

Rapport général

présenté par

KIMON M. CHALAZONITIS

Conseiller au Conseil d' Etat de Grèce

LE CONTROLE DE LA VALIDITE DE LA NORME REGLEMENTAIRE PAR LE JUGE ADMINISTRATIF

INTRODUCTION

1. GENERALITES

a. L' acte contenant la norme réglementaire

- i. Acte réglementaire et acte individuel*
- ii. Actes réglementaires et actes n' ayant pas force de règle de droit*

b. Catégories d' actes réglementaires

- i. D' après l' organe dont ils émanent*
- ii. Pouvoir réglementaire autonome et pouvoir délégué par la loi*

2. ACCES AU CONTROLE

a. Dans le cas de recours contre l' acte réglementaire

- i. Qualité du requérant - Actio popularis, droit lésé ou intérêt légal*
- ii. Délai pour agir et autres conditions de recevabilité*

b. Dans le cas de l' exception d' illégalité

- i. Qualité de celui qui soulève l' exception*
- ii. Autres conditions de recevabilité de l' exception*

3. NATURE DU CONTROLE

a. Contrôle direct

- i. Par voie de recours en annulation*
- ii. Par voie d' autres recours*

b. Contrôle incident

- i. L' exception d' illégalité*

aa. Généralités

bb. Dans le contexte du recours en annulation

cc. Dans le contexte du recours de pleine juridiction

dd. Dans d' autres cas

- ii. Contrôle incident d' office*

4. PORTEE DU CONTROLE

a. Contrôle de la conformité de la norme réglementaire aux dispositions de la loi

- iiii. Généralités*
- iii. Excès du pouvoir délégué par la loi*
- iii. Violation de dispositions d' actes législatifs*
- iii. Violation de dispositions d' autres actes réglementaires*

b. Contrôle de la conformité aux principes généraux du droit ou au «common law»

c. Contrôle de la conformité aux dispositions de la Constitution

d. Contrôle de la conformité au droit international

e. Contrôle de la conformité au droit communautaire

5. EFFETS DU CONTROLE

a. Dans le cas du contrôle direct

i. Annulation de l'acte réglementaire attaqué

aa. Portée de l'annulation

bb. Annulation ex nunc et annulation ex tunc

cc. Effets sur les actes fondés sur l'acte réglementaire annulé

ii. Autres effets

b. Dans le cas du contrôle Incident

6. CONCLUSION ET REMARQUES GENERALES

INTRODUCTION

L' action du juge — ou bien la fonction juridictionnelle consiste à l'application de normes juridiques dans des cas concrets; le produit de cette action est l' «arrêt» ou «décision», acte de caractère individuel.

Mais avant d'appliquer une norme quelconque, on doit la rechercher. Le juge doit connaître tout d' abord quelle est la norme juridique applicable et à cette fin il doit chercher une norme existante, contenue dans un acte juridique valide au point de vue formel ainsi que matériel. Le voilà donc obligé de vérifier la validité de cet acte et de la norme y contenue.

Le contrôle de la validité de la norme est la condition de son application et par conséquent il est une partie indispensable de l' action du juge.

Cependant, ce qui a été dit n' est exact que dans une certaine mesure; il y a des normes dont la validité n' est pas contrôlable. Cela vaut en principe pour les normes contenues dans la constitution ou dans des actes ayant valeur constitutionnelle. Mais cela vaut aussi, dans certains systèmes de droit, pour les normes contenues dans les lois formelles, c' est-à-dire, dans les actes qui émanent du pouvoir législatif. Là il faut distinguer entre les systèmes suivants: 1° les systèmes qui excluent toute forme de contrôle juridictionnel de la loi ou qui, au moins, excluent un contrôle généralisé (Royaume-Uni, Pays-Bas, Luxembourg, Belgique), 2° les systèmes dans lesquels ce contrôle est confié, exclusivement ou à titre principal, à un juge spécialisé, le juge constitutionnel, compétent à examiner la constitutionnalité des lois (Allemagne, Italie, Portugal), 3° les systèmes basés sur le contrôle de la constitutionnalité exercé par tous les tribunaux ou, au moins, par les tribunaux des rangs supérieurs (Grèce, Danemark, Irlande). Le droit constitutionnel *français*, exclut également le contrôle juridictionnel de l' acte législatif, puisque le contrôle exercé par le Conseil Constitutionnel concerne exclusivement les textes votés par le Parlement avant leur promulgation, comme le constate bien le rapport français.

Si toutefois une telle diversité existe entre les systèmes juridiques des pays des Communautés Européennes dans le domaine du contrôle juridictionnel de la validité des actes législatifs, tous ces pays ont adopté, sous une ou plusieurs formes, le contrôle de la validité de la norme réglementaire.

La compétence à établir des normes est d' ailleurs reconnue à nos jours à l' exécutif dans l' ordre juridique de ces pays. Elle est exercée par les actes dits «réglementaires» des organes de l' administration. Ce pouvoir réglementaire de l' administration, comme on va voir par la suite, est dans la plupart des cas un pouvoir délégué par la loi, qui établit les limites et les conditions de son exercice.

De ce fait, la norme réglementaire a un caractère plus ou moins secondaire et complémentaire vis à vis de la loi. D' ailleurs, même le pouvoir réglementaire autonome de l' administration n' a pas, dans la plupart des cas, un caractère primaire.

Ces principes ne sont toutefois pas valables pour l' ordre juridique français. Là, sous le régime de la Constitution de 1958, comme le constate le rapport, la compéten-

ce réglementaire est devenue la compétence normative de droit commun, tandis que la compétence législative est une compétence d'exception, définie par énumération. Cependant, le domaine réservé au législateur par cette énumération demeure très vaste et plus important par rapport au domaine du pouvoir réglementaire de l'administration.

D'ailleurs, même dans cet ordre juridique, l'acte contenant la norme réglementaire reste un acte inférieur à l'acte législatif. Le contrôle de cette norme et notamment sa forme et son contenu, quand il est exercé par le juge administratif, autrement dit par le tribunal qui tranche en matière administrative, est le sujet de ce colloque.

Il faut toutefois tenir compte des limites fixées par le Comité permanent au traitement du sujet, dont fait état le «questionnaire» et surtout exclure du champ de cette étude l'examen des vices de forme des actes réglementaires. Cela est d'ailleurs compréhensible, étant donné que le sujet à traiter ne concerne pas la validité de l'acte réglementaire, mais de la norme y contenue.

Enfin, pour des raisons techniques, dues au fait qu'à cause de l'adhésion toute récente de l'Espagne, aux Communautés Européennes, on n'est pas parvenu à obtenir à temps un rapport de ce pays, le régime juridique d'Espagne ne fera pas l'objet de ce rapport*.

1. GÉNÉRALITÉS

a. L'acte contenant la norme réglementaire

i. Acte réglementaire et acte individuel

La norme réglementaire, en tant que norme, est caractérisée par la généralité et l'abstraction. L'acte réglementaire, dans lequel elle est contenue, est propre à créer ou à modifier des situations juridiques de manière générale, impersonnelle et objective.

Autrement dit, cet acte concerne, en principe, un nombre indéfini de situations, qui peuvent se réaliser à partir du moment de son entrée en vigueur et dans une période de temps déterminée ou indéterminée.

On doit ainsi distinguer cet acte, selon la doctrine classique, de l'acte individuel, qui crée une situation juridique subjective, c'est-à-dire déterminée d'une manière particulière et individualisée. L'acte individuel épuise ses effets par son application.

La doctrine positiviste mise à part, d'après laquelle tout acte juridique porte en même temps des éléments normatifs et des éléments d'application d'une norme supérieure, on doit toutefois remarquer qu'il n'est pas toujours facile de tracer une ligne de démarcation entre actes réglementaires et actes individuels. Il est surtout difficile de classer dans l'une ou l'autre catégorie les actes dits actes-conditions, dont l'effet est de déclencher l'application durable d'un régime juridique prédétermi-

* V. le rapport espagnol p. 157.

né. Si la plupart d' entre eux, comme par exemple la nomination d' un fonctionnaire ou le classement d' un immeuble dans la catégorie des monuments historiques protégés, sont plutôt conçus comme actes individuels, il y a toujours les actes conditions à portée générale, dont le caractère est plutôt réglementaire.

Il y a en outre des actes de caractère mixte, contenant des normes et en même temps appliquant la loi dans des cas concrets.

D' après une règle générale, qui paraît commune dans les régimes juridiques des pays membres de la C.E.E., les actes réglementaires doivent revêtir la forme écrite et être publiés. Des formalités particulières sont exigées pour ces actes ou pour certains d' entre eux, par le droit de certains de ces pays.

ii. Actes réglementaires et actes n' ayant pas force de règle de droit

Il y a des actes qui ont un caractère général mais qui n' ont pas force de règle de droit, ne pouvant pas créer ou modifier des situations juridiques. Ces actes sont connus sous plusieurs noms, comme «instructions», «directives», «circulaires». Ils ont un caractère intérieur, parce qu' ils concernent le mode de fonctionnement du service dont ils émanent et assurent ainsi l' ordre intérieur dans ce service. Certains d' entre eux donnent des instructions aux agents inférieurs pour l'application de la loi dans des cas concrets. D' autres; qui ont un caractère plus général, telles les circulaires, interprètent les dispositions d' une loi ou règlement dans le but de garantir une application uniforme de ces textes. Il y en a qui contiennent des principes ou des directives pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'autorité dont ils émanent ou de ses agents hiérarchiquement inférieurs.

Tous ces actes ne lient pas les citoyens et ne leur sont pas opposables. Si cela a valeur de principe général, on ne peut pas exclure des cas d' actes ayant la forme de circulaire ou directive qui contiennent des normes réglementaires.

De tels cas sont mentionnés par ex. dans le rapport *allemand*, tandis que le rapport *britannique*, en faisant état de cas pareils, constate que la frontière n' est pas strictement tracée entre actes réglementaires et directives. Cette dernière constatation est, autant que nous sachions, plus ou moins valable pour l' ordre juridique des autres pays.

Quoique ces actes, comme il a été dit, n' aient pas de force juridique, ils ne sont pas privés de tout effet. Leur violation par un agent hiérarchiquement inférieur peut entraîner la responsabilité disciplinaire de celui-ci. D' autre part, l' administration est tenue de ne pas déroger à un acte par lequel sont énoncés les principes de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire et qu' elle-même applique régulièrement, à moins qu' elle n' évoque un motif particulier.

b. Catégories d' actes réglementaires

i. D' après l' organe dont ils émanent

Le pouvoir réglementaire est exercé, en premier lieu, par des actes du chef de l'

Etat. Au *Royaume Uni*, les «orders in Council» (The Queen in Council), aux *Pays-Bas*, les règlements d'administration publique, en *Belgique* et au *Danemark* les arrêtés «royaux» et au *Luxembourg* les arrêtés «grand ducaux» prennent la forme d'actes de la reine du roi ou du grand-Duc. De même en *Italie* et en *Grèce* il y a des décrets ou règlements «présidentiels».

En *France*, le Président de la République signe des ordonnances et des décrets délibérés en Conseil des Ministres et édicte des actes réglementaires dans le cadre de l'exercice des pouvoirs exceptionnels que lui confère l'art. 16 de la Constitution.

Enfin, au *Portugal*, les décrets réglementaires sont promulgués par le Président de la République. Seul le Président de la République Fédérale d'*Allemagne* et le Président d'Irlande sont étrangers à la procédure d'émission d'actes réglementaires.

Si pourtant, on écarte le cas d'exercice de pouvoirs exceptionnels par le Président de la République Française, les actes réglementaires ci-mentionnés portant la signature des Chefs d'Etats, sont contresignés par les membres ou le membre du gouvernement, qui est politiquement responsable et à qui appartient le pouvoir réel.

Tous les pays de la C.E.E. connaissent, d'autre part, des actes réglementaires provenant des ministres, sous forme de décisions ou arrêtés ministériels. De tels actes ne sont pas étrangers à la pratique *luxembourgeoise*, quoique la Constitution n'autorise ni la délégation de pouvoir législatif à des organes de l'exécutif ni la délégation de pouvoir réglementaire par le Grand-Duc à des ministres ou autres organes administratifs inférieurs. Les lois habilitant des ministres à émettre des actes réglementaires sont inconstitutionnelles, mais de telles lois existent et sont appliquées, comme il est exposé dans le rapport national de ce pays, étant donné que le régime juridique en vigueur ne confère pas aux tribunaux le droit de contrôler la constitutionnalité des actes législatifs.

L'ordre juridique des pays de la C.E.E. connaît, dans la plupart des cas, d'actes réglementaires émanant du Conseil des Ministres ou d'organes politiques ou administratifs inférieurs, tels les secrétaires ou sous-secrétaires d'Etat, les secrétaires généraux ou directeurs des ministères, les préfets, les autorités policières etc. Ces derniers organes sont habilités par la loi ou parfois ils obtiennent l'habilitation nécessaire par voie de sous-délégation (v. le rapport allemand).

En *France*, le pouvoir réglementaire général appartient au Premier-Ministre, qui l'exerce par décrets, contresignés par les ministres chargés de leur exécution. Les ministres et d'autres organes administratifs disposent de pouvoir réglementaire dans certains cas. Les ministres et d'autres autorités administratives peuvent être habilités à émettre des actes réglementaires, d'après la Constitution *hellénique*, à condition que ces actes concernent des sujets spécifiques ou d'intérêt local ou de caractère technique ou de détail.

La compétence réglementaire est reconnue, dans la plupart des pays, aux autorités des services qui ont le statut de personne morale de droit public et même, dans plusieurs d'entre eux, à des entreprises publiques ou établissements d'utilité publique ayant un statut de droit privé, ainsi qu'à certains ordres professionnels, tel l'ordre

des avocats. Ce pouvoir est de toute façon limité, ne concernant que l'organisation des services de ces établissements et quelquefois les rapports spéciaux entre eux et les usagers.

Un pouvoir réglementaire, plus ou moins limité, est reconnu aussi dans tous les pays, aux autorités locales.

D'autre part, l'organisation fédérale ou semi-fédérale de certains de ces pays donne lieu à l'exercice de pouvoir réglementaire par certains autres organes.

En *Allemagne*, l'exercice d'un tel pouvoir appartient au gouvernement et aux ministres fédéraux et par voie de sous-délégation à d'autres autorités administratives fédérales, mais en même temps ce pouvoir appartient à des organes (gouvernements, ministres et autres autorités) des «Länder», habilités par une loi fédérale ou une loi du «Land».

En *Belgique*, la division du territoire en Communautés et Régions dotées d'un conseil (organe législatif) et d'un exécutif, a comme conséquence l'attribution de pouvoir réglementaire à l'exécutif de chacune de ces entités.

En *Italie*, on reconnaît aux organes exécutifs des régions et des provinces autonomes, appelés «Juntas» régionales ou provinciales, le pouvoir d'édicter des règlements d'exécution des lois adoptées par les conseils régionaux et provinciaux (organes législatifs).

Au *Portugal* l'existence de deux régions autonomes (archipel des Açores et archipel de Madeira) a comme conséquence l'attribution de pouvoir réglementaire aux gouvernements de ces régions. Les règlements édictés par ces gouvernements et appelés «décrets-réglementaires régionaux», se réfèrent à l'exécution des lois établies par les assemblées régionales ou à l'organisation et au fonctionnement des services publics régionaux. Le pouvoir réglementaire y est exercé également par les assemblées régionales. En effet, celles-ci peuvent réglementer les lois qu'elles-mêmes édictent, mais aussi, en principe, les lois édictées par l'Assemblée ou le Gouvernement de la République.

ii. Pouvoir réglementaire autonome et pouvoir délégué par la loi

Le pouvoir réglementaire, dans la plupart des cas, est délégué à l'organe administratif par une loi, qui trace les limites de son exercice. Mais l'ordre juridique, dans la plupart des pays, connaît aussi l'existence d'un pouvoir réglementaire autonome, dont la source est la Constitution, écrite ou coutumière.

D'après les rapports nationaux, il n'existe pas de pouvoir réglementaire autonome dans l'ordre juridique du *Danemark* et d'Irlande, la loi étant la source unique du pouvoir réglementaire des organes de l'exécutif.

Cela vaut également pour la République Fédérale d'*Allemagne*, où tout pouvoir réglementaire des organes administratifs de la Fédération ou des «Länder» doit être délégué par la loi. Seules les collectivités locales disposent d'une autonomie dans ce domaine.

La même situation, à peu près, existe au *Royaume Uni*, où seuls les actes réglementaires (orders in council) basés sur les prérogatives royales, concernant les affaires étrangères, la fonction publique et quelques autres sujets, peuvent revendiquer la qualification de droit réglementaire autonome. Mais il s'agit plutôt d'une exception, dont la portée, selon le rapport du R.U., est limitée.

Au contraire, en *France*, d'après la Constitution de 1958, l'exécutif exerce un pouvoir réglementaire autonome très étendu, car, comme il a été déjà dit, la compétence réglementaire est dans ce pays la compétence normative de droit commun et couvre tous les sujets, à l'exception de ceux qui sont énumérés dans l'art. 34 de la Constitution et qui seuls appartiennent au domaine de la loi. Toutefois la loi peut habiliter les organes administratifs à exercer une partie de la compétence normative appartenant à ce domaine. Il y existe, donc, à côté du pouvoir réglementaire autonome, un pouvoir réglementaire délégué par la loi.

Le *Luxembourg* est, d'autre part, le pays qui ne connaît pas théoriquement le pouvoir réglementaire délégué. La doctrine et la section administrative du Conseil d'Etat sont d'accord qu'en dehors du Grand-Duc, aucun autre organe ne jouit, sur le plan gouvernemental, du pouvoir de créer des normes réglementaires. Ce même Grand-Duc exerce, d'après la Constitution, un pouvoir réglementaire autonome, limité à l'édiction des règlements nécessaires à l'exécution des lois, ne pouvant donc dépasser les matières fixées par la loi, ni suspendre l'effet de la loi ni dispenser de son exécution. Mais en fait, comme on l'a déjà vu, il arrive que le législateur délègue quelquefois le pouvoir réglementaire soit au Grand-Duc soit au gouvernement ou à des ministres, par violation de la Constitution. Cette violation n'est pas sanctionnée, étant donné que les tribunaux ne contrôlent pas la constitutionnalité des lois. En fait, aussi, le Grand-Duc exerce un pouvoir réglementaire étendu lorsqu'il édicte les règlements nécessaires à l'exécution des lois dites de «pleins pouvoirs», qui sont considérées conformes à la Constitution. Un pouvoir réglementaire autonome est reconnu, d'autre part, aux communes.

Le pouvoir réglementaire délégué est de toute façon restreint au *Portugal*. Il y a d'abord un domaine important de l'activité normative réservé à la loi, qui exclut la délégation de pouvoir réglementaire. Sur les autres sujets un tel pouvoir peut être délégué au gouvernement exceptionnellement, sur des matières définies qui ne sont pas réglées par la loi. Les règlements ainsi établis peuvent, dans un certain sens, être considérés autonomes. Il y existe parallèlement un pouvoir réglementaire autonome, limité à ce qui est nécessaire à l'exécution de la loi. En plus, les autorités locales disposent d'un pouvoir réglementaire autonome concernant les affaires d'intérêt local, tandis qu'aux services et établissements publics et quelquefois privés d'intérêt public, est conféré un pareil pouvoir concernant leur organisation et leur fonctionnement.

En *Belgique*, en Grèce et en *Italie*, l'exécutif dispose d'un pouvoir réglementaire autonome reposant sur la Constitution, aussi bien que d'un pouvoir réglementaire délégué par la loi. Dans les trois pays, un pouvoir réglementaire d'exécution est

reconnu, limité à l'édiction des règlements nécessaires à l'exécution de la loi. Il s'agit d'un pouvoir autonome, qui s'exerce de plein droit, sans avoir besoin d'aucune habilitation de la loi. Un pouvoir réglementaire autonome est aussi reconnu à l'exécutif dans le domaine de l'organisation des services publics et de la fonction publique (*Belgique, Italie*). Les autorités locales (communes etc.) disposent d'un pouvoir réglementaire, plus ou moins autonome, dans le domaine des affaires d'intérêt local. En *Grèce*, ce pouvoir est délégué par la loi.

Un pouvoir réglementaire très étendu est exercé dans ces trois pays par délégation de la loi. Il s'étend à tous les sujets de la matière législative et ne connaît d'autres limites que celles tracées par la loi habilitant l'organe compétent. Il y a pourtant en *Grèce* quelques sujets réservés au domaine de la loi.

Le rôle important du pouvoir réglementaire délégué dans l'ordre juridique, non seulement de ces trois pays, mais de la plupart des pays ci-mentionnés, dans lesquels un tel pouvoir est conféré à l'exécutif, est évident. Il suffit de rappeler que l'activité normative de l'Etat s'exerce surtout par des actes réglementaires et que les actes législatifs occupent, numériquement, une place limitée dans cette activité.

2. ACCÈS AU CONTRÔLE

a. Dans le cas de recours contre l'acte réglementaire

i. Qualité du requérant — *Actio popularis*, droit lésé ou intérêt légal

L'ordre juridique, dans la plupart des pays qui font l'objet de ce rapport connaît, comme on le verra dans le chapitre suivant, le contrôle juridictionnel de la norme réglementaire sous ses deux formes: celle du contrôle direct, dont l'initiative est prise par les particuliers, sous forme d'un recours et celle du contrôle incident, exercé soit d'office soit par voie d'exception.

De ces pays le *Luxembourg* ne connaît aucune forme de contrôle direct. Cela est aussi valable pour les *Pays-Bas* en ce qui concerne les juridictions administratives de ce pays, qui n'exercent qu'un contrôle incident, tandis que le juge civil peut exercer un contrôle direct dans le cadre de l'action en responsabilité délictuelle, comme le constate le rapport néerlandais.

Dans les autres pays, le contrôle direct est reconnu, quoique les formes qu'il prend au *Royaume Uni*, au *Danemark* et en *Irlande* diffèrent de celles qui sont connues dans les pays du Continent. D'autre part, l'exercice d'un tel contrôle en *Allemagne*, est limité à certaines catégories d'actes réglementaires.

Dans tous ces pays qui connaissent le contrôle direct des normes réglementaires, l'accès à ce contrôle est assuré à un nombre plus ou moins élevé de personnes.

L'*actio popularis* n'est pas introduite. Mais pour avoir accès au contrôle il n'est pas nécessaire de justifier d'un droit lésé; l'invocation d'un intérêt légal suffit.

D'ailleurs, quoique la notion d'«intérêt» ne soit pas conçue de la même façon dans l'ordre juridique de ces pays, elle a, en ce qui concerne le contrôle de ces

normes, un sens plus ou moins large.

Au *Royaume Uni*, pour former une demande ou requête «for judicial review» on a besoin de l'autorisation du High Court. L'autorisation est accordée s'il est considéré que le requérant dispose d'un «intérêt suffisant» au sujet de sa demande. Cet intérêt, comme le constate le rapport du Royaume Uni, est conçu d'une façon assez large par la Cour sous l'influence de la jurisprudence récente du House of Lords. Cependant, même celui qui ne peut pas justifier d'un tel intérêt, a une chance de voir sa requête déclarée recevable, s'il demande l'assistance de l'«Attorney General» et si celui-ci la lui accorde. Cette intervention en faveur du requérant est justifiée par le souci de la Couronne, représentée par l'Attorney General, de défendre la loi pour le bien commun. Le même souci amène le juge à élargir la notion d'intérêt en faveur du requérant, lorsqu'il se trouve devant une requête bien fondée.

L'intérêt pour agir contre un acte réglementaire est conçu dans une ampleur analogue en *Irlande*, quoiqu'il n'y ait pas de règles absolues dans ce domaine et que tout dépende des circonstances de l'affaire. Comme le note le rapport national, les tribunaux ont adopté une perspective libérale dans la question de «locus standi» et quelquefois la loi même a encouragé cette perspective, notamment au sujet de la protection de l'environnement.

Au *Danemark*, lorsque la légalité d'un acte réglementaire non suivi de mesures individuelles d'application est contestée, le requérant doit invoquer un intérêt concret, direct ou indirect, lésé par cet acte.

Le contrôle direct des normes réglementaires, dans les cas où son exercice est autorisé en République Fédérale d'*Allemagne*, est mis en œuvre après une requête dont l'auteur est toute personne physique ou morale qui a subi un préjudice du fait de la norme ou de son application ou qui peut s'attendre à subir un tel préjudice dans un délai prévisible, ainsi que toute autorité administrative. La jurisprudence de la Cour administrative fédérale, d'après laquelle le requérant devrait justifier d'un droit lésé, est devenue dans les dernières années beaucoup plus libérale, n'exigeant qu'un simple intérêt.

Le régime du contrôle des normes réglementaires a quelques particularités en *Italie*. Les juridictions administratives peuvent exercer uniquement un contrôle direct sur les actes réglementaires. Une seule exception concerne les actes touchant des droits subjectifs. Par contre, le contrôle incident de la validité des normes est une compétence du juge civil. D'autre part, la jurisprudence du Conseil d'Etat a regroupé les normes réglementaires selon qu'elles sont d'application immédiate (normes auto-applicatives) ou qu'elles agissent à travers un acte individuel qui les applique (normes préliminaires). Dans la première hypothèse, un recours en annulation doit être formé contre l'acte réglementaire dans un certain délai par les personnes justifiant d'un intérêt légal.

Dans la seconde hypothèse la norme doit être attaquée directement en même temps que l'acte individuel, par lequel elle est appliquée. Dans les deux hypothèses, il est question d'intérêt légal pour agir. Cet intérêt peut être matériel ou moral, mais il

doit être direct, actuel et personnel. Direct s' oppose à indirect (p.ex. l' intérêt du créancier), actuel à futur ou éventuel, personnel à général. Il concerne une catégorie de personnes, mais une catégorie définie par rapport à des caractéristiques assez concrètes (par. ex. les propriétaires des immeubles d' une rue et non pas de tout le quartier). En ce qui concerne les normes préliminaires, l' existence de cet intérêt doit être vérifiée par rapport à l'acte administratif d'application. Il y a cependant quelques dispositions de lois qui ont élargi le cercle des personnes habilitées à attaquer certains actes administratifs, voire des dispositions qui ont consacré une sorte d' actio popularis. C' est le cas des recours en matière d' élections.

Le recours en annulation au *Portugal*, ne peut pas être dirigé contre tous les actes réglementaires, parce que certains d' entre eux, et non les moindres, comme par exemple les règlements du gouvernement, échappent à ce moyen, étant soumis, sous certaines conditions, à un autre régime de contrôle. Cependant, l' accès au recours en annulation est, d' après le rapport portugais, plus libéral quand il s' agit d' un acte réglementaire. Il suffit que la norme attaquée soit susceptible d' entraîner des «préjudices prévisibles», ce qui signifie que le requérant peut invoquer une simple menace de lésion de son droit ou intérêt. D' ailleurs, le recours est aussi ouvert au ministère public pour la défense de l' intérêt général.

Les trois derniers pays, c' est-à-dire la *Belgique*, la *France*, et la Grèce, disposent de systèmes de contrôle des normes réglementaires à peu près analogues. La base du contrôle direct est le recours en annulation de l' acte réglementaire. Celui qui forme un tel recours doit justifier, en général, d' un intérêt matériel ou moral protégé par la loi, qui doit être direct, actuel et personnel.

Selon le rapport *français*, le recours contre les actes réglementaires, vu leurs effets étendus, est largement ouvert. Des qualités comme celles de contribuable, d' habitant, d' électeur, d' usager, confèrent un intérêt suffisant pour attaquer de nombreux actes réglementaires. De toute façon, l' intérêt qu' a tout citoyen à ce que la loi soit respectée n' est pas suffisant.

Ces remarques ne sont pas sans valeur pour les deux autres pays (*Belgique*, *Grèce*), quoique théoriquement les mêmes qualités pour agir y sont exigées de celui qui forme un recours en annulation contre un acte réglementaire et de celui qui s' attaque à un acte individuel. Enfin, il faut noter que l' appréciation de l' intérêt pour agir n' est, par nature, jamais exempt de toute subjectivité, étant donné que la frontière entre intérêt direct ou indirect, personnel ou général ne peut être nettement tracée.

ii. Délai pour agir et autres conditions de recevabilité

Si on passe en revue les législations des pays qui ont l' objet de ce rapport, on verra que le recours qui donne lieu à l' exercice du contrôle direct de la norme réglementaire doit, dans la plupart des cas, être formé dans un délai plus ou moins court, à partir de la publication de l' acte réglementaire. Ce délai est souvent le délai de droit commun du recours en annulation. C' est le cas de la *Belgique*, de la *France* et

de la Grèce, où le délai est fixé à 60 jours ou à 2 mois. On doit toutefois constater que dans ces trois pays un contrôle incident de la norme réglementaire est également reconnu et exercé, sans condition de délai.

L' *Italie* présente un cas particulier. L' exercice du recours en annulation contre les normes réglementaires dites autoapplicatives est également soumis à la condition d' un délai de 60 jours à partir de leur publication. Mais le contrôle incident de ces mêmes normes par les juridictions administratives est exclu. Quant aux normes dites préliminaires, elles doivent, comme il a été déjà dