

# **Rapport pour la France**

Présenté par

MICHEL AZIBERT,  
Maître des Requêtes au Conseil d'Etat

## **1. LES CRITÈRES DE L' ACTE REGLEMENTAIRE EN DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS**

### **a) Distinction de la norme législative et de la norme réglementaire**

Sous le régime de la Constitution de 1958, la compétence réglementaire est la compétence normative de droit commun. La compétence législative est une compétence normative d'exception. En effet, le domaine assigné au législateur est défini par voie d'énumération par l'article 34 de la Constitution, alors que l'article 37 énonce que «les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire».

Le champ d'application du pouvoir réglementaire, naguère cantonné à «l'exécution des lois», est ainsi considérablement élargi puisque, dans le domaine qui lui est réservé, le pouvoir réglementaire agit désormais de manière spontanée et autonome.

Il faut toutefois, après avoir indiqué que le domaine de la loi est matériellement défini par la Constitution, récuser toute analyse qui tendrait à fonder la distinction entre loi et règlement sur un critère exclusivement ou même principalement matériel. La loi se distingue en France du règlement par des critères formels: l'emploi de la procédure de vote par le Parlement et de promulgation par le président de la République organisée par la Constitution.

Le régime juridique du règlement est totalement différent de celui de la loi: la loi est souveraine: si, en effet, la Constitution de 1958 organise un contrôle de la constitutionnalité des lois, ce contrôle s'exerce avant la promulgation. Une fois promulguée, et que le Conseil Constitutionnel saisi en ait reconnu la constitutionnalité ou qu'il n'ait pas été saisi, la loi devient un acte suprême, incontestable. En revanche, alors même qu'il émane de l'autorité administrative la plus élevée, le règlement est susceptible d'être annulé par le juge pour cause de contrariété à une norme supérieure, de nature constitutionnelle ou législative, ou encore de source internationale dès lors qu'elle est applicable dans l'ordre juridique français.

### **b) Distinction des actes réglementaires et des actes administratifs non réglementaires**

L'acte réglementaire est, dans la jurisprudence administrative française, un acte qui prescrit une norme générale et impersonnelle. Cette définition est proche de celle que retient la Cour de Justice des Communautés Européennes (cf. par exemple C.J. 11 juillet 1968, G.P. 1969-1-45). Si, dans la plupart des cas, la reconnaissance de l'acte réglementaire ne présente pas de difficulté, des problèmes de frontière peuvent se poser: ainsi, pour ne prendre que deux exemples, un arrêté approuvant un plan d'occupation des sols est réglementaire (C.E. 9 janvier 1981, Ministre de l'Environnement *c/* Comité interassociatif pour l'environnement de Nancy, Rec. p. 866), tandis

qu' un arrêté déclarant d' utilité publique une opération d' urbanisme déterminée ne l' est pas (C.E. 10 mai 1968, Commune de Brovis p. 297), tout comme un arrêté fixant le périmètre d' opérations de remembrement rural (C.E. 19 novembre 1965, époux Delattre-Floury, p. 623).

Le juge administratif français reconnaît en outre, de façon générale, un caractère réglementaire à tous les actes relatifs à l'organisation du service public (par exemple, à propos d' un arrêté habilitant une université à délivrer un diplôme national: C.E. 12 février 1982, Université de Paris VII, Rec. p. 70).

Ajoutons que le refus de prendre un acte réglementaire constitue lui-même un acte réglementaire (C.E. 8 juin 1973, Richard, Rec. p. 405). En revanche, les actes par lesquels une autorité de tutelle approuve des actes réglementaires ne sont pas eux-mêmes réglementaires (C.E. Assemblée, 8 juin 1971, U.R.S.S.A.F. des Alpes Maritimes, Rec. p. 11).

## 2. LE REGIME JURIDIQUE DES ACTES REGLEMENTAIRES

### a) Les actes réglementaires ne peuvent être légalement édictée que par des autorités investies du pouvoir réglementaire

Depuis l' entrée en vigueur de la Constitution de 1958, le pouvoir réglementaire appartient au Premier Ministre: l' article 21 de la Constitution le lui attribue.

Mais, alors que jusqu' en 1958, les constitutions successives n' avaient accordé le pouvoir réglementaire qu' à une seule personnalité gouvernementale, la Constitution a attribué une fraction de ce pouvoir au président de la République. En outre, à des titres et à des degrés divers, les ministres, les préfets et les maîtres exercent un certain pouvoir réglementaire, dans *la mesure où ils y sont habilités par des textes. Et quelques éléments du pouvoir réglementaire ont été délégués à d' autres autorités, voire à des organismes privés.*

Le premier ministre, détenteur du pouvoir réglementaire général, l' exerce par décrets contresignés, le cas échéant, par les ministres chargés de leur exécution.

