

**13/09** Modalités de cours :

Cours de 40 heures accompagné de 15 conférences de méthode

Droit jurisprudentiel – décisions du conseil d'état. Décisions complexes à comprendre alors qu'elles jouent un rôle essentiel.

Évaluation dans le cadre des conférences de méthode.

Cours qui fait l'objet en fin d'année d'un examen écrit de 3 heures avec deux sujets au choix : dissertation ou commentaire d'arrêt.

## Introduction : Notions de base et problématique générale

### Table des matières

|                                                                                                                  |          |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| <b>Introduction : Notions de base et problématique générale .....</b>                                            | <b>1</b> |
| <b>I. Le droit administratif : un produit de l'histoire .....</b>                                                | <b>1</b> |
| A. L'ancien régime : les prémisses .....                                                                         | 2        |
| B. La révolution : le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires .....                  | 2        |
| C. Le XIXe : l'autonomie du juge administratif et du droit administratif .....                                   | 3        |
| D. Le XXe siècle : de crises en renforcements.....                                                               | 3        |
| <b>II. Le droit administratif : une singularité limitée par rapport aux droits administratifs européens.....</b> | <b>4</b> |
| A. Le modèle anglais.....                                                                                        | 4        |

**Définition sommaire :** 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 : le règlement intérieur de Sciences Po c'est du droit administratif.

Lien direct avec la notion d'administration et d'administration publique.

**Rappel de la notion d'Administration :** deux approches, organique et matérielle.

Sur le plan organique : personnalité morale de droit public dont les 3 catégories sont l'État, les collectivités territoriales et les établissements publics.

Sur le plan matériel et fonctionnel : toute activité de l'État n'est pas une activité administrative (il est aussi juge, législateur). La fonction administrative va s'inscrire dans la séparation des pouvoirs et va concerner l'activité **exécutive** assurée par l'État dans une finalité d'intérêt général. Des personnes privées exercent parfois des activités administratives.

Rappel historique – approche comparatiste – approche prospective

### **I. Le droit administratif : un produit de l'histoire**

Comprendre l'apparition de ce droit car il y a qqch de mystérieux dans son apparition. L'idée que le souverain (la puissance publique) accepte de se soumettre à ce droit administratif. État lui-même est source de ce droit. Quelque chose de miraculeux. WEIL – l'essence du droit

administratif avait quelque chose de miraculeux, le miracle étant l'État de droit. Construction politique et pragmatique. SI l'État a accepté de rentrer dans la norme ce n'est pas du fait de sa vertu mais parce que c'était plus efficace. **Régler le pouvoir pour le rendre tolérable.** Étapes : ancien régime, révolution, XIXe, XXe

### A. L'ancien régime : les prémisses

Les premières traces d'un droit administratif 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. Nécessité d'un droit particulier. XIIIe siècle – sous l'influence du droit romain, de la renaissance, notion de bien commun. Idée de singularité du droit qui régit le souverain non pas parce qu'il est souverain mais parce que son action a une finalité particulière, celle de l'intérêt général. Approche va se heurter à la volonté de construire une monarchie absolue, projets qui vont se rencontrer dans l'idée que le monarque doit être soumis à un droit distinct. Absolutisme ne réussira pas à éviter que le droit vienne limiter les pouvoirs du roi. Par exemple, est adopté l'édit de moulin en 1566 qui instaure l'inaliénabilité des biens de la couronne. Le roi ne peut pas vendre les biens de la couronne. S'accompagne de l'instauration d'un mécanisme particulier de traitement des litiges avec l'administration. Les parlements (cour d'appel) étant très traditionnalistes et en opposition au droit, le roi a eu la volonté de faire en sorte que les litiges de son administratif relèvent de ses parlements. Donc intendants de police et de justice. Rendent la justice à propos des litiges. Administration qui traite des litiges qui la concernent. Prémisses de la construction contemporaine du droit administratif. Idée que **la marche de l'administration ne doit pas être arrêtée par l'action de la justice** – Portalis

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

Souveraineté de la nation (3 DDHC) et séparation des pouvoirs (16 DDHC) – conséquence intellectuellement paradoxal : la séparation des autorités administratives et judiciaires. La séparation des pouvoirs aurait a priori dû conduire à ce que l'autorité judiciaire devienne compétente pour les litiges avec l'administration. Pas la solution qu'est consacrée par le droit constitutionnel. Loi des 16 et 24 août 1790 - précise la compétence de l'autorité judiciaire (article 13). Un des deux piliers du droit administratif contemporain. Fonction judiciaires et administratives séparées, les juges ne peuvent troubler les opérations des corps administratifs. L'autorité judiciaire ne peut pas s'immiscer dans les activités de l'administration. **Le juge judiciaire ne peut juger de l'administration.** Au nom de la séparation des pouvoirs. Conséquence de l'histoire, continuité de la solution d'Ancien régime. Idée selon laquelle « juger l'administration c'est encore administrer ». Qui commet des actions contre l'administration ? L'administration elle-même puis mise en place de structure par le législateur qui seront les prémices d'une juridiction administrative. La constitution de l'an VIII joue un rôle important – création du conseil d'État, conseiller les membres du territoire puis l'Empereur. Restauration de l'ancienne chambre du roi qui avait exactement la même fonction (conseil dans les cas de litige) avis sur les litiges qui va être amené à proposer une solution. Vont être créés des conseils de préfecture – organes placés auprès du préfet (département) amorces d'une structure administrative chargée de proposer au préfet une solution sur les litiges. Système appelé de la « justice retenue » en opposition à la justice déléguée. Administration qui retient le pouvoir de justice et l'exerce elle-même.

Révolution et empire imposent l'idée que l'administration pour garantir l'efficacité de son action doit être soumise à un régime juridique et contentieux spécifique. Plus jamais été remis en cause dans son principe dans le droit positif français.

### C. Le XIXe : l'autonomie du juge administratif et du droit administratif

Le XIXe va libéraliser ce qu'on a vu jusque à présent et va l'adapter au principe républicain. Création d'une juridiction administrative et droit administratif.

Justice retenue à la justice déléguée, administration confiée à un organe qui bénéficie de l'indépendance et de l'impartialité propre à une juridiction. Loi du 24 mai 1872 – reprend la création à partir du conseil d'État d'une véritable juridiction administrative. Création du conseil d'État – juridiction administrative suprême. Conseil de préfecture – juridiction administrative de premier ressort. Organes qui continuent à avoir une fonction administrative deviennent de véritables juridictions qui rendent des décisions juridictionnelles revêtues de l'autorité de la chose publique. Nouvel ordre juridictionnel à côté de la juridiction judiciaire. Deux ordres de juridiction autonomes l'une par rapport à l'autre. Organiser une institution qui permette de trancher les conflits de compétences. Loi de 1872 instaure le tribunal des conflits car il va être chargé de trancher les conflits de compétences.

Apport jurisprudentiel – arrêt du tribunal des conflits du 8 février 1873 (affaire Blanco). Commissaire du gouvernement – magistrat qui analyse l'affaire et propose des solutions. Une petite fille Agnès Blanco joue sur un terrain de manufacture des tabacs (service de l'État), heurtée par un wagonnet de manufacture et a une jambe sectionnée. Parents qui intentent une action en responsabilité pour réparer le préjudice. Saisit le tribunal judiciaire de Bordeaux. Préfet estime que la juridiction judiciaire n'est pas compétente et va selon une certaine procédure saisir le tribunal des conflits pour savoir quelle est la juridiction compétente. Tribunal va se prononcer et donne compétence à la juridiction administrative et surtout va se servir de cette affaire pour aller au-delà de sa compétence et pour se prononcer sur le droit applicable dans ce litige. Quel droit s'applique et quel lien entre droit et juridiction ? La responsabilité qui peut s'incomber à l'État ne peut être régie par les principes régissant dans le code civil. **Poser le 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 de particulier à particulier. Droit autonome. Pourquoi cette autonomie ? Responsabilité ni générale ni absolue, concilier droit de l'État et droits privés. Arbitrage plus favorable, droit de puissance publique. L'autorité administrative est seule compétente pour en connaître. On est dans le cœur du réacteur. 3 affirmations fondamentales : autonomie du DA au travers de la déclaration selon laquelle la responsabilité de l'État échappe en principe aux règles du droit civil et est soumise à des règles spéciales. Service public comme critère d'application du droit administratif. Liaison entre le fond et la compétence.

### D. Le XXe siècle : de crises en renforcements

#### 1) Les renforcements

Conforter le droit administratif. Commence à apparaître comme une discipline scientifique. « Droit administratif » : début du XIXe – ouvrages de législation administrative. Par thème – étudient le droit de l'administration. Approche transcendée par une approche substantielle par Aucoc. Premier ouvrage du droit administratif par Laferrière. Accent sur le rôle du conseil d'État et du rôle central de la juridiction administrative. Fonder le droit administratif sur une approche conceptuelle – Maurice Hauriou et Léon Duguit. Deux courants politiques du DA. Hauriou – puissance publique. Duguit – radical socialiste lié à Durkheim école du service public. Construire le droit administratif comme un corps de règle global et cohérent avec des prémices fondamentalement politiques. Le contenu dépend du regard sur la chose politique et sur la place que l'on donne à l'État.

Développement quantitatif du droit administratif – extension des fonctions administratives, émergences du État providence, droits créances (protection sociale, maladie, chômage). Droits qui doivent se traduire par des instances qui ont l'obligation de les satisfaire

## 2) *Les crises*

La crise de la complexité : implication simple et univoque, lien intangible entre personnes publiques qui bénéficient de prérogatives de puissance publique. DA qui implique la compétence d'un juge administratif. Si les personnes publiques gèrent le service public elles ne le gèrent pas toujours d'un régime de service public. Gestion publique distinguée de gestion privée. Droit administratif différent du droit privé (Eisenmann : droit public administratif) régime ordinaire, droit privé administratif. Fragmentation

Crise de l'efficacité, recours pour excès de pouvoir (le REP) permet de saisir le juge administratif pour l'annulation d'un acte administratif. Garantir que l'administration respecte la légalité. Le juge administratif se préoccupe assez peu de l'administré. Un recours doit garantir l'efficacité du droit et protéger les droits des administrés. Imposition de l'idée que le DA doit encadrer l'administration mais aussi protéger le droit des administrés. Jean Rivero – écrit un ARTICLE « Le Huron au palais royal » le huron est admiratif de la structure du CE. Dénonciation cinglante législateur va intervenir, droit d'accès aux documents administratifs, CNIL, accès aux archives, création en 2005 d'un code des relations entre le public et l'administration, charte légale des droits réglementaires des droits des administrés.

Crise des sources : droit national. Droit qui s'ouvre sur le monde par le développement des sources internationales du droit. Changer les choses et remettre en cause des éléments fondamentaux des droits administratifs. Droit de l'UE qui soumet le DA, remet en cause l'autonomie du DA et la marge de manœuvre du juge administratif du CE.

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

Il existe un droit administratif dans tous les États. Différentes cultures dans ces droits administratifs et principalement 3 grandes familles de droits administratifs. Le modèle anglais, le modèle allemand et le modèle français.

### A. Le modèle anglais

Répandu en Amérique du Nord. Se caractérise par un monisme juridique car admin soumise à la Common Law c'est-à-dire au même droit que les personnes privées. Unité de droit et donc une unité de juridiction. A partir de 1688 est consacré la souveraineté parlementaire qui s'impose à la couronne – faiblesse de la couronne au sens de l'admin de l'État. La soumission de principe à la loi votée par le parlement « Rule of Law ». Vision très largement propagée par les juristes anglais et notamment par Dicey. Oppose le droit administratif anglais au droit administratif français. Vision en réalité une vision idéologique factuellement fausse que Dicey est amené à nuancer. Pour permettre l'action de l'admin, il faut faire bénéficier celle-ci de règles particulières. Droit de l'expropriation qui permette à l'administration de s'emparer de force d'un terrain privé. Faire triompher l'intérêt général. Cette Common Law intègre de plus en plus de règles particulières. Prémices de la mise en place d'une juridiction particulière spécifique à l'administration. High court – chambre spécialisée pour les litiges concernant l'administration.

Il y a dans tout pays une certaine singularisation de la juridiction administrative.

Français : droit de l'administration est un droit de principe. Dans le système britannique, le principe reste celui de soumission au droit commun.

## B. Le modèle allemand

Assez fort développement. Se caractérise par une juridiction administrative autonome et un droit public administratif qui est largement orienté vers la protection des droits subjectifs des administrés.

Produit de l'histoire – émergence tardive de la figure de l'État. Affirmation exacerbée de l'État à partir du XVIIe. Développement d'une puissance administrative civile et militaire dont le régime juridique s'inscrit dans l'État de police – le droit est librement de l'administration est librement exprimé par la volonté du parlement.

Évolution de la doctrine – faire émerger la figure de l'État de droit ce qui va conduire l'État à accepter sa soumission au droit y compris au droit qu'il crée lui-même.

Otto Mayer – 3 éléments fondamentaux : ce DA allemand d'emblée ne s'applique que dans les hypothèses de gestion publique de l'administration. Ce DA allemand va d'emblée mettre l'accent sur la protection des droits des administrés. S'il y a un ordre juridictionnel autonome, il est véritable composé d'instances qui ne sont que des juridictions.

## III. Le droit administratif, un droit en mutation

Éléments de problématisation. Trois séries de mutation affectent le DA en ce début du XXI, mutation des sources, des contenus, de l'approche intellectuelle.

### A. La modification des sources du DA

Renforcement considérable des sources textuelles. Très peu de textes de loi auparavant, contraint de créer le droit administratif par la voie jurisprudentielle. Fortement atténuée. Codification de plus en plus forte qui montre un changement de nature.

Internationalisation et européanisation du droit administratif. Les sources du DA se sont radicalement transformées. Contexte européen qui s'inscrit de plus en plus dans un standard commun dans une construction de DA global.

### B. La modification du contenu du DA

Crise sociale et politique, de conscience de la société dans l'autorité et les institutions publiques. Absence de compréhension de ce qu'est l'intérêt général. Interpelle le DA, banalisation de l'action publique. Mettre l'action sur la protection des droits des individus. Affirmation du droit individuel sur les comportements du collectif. Procéduralisation de plus en plus fortes

### C. La modification de la science du DA

Conception contentieuse du DA. Construire une théorie générale qui parte de conception plus large. Rechercher d'autres approches – doctrine espagnole du DA. DA est un fait historique et un fait social. Le DA légitimement est légitime au fond de l'action de l'administration laisse une grande liberté.

Le droit administratif a deux fonctions principales :

- Examiner la légalité administrative
- Action de l'administrateur

# **Partie 1 : La légalité administrative**

## Table des matières

|                                                                                                      |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Partie 1 : La légalité administrative .....</b>                                                   | <b>7</b>  |
| <b>Titre 1 : Les sources de la légalité administrative .....</b>                                     | <b>9</b>  |
| Chapitre 1 : Les sources d'origine nationale de la légalité administrative .....                     | 10        |
| <b>Section 1 : Les sources textuelles .....</b>                                                      | <b>10</b> |
| <b>I. Les sources supra-administratives : la Constitution et la loi .....</b>                        | <b>10</b> |
| A. La constitution .....                                                                             | 10        |
| B. La loi .....                                                                                      | 11        |
| <b>II. Les sources administratives : les règlements .....</b>                                        | <b>12</b> |
| A. Les titulaires du pouvoir réglementaire .....                                                     | 13        |
| A. La hiérarchie entre les actes réglementaire .....                                                 | 14        |
| <b>Section 2 : Les sources jurisprudentielles .....</b>                                              | <b>15</b> |
| <b>I. La jurisprudence .....</b>                                                                     | <b>15</b> |
| A. Les modalités de la fonction normative de la jurisprudence .....                                  | 15        |
| B. Les difficultés découlant de la fonction normative de la jurisprudence .....                      | 15        |
| <b>II. Les principes généraux du droit .....</b>                                                     | <b>16</b> |
| A. L'émergence des principes généraux du droit (PGD) .....                                           | 16        |
| B. Le contenu des PGD .....                                                                          | 16        |
| C. Portée des PGD .....                                                                              | 17        |
| Chapitre 2 : les sources d'origine européenne et internationales de la légalité administrative ..... | 19        |
| <b>Section 1 : l'internationalisation du droit administratif .....</b>                               | <b>19</b> |
| <b>I. L'ouverture de l'ordre juridique interne au droit international .....</b>                      | <b>20</b> |
| A. L'intégration du droit international dans l'ordre juridique interne .....                         | 20        |
| B. La primauté relative du droit international .....                                                 | 21        |
| <b>II. La généralisation du contrôle de conventionnalité de la loi .....</b>                         | <b>22</b> |
| A. La reconnaissance progressive du contrôle de la conventionnalité de la loi .....                  | 22        |
| B. Le développement du contrôle de conventionnalité de la loi .....                                  | 23        |
| <b>Section 2 : L'eupéanisation du droit administratif .....</b>                                      | <b>23</b> |
| <b>I. La singularité des sources du droit de l'UE .....</b>                                          | <b>24</b> |
| A. L'ouverture à la question préjudicielle .....                                                     | 24        |
| B. La consécration de l'effet direct des directives .....                                            | 25        |
| <b>II. Le renforcement du contrôle de conventionnalité en matière du droit de l'UE .....</b>         | <b>25</b> |
| A. Le renforcement de la primauté du droit de l'UE sur la loi .....                                  | 26        |
| B. Limitation de la primauté de la Constitution sur le droit de l'Union Européenne .....             | 26        |
| <b>Titre 2 : Le respect de la légalité administrative .....</b>                                      | <b>30</b> |
| <b>Chapitre 1 : Le contrôle juridictionnel de l'administration .....</b>                             | <b>31</b> |
| <b>Section 1 : La juridiction administrative .....</b>                                               | <b>31</b> |
| <b>I. L'organisation de la juridiction administrative .....</b>                                      | <b>31</b> |

**L'administration est soumise au droit** c'est la conséquence du principe de l'État de droit, le fait qu'elle est soumise au droit y compris quand elle en est à l'origine mais deux q° émergent.

- Quel droit ? Quelles sont les sources de cette légalité administrative ?
- La deuxième question est celle des contrôles notamment juridictionnels qui vont peser sur l'administration

Qui ? Comment ? Sous quelles procédures ? Avec quelle efficacité ?

## Titre 1 : Les sources de la légalité administrative

La notion de source du droit renvoie à deux catégories qui sont extrêmement différentes. Les **sources matérielles du droit** —> considération culturelles, politiques, religieuses qui ont inspiré les sources du droit. Approche + restrictive des sources du D en s'attardant aux **sources formelles** et pas matérielles. Ce sont les procédés de création du droit et l'idée que les ≠ autorités compétentes pour le créer se situent à des niveaux hiérarchiques ≠ ce qui conduit à créer des normes juridiques de valeur juridique ≠.

Plus précisément dans cette approche des sources du D, pour déterminer le contenu du principe de la légalité administrative on s'intéressera à un ensemble de règles juridiques formelles établies par des autorités juridiques ayant certaines compétences.

La légalité administrative est une formule traditionnelle mais vieillotte et inexacte -> semble renvoyer à la loi, elle seule serait source de légalité admin. Concept créé essentiellement sous la IIIe R caractérisée par le légicentrisme, autrement dit la loi et le parlement qui se revendique comme tel est souveraine. La loi n'est plus dans cette situation aujourd'hui, la légalité admin intègre d'autres sources il faudrait donc parler **de juridicité administrative**. Nous conserverons l'expression traditionnelle. Les sources de la légalité admin sont des sources d'origine nationales et aussi internationales et européennes.

## *Chapitre 1 : Les sources d'origine nationale de la légalité administrative*

Il y a le plus classiquement des sources textuelles et parmi celles-ci on trouve les sources **supra-administratives et administratives**.

### Section 1 : Les sources textuelles

#### **I. Les sources supra-administratives : la Constitution et la loi**

##### **A. La constitution**

La composition du bloc de constitutionnalité :

Ce bloc constitue une source évidemment traditionnelle de la légitimité administrative mais aussi une source qui est en plein développement et a connu un grand développement dans le cadre de la **QPC**.

##### *1) Une source traditionnelle de la légalité administrative*

**La C° doit être respectée par les actes de l'administration** cela n'a jamais fait aucun doute dans la pyramide des normes.

C'est par exemple l'arrêt Peltier du 8 avril 1987 du CE : CE, 8 avril 1987, Peltier (peut mémoriser que l'année). Il consacre la primauté de la C° sur les actes administratifs. Peltier habite à Haguenau et demande au sous-préfet de lui délivrer un nouveau passeport il lui dit non parce qu'il est suspecté de se livrer au trafic de drogue ce qui ne ferait que lui faciliter les choses. Le CE va annuler l'arrêté du préfet en considérant que le refus de passeport fondé sur une simple suspicion porte atteinte à la liberté d'aller et de revenir (constitutionnellement garantie).

Le problème de ce respect effectif de la C° par les actes administratifs c'est celui de la théorie de la loi écran et du refus traditionnel des juges de contrôler la constitutionnalité de la loi. C'est ce qui est illustré par cet arrêt du 6 novembre 1936.

Le + souvent aujourd'hui l'admin agit dans le cadre de règles législatives il y a donc une loi votée par le parlement et des actes administratifs pris par l'admin pour assurer la mise en œuvre de tout ça. Si un particulier considère qu'un acte de l'admin dont il fait l'objet viole la C°, il peut saisir le juge car il déclare que l'acte est inconstitutionnel. **L'admin va se défendre en disant que l'acte administratif est conforme à la loi. Comme elle doit appliquer et respecter la loi si c'est effectivement le cas, s'il y a une inconstitutionnalité la source ne se situe pas dans l'acte administratif mais dans la loi.**

Peut soulever une exception d'inconstitutionnalité auprès du juge —> qui écarte la loi, n'en tient pas compte et peut alors constater directement que l'acte administratif est contraire à la C° donc il peut l'annuler. Il peut écarter la loi du litige mais ne pas l'annuler. En procédure contentieuse il y a la voie d'action et dans cette action on soulève les moyens qui relèvent de l'exception (inconstitutionnalité de la loi). En droit FR le juge considère qu'il ne peut pas soulever par lui-même l'inconstitutionnalité de la loi ou accepter un moyen d'un requérant qui se fixerait sur l'inconstitutionnalité de la loi.

## 2) Une source du droit renforcée : la QPC

Dès le 23 juillet 2008 dans l'article 61-1 est introduite **la possibilité de mettre fin à une loi qui est inconstitutionnelle avant même que cette loi ait été adoptée**. Le dispositif consiste en ce que le requérant dans le cadre du litige soulève l'inconstitutionnalité de la loi devant le tribunal administratif s'il estime que la q° est sérieuse et nouvelle il renvoie au CE qui apprécie si la question est nouvelle et sérieuse le CE renvoie au CC. S'il estime que c'est inconstitutionnel, la loi est abrogée dès la publication de la décision du CC. La loi est éventuellement abrogée. Introduction de ce qu'est la QPC un ordre de priorité organisé dans la procédure entre l'invocation de l'inconventionnalité de la loi et de l'inconstitutionnalité de la loi.

Liberté fondamentales garanties par C° mais aussi par textes internationaux. Inconventionnalité traitée directement par le juge peut se prononcer directement + simple que la procédure d'inconstitutionnalité dès lors pour éviter qu'elle écarte la q° d'inconstitutionnalité le législateur organique a introduit une priorité —> **si l'inconstitutionnalité n'est pas retenue quand elle est d'abord invoquée alors on peut invoquer l'inconventionnalité**.

Dans l'exception de l'inconventionnalité classique du droit américain n'importe quel juge peut statuer. **Le CC est ici le seul à pouvoir statuer sur l'inconstitutionnalité**. Cette réforme a eu un impact considérable et a encore en introduisant véritablement un contrôle de constitutionnalité de la loi a posteriori sur des textes anciens.

Conséquence : le statut de la loi a complètement changé dans l'ordre juridique français : **la loi est devenue un acte éminemment contestable cela change extrêmement l'organisation juridique française**.

## B. La loi

### 1) L'adoption de la loi

**La loi est l'expression de la volonté générale** (a6 DDHC) elle joue un rôle fondamental dans les démocraties libérales elle est la source la plus traditionnelle du droit moderne. La loi a toujours été source de DA.

Le principe est énoncé à l'a24 de la C° : le parlement vote la loi c'est vrai pour la majorité des lois mais il y a cependant des situations particulières où la loi n'est pas d'origine parlementaire et peut avoir d'autres origines.

- **1e cas particulier : existence de lois référendaires** a11 C° —> le peuple peut directement à la demande du PR sur proposition du gouvernement adopter des lois par voie de referendum obtenu par loi de 2008 qui a introduit un referendum d'initiative partagée. Possibilité pour les parlementaires, signatures des pétitions de demander la mise en place d'un referendum. **Ces lois constitutionnelles ne sont pas susceptibles de contrôle de constitutionnalité ni même dans le cadre de la QPC.**

- **Existence de lois adoptées par le gouvernement** : PR et gouvernement —> ordonnance de l'a38 de la C°, le parlement délègue une partie de sa compétence déterminée au parlement qui va pouvoir l'exercer pendant un certain temps. Parfois pour une raison technique, parfois politique parfois un peu des deux. La loi est l'acte voté par le parlement, cette définition

était juste sous la IIIe/IVe R mais plus sous la Ve R autre marque de ce parlementarisme rationalisé. La C° de 1958 a connu cette initiative remarquable qui est qu'elle a limité le domaine de compétence de la loi. Elle n'a qu'un champ de compétence limité énuméré dans l'a34 de la C° ce qui veut dire que l'acte de portée générale et impersonnelle qui a un champ de compétence illimité ce n'est plus la loi ce sont les décrets. C'est ce que dit l'article 37 alinéa 2, tout ce qui ne relève pas du champ législatif relève du domaine réglementaire autonome dans les matières qui ne relèvent pas du législatif.

## 2) L'application de la loi

### a. L'entrée en vigueur

**La loi votée par le Parlement n'entre pas directement en vigueur et doit être promulguée par le PR (a15)** —> compétence liée qui intervient s'il y a lieu après saisine du CC et la décision doit être rendue 1 mois après la saisie. Il faut également qu'elle soit publiée. La fiction sur laquelle est construite « nul ne peut ignorer la loi » ne peut exister sans un moyen matériel de connaître la loi. Doit donc être publiée au journal officiel de la République FR.

**Les règles trouvent leur siège dans les premiers articles du code civil** notamment l'a1 : en principe une loi entre en vigueur le lendemain de sa publication, il se peut pour plusieurs raisons pratiques que la loi prévoie elle-même une date d'entrée en vigueur pour par exemple permettre la mise en œuvre progressive du texte. Ex : loi climat et résilience.

Il y a une troisième règle qui apparaît dans ce texte : la loi peut comporter des dispositions qui ne sont pas exécutoires par elles-mêmes elles nécessitent des mesures d'application et ne pourra entrer en vigueur que lorsque ces mesures existeront. Dans cette hypothèse, on dit que ces dispositions ne sont pas d'effet direct, elles ne s'appliquent que sous réserve de la prise des mesures d'applications.

Article 2 du code civil : « la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ». Il peut y avoir des lois rétroactives

Sous l'influence de la CEDH le CE et la CC considèrent qu'une loi ne peut être rétroactive que si un motif prééminent existe.

### b. La qualité de la loi

Le CC a consacré dans la décision 2004-500 du 29 juillet 2004 un principe constitutionnel d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi càd qu'elle doit être compréhensible par tous. Ce sont des points évidents mais à rappeler face à la tendance bureaucratique.

2 conséquences : **une disposition législative qui est incompréhensible est donc inconstitutionnelle. Sont inconstitutionnelles les dispositions législatives qui sont dépourvues de toute portée normative.**

## II. Les sources administratives : les règlements

**Actes à portée générale et impersonnelles pris par les autorités administratives.** Règles destinées à régir des catégories de destinataire ou des situations prises de manière abstraite. Ex :

règlement du diplômes, législation des bars de nuit. **Se distingue des décisions administratives individuelles lesquelles régissent la situation d'une ou plusieurs personnes déterminées ou déterminables.**

Règlements administratifs sont divers et nombreux en pratique, des décrets du Président jusqu'à un arrêté d'un maire en passant par CA d'université.

#### A. Les titulaires du pouvoir réglementaire

**Le pouvoir réglementaire, c'est le pouvoir d'adopter des règlements administratifs.** En principe attribué par la Constitution à certaines autorités. Énumération considérée comme non limitatives, certaines qui ne sont pas énumérées peuvent dans certaines circonstances disposer d'un pouvoir réglementaire.

##### 1) Les pouvoirs réglementaires attribués par la Constitution

La constitution a tout d'abord consacré **l'existence d'un pouvoir réglementaire général au niveau national**. Au moment de la Révolution, le constituant a cru pouvoir donner la capacité de faire des arrêtés réglementaires qu'au législateur. Idée que la loi doit être compréhensible par tous et par toutes. SAUF QUE complexité du réel. Le constituant s'est rendu compte qu'il faut accompagner la loi d'un texte d'application. À l'origine confié au Parlement lui-même. Décrets étaient des petites lois. Constitution de l'an 8 (5 sept 1799) « le gouvernement propose les lois et fait les règlements nécessaires pour assurer leur exécution ». Ce pouvoir d'exécution des lois glisse du législateur à l'autorité exécutive. Schéma repris dans toutes les constitutions suivantes. Constitutions de 1958 qui reprend ce schéma. Domaines où la loi n'intervient plus. Dès lors, il n'y a plus un pouvoir réglementaire mais deux : celui d'exécution de la loi mais aussi un pouvoir réglementaire autonome c'est-à-dire l'adoption de décret dans les matières qui ne relèvent pas de la compétence législative.

##### Qui sont les titulaires de ces deux pouvoirs ?

La constitution confie l'exercice de ces deux pouvoirs réglementaires à deux autorités. L'autorité compétente par principe c'est le PM en vertu de l'article 21 de la constitution. Mais il y a une exception visée par l'article 13 qui renvoie au PDR capable d'exercer le pouvoir réglementaire. Compétent par exception. Article 13 : PDR signe les ordonnances et les décrets délibérés en Conseil des Ministres. Si non décidé en Conseil des ministres – PM. Si Conseil des ministres – PDR & PM + ministres compétents.

##### Quand un décret doit être décidé en CDM ?

Législateur peut préciser pour certains décrets. Le plus souvent, la loi ne dit rien. Dans ce cas, les choses se font de manière très informelle. L'ODJ du CDM est fixé librement par le PDR. Pour modifier le texte, les choses ne sont plus informelles. Ne peut être modifié que dans les mêmes formes que dans son adoption.

Art 21 et 13 – seules bases constitutionnelles du pouvoir réglementaire. Les ministres n'ont en principe pas de pouvoir réglementaire.

Aujourd'hui complétés par un troisième texte : loi constitutionnelle du 28 mars 2003 qui modifie l'article 72. Collectivités qui disposent d'un pouvoir réglementaire ? Article 72 énonce : les collectivités territoriales disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de

leurs compétences. Juste d'exécution des lois. Assuré par les organes délibérant à la collectivité (conseil municipal), soit les autorités exécutives (le maire).

## *2) Les pouvoirs réglementaires qui ne sont pas fondés sur la Constitution*

**La jurisprudence n'a pas pu se limiter à un pouvoir réglementaire défini par la constitution.**

Deux assouplissement – jurisprudence administrative et constitutionnelle.

### *La jurisprudence administrative*

Arrêt du Conseil d'État du 7 février 1936 – arrêt Jamart

Médecin qui défend les bénéficiaires des pensions.

Ministre adopte une règle qui organise les visites des pensionnés – doivent pas être accompagnés par un médecin. Jamart pose un recours. Incompétence du ministre et demande l'annulation de l'acte – CE rejette le recours. Juge que **le ministre comme tout chef de service a le pouvoir de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de son service administratif.**

### *La jurisprudence constitutionnelle*

Pouvoirs réglementaires spéciaux attribués par la loi.

CC le 28 juillet 1989 – reconnaît que les autorités de régulation peuvent se voir attribuer un pouvoir réglementaire par le législateur dans son domaine de compétence.

Généralisé – textes peuvent accorder un pouvoir réglementaire spécial aux autorités administratives.

## *A. La hiérarchie entre les actes réglementaire*

Faiblesse de pouvoir réglementaire. Risque que le pouvoir réglementaire dise tout et son contraire. Processus de mise en cohérence des actes juridiques – hiérarchie. Le premier principe qui découle de l'État de droit, l'administration a l'obligation de respecter les règlements qu'elle a adoptés. Pouvoir de les modifier. Cette obligation se décline différemment. Deux principes généraux avec de nombreuses exceptions :

- **La hiérarchie des actes réglementaires est en principe une hiérarchie organique**, la hiérarchie des actes reproduit les rapports hiérarchiques entre organes (PDR > PM par exemple donc décrets du PDR > décrets du PM ; un décret du PM ne peut modifier un décret du PDR).

EXCEPTION : Les autorités administratives ne détiennent le pouvoir que dans le champ de leurs compétences. Ex : le PM a pris un décret dans un certain domaine mais il n'est pas compétent, préfet lui compétent => pas d'obligation de se soumettre au décret du PM.

EXCEPTION : Police administrative, en principe, le maire doit respecter les règles hiérarchiquement supérieures. La jurisprudence admet que le maire puisse déroger aux dispositions nationales pour les rendre plus sévères quand cela est justifié par les circonstances locales. Exemple : possibilité de limiter la vitesse plus basse que prévue dans le code de la route.

- **La hiérarchie des actes réglementaires peut être formelle et fondée sur la procédure d'adoption.** Ex : il est parfois prévu que la loi doit obtenir l'avis du CE. Un décret en CE ne peut pas être modifié par un décret sans avis du CE.

## Section 2 : Les sources jurisprudentielles

**Les juges ne doivent jouer aucun rôle en matière de création de la loi.** Le juge n'est que la bouche de la loi. Le juge doit trancher les différents en appliquant mécaniquement la loi. Pas de sources jurisprudentielles de la légalité. Article 5 du code civil – « il est défendu au juge de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises. » Le juge ne peut que trancher le litige particulier. Cette présentation a un caractère largement fictionnel dès lors que la jurisprudence ne peut jouer qu'un rôle normatif. Le juge administratif a développé dans sa jurisprudence des principes généraux du droit.

### **I. La jurisprudence**

#### **A. Les modalités de la fonction normative de la jurisprudence**

Deux séries de modalités qui déterminent la mise en œuvre du pouvoir normatif. Le juge interprète le droit et donc est créateur. Pas d'interprétation mécanique de la loi. Interprétation créatrice de sens – ajoute et complète la loi. Règles d'interprétation pour fixer leur cohérence. Ex : exception toujours interpréter de façon restrictive. Interprétation de la règle avec des paramètres socio culturels. (Art 2 de la C sur l'emblème national -> pas besoin d'interprétation.) **Juge doit compléter le droit** – pallier les carences de la loi. Art 4 du code civil : le juge qui refusera de juger sous prétexte de l'insuffisance de la loi pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. Autonomie du DA – créer le DA. **Juge administratif adopte des arrêts de principe qui sont rédigés de manière générale.** Le juge administratif ne peut adopter des arrêts de règlements mais de principe. Fonction jurislature des juges – juge devient l'auteur de norme.

#### **B. Les difficultés découlant de la fonction normative de la jurisprudence**

##### **Difficultés de principe :**

Difficulté constitutionnelle – pouvoir normatif des juges => **gouvernement des juges ??** Pouvoir doit être fondé sur le principe démocratique de l'élection. Pas de légitimité démocratique des juges. Légitimité d'indépendance et d'impartialité. Ne peut pas fonder le pouvoir de créer des normes. Le problème politique n'est pas dans l'action du juge mais dans l'inaction du législateur. Législateur qui doit s'emparer du pouvoir. Débat se résout facilement sauf si le juge par l'interprétation de la loi développe une action contra legem.

##### **Difficultés techniques :**

Rétroactivité de la solution jurisprudentielle. Évident que le juge va se prononcer après avoir été saisi donc après que l'acte administratif a été pris. Ne pose pas de problème sauf lorsque le juge crée du droit. Juge toujours sensible à la question de la rétroactivité. Juge a alors élaboré deux techniques jurisprudentielles issues de deux arrêts d'assemblée :

- **Juge doit annuler un acte administratif. Juge se donne le pouvoir de considérer que l'annulation de l'acte n'est pas rétroactive.** Cette annulation peut prendre effet à

la date du jugement voir dans un délai différé fixé par le juge. Ceci limite l'effet rétroactif de l'annulation de l'acte.

- **Juge peut moduler dans le temps l'application d'une solution jurisprudentielle nouvelle.** Juge décide de modifier les voies de recours à l'encontre des contrats administratifs.

## II. Les principes généraux du droit

Source importante du droit administratif. Principes qui s'imposent dans le silence des textes juridiques. Émergence – contenu – portée.

### A. L'émergence des principes généraux du droit (PGD)

**C'est une idée qui existe indépendamment des textes normatifs** —> émerge durant toute la 3e R qui est la grande R libérale. Les choses vont changer et le juge va ressentir le besoin de consacrer expressément ces PGD et de leur faire jouer un rôle de + en + dynamique dans la jurisprudence. Consécration à la fin de SGM dans un contexte trouble lié à la difficulté de remise en état d'un E de D, l'épuration. On doit alors remonter à deux arrêts : arrêt de section du CE du 5 mai 1944 Veuve Trompier-Gravier. Elle exploite un kiosque à journaux sur une place publique elle est donc occupante du domaine public

—> avec contrat d'occupation très précaire. Les choses se passent et l'autorité administrative décide de retirer l'autorisation d'occupation dont elle bénéficie en raison de son comportement. Elle s'empresse de saisir le juge admin —> va lui donner raison, accueille son recours et annule la décision de retrait prise par le préfet de police de Paris car une telle mesure ne pouvait légalement intervenir sans que la veuve ait pu être au courant des griefs envers elle —> **doit respecter les droits de la défense : principe du contradictoire**. Aucun texte, aucune règle constitutionnelle ne fonde cette exigence de D à la défense affirmée par le CE donc PG droit de la défense, aucun texte ne l'écrit.

Les choses sont clarifiées dans l'arrêt d'A du 26 octobre 1945 Sieur Aramu —> sujet plus politique, CE plus à l'aise car déjà rendu cette décision. Contentieux d'un comité d'épuration administrative —> Mr Aramu a fait l'objet d'une sanction prononcée par ce comité et fait un recours contre celui-ci. CE va rappeler le principe de contradictoire et va rappeler que cela découle des PGD applicables même en l'absence de textes. Ce qui manquait dans le raisonnement précédent apparaît ici clairement dit. Ces PGD sont une création du juge détachée de la seule interprétation d'un texte juridique normatif. Pour asseoir la légitimité de ces solutions le juge a le souci, le + souvent, de les mettre en lien avec des textes qui ne s'appliquaient pas par eux-mêmes aux litiges en cause. Soit parce qu'ils n'étaient pas des textes véritablement juridiques à l'époque mais plus politique ou philosophique (ex DDHC 1789 qui n'avait pas de valeur constitutionnelle normative) soit car ils viennent du D privé qui ne s'applique pas directement à l'admin mais le juge emmené à trancher un litige va considérer que la règle de D privé s'inspire d'un PGD et va donc appliquer le principe sous-jacent à cette règle.

### B. Le contenu des PGD

#### 1) Les principes se rattachant à la tradition libérale

On a d'abord le principe de droit de la défense.

Mais aussi le principe d'égalité dans 4e R naissante va être reconnu comme PGD en se fondant sur l'a6 de la DDHC par un arrêt du 9 mars 1951. Un opérateur public ne doit pas discriminer mais a en + une obligation de traiter de manière égale.

Le CE consacre le principe selon lequel tt les actes administratifs unilatéraux peuvent faire l'objet d'un recours en annulations.

De même il consacre la non-rétroactivité des actes administratifs —> arrêt Société du Journal l'Aurore du 25 juin 1948

Le P de sécurité juridique a été consacré par l'arrêt société KPMG du 24 mars 2006 —> très important w/ ≠ conséquences. Toutes les modifications réglementaires doivent être faites dans le respect de la sécurité juridique et doivent donc laisser un temps suffisant aux administrés et opérateurs concernés pour s'y préparer ou prévoir l'adoption d'une réglementation transitoire.

## *2) Les principes ayant une portée plus technique*

Le juge a de + en + consacré des principes qui ont une portée + technique. A consacré des P qui ne sont plus des PGD mais des P de tel ou tel droit par exemple les PG du D des étrangers avec l'arrêt d'assemblée du CE 8 dec 1978 GISTI.

Les juges même non administratifs ont consacré des principes à portée plus technique : le juge judiciaire a consacré le principe de l'insaisissabilité des deniers publics —> d'autres voies d'exécution vont trouver à s'appliquer CCass 21 dec 1987 BRGM.

Principe général du droit qui étend des règles du droit privé à des situations de droit public Arrêt de la dame Peynet, arrêt du conseil d'État du 8 juin 1973 – infirmière, attend un enfant. Son chef de service décide de la licencier parce qu'elle est enceinte. Le DA ne connaît pas une telle règle qui interdise le licenciement de la femme enceinte. Recours contre la décision du centre hospitalier – recours vient au CE. Construire une règle juridique. Considère que la disposition du code du travail est un PGD – règle particulière générale. Même si règle de droit privé, il convient au juge de l'appliquer. Plasticité de la technique.

## *C. Portée des PGD*

### *1) La valeur juridique*

Tous les actes administratifs règlementaires doivent respecter les principes généraux du droit. Imposition à l'administration. Confirmé par le pouvoir réglementaire autonome. Le CE va préciser que le PGD ont valeur législative – même valeur que la loi, explique que tous les actes admin doivent les respecter. Explique que le législateur puisse contester, modifier, abroger.

René Chapus – article intitulé « la valeur juridique des PGD » 1966 – explique que dans notre système juridique la valeur d'une norme ne dépend pas de son contenu mais est fonction du niveau hiérarchique de l'auteur de la norme. Une norme a valeur législative car elle est prise par un individu à valeur législative. Le juge administratif se situe à un niveau supérieur aux actes administratifs, mais est soumis à la loi puisqu'il est la bouche de la loi. Les PGD ont une valeur infra législative. Supra décrétole et infra législative.

Cette analyse est exacte si on admet que le juge administratif crée les PGD. Or le juge administratif a toujours expliqué qu'il ne crée pas les PGD, il les constate et ceux-ci préexistent à l'affirmation par le juge. Totalement fictionnel mais fondamental dans le raisonnement. Le juge lit les PGD qui préexistent.

La théorie de Chapus ne change rien à la réalité des choses. Le CE s'est toujours montré réticent face aux PGD – perspective libérale de protection des administrés, craint que la loi qui déroge au PGD ne soit pas très libérale. La loi ne peut déroger qu'expressément et de façon claire.

## *2) L'évolution du rôle des PGD*

Les PGD évoluent car transformation de l'environnement juridique. Le droit constitutionnel et internationale était d'abord limités. À partir du moment où les sources constitutionnelles et internationales du DA se sont développées – PGD se sont fait recouvrir.

Exemple du droit au regroupement familial : PGD de 1978 du CE MAIS aussi article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits fondamentaux.

Perte de rôle et d'utilité ? Non mais réduction de leur rôle. Les PGD ont un rôle plus modeste mais sûrement plus concret.

## *Chapitre 2 : les sources d'origine européenne et internationales de la légalité administrative*

Les sources recouvrent les traités, les accords internationaux, les actes unilatéraux des organisations internationales mais aussi coutumes internationales, PGD du droit inter. Du milieu des années 1980 à aujourd'hui, le DA a connu une mutation considérable : prise en compte et développement des sources internationales et européennes du DA.

Pas une modification des sources mais aussi changement du contenu et de la philosophie politique.

### Section 1 : l'internationalisation du droit administratif

Résultat de plusieurs facteurs, quatre séries de facteurs :

- **Prolifération des normes internationales** – étude du CE de 2000 la France est partie à plus de 6 000 traités et que chaque année la France signe plus de 200 traités. Encore plus vrai dans l'UE – normes au nombre de plus de 15 000 couvrent 80% de la législation économique. 17-18% de l'ensemble des normes juridiques applicables => **aspect quantitatif**
- **L'objet même de ces normes** qui touchent à tous les domaines du DA et à des domaines particulièrement essentiels de celui-ci – CEDH par exemple. Domaines les plus sensibles. Action économique de l'État largement encadrée par le droit européen.
- **Portée même de ces règles** qui est que le droit international crée des règles qui s'appliquent directement à l'égard des citoyens de ces États. Plus un rapport d'État à État mais aussi vers les citoyens. Pas seulement des obligations interétatiques mais aussi création de droits à l'égard des individus à l'encontre des États.
- Progressivement, **ces sources internationales vont s'imposer à l'administration et au législateur.**

Transformation réalisée par la Constitution de la IV<sup>e</sup> République. Elle qui initie cette évolution. Fait passer l'ordre juridique interne français du dualisme juridique au monisme juridique. Pluralité d'ordres juridiques et notamment il y a l'ordre juridique international et l'ordre juridique européen au sens strict du droit de l'UE. Rapport entre les ordres juridiques.

Savoir si les ordres juridiques ont des rapports entre eux. Certaines des normes vont-elles entrer dans l'ordre juridique. Deux approches intellectuelles, politiques et juridiques. Approche dualiste et moniste.

**Approche dualiste :** dualité entre ordre juridique interne et international donc pas de lien direct. Quand un État signe un traité, ce traité n'existe pas dans l'ordre juridique interne. Nécessité d'une norme interne de même contenu pour qu'il s'applique. Scission forte entre ordre juridique international et interne.

**Approche moniste :** idée que des liens sont possibles entre l'ordre juridique interne et international. Cela reste des ordres juridiques distincts mais liens possibles. Selon certaines procédures on admet que l'ordre juridique interne puisse importer de l'ordre juridique international des règles juridiques qui pourront s'appliquer dans l'OJ interne en tant qu'OJ international.

La Constitution de 1946 s'inscrit dans une logique moniste qui va permettre des relations entre OJ interne et international. Alinéa 14 du préambule de la Constitution de 1946, « *la RF se conforme aux règles du droit international* ». On instaure dans l'OJ interne une règle qui fait une place au droit international public et impose son respect. Article 26 « *les **traités** ont force de loi* ».

Ouverture considérable du DA sur le droit international puis à une généralisation du contrôle de conventionalité des actes administratifs et de la loi.

## **I. L'ouverture de l'ordre juridique interne au droit international.**

Le choix du monisme juridique a conduit à organiser l'intégration du droit inter au sein de l'OJ interne. Place du droit inter dans la hiérarchie des normes et primauté relative de ce droit sur les autres sources du droit interne.

### **A. L'intégration du droit international dans l'ordre juridique interne**

Article 55 de la Constitution – les traités ont une autorité supérieure à celle des lois. Conditions de l'intégration de l'OJ international dans l'OJ interne. 3 conditions posées par ce texte, puis ce texte dispose que si ces conditions sont remplies alors traité international intégré à une certaine place qui lui confère une autorité supérieure à la loi. Quelles conditions ?

- Traité ratifié ou approuvé
- Publié
- Appliqué par les autres parties.

#### **1) La ratification ou l'approbation du traité**

Règles constitutionnelles qui régissent les traités. Article 52 de la C – le Président de la R négocie les traités et les ratifie. Les accords internationaux sont approuvés par le ministre des Affaires étrangères. Pour les plus importants des traités, la ratification par le PdR ne peut intervenir qu'après le vote par le Parlement d'une loi autorisant la ratification des traités.

Quels sont les traités qui sont jugés importants ? Les traités de paix, traités commerce, les traités et accords relatifs à des organisations internationales, engagent les finances de l'État, modifie des dispositions de nature législative. => essentiel des traités

Article 54 de la C – possibilité d'un contrôle de conformité à la Constitution de la loi autorisant la ratification. Si les autorités constituées ont le sentiment qu'un traité est contraire à la Constitution, ils peuvent saisir le CC qui va se prononcer sur la conformité du traité à la C. Si le traité n'est pas conforme à la C -> pas de ratification. Loi autorisant la ratification peut être adoptée qu'après la modification de la C. Ex : 1992 lors de l'application du traité de Maastricht.

Primauté de la Constitution sur le traité international. Dans l'ordre juridique interne, le traité ne peut avoir une valeur juridique supérieure à la C. C fonde l'OJ international.

Le CE a très rapidement admis de contrôler l'existence de ratification. Applique et admet le traité que s'il y a une ratification. Plus réservé pour contrôler la régularité de la ratification.

18 décembre 1998 – SARL PAB (décision du CE) – aéroport de Bâle Mulhouse, admet de contrôler par voie d'action la régularité de la procédure de ratification. Recours contre ses

pouvoirs.

Arrêt d'assemblée du CE du 5 mars 2003 – Arrêt Aggoun admettre d'opérer ce contrôle par voie d'action mais aussi par la voie de l'exception.

Voie d'action : recours contre un acte pour demander l'annulation de celui-ci.

Voie d'exception : exception à l'encontre de la loi. Pas d'annulation de la loi mais écarte la loi du litige pour pouvoir juger l'acte administratif par rapport au traité.

## 2) *La publication du Traité*

18 décembre 1992 – décision du CE – préfet de la Gironde c/ Mahmedi

## 3) *Application réciproque du Traité*

L'ordre juridique international est encore en construction. Lorsqu'un État souffre du fait qu'un autre État ne prenne pas partie – difficile d'obtenir des réparations et préjudices.

Dispositifs qui permettent de pallier cette inactivité – **exception d'inexécution**. Article 55 – possibilité de contremesure. Comme le traité que nous avons n'est pas exécuter, je me reconnais la possibilité de ne pas l'exécuter.

Le problème de cette situation – **qui est en mesure de dire que le traité n'est pas appliqué par toutes les parties**. Juge administratif – pas en mesure de trancher cette question pendant longtemps. Posait la question au ministre des Affaires étrangères – est ce que le traité est appliqué par tous les parties. En fonction, le juge tenait compte ou non du traité international. Solution mise en cause par la CEDH.

Article de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme – consacre le droit au procès équitable, consacre à ce titre le droit à tout justiciable a le droit de voir son affaire tranchée par un tribunal indépendant et impartial. Litige pour l'applicabilité d'un traité – dépend de la réciprocité. Situation incongrue – une des parties au litige qui est amené à déterminer si telle ou telle partie du droit est applicable ou non. CEDH a évalué le fait que la juridiction française méconnaissait l'article 6 – arrêt Chevrol.

Le CE va opérer un revirement de jurisprudence – arrêt d'assemblée du 9 juillet 2010, le CE admet de vérifier par lui-même sans s'estimer lié par la position du ministère si la question de la réciprocité est vérifiée.

## B. *La primauté relative du droit international*

À quelle place dans l'OJ interne ? Article 55 de la C – déterminer le domaine de la primauté par rapport aux actes internationaux concerné et effet de la primauté par rapport aux actes juridiques internes.

### 1) *Le domaine de la primauté*

Quels actes bénéficient de la primauté ? les traités ou accords ratifiés bénéficient de la primauté. Seuls les traités peuvent avoir une autorité supérieure à la loi. Or les traités ne sont pas toutes les source du DI. La coutume internationale n'étant pas visée, elle ne bénéficie pas de la primauté car elle n'est pas intégrée dans l'OJ interne. Si la jurisprudence ne fait référence qu'à l'article 55 de la C, alinéa 14 de la C.

## *2) La portée de la primauté : actes à l'égard desquels priment les normes internationales*

Sur quels actes internes, les normes de DI priment-elles ? Dans l'article 55 de la C, les choses sont claires et d'apparence simple : instaure une primauté du DI sur la loi et donc sur tous les actes juridiques de valeur infra législative. Ne dit rien de la question politiquement et juridiquement délicate du rapport hiérarchique entre la C et le traité inter. Interprétation de ce silence par le CE du 30 octobre 1998, le traité ne prime pas sur la C. La C interne prime sur le traité international dans l'ordre juridique interne.

*Affaire Sarran Levacher* – recours en annulation contre un décret en application de l'art 76 de la C qui fixe un régime particulier au profit de la Nouvelle Calédonie qui organise une succession de referendum sur l'autonomie de la NC. Accords de Nouméa – 3 referendum successifs prévus – corps électoral figé au moment des accords de Nouméa – une personne qui déménage en NC après les accords ne peut pas voter -> peur de voir une tentative de modification du corps électoral. Recours contre le décret qui met cela en œuvre en invoquant la violation évidente de certaines règles de DI qui posent un principe d'égalité de droit de vote entre les citoyens. Argument invoqué contre le décret et par conséquent de la C – contraire aux règles internationales. **Le CE va juger que la suprématie conférée aux engagements internationaux ne s'applique pas dans l'ordre interne aux dispositions de nature constitutionnelles.**

Solution partagée par la Cour de cassation qui juge de la même manière dans un arrêt datant de 2000.

**Cette solution est contraire à la solution donnée dans l'ordre juridique international.** Du point de vue de l'ordre juridique international, le droit international dans toutes ses composantes prime sur le droit interne sur toutes ses composantes, y compris constitutionnelles. Apparemment contradictoire – montre l'autonomie de l'ordre juridique entre eux. Composer avec les différents principes et solutions des ordres juridiques. La solution européenne est assez largement différente car droit européen largement intégré. Cette primauté reconnue par la C conduit pour la rendre concrète à la possibilité d'un contrôle juridictionnel.

## **II. La généralisation du contrôle de conventionalité de la loi**

CE admet depuis la IV<sup>e</sup> République la possibilité d'un contrôle de conventionalité sur un acte administratif. Possibilité d'annulation si violation d'un acte international. Plus difficile quand il y a une interposition de la loi entre acte administratif et traité. Acte administratif conforme à la loi donc loi méconnaît le traité international. On envisage de soulever une exception d'inconventionalité à l'encontre de la loi.

### **A. La reconnaissance progressive du contrôle de la conventionalité de la loi**

Juge cherche à éluder le problème. Ce qu'une loi a fait, le futur peut le défaire. Or s'il y a un conflit entre loi et traité c'est que le traité intervient dans le domaine de compétence du législateur et donc pour être introduit doit être ratifié donc nécessité d'une loi autorisant sa ratification. Les juges ont pu assez facilement résoudre les situations de conflit entre loi et traité où la loi est antérieure au traité. Si le traité est postérieur à la loi et fait l'objet d'une introduction dans la loi. Le législateur en autorisant la ratification a entendu écarter l'ancienne loi au profit de la nouvelle qui autorise le traité, pas de difficulté à faire primer le traité sur la loi.

Conséquence délétère – **ce raisonnement se retourne lorsqu'on établit une chronologie inverse et aboutit au résultat inverse.** Lorsque le traité est antérieur et que le législateur

intervient par la suite en adoptant une loi postérieure contre le traité, **le juge devra donc appliquer la loi postérieure au traité, écarte la primauté du traité sur la loi**. Nouvelle manifestation du législateur de ne pas suivre le traité donc la loi postérieure prévaut. Arrêt de section du CE du 1<sup>er</sup> mars 1968 (arrêt semoule) – juge fait prévaloir la loi sur la disposition du traité.

**Arrêt Nicolo** – affaire pas très intéressante. Nicolo faisait un recours contre un décret qui avait organisé le déroulement du scrutin des élections européennes en France. Application d'une loi de 1977 qui prévoyait l'instauration d'une circonscription unique sur tout le territoire y compris DOM TOM. Nicolo soutenait que l'acte administratif était contraire au traité de Rome de 1952 parce que le traité de Rome prévoyait des régimes particuliers pour les territoires d'outre-mer. Pense que les territoires ne peuvent participer au vote du Parlement européen. **Mais la loi était postérieure au traité**, le CE aurait dû écarter le recours. Le CE ne prend aucun considérant de principe, *« les règles définies par la loi du 7 juillet 1977 ne sont pas incompatibles avec les dispositions claires de l'article 227 du traité de Rome »* Écarte le moyen après l'avoir examiné, il admet de vérifier que la loi postérieure doit être conforme au traité même antérieur. Finesse de lecture des arrêts. **À partir de cet arrêt, le CE admet de faire primer le traité sur la loi qu'elle soit antérieure ou postérieure au traité.**

**Pourquoi ce revirement de jurisprudence ?** Le CE => trop isolé au sein même du conseil juridique français. Arrêt semoule – article 55 de la C lui-même.

Parlementaires jugent que l'article qui autorise l'IVG est contraire au droit à la vie. Le CC – juge de la conformité à la C mais pas aux traités. Pas un grief d'inconstitutionnalité d'être contraire au traité. La Cour de cassation va le 24 mai 1975 juger qu'elle est dorénavant compétente pour juger de la conformité d'une loi à un traité qu'elle soit antérieure ou postérieure.

Derrière cette primauté du DI sur la loi – quelle primauté du droit de l'UE sur la loi ? Arrêt Simmenthal – les normes européennes priment sur la loi antérieure ou postérieure. Cette primauté doit être assurée par les juges.

## B. Le développement du contrôle de conventionalité de la loi

Arrêt Nicolo marque une rupture dans les tendances nationalistes des juges administratifs. Le Conseil d'État va donner sa plus large portée à la primauté du traité sur la loi. Disposition élargie à tous les traités et toutes les lois quelle que soit leur forme et leur auteur. **Toutes les lois sont soumises aux traités mais aussi les lois référendaires qui ne peuvent faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité.** Valable aussi pour les ordonnances et les lois organiques. La seule limite – il faut que les clauses du traité bénéficient de l'effet direct. *Qu'est-ce que cela veut dire ?* Une norme est d'effet directe si elle est claire et complète par elle-même. Parfois la loi n'a pas d'effet direct. Le traité doit créer des droits et des obligations à l'égard des États mais aussi à l'égard des sujets de droit des États (les individus).

## Section 2 : L'eupéanisation du droit administratif

La jurisprudence a été souvent marquée par un esprit de résistance à l'UE. Conflits entre juge administratif et Cour de justice européenne. 1989 pour que le CE accepte la primauté du traité et des normes euro sur la loi. Les choses ont bien évolué dans la mesure où la volonté politique tendent à toujours instaurer deux ordres juridiques distincts mais volonté d'intégration. => juges français doivent traiter le droit de l'UE d'une façon différente et plus intégrée que le DI général. Cette singularité découle d'abord des traités et de l'œuvre des traités internationaux notamment

TUE et TFUE – la cour de justice a pu juger que les traités européens ont institué un ordre juridique propre intégré au système juridique des États membres lors de l'entrée en vigueur des traités. Deux ordres juridiques propres mais l'un intégré à l'autre. Singularité vient du droit européen et de l'ordre juridique interne – va être amené dans la mesure où le CC a modifié la Constitution pour intégrer l'UE via le traité de Maastricht. Intégration d'un titre 15 qui comprend 7 articles traitant de l'Union Européenne. Base juridique constitutionnelle distincte de l'article 55 avec des potentialités différentes.

Article 88-1 : la République participe à l'UE constitué d'États qui exercent en commun leur compétence. Conséquences juridiques importantes – singularité du régime juridique qui va concerner le régime des sources du droit de l'UE et du renforcement du contrôle de conventionnalité.

## I. La singularité des sources du droit de l'UE

Se situe à deux plans qui vont traduire une évolution de la jurisprudence et un relatif abandon du souverainisme juridique. D'une part la question préjudicielle et la question des directives

### A. L'ouverture à la question préjudicielle

Qu'est-ce qu'une question préjudicielle ? Procédure mise en œuvre lorsque devant un juge se pose à lui une question qu'il n'a pas compétence pour traiter, mais il faut la trancher pour trancher le litige. Le juge doit alors poser une question préjudicielle au juge compétent sur cet incident. Tranchera le litige en fonction de la réponse du juge compétent. Créer un ordre juridique européen intégré et harmonisé dans son application et son interprétation – interprétation même dans tous les pays membres. Libre interprétation du droit européen – juge interprète diff – à terme un droit de l'UE qui varie en fonction des pays + fragmentation du droit de l'UE. Droit unifié nécessaire – instauration d'un mécanisme centralisé d'interprétation des traités. Article 267 du TFUE – donne à la Cour de justice de l'UE le pouvoir d'interpréter les traités et qui indique que **lorsqu'une question d'interprétation délicate se pose, le juge interne doit transmettre cette question sur la forme préjudicielle.**

Le CE est habitué à être autonome, essaye de préserver cette position à travers la théorie de l'acte clair.

#### 1) L'assouplissement de la théorie de l'acte clair

Une difficulté posée d'emblée. Le juge doit transmettre TOUTE question d'interprétation du droit de l'UE ou toutes les questions délicates à trancher ? Le CE a dès 1964 fait émerger la théorie de l'acte clair. En disant lorsque l'acte est clair, pas de question à la cour de justice.

Théorie qui n'est pas scandaleuse en soi, la Cour de Justice va dans ce sens dans un arrêt de 1982, Cour de Justice va mourir sous le travail. Manière dont le CE manie la théorie. Acte clair est l'acte que le CE a envie d'interpréter sans poser de question – redonne une marge d'autonomie. Confrontation directe avec l'UE. Va adopter des interprétations contraires à celles retenues par la Cour de Justice.

Réticence du juge – érodée aujourd'hui. **Le juge administratif utilise de façon fréquente la question préjudicielle.** Tout le conflit est-il résolu ? Une affaire récente et spectaculaire – arrêt de la CJUE contre France. Arrêt condamne la France en manquement commis par le CE car celui-ci a donné une interprétation d'un texte fiscal sans question préjudicielle alors qu'elle savait que l'interprétation était contraire à la CJUE.

## 2) L'acceptation de l'autorité des arrêts préjudiciels

Les arrêts d'interprétation préjudicielle ont une autorité et s'impose dans tous les litiges qui devront appliquer la norme interprétée. Cour qui a une stratégie politique de renforcement de l'intégration européenne de renforcement de son propre pouvoir. Cour de justice ajoute que sa réponse ne serait pas complète si elle ne précisait pas que ... Quelle est la portée de cela ? Les auditeurs dictum n'ont pas d'autorité. Le CE reconnaît l'autorité de la Cour y compris les ajouts de la Cour.

### B. La consécration de l'effet direct des directives

Droit de l'UE – traités européens instaurent une organisation dont les organes sont dotés d'un certain nombre de compétences pour adopter des actes juridiques. Règlement – directive – décision. Le règlement a une portée générale, est obligatoire dans ses éléments et directement applicable dans tout État membre. Le règlement est en principe adopté par le conseil et le Parlement – **la loi de l'UE**. La directive lie tout État membre destinataire quant au but à atteindre tout en laissant la compétence aux autorités nationales quant aux formes et aux moyens. La directive n'instaure pas des droits et devoirs auprès des particuliers mais à l'égard des États. Les institutions européennes fixent les objectifs, les EM devront mettre en œuvre ces objectifs en gardant le choix des mécanismes.

Directives très nombreuses, ne correspondent plus réellement à ça. Textes qui fixent objectifs et moyens de les atteindre et cela de manière aussi précise qu'un règlement. Elle doit être transposée par le droit interne dans le délai fixé. Si un EM n'a pas adopté les lois de transposition de la directive – **quelles conséquences ?** La directive si elle est suffisamment précise peut-elle être directement invoquée ? Article 288 TFUE dit « non » car le règlement est directement applicable contrairement à la directive qui n'a pas d'effet direct. La CJUE dans sa logique de dynamique de l'UE – constant renforcement de l'UE – force la rédaction de l'article 288, juge que les directives non transposées ont effet direct – ce qui revient à assimiler directives et règlements alors que le traité les distingue.

Question se pose devant le Conseil d'Etat – arrêt d'assemblée du CE : ministre de l'Intérieur contre Cohn Bendit 1978.

Le CE a finalement coopéré dans la tendance contemporaine, à un revirement de jurisprudence (**CE, Ass, octobre 2009, Perreux**) effet direct des directives à l'égard des dispositions individuelles dès lors que la condition en cause de la directive invoquée par le requérant sont suffisamment précises.

Important sur le plan politique. Matthias Guyomar, conseiller d'État « il est des isollements splendides ; d'autres sont pathétiques. Le vôtre, sur la question (...) »

## II. Le renforcement du contrôle de conventionnalité en matière du droit de l'UE

L'intégration de l'ordre juridique de l'UE au sein de l'OJ interne est consacré constitutionnellement par un article spécial de la C (88-1 -> adopté lors de la révision de 1992 au moment où la France a révisé sa Constitution). Juge tire des conclusions très précises – République participe à l'UE constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'UE

## **Renforcement de la primauté du droit de l'UE sur la loi, limitation de la primauté de la C sur le droit de l'UE.**

### **A. Le renforcement de la primauté du droit de l'UE sur la loi**

Le renforcement de la primauté du droit de l'UE n'est pas une principale nouveauté va connaître des évolutions grâce à la jurisprudence du CC et du CE.

**S'agissant du CE** – extension du champ de la primauté s'agissant des règles européennes en cause. En DI, seul le traité bénéficie de la primauté – SAUF QU'extension du traité aux normes de droit dérivé de l'UE et aux règlements (*CE, 1990, Boisdet*), aux directives, aux décisions individuelles. Principes généraux du droit de l'UE qui eux aussi priment sur le droit intérieur. **Champ de la primauté plus large propre au champ de l'UE – trouve son fondement dans l'article 88-1**

**Jurisprudence du CC** – développe une jurisprudence particulière et finalement inverse de celle que l'on a vu à propos du DI. À propos du DI, le CC a jugé qu'il n'est pas compétent pour s'assurer de la conformité d'une loi à une norme internationale. Il est juge de la constitutionnalité de la loi et non pas de la conventionalité de la loi. *Exemple* : Décision IVG de 1975 – le juge pose la règle par rapport à l'article 2 de la CESDH du droit à la vie et s'y oppose.

Décision du 10 juin 2004 – loi pour la confiance de l'économie juridique – clarifiée par la décision du 27 juillet 2006, les parlementaires l'avaient saisi pour une affaire où on transposait une directive. Si le CC s'était contenté d'appliquer la décision IVG, celui-ci se serait déclaré incompétent. Se fonder sur l'article 88-1 de la C, juge que ce texte a une conséquence concrète, c'est qu'il fait obligation de transposer correctement les directives. Donc une loi qui transposerait mal une directive violerait l'article 88-1 de la C. La question de méconnaissance par la loi est une question de constitutionnalité et non de conventionalité – le CC est compétent pour juger.

S'il y a lieu d'interpréter le droit constitutionnel est ce que le CC peut poser une question préjudicielle à la Cour. Le CC ne peut pas le faire (art 61-3) car imposition de statuer dans un délai d'un mois.

Le CC ne peut se prononcer que sur le point de savoir si la loi qui prétend transposer une directive méconnaît manifestement le droit de l'UE.

La règle signifie que là où le CC peut faire un contrôle pour vérifier que la loi n'est pas manifestement contraire avec le droit de l'UE.

### ***Comment l'intégration du droit européen est intégrée dans l'Union européenne ?***

### **B. Limitation de la primauté de la Constitution sur le droit de l'Union Européenne**

Question juridique et politique fondamentale. Question délicate aurait pu faire l'objet de deux solutions simples, cela n'a pas été le cas ; elles sont écartées.

La **première solution** simple est donnée par la cour de justice de l'UE, dans l'arrêt Costa c/ ENAEL pose le principe de la primauté de l'ensemble du droit de l'UE sur l'ensemble du droit interne d'un État membre. N'importe quel acte juridique prime la norme fondamentale interne.

Cette solution se comprend dans l'ordre juridique européen, rendu par une juridiction de l'OJ, logique dans l'OJ européen. Rapport de droit s'établissent dans une pluralité de l'ordre juridique. Voit la même réalité avec un œil juridique différent – ce pourquoi cette décision n'est pas reprise par tous les EM. Juges internes déterminés dans leur choix par le contenu de la Constitution. Le juge interne ne peut accepter que la Constitution soit son texte juridique le plus important soit subordonné au droit de l'UE.

**Deuxième solution** simple – celle qui prévaut à propos du DI, *jurisprudence Sarrazin et Levacher* – toute la Constitution prime sur le DI. Car l'article 55 dit que le traité prime sur la loi et non pas sur la C. Le juge ne peut faire primer le DI sur la C. Solution difficilement extensible au droit de l'UE.

Il faut alors chercher une solution intermédiaire qui concilie mieux Constitution et droit de l'UE – solution qui ne renonce pas à la C mais qui limite au maximum les conséquences et la portée de cette primauté pour limiter au maximum les conflits entre OJ interne et OJ de l'UE

### 1) *Les apports de la jurisprudence constitutionnelle*

Solution forte et intelligente – solution ensuite donnée par le CE qui s'est glissée dans la jurisprudence du CC.

Le CC cherche à limiter les effets de ce conflit potentiel en reconnaissant l'existence d'une communauté de droit entre l'Union et les EM. S'il y a un conflit en termes de hiérarchie des normes, il faut bien se rendre compte qu'en raison de cette communauté de droit, le contenu des règles sera le plus souvent le même. Ce conflit central est peut-être finalement réduit à des situations très marginales. La solution de principe va être énoncée par le CC, décision portant sur la loi sur la confiance dans l'économie numérique.

Le CC est saisi d'une loi qui transpose une directive européenne. **Deux temps :**

- Si la question de l'inconstitutionnalité est la question de l'article 88-1 c'est-à-dire de la mauvaise transposition, alors le CC peut contrôler l'inconventionnalité manifeste de la loi.
- Supposons également que la question de constitutionnalité qui se pose ce n'est plus celle de la transposition de la directive mais la violation d'autres règles de fond de la C (DDHC, préambule de 1946) -> la loi qui transpose bien la directive est inconstitutionnelle. Si la loi qui transpose bien la directive est contraire à la constitution alors la directive elle-même est contraire à la C.

### Que répond le CC ?

Quelle disposition de la C est invoquée, parlementaires invoquent la violation de tel article. Deux solutions possibles alors :

- **Si l'article consacre une liberté constitutionnelle également consacré par le droit de l'UE** – il n'appartient pas au CC de contrôler la conformité de la loi à cette norme constitutionnelle française commune à la norme européenne. Il appartiendra au juge du fond de se poser la question et de poser une question préjudicielle à la cour de justice

qui vérifiera si la directive est ou non conforme à un droit fondamental de l'UE. Cela veut dire que le CC au nom de la communauté de droit transfère la question de constitutionnalité en une question de conventionalité dont il appartient au juge ordinaire et à la Cour de Justice Européenne de connaître.

Le problème c'est que cette solution ne peut pas être appliqué à toutes les règles constitutionnelles.

- **Si la disposition de la constitution relève de règles qui relèvent de l'identité constitutionnelle de la France.** Le CC va considérer que si la plupart de nos règles constitutionnelles sont partagées à l'UE, certaines sont particulières, qui nous sont propres. Si la norme constitutionnelle n'a pas son pareil dans l'ordre juridique européen. Dans ce cas, il faut contrôler la loi qui transpose la directive correctement au regard de la Constitution française.

**La primauté de la Constitution est maintenue dans son principe mais il n'y a de risque que dans des cas très résiduels qui relèvent de l'identité constitutionnelle.**

*Qu'est ce qui relève de l'identité constitutionnelle de la France ?*

La doctrine se retrouve généralement pour dire que le principe de laïcité est un principe de l'identité constitutionnel de la France – pas d'égal dans la norme juridique européenne. Interdit de déléguer son pouvoir de police administrative.

## *2) Les apports de la jurisprudence administrative*

Le CE va être suivi des mêmes questions – la différence se fait par la norme qui est en cause et non pas la loi. Décret qui est en cause et jugé comme contraire à la Constitution. Deux arrêts doivent être examinés qui reprennent le raisonnement du CC et l'étendent.

### CE, Ass, 8 fev 2007, Arcelor Atlantique et Lorraine

Directive du 13 octobre de 2003 qui met en place des quotas d'émission de CO2, décret qui transpose la directive qui porterait atteinte à des libertés constitutionnelles – liberté d'entreprendre et égalité (concerne les producteurs d'acier et non pas d'aluminium). Le CE va reprendre la jurisprudence Sarran et Levacher. En revanche, en vertu de l'article 88-1 de la C et de l'obligation de transposition des directives, le décret de transposition doit respecter des dispositions particulières. Assurer le respect du principe de la C. La violation du texte C, si la règle a été invoquée dans l'ordre juridique européen, si c'est le cas, il faut alors décentrer la question à un problème de conventionalité et non plus de constitutionnalité. Si la question ne pose aucune difficulté, le juge interne peut la trancher sinon, question préjudicielle à la CJUE. Il appartient au Juge administratif de vérifier que le décret de transposition est conforme à la règle constitutionnelle. En l'espèce, le CE a considéré que ces principes étaient consacrés dans l'OJ européen.

### CE, Ass, 21 avril 2021, French Data Network et autres

Le CE était saisi d'un recours en annulation contre des dispositions réglementaires qui instaurent à la charge des fournisseurs d'accès à internet, une obligation générale de conservation des données électroniques.

Disposition qui permet à certaines autorités publiques de demander à avoir accès à ces données – pouvoir suivre le bornage des téléphones portables. Obligation générale de conservation qui était en cause. CE étant saisi et constatant la difficulté d'interprétation des données européennes va saisir la CJUE sur la manière d'interpréter ces dispositions européennes. La Cour de Justice va donner une interprétation conforme à sa jurisprudence qui est constructive des dispositions européennes. En réalité, ce qui pose problème ce n'est pas la question de l'accès aux données mais de la conservation des données. Cette interprétation de la Cour a provoqué un tollé parce qu'il y a un argument très simple : *rien ne sert de laisser la possibilité d'accéder aux données si celles-ci ne sont pas conservées de façon obligatoire car conserver les données coût cher*. Suscite la sidération et la consternation parmi les autorités constitutionnelles concernées. Situation où la Cour fait une interprétation constructive des textes européens – la Cour va au-delà de la lecture des textes.

CE se retrouve avec la réponse de la Cour qui sont – les dispositions réglementaires sont conventionnelles. Le Gouvernement va invoquer deux moyens en défense :

- Le premier va être rejeté en principe contre le CE, le premier c'est que le Gouvernement va demander un contrôle de l'ultra vires – au-delà de ses forces. Gouvernement demande d'écarter la décision de la Cour de Justice au motif que celle-ci va au-delà de l'interprétation de la lettre des textes européens.
- Le second moyen invoqué par le gouvernement c'est le fait que le gouvernement, et c'est là où la nouveauté apparaît dans cet arrêt, va dire : « si on importe en droit français l'interprétation de la Cour de justice et qu'on déclare le décret contraire à la C on porte atteinte à l'identité constitutionnelle française ». L'objectif d'ordre public constitue un principe constitutionnel français qui n'a pas d'équivalent. CE reprend à son compte cette argumentation et va faire une interprétation mais qui en réalité permet de rééquilibrer l'ensemble du dispositif et de rééquilibrer l'argumentation de la CJUE.

Primauté de la Constitution sur le droit européen, tout essaye de limiter la matérialité de ce conflit, si principe équivalent dans l'OJ européen alors on passe à la conventionalité.

## Titre 2 : Le respect de la légalité administrative

Le respect de la légalité administrative est assigné au juge administratif. Cherche à ce que l'administration respecte le droit et agisse de façon unanime. Mécanisme du recours hiérarchique, quand l'autorité administrative répond non à notre question, on peut poser un recours au supérieur hiérarchique qui peut imposer ou confirmer cette décision. Recours gracieux – même autorité que celle qu'on a saisi au départ.

L'essentiel des actes des collectivités territoriales sont soumis au contrôle du préfet qui peut éventuellement saisir le tribunal administratif compétent. Contrôle de légalité plus ou moins large, recteur ou la rectrice contrôle la légalité des actes de l'université.

Contrôle peut être assuré par des AAI, qui constituent un phénomène qui s'est largement développé – pouvoir de contrôle de la légalité des actes de l'administration. Si l'acte est illégal – possibilité d'annuler l'acte.

Les juges sont dans un État de droit sont ultimes du respect de la légalité de l'administration.

## *Chapitre 1 : Le contrôle juridictionnel de l'administration*

Contrôle très fort de l'action de l'administration. Contrôle juridictionnel connaît des limites, parfois des fragilités notamment du fait de l'État d'urgence sanitaire et terroriste.

Contrôle est le fait de la juridiction administrative.

### Section 1 : La juridiction administrative

#### **I. L'organisation de la juridiction administrative**

Ordre juridictionnel indépendant de la juridiction judiciaire. Deux ordres juridictionnels. Administratives : toutes les juridictions qui relèvent par voie d'appel ou de cassation du CE. Juridiction de droit commun : juridiction administrative + appel + CE + juridictions administratives spécialisées (Cour internationale du droit d'asile)

#### Principales étapes historiques :

- Mai 1872
- Décret-loi du 30/09/53 – création des tribunaux administratifs
- 31 décembre 1987
- 8 février 1995 qui a donné des pouvoirs d'injonction et d'astreinte aux tribunaux administratifs
- 30 juin 2000 – juges administratifs qui peuvent statuer en référé liberté, opérer un contrôle de la légalité des mesures.

#### **A. Les tribunaux administratifs**

Juridiction administrative de première instance et de droit commun

42 en France (31 en Métropole et 11 en Outre-Mer)

Crise du COVID – défi. 200 000 jugements rendus en 2020. 240 000 arrêts en un an en comptant les arrêts du CE – juridiction judiciaire qui rend 3,4 millions de jugements.

Corps recruté à la sortie de l'INSP (qui va remplacer l'ENA, je préfère ENA comme nom).

Jugements rendus en principe par des formations collectives (3 juges). Tribunal compétent – celui du siège de l'administration qui a pris la décision.

Jugement du tribunal administratif qui peut faire objet d'un recours en appel – code de justice administrative ne prévoit qu'un pourvoi en cassation avant le CE pour les affaires simples.

#### **B. Les cours administratives d'appel**

8 Cours d'appel

30 000 en 2020 – le taux d'appel est assez faible et est environ de 15%. Taux d'annulation en appel est de 20%. Les CAA statuent dans un délai d'un an et 4 mois. Pas d'attributions consultatives.

Particularité – compétence en première instance de la cour d'appel – contentieux qui concernent les éoliennes. Accélérer le processus contentieux.