Le Huron au palais royal*. C'est l'idée d'un Huron qui vient visiter le conseil d'E car il est admiratif de sa construction, phare de l'E de droit dans le monde. Il dénonce néanmoins un système très abstrait, théorique. Le sort de l'administré est souvent très peu favorable comme le procès est tourné vers le litige et non le requérant. Ce texte conduit le législateur à intervenir, série de texte à partir de 1970 : droit d'accès aux docs administratifs non-nominatifs, 1978 création de la CNIL, accès aux archives, droit des citoyens (2000), création en 2005 d'un code des relations entre le public et l'administration, qui rassemble ces droits des administrés et constitue une sorte légale de leurs droits.
- **Crise des sources** : transformation des sources. Le droit admin est alors un droit national. A la fin du 20^{ème} siècle, celui-ci s'ouvre sur le monde par le dev des sources internationales et européennes du droit, qui vont complètement changer les choses, et remettre en cause des éléments déterminants et fondamentaux du droit admin. C'est l'autonomie même du droit admin qui est remise en cause : primauté du droit européen, cela remet en cause son autonomie et la marche de manœuvre du juge administratif. Transformation et enrichissement : sur le terrain des libertés publiques, création de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme).

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

Il existe un droit administratif dans tous les Etats. Mais il y a différentes cultures (pol, juridiques...) dans ces droits, et il y a principalement dans le cadre occidental, 3 grandes familles de droit admin :

- Le modèle anglais
- Allemand
- Français

e. Le modèle anglais

Largement répandu en Europe du nord, Amérique du nord, RU. Se caractérise par un monisme juridique dans la mesure où l'admin est en principe soumise à la Common Law, donc soumise aux mêmes lois que les personnes privées, physiques, ou morales de droit privé. Il y a une unité de loi et donc de juridiction.

Départ de cette situation : raisons historiques. La faiblesse du pouvoir exécutif face au renforcement du parlement. À partir de 1688 (2^{ème} révo brit), est consacrée la souveraineté parlementaire, qui s'impose au roi. Il en découle une faiblesse de l'administration de l'E, et donc la soumission de principe de la couronne à la loi votée par le parlement. C'est le principe du Rule of law.

Cette vision a été très largement propagée par les juristes anglais au 19^{ème}, et notamment par Dicey, dans *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*. Il y oppose le droit admin anglais au français :

- Français : droit de privilège de l'admin
- Anglais : droit de la soumission au droit privé

Cette vision est en réalité une vision idéologique factuellement fautive, que même Dicey est amené à nuancer : il reconnaît que pour permettre l'action de l'admin il faut parfois faire bénéficier celle-ci de règles particulières pour imposer l'intérêt général face aux réticences fondées sur l'intérêt privé (ex : construction chemins de fer : particuliers pas favorables, on utilise leur terrain. Si on respecte le droit privé, pas de chemin de fer. Il faut donc des règles particulières, ou introduire un droit de l'expropriation). Il n'y a pas de système administratif, même au RU, complètement soumis au droit privé.

On observe qu'au surplus, dans le contexte du 20^{ème} et du 21^{ème} ajd, cette Common Law intègre de + en + de règles particulières et de règles spécifiques, pour permettre à l'administration d'agir. Cela se traduit même progressivement par les prémices de la mise en place d'une juridiction spécifique à l'administration. Depuis le début des années 2000 a été créé au sein de la High Court, une chambre spécialisée (chambre administrative) dans les litiges de l'administration. Sont apparus aussi les *administrative tribunals* (structures au sein de l'admin chargées de traiter en première instance un certain nombre de litiges entre particuliers et admin). Ils bénéficient d'une certaine indépendance. On voit apparaître une singularité du système administratif.

Quelle différence avec le système français ? Dans le système français, ce droit particulier est un droit de principe, alors que dans le syst brit, le principe reste celui de la soumission au droit commun, la règle dérogatoire n'est que d'exception.

f. Le modèle allemand

Ce modèle connaît un fort développement ajd, notamment en Europe centrale où il tend à dans une sorte de concurrence des droits. Il se caractérise par une juridiction admin autonome et un droit public administratif qui est largement orienté vers la protection des droits subjectifs des administrés. Ce droit est le produit de l'histoire : celle-ci se caractérise par l'émergence tardive de la figure de l'Etat. Cette idée d'E ne se développe qu'à partir des traités de Westphalie. La conséquence de ce développement tardif va être par contre-coup l'affirmation exacerbée de cet état au 18^{ème} et au 19 et 20^{ème} siècles. Se

dev une puissance admin civil et militaire dont le régime juridique s'inscrit dans l'état de police, ds lequel le droit est librement déterminé par la volonté du prince. Se dev alors DA autoritaire. A partir de 1989, l'évolution de la doctrine allemande va consister à faire émerger la figure de l'Etat de droit, ce qui va conduire l'état à accepter sa soumission au droit, y compris au droit qu'il créé lui-même. Dans ce cadre va se développer un droit spé de l'admin, extrêmement sophistiqué, marqué par le rôle de l'université, avec une contribution majeure de Otto Mayer (*Le droit administratif allemand*). 3 éléments fondamentaux dans ce droit admin allemand :

- Il ne s'applique que dans les hypothèse de gestion publique de l'admin. Il y a l'idée que l'action de l'admin se soumet parfois à des règles de droit privé
- Il va mettre l'accent sur la protection des droits subjectifs des administrés. Là où le modèle français s'est construit autour de l'idée de puissance publique, le modèle allemand met l'accent sur l'effectivité, sur la protection réelle des administrés. Il est moins théorique et bcp plus concret. (1949 : loi fondamentale, volonté de démocratie parfaite)
- Véritable ordre juridictionnel, composé d'instances qui ne sont que des juridictions. Pas de proximité du juge admin et de l'administration, comme il y a en France.

III) Le droit administratif : un droit en mutation

Triple mutation affecte le droit administratif au début du 21^{ème} siècle.

a. La modification des sources du droit administratif

2 profondes transformations :

- Renforcement considérable des sources textuelles : pendant lgpts, le DA ne connaît que très peu de textes. Le juges admin se trouvait contraint à créer le DA par la jurisprudence. Cette caract jurisprudentielle de ce droit n'a pas disparu mais s'est atténuée. De + en + de textes. Face à la complexité et à la multiplicité de ces dispositions, se sont dev des codifications (code de l'éducation, de la culture, du tourisme...).
- Européanisation et internationalisation des sources du DA : à partir de la 4^{ème} Rep, les sources se sont radicalement trans, le DA perd de son autonomie dans le cadre du dev européen. Celui-ci s'inscrit de + en + dans un standard européen commun, de construction d'une sorte de DA global.

b. La modification du contenu du droit administratif

Phénomène marquant du 21^{ème} : crise sociale et politique, de confiance de la société dans l'autorité publique, dans les instit publiques. Cette crise de l'Etat interpelle le DA, et le pousse à se questionner sur lui-même. Cela conduit à des transformations : banalisation de l'action publique... Il va falloir démontrer que l'admin agit ds l'intérêt général. Le droit admin est soumis à des suggestions de puissances publiques.

c. La modification de la science du droit administratif

Le DA est d'abord un droit de l'admin qui agit (pas contentieux : qui met l'accent sur le rôle du juge. Biais les choses et contraint la vision que l'on a du DA. Un grand nombre d'application des règles du DA ne donne pas lieu à des contentieux).

Il faut rechercher d'autres approches, d'autres doctrines : espagnole par exemple, avec Francisco Velasco qui part de l'idée que le DA est d'abord un fait historique et un fait social. Cette approche se fonde sur une approche très large de droit comparé, en essayant d'apprécier les différences entre les DA et en montrant qu'on peut les classer autour de 2 modèles types :

- Le droit administratif légitimant : légitime et fonde l'action de l'admin, en laissant une grande liberté sur la déf de ses modalités d'actions. Ex : tradition autoritaire.
- Le droit admin directif : règles sur le contenu, le sens et les modalités. Encadrement.

Le droit administratif a 2 fonctions principales :

- Soumettre l'action de l'administration au droit (la légalité administrative)
- Permettre l'action de l'administration au service de l'intérêt général

PARTIE I – LA LEGALITE ADMINISTRATIVE

L'administration est soumise au droit. C'est la conséquence de l'état de droit. Plusieurs questions :

- Quel droit ? Quelles sont les sources de cette légitimité administrative ?
- Quelles sanctions ? Quels sont les contrôles juridictionnels qui vont peser sur l'admin pour vérifier qu'elle respecte la légalité de l'administration ?

Titre 1. Les sources de la légalité administrative

La notion de source du droit renvoi à deux approches :

- Les sources matérielles du droit : considérations extra-juridiques qui ont inspiré les règles de droit
- Les sources formelles du droit : ce sont les procédés de création du droit et l'idée que ces différents procédés de création du droit se situent elles-mêmes à des niveaux hiérarchiques différents et procédures différentes : contribue à créer des normes juridiques de valeurs juridiques différentes.

Dans cette approche des sources du droit, il faudra s'intéresser à un ensemble de règles juridiques. Ces sources sont appelées légalité administrative : formule traditionnelle, et inexacte. Semble renvoyer à la loi, en considérant que la loi seule serait source de légalité admin. Ce concept s'est fait sous la 3^{ème} Rep qui s'est caractérisé par le légicentrisme (loi pratiquement souveraine). En raison de cet accent particulier mis par la loi, on parle de légalité admin. Mais aujourd'hui, la légalité admin intègre d'autres sources, donc il vaut mieux parler de licéité administrative, ou de juridicité administrative.

Chapitre 1. Les sources d'origine nationale de la légalité administrative

I) Les sources textuelles

a. Les sources supra administratives (rappel)

i. La constitution

1. Une source traditionnelle de la légalité administrative

Il est jugé de tout temps que les actes de l'administration doivent respecter la constitution, au risque de faire l'objet d'un recours. Le principe classique est par exemple illustré dans **l'arrêt Peltier du 8 avril 1987** du Conseil d'État. Monsieur Peltier demande au sous-préfet un nouveau passeport, et celui-ci refuse pour suspicion de trafic de drogue. Peltier invoque alors la liberté d'aller et de venir (consacrée par la Constitution) et le Conseil d'État va lui donner raison, annulant la décision du sous-préfet d'Haguenau refusant la délivrance du passeport, en considérant que cette liberté n'est pas limitée au territoire national mais qu'elle comporte le droit de le quitter, puis d'y revenir.

Pendant longtemps, cette primauté de la constitution était d'une portée très limitée. Le problème de ce respect effectif réel de la constitution c'est celui de la théorie de la loi écran et du refus tard des juges de contrôler la constitutionnalité de la loi (6 nov 1936 : arrêt Arrighi). Le plus souvent, l'admin agit dans le cadre de règles législatives. Il y a donc une loi et puis les actes législatifs. Exemple : un particulier saisit le juge, sous prétexte qu'une de ces décisions législatives viole

la constit. L'admin va se défendre en disant que l'acte admin est conforme à la loi. L'admin doit appliquer la loi. Si c'est le cas, ça veut dire que s'il y a inconstitutionnalité, elle se situe dans la loi et non pas dans l'acte administratif.

L'administré peut-il alors soulever une exception d'inconstitutionnalité ? Dans ce cas le juge doit écarter cette loi, et comme il n'en tient pas compte, son acte est contraire à la constitution. Il peut écarter la loi du litige : c'est l'exception d'inconstitutionnalité.

Mais le juge considère qu'il ne peut pas considérer lui-même l'inconstitutionnalité de la loi.

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

Ces problèmes vont être modifiés, par la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008, avec l'article 61-1 : contrôle de constitutionnalité de la loi a posteriori.

Le requérant soulève l'inconstit de la loi devant le tribunal admin. Si ce dernier estime que la question est sérieuses et nouvelle, il la renvoie au conseil d'Etat. Celui-ci fait de même et transfère la question au conseil constitutionnel, et ce dernier se prononce. Si la loi est inconstit, elle est abrogée soit dès sa décision soit à une date fixée par celui-ci.

Effet différent de l'exception d'inconstitutionnalité :

- La loi n'est pas écartée mais abrogée
- Question **prioritaire** de constitutionnalité : il y a donc un ordre de priorité entre l'invocation de l'inconcevabilité (loi contraire à une liberté fondamentale, question traitée directement par le juge) et l'invocation de l'inconstitutionnalité de la loi (loi contraire à la constitution). Priorité sur l'inconstitutionnalité de la loi, et si celle-ci n'est pas retenue, on peut invoquer l'inconcevabilité.
- N'importe quel juge peut accueillir l'exception et peut la juger lui-même, pas le cas avec la QPC.

Cette réforme a eu et a encore un impact considérable, en introduisant un contrôle de constitutionnalité de la loi a posteriori.

Conséquence : le statut de la loi a complètement changé dans l'ordre juridique français :

- 1958 : contrôle a priori
 - 74 : ouverture aux 60 députés/sénateurs
 - 2008 : QPC
- ➔ La loi est devenu un acte contestable

ii. La loi

« La loi est l'expression de la volonté générale » dans DDHC, article 6. Rôle considérable dans toute démocratie libérale et représentative où elle est une source du droit quantitativement qualitativement importante.

1. L'adoption de la loi

Le principe est énoncé à l'article 24 de la constit : le parlement vote la loi (pour les lois ordinaires). Mais il y a des exception, ou la loi n'est pas d'origine parlementaire :

- Les lois référendaires : article 11 de la constit, le peuple peut directement à la demande du prez sur proposition du gouv, peut adopter une loi par référendum (+ loi d'initiative

partagée : possibilité de demande par sénateurs et députés). Ces lois sont insusceptibles de contrôle de constitutionnalité (ni a priori ni a posteriori).

- Les lois adoptées par l'exécutifs : article 38 de la constit (ordonnance), le parlement délègue sa compétence pour légiférer au gouvernement pendant un certain temps.

La loi est l'acte voté par le parlement : définition plus juste sous la 5^{ème} république, parce que la constitution de 1958 a limité le domaine de compétence de la loi. Elle n'a qu'un champ de compétence limité, énuméré dans l'article 34 de la constitution ; Cela veut dire que l'acte de portée général et impersonnel qui a un champ de compétence illimité ce n'est plus la loi, mais ce sont les décrets (article 38), donc les règlements administratifs.

2. L'application de la loi

a. L'entrée en vigueur de la loi

La loi doit être promulguée par le président de la république (article 1 du code civil), après une potentielle manifestation du conseil constitutionnel. Il faut également que la loi soit publiée au journal officiel de la République Française pour entrer en vigueur (il faut avoir la possibilité de consulter cette loi).

Les règles qui régissent l'entrée en vigueur des lois trouvent leur siège dans le code civil (article 1 et 2 du code civil).

Article 1 du code civil : « Les lois, et, lorsqu'ils sont publiés au Journal officiel de la République française, les actes administratifs, entrent en vigueur à la date qu'ils fixent où, à défaut, le lendemain de leur publication. Toutefois, l'entrée en vigueur de celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures ».

La loi peut nécessiter des mesures d'application : dans ce cas elle n'entre en vigueur que lorsque ces mesures sont mises en place. Dans ce cas elle n'est pas d'effet direct.

Article 2 du code civil : « La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif »

L'article 2 du code civil est une disposition législative : or, ce qu'une loi a fait, une loi peut le défaire. Mais une loi ne peut pas être librement rétroactive :

- Motif d'intérêt général prééminent qui le justifie
- Il faut tenir compte de l'article 8 de la DDHC (loi constitutionnelle, donc prioritaire)

b. La qualité de la loi

DC du 19 juillet 2004 : « le principe de clarté de la loi (...) et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi »

Il faut que la loi soit compréhensible et pas simplement pas un nombre réduit de spécialistes, et qu'elle soit accessible. Cet objectif a 2 conséquences :

- Une disposition législative incompréhensible est inconstitutionnelle

- Loi inconstitutionnelle quand elle est totalement dépourvue de portée normative

- b. Les sources administratives : les règlements**

- II) Les sources jurisprudentielles**

- a. La jurisprudence comme source du droit**

- b. Les principes généraux du droit**