Le président de la République exerce une compétence *réglementaire dans trois hypothèses: il signe les ordonnances qui sont prises par le Gouvernement, en cas d' habilitation spéciale de celui-ci* prévue par l' article 38 de la Constitution dans des matières qui sont normalement du domaine de la loi; il signe les décrets délibérés en conseil des ministres, qui sont contresignés par le premier ministre et le cas échéant par les ministres responsables; enfin, il peut mettre en œuvre, en cas de circonstances exceptionnelles, les pouvoirs que lui reconnaît l' article 16 de la Constitution.

Les ministres ne disposent pas du pouvoir réglementaire, sauf dans deux cas: pour assurer le fonctionnement des services publics placés sous leur autorité (C.E. 20 février 1936, Jamart, p. 172), et pour édicter des dispositions réglementaires sur les points ou dans les matières où un texte législatif ou réglementaire leur en a donné le pouvoir.

Les préfets dans les départements et les maires dans les communes exercent le pouvoir réglementaire qui leur a été expressément conféré par les lois. L'essentiel de ce pouvoir est un pouvoir de police. Il peut être général ou spécial quant à son objet; il s'applique naturellement dans une aire géographique limitée.

Enfin, les directeurs d'établissements publics, les chefs de service, etc... ne possèdent pas de pouvoir réglementaire général, mais ils détiennent un pouvoir d'organisation de leurs services qui s'impose à leurs subordonnés et, en certains cas, aux usagers.

*b) Les actes réglementaires ne sont opposables aux administrés que s'ils ont fait l'objet d'une publication*

*c) Les actes réglementaires ne créent pas de droits au profit des administrés*

Ils peuvent par conséquent être abrogés à toute époque; tant qu'ils demeurent en vigueur, ils ne peuvent être écartés par une mesure individuelle, même si cette mesure est prise par l'autorité qui a édicté l'acte réglementaire, voire par une autorité hiérarchiquement supérieure.

### **3. LES VOIES DE RECOURS JURIDICTIONNEL CONTRE LES REGLEMENTS**

Contrairement à la loi, le règlement est par nature un acte susceptible d'être contesté devant le juge.

La légalité d'un règlement peut être contestée devant le juge administratif français soit directement par un recours pour excès de pouvoir formé dans les deux mois de la publication de ce règlement, soit indirectement, à toute époque, par une exception d'illégalité soulevée à l'appui d'un pourvoi dirigé contre une mesure appliquant ce règlement.

#### **a) Le recours pour excès de pouvoir**

C'est la sanction la plus énergique de la violation de la légalité par l'administration puisqu'elle se traduit, si le pourvoi est fondé, par l'annulation de la décision illégale. Cette annulation a effet à l'égard de tous.

Le recours pour excès de pouvoir peut être aussi bien dirigé contre un acte individuel que contre un règlement. Les recours pour excès de pouvoir dirigés contre un règlement relèvent de la compétence directe du Conseil d'Etat lorsque ce règlement a été pris par décret ou par un ministre ou encore par un organisme collégial à compétence nationale, ou enfin s'il a un champ d'application qui s'étend au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif.

#### **b) L'exception d'illégalité**

En tant qu'elle conteste la légalité d'un acte administratif, l'exception d'illégalité

té s' apparente au recours pour excès de pouvoir. Mais elle en diffère sur un point essentiel: celui de la portée de la contestation; alors que le recours pour excès de pouvoir est une contestation directe de l' acte et tend à son annulation, l' exception d' illégalité n' est qu' une contestation incidente, soulevée dans un litige principal qui a un autre objet.

En contentieux administratif, l' exception d' illégalité est donc un «moyen» qui est soulevé, soit à l' appui des conclusions de la demande, soit par le défendeur à cette action. Dans le premier cas, le demandeur soutient que la décision qu' il attaque à titre principal est illégale ou mal fondée parce qu' elle a été prise sur la base ou en application d' un autre acte, dont il conteste incidemment la légalité. Dans le second cas, le défendeur se prévaut incidemment, pour s' opposer aux prétentions du demandeur, de l' illégalité d' un acte dont la méconnaissance est invoquée.

L' exception d' illégalité est en général soulevée à l' appui d' un recours pour excès de pouvoir, mais elle peut également être invoquée à l' appui d' un recours de plein contentieux, c' est-à-dire, par exemple d' un recours tendant à l' octroi d' une indemnité.

L' exception d' illégalité ne peut pas être valablement invoquée, sauf dans certains cas particuliers, tel que celui des «opérations complexes», à l' encontre d' actes *individuels* devenus définitifs, c' est-à-dire n' ayant pas été attaqués dans le délai de recours contentieux. En revanche, s' agissant d' actes *réglementaires*, elle peut être invoquée à toute époque. Dans cette mesure, l' exception d' illégalité limite la portée du principe de l' intangibilité des décisions administratives devenues définitives.

Enfin si toute juridiction, quel que soit l' ordre juridictionnel auquel elle appartient, est compétente pour *interpréter* un règlement, seule la juridiction administrative est en principe compétente pour *annuler* un règlement ou pour en constater l' *illégalité*.

Au sein de la juridiction administrative, le principe de plénitude de juridiction, selon lequel «le juge de l' action est juge de l' exception» peut conduire à une modification de la répartition habituelle des compétences entre le Conseil d' Etat et les tribunaux administratifs. Ainsi un tribunal administratif a qualité pour apprécier, à l' occasion d' un litige sur le fond duquel il est compétent, la légalité d' un décret ou d' un acte réglementaire d' un ministre, bien que les recours contre ces actes soient de la compétence du Conseil d' Etat (C.E. Section 14 juin 1968 Union départementale des sociétés mutualistes d' Ille et Vilaine, Rec. p. 368).

Pour leur part, les tribunaux de l' ordre judiciaire sont en principe incompétents pour apprécier la légalité d' un règlement. Si cette appréciation est nécessaire à la solution du litige qui leur est soumis, ils doivent renvoyer au juge administratif la question préjudicielle portant sur la légalité de ce règlement. Toutefois, et par exception à cette règle, les juridictions judiciaires pénales peuvent, en vertu de leur plénitude de juridiction, apprécier la légalité de ceux des règlements administratifs qui servent de fondement à une poursuite ou qui sont invoqués comme moyens de défense.

#### 4. LES CONDITIONS DE RECEVABILITE DES CONTESTATIONS DIRIGÉES CONTRE LES ACTES REGLEMENTAIRES

Le droit de contester directement, par la voie du recours pour excès de pouvoir, la validité de normes réglementaires est, en France, très largement ouvert. En effet, le recours pour excès de pouvoir est en principe un recours ouvert contre toute décision administrative, même sans texte, et même si un texte exclut en termes généraux tout recours administratif ou judiciaire (C.E. Assemblée 17 février 1950 Dame Lamotte p. 110). Les règles de recevabilité applicables sont les règles de recevabilité du recours pour excès de pouvoir. Ces règles valent donc aussi pour les recours dirigés contre les actes individuels, mais, dans le cas d'actes réglementaires, certaines des conditions de recevabilité sont plus facilement, voire automatiquement satisfaites.

La recevabilité s'apprécie eu égard à la nature de l'acte attaqué, à la qualité pour agir de l'auteur du pourvoi, ainsi qu'à la procédure et à la forme du recours.

##### a) Conditions relatives à la nature de l'acte attaqué

Il est entendu, tout d'abord, que le recours ne peut être dirigé que contre un acte administratif unilatéral émanant d'une autorité administrative française. Cette règle exclut du champ du recours pour excès de pouvoir les actes émanant d'autorités étrangères, les actes relatifs à l'exercice de la fonction législative, et les actes relatifs à la fonction juridictionnelle.

Mais, en outre, pour pouvoir être déféré au juge, l'acte administratif doit présenter le caractère d'une *décision exécutoire* ou encore — les expressions sont synonymes — d'une *décision faisant grief*.

Dans le cas d'un acte réglementaire, c'est-à-dire d'un acte qui, par définition, crée une norme, la condition de recevabilité tenant à la nature décisive de l'acte attaqué est toujours remplie. Le juge doit donc seulement s'assurer qu'il est bien en présence d'un acte qui pose une règle nouvelle, et non pas d'un acte qui se limiterait à commenter ou à expliciter une norme préexistante. De ce point de vue, la principale difficulté a trait à la reconnaissance du caractère interprétatif ou réglementaire des circulaires ministérielles:

— la circulaire interprétative est celle qui se borne à rappeler, commenter ou expliquer une législation ou une réglementation en vigueur. Destinée aux fonctionnaires chargés de l'application de cette législation ou de cette réglementation, afin de les éclairer sur la conduite à tenir pour une mise en œuvre correcte, elle ne contient en elle-même aucune décision. Le recours dirigé contre une telle circulaire est irrecevable.

- la circulaire réglementaire est au contraire celle qui ajoute des prescriptions nouvelles à la législation en vigueur et modifie ainsi l'ordonnement juridique (C.E. Assemblée 29 janvier 1954 Institution Notre Dame du Kreisker Rec. p. 64). Le recours dirigé contre une telle circulaire est recevable. Il est très fréquent qu'il soit également fondé puisque, on l'a indiqué, les ministres, en France, ne possèdent pas le pouvoir

réglementaire, sauf dans le cas de délégation législative expresse ou dans le cadre de l'organisation de leurs services.

### **b) Conditions tenant à la qualité pour agir de l'auteur du pourvoi**

Dans le contentieux de l'excès de pouvoir, le requérant n'a pas à invoquer la violation d'un droit. Il doit cependant :

- d'une part, avoir la capacité juridique d'agir en justice pour y défendre ses intérêts
- d'autre part, justifier d'un intérêt personnel pour agir.

Ce second point mérite que l'on s'y arrête : Le juge administratif français refuse de faire du recours pour excès de pouvoir une action populaire, ouverte à tous. Toutefois, la jurisprudence a régulièrement élargi le cercle des personnes admises à agir, en donnant une extension de plus en plus grande à la notion d'intérêt suffisant. De surcroît, et dans la mesure où l'intérêt à agir s'apprécie avant tout par rapport aux effets de l'acte attaqué, le recours contre les actes réglementaires, qui ont des effets très étendus, est largement ouvert : ainsi la qualité de contribuable suffit à donner intérêt pour attaquer les mesures financières et fiscales prises par les collectivités locales ; la qualité d'habitant confère même un intérêt suffisant pour attaquer de nombreuses décisions d'administration municipale ; la qualité d'électeur suffit, par exemple à attaquer un décret organisant la campagne électorale ; la qualité d'usager d'un service public suffit pour attaquer les actes unilatéraux relatifs aux conditions d'organisation et de fonctionnement du service public ; enfin les syndicats ont qualité pour déférer au juge toutes les mesures réglementaires portant atteinte aux intérêts matériels et moraux des travailleurs, tant français qu'étrangers.

La restriction la plus notable à l'ouverture du recours contre les actes réglementaires concerne en réalité les agents publics.

En effet, les fonctionnaires, ainsi d'ailleurs que leurs associations ou syndicats, sont recevables à contester les mesures réglementaires qui portent atteinte à leur statut, telles que des décisions relatives à leur rémunérations ou à leurs obligations de service. Mais, ils ne peuvent attaquer les mesures relatives à l'organisation, la structure ou l'aménagement du service (C.E. Assemblée 26 octobre 1956 Association générale des administrateurs civils p. 391), sauf dans le cas où elles ont une incidence sur leur statut.

Au total, il apparaît presque exceptionnel qu'une fin de non recevoir tirée du défaut d'intérêt soit opposée à un requérant qui conteste la légalité d'un acte réglementaire.

### **c) Conditions procédurales et formelles**

La condition essentielle, s'agissant de recours dirigés contre des actes réglementaires, est celle du délai : le délai de droit commun du recours pour excès de pouvoir est en effet de deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision

attaquée.

La présentation formelle des pourvois est très peu contraignante: la seule difficulté sérieuse peut provenir de l' application de principe de spécialité des requêtes, et de l' obligation de formuler en termes précis la demande.

En outre, le recours peut être présenté sans l' assistance d' un avocat.

Les règles de recevabilité qui viennent d' être exposées sont celles qui s' appliquent au recours pour excès de pouvoir. Naturellement, lorsqu' un acte réglementaire est contesté par la voie de l' exception d' illégalité, ce sont les règles de recevabilité applicables au recours principal qui prévalent, l' exception d' illégalité n' étant qu' un moyen parmi d' autres articulé au soutien de ce recours.

## **5. LE CONTENU DU CONTROLE EXERCE PAR LE JUGE ADMINISTRATIF SUR LES ACTES REGLEMENTAIRES**

Les moyens d' annulation, dans le contentieux de l' excès de pouvoir, sont l' incompetence de l' auteur de l' acte attaqué, le vice de forme ou de procédure, la violation de la loi, le vice entachant les motifs (erreur de fait, erreur de droit, erreur d' appréciation), et le détournement de pouvoir ou de procédure. Les problèmes de régularité formelle des actes étant hors du champ de notre étude, et l' illégalité tenant aux motifs, à laquelle peut se rattacher le détournement de pouvoir, se révélant essentiellement en matière d' actes individuels, c' est sur le contrôle de la compétence et sur le contrôle de la légalité qu' il convient d' insister.

### **a) Le contrôle de la compétence**

L' incompetence est une irrégularité particulièrement grave. C' est un moyen que le juge administratif doit soulever d' office, que le requérant peut invoquer à tout moment en cours d' instance et auquel les parties ne sauraient renoncer, fut-ce par voie d' accord. La sanction normale de l' incompetence est l' annulation de l' acte vicié à ce titre, mais, très exceptionnellement, le juge peut avoir recours à une sanction plus lourde et juger inexistant l' acte qui lui est déféré (C.E. 31 mai 1957 Rosan Girard, p. 355).

Toute atteinte à la répartition des compétences et à leur hiérarchie peut ainsi être sanctionnée par le juge; empiètement sur les pouvoirs d' une autorité supérieure: un préfet ne peut agir à la place d' un ministre (C.E. Section 24 octobre 1952 Demoiselle Thèse Rec. p. 469), un ministre, en l' absence de délégation spéciale, ne peut pas empiéter sur les pouvoirs réglementaires qui appartiennent, par principe, au Premier ministre (C.E. Section 4 novembre 1977 Dame Si Moussa Rec. p. 417); empiètement sur les pouvoirs d' une autorité comparable (incompétence «ratione materiae», «ratione loci», ou «ratione temporis»), ou même empiètement sur les pouvoirs d' une autorité inférieure, qu' il s' agisse de respecter la déconcentration administrative, ou la décentralisation (Section 5 mai 1950 Buisson, Rec. p. 258).

Mais, si l' on s' en tient aux normes réglementaires du niveau le plus élevé, c' est-à-dire les décrets, le problème de compétence le plus difficile est celui du partage de la loi ou du règlement.

L' autorité qui édicte la norme réglementaire ne peut, en effet, sans habilitation expresse, s' immiscer dans le domaine que l' article 34 de la Constitution de 1958 réserve au législateur.

Les dispositions de l' article 34 sont réparties en deux listes:

La première est la liste des matières dont la loi «fixe les règles»: règles concernant, par exemple, les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l' exercice des libertés publiques, les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens, la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables, la création de catégories d' établissements publics, les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l' Etat ou encore les nationalisations d' entreprises et les transferts d' entreprises du secteur public au secteur privé.

La seconde liste est celle des matières dont la loi «détermine les principes fondamentaux»: ceux, par exemple de l' organisation générale de la défense nationale, de la libre administration des collectivités locales, de la sécurité sociale et du droit du travail, ou de l' enseignement.

Toutefois il faut observer que ni le Conseil Constitutionnel, ni le Conseil d' Etat, qui sont les deux interprètes de l' article 34 de la Constitution ne donnent une portée véritable à la distinction entre les «règles» que la loi fixe et les «principes fondamentaux» qu' elle détermine.

Un tel partage de compétence n' est pas sans poser de délicats problèmes de frontière, dont quelques exemples permettront de prendre la mesure:

— ainsi en matière juridictionnelle, seule la loi peut modifier les compétences respectives normales des juridictions judiciaires et des juridictions administratives (C.E. Assemblée, 30 mars 1962, Association nationale de la meunerie Rec. p. 233); en revanche un transfert de compétence à l' intérieur du même ordre juridictionnel relève du pouvoir réglementaire (Section 27 janvier 1961 Dounizeau Rec. p. 57).

— en matière de fonction publique, il a été jugé que la détermination de la durée hebdomadaire du travail n' entre pas dans les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l' Etat. Constitue au contraire l' un de ces garanties le droit, reconnu à tout fonctionnaire, de percevoir une rémunération après service fait.

— en matière d' imposition, enfin, il appartient au législateur et à lui seul d' instituer des taxes fiscales. Au contraire, les taxes parafiscales, les remboursements, rémunérations ou redevances pour services rendus sont fixées par voie réglementaire.

Le Conseil Constitutionnel, juge de la constitutionnalité des lois, et le Conseil d' Etat, juge en l' espèce de la norme réglementaire, ont, à quelques nuances près, des jurisprudences convergentes en ce qui concerne le partage du domaine de la loi et du domaine du règlement.

## b) Le contrôle de légalité

Le juge administratif doit, sur le fond, s'assurer que l'édiction de la norme réglementaire satisfait au *principe de légalité*. Ce principe, appliqué à l'Administration exprime la règle selon laquelle l'Administration doit agir conformément au droit. Il se traduit non seulement par la soumission de l'Administration à des règles qui lui sont extérieures, mais aussi à des règles qu'elle a elle-même élaborées. En outre, le principe de légalité impose à l'Administration, au-delà des règles formellement édictées, l'obligation d'agir dans l'intérêt public.

Le corps de règles qui s'imposent à l'administration constitue le «bloc de légalité». Il comprend la Constitution, les traités, les lois, les principes généraux du droit, certains actes réglementaires et les décisions de justice revêtues de l'autorité de la chose jugée.

i. La *Constitution* est la norme suprême. Les droits et libertés qui sont consacrés dans le corps de la Constitution, tels que l'égalité devant la loi (article 2), la liberté individuelle (article 66), la liberté de formation des partis politiques démocratiques (article 4) ne peuvent être méconnus par l'autorité investie du pouvoir réglementaire.

Le Conseil d'Etat admet également la valeur juridique des dispositions du préambule de la Constitution de 1958 (qui renvoie à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, complétée par le préambule de la Constitution de 1946): cf. C.E. 12 février 1960 Société Eky Rec. p. 101. Toutefois certaines de ses dispositions, parce qu'elles sont insuffisamment précises, ne s'imposent au pouvoir réglementaire que dans les conditions et limites définies par les dispositions contenues dans les lois ou dans les conventions internationales incorporés au droit français: ainsi en est-il de la disposition selon laquelle «tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République (C.E. 27 septembre 1985 France Terre d'Asile).

Il est important de noter que le Conseil d'Etat annule les actes administratifs contraires à la Constitution, comme c'est le cas, on l'a vu, pour les règlements empiétant sur le domaine législatif défini par l'article 34 de la Constitution, mais à la condition qu'ils n'aient pas été pris conformément à une loi. En effet, si l'acte administratif mis en cause est intervenu en exécution d'une loi et conformément à celle-ci, le vice réel d'inconstitutionnalité est imputable au législateur et non au pouvoir exécutif. Or, comme la Cour de Cassation, le Conseil d'Etat refuse de procéder à tout contrôle de la constitutionnalité des lois (15 octobre 1965 Union fédérale des magistrats Rec. p. 515).

ii. En principe les traités internationaux et, de façon générale, les règles de droit international s'imposent à l'administration française sous la seule condition, pour les traités ou accords, d'avoir été ratifiés ou approuvés et régulièrement publiés.

Cependant, si le traité est obscur, l'interprétation doit en être demandée par le juge administratif au ministre des affaires étrangères.

En outre, si l'application du traité met en cause les rapports internationaux, elle constitue un acte de gouvernement échappant au contrôle juridictionnel.

Enfin, le juge administratif ne censure par les actes administratifs qui méconnaissent les dispositions d' un traité ou accord, si elles sont conformes à une loi postérieure au traité (C.E. Section 1er mars 1968 Syndicat général des fabricants de semoule p. 149).

Indiquons à ce propos qu' en ce qui concerne plus précisément les traités communautaires le juge administratif consacre, sous réserve de l' existence d' une «loi écran» en droit interne, la possibilité d' une mise en œuvre directe des dispositions «immédiatement applicables» de ces traités (C.E. 10 février 1967 Société des établissements Petitjean Rec. p. 63). Il proclame également l'impossibilité d' édicter des dispositions réglementaires contraires aux objectifs définis par une directive communautaire (C.E. 7 décembre 1984 Fédération française des sociétés de protection de la nature p. 410).

iii. La loi, là où elle existe, s'impose à l'administration et le juge dans son contrôle de la norme réglementaire, apparaît de ce fait comme le «serviteur de la loi».

Le Conseil d' Etat sanctionne les violations de la loi stricto sensu, mais aussi des ordonnances et des décisions à valeur législative. La légalité de référence est celle en vigueur au moment de l'édiction de l'acte administratif (C.E. 2 mars 1956 Fédération nationale des syndicats de police de France et d'outre-mer Rec. p. 99). La méthode de vérification suivie par le juge est relativement souple et laisse une grande marge de libre initiative à l' administration dans la mesure où la légalité ne s' analyse pas en un rapport de conformité mais de simple compatibilité avec la législation. Le juge ne sanctionne que les règlements absolument incompatibles avec la loi, ce qui préserve le pouvoir d' appréciation de l' exécutif. Lorsqu' il a un doute sur l' interprétation à donner au texte de la loi, qui n' est pas suffisamment clair, il recherche cependant l' intention du législateur en examinant le contenu des travaux et débats parlementaires qui ont précédé le vote de cette loi.

Les différentes hypothèses de violation de la loi peuvent être rangées en trois grandes catégories: les violations positives d' un texte de la loi lorsque la norme réglementaire contredit formellement la législation; les carences dans l'application d' une loi, tel que le refus de prendre les mesures réglementaires d' exécution qui s' imposent (C.E. Section 24 juillet 1936 Syndicat de défense des grands vins de la Côte d' Or Rec. p. 861), en tout cas dès lors qu' un délai raisonnable s' est écoulé depuis l' intervention de la loi (C.E. 9 novembre 1977 Larguier, Rec. p. 428); enfin les fraudes à la loi: le juge sanctionne, dans certains cas assez exceptionnels, la violation de l' esprit de la loi, la dénaturation de ses dispositions (C.E. Section 21 décembre 1973 Commune de Cours de Pile, Rec. p. 743).

Il faut enfin noter que le principe selon lequel la violation des règles de droit résultant de la loi constitue un excès de pouvoir connaît une exception; la violation des règles budgétaires ne peut, sauf texte formel contraire, être invoquée à l'appui d' un recours pour excès de pouvoir. La loi de budget elle-même, tout au moins pour ceux des articles qui ne sont que budgétaires, c' est-à-dire qui autorisent les recettes et les dépenses et en évaluent le montant n' impose pas d' obligations dont les administrés pourraient se prévaloir.

iiii . Comme on vient de l'indiquer, les règles dont le respect s'impose à l'administration résultent en général de textes; elles correspondent à un droit écrit. Mais il arrive que les juridictions administratives fondent certaines de leurs décisions sur des règles de droit qui ne ressortent directement d' aucune source écrite, mais dans lesquelles le juge administratif voit des principes généraux du droit qu' il oppose à l' administration.

Ainsi les principes généraux du droit sont-ils avant tout une création jurisprudentielle.

D' origine ancienne, la théorie des principes généraux du droit a connu un regain d' importance en France dans les débuts de la Vème République. Dans une décision 26 juin 1959, Syndicat général des ingénieurs conseils (Rec. p. 394) le Conseil d' Etat a développé un raisonnement juridique impliquant que dans l' exercice du pouvoir réglementaire autonome, le Premier ministre était soumis au respect des principes généraux du droit. Il a jugé de même que le président de la République était tenu de se conformer à ces principes lorsqu' il prend des mesures appartenant au domaine de la loi, à la suite d' une habilitation donnée par le législateur sur le fondement de l' article 38 de la Constitution (C.E. Assemblée, 24 novembre 1961, Fédération nationale des syndicats de police, Rec. p. 658) ou résultant d' une loi adoptée par voie de référendum (C.E., Assemblée, 19 octobre 1962, Canal Rec. p. 552).

Bien que certains commentateurs insistent sur le fait que le juge administratif se borne à *constater* l' existence de principes généraux du droit, ou, au mieux, à les découvrir, il apparaît plus conforme à la réalité de dire que la théorie des principes généraux du droit est une illustration parmi d' autres du pouvoir normatif de la jurisprudence. Ce pouvoir n' est cependant pas arbitraire: le Conseil d' Etat a le souci de ne faire application d' un principe général que pour autant que son existence peut se déduire de la législation en vigueur et repose sur un large consensus.

Les plus importants des principes généraux ainsi dégagés sont ceux qui consacrent:

— les libertés individuelles et collectives: libertés de la personne (liberté d' aller et venir, inviolabilité du domicile, secret de la correspondance), libertés de la pensée (liberté de conscience et d' opinion, liberté du culte, liberté de l' enseignement, liberté de la presse, liberté de réunion, liberté d' association), liberté à contenu économique et social (liberté du commerce et de l' industrie, liberté syndicale),

— l' égalité devant la loi et les règlements, l' égalité devant les charges publiques et l' égalité devant le service public, incluant l' égal accès aux emplois publics, l' égalité de traitement des agents publics et l' égalité des citoyens devant le service public,

— la continuité et la neutralité du service public,

— le respect des droits de la défense,

— la non-rétroactivité des actes administratifs.

La plupart de ces principes ont été reconnus depuis plusieurs décennies par le Conseil d' Etat. Mais, pour autant, l' édifice jurisprudentiel des principes généraux du droit n' est pas définitivement bâti. Ainsi, le Conseil d' Etat a-t-il récemment érigé en principe général le droit pour tout citoyen, français ou étranger, de mener une vie

familiale normale. C' est au nom de ce principe qu' a été annulé un décret qui suspendait l' entrée en France des membres des familles des travailleurs immigrés (C.E. Assemblée, 8 décembre 1979, Groupe d' information et de soutien des travailleurs immigrés, Rec. p. 483).

Ainsi, bien que leur place dans la hiérarchie des normes juridiques soit l' objet de controverses doctrinales, ces principes généraux de droit, qui ont en tout état de cause une valeur juridique supérieure aux décrets, constituent une référence permanente du juge lorsqu' il exerce le contrôle de légalité de la norme réglementaire.

iiii. L' autorité de la chose jugée qui s' attache à toute décision de justice dès qu' elle est devenue définitive érige celle-ci en une source de légalité, s' imposant à l' administration dans l' exercice de son pouvoir réglementaire. L' autorité de la chose jugée est normalement relative, c' est-à-dire qu' elle ne s' applique qu' aux parties qui ont figuré dans l' instance. Mais les décisions des juridictions répressives et, surtout, les annulations d' actes administratifs prononcées par le juge administratif ont force «erga omnes». Et, qui plus est, l' autorité de la chose jugée s' étend, au-delà du dispositif du jugement, à l' ensemble des motifs qui en sont le soutien nécessaire. La norme réglementaire ne peut aller à l' encontre de ces motifs.

iiiiii. Des normes elles-mêmes réglementaires peuvent enfin, le cas échéant, s' incorporer au bloc de légalité au regard duquel le juge examine l' acte réglementaire qui lui est déféré. C' est ainsi que pour un maire, agissant en tant qu' agent de l' Etat, la légalité inclut le respect des arrêtés préfectoraux; et, pour un préfet elle inclut les arrêtés pris par les ministres. La hiérarchie des normes réglementaires est, en effet, en droit français, de nature principalement formelle, et reproduit, pour l' essentiel, la hiérarchie des autorités publiques elles-mêmes. De sorte que les sources de légalité tendent à se multiplier à mesure que l' on descend vers les échelons les plus déconcentrés de l' Etat.

Le contrôle de légalité exercé par le juge administratif français repose en définitive sur l' application directe, dans un Etat de droit, du principe de la hiérarchie des normes juridiques. Il ne s' atténue que sous l' empire de «circonstances exceptionnelles» (cf C.E. 28 juin 1918, Heyriès, Rec. p. 651), très rarement admises par le juge. Alors que l' extension des fonctions de l' Etat, la complication de son organisation, suscitent un accroissement des normes administratives et une démultiplication de la hiérarchie de ces normes, le juge s' efforce de rappeler à l' administration qu' elle n' est pas souveraine.

## **6. LES EFFETS DES DECISIONS JURIDICTIONNELLES CONTROLANT LA LEGALITE DES NORMES REGLEMENTAIRES**

Après son annulation pour excès de pouvoir, un acte administratif réglementaire est réputé n' être jamais intervenu. Cette disparition rétroactive remet notamment en vigueur les décisions que la décision annulée abrogeait ou modifiait.

Si l' annulation n' a ainsi créé aucun vide juridique, elle met un point final à l' affaire aussi bien sur le plan administratif que sur le plan contentieux. L' administration n' a à prendre aucune initiative. Si, en revanche, l' annulation a créé un vide juridique, il lui appartient de combler ce vide dans un délai raisonnable en réexami-

nant les situations juridiques que cette annulation a affectées. Ceci arrive assez fréquemment dans la mesure où l'annulation d'un règlement rend rétroactivement illégales toutes les décisions individuelles prises en application de ce règlement (C.E. Section, 13 décembre 1963, Office national interprofessionnel des céréales, Rec. p. 621). Mais, naturellement, ces décisions individuelles peuvent être devenues définitives si elles n'ont pas été attaquées dans le délai de recours contentieux.

Les effets de l'exception d'illégalité sont très différents: bien qu'elle soit prononcée par une décision juridictionnelle, la déclaration d'illégalité n'est pas une annulation de l'acte incidemment contesté, annulation qui n'était pas demandée et qui ne pouvait d'ailleurs plus l'être, les délais de recours direct contre cet acte étant expirés. L'acte déclaré illégal subsiste donc dans l'ordonnement juridique et c'est seulement son application dans le litige qui est paralysée par l'exception reconnue fondée ou opposée d'office. Les effets de l'exception d'illégalité sont donc limités à la solution du litige au cours duquel elle est opposée.

Cependant si l'administration continue à appliquer l'acte reconnu illégal, c'est à ses risques et périls puisque d'autres mesures d'application de cet acte seraient censurées par le juge en cas de recours contre ces mesures.

Ainsi, en s'abstenant en toute circonstance de donner des injonctions à l'administration, mais en paralysant l'effet de ses règlements illégaux, soit par la voie radicale de l'annulation, soit par celle, subsidiaire, de l'exception d'illégalité, le juge administratif français assume sa mission fondamentale, qui est de contraindre l'administration au respect de la légalité sans s'ériger lui-même en autorité exécutive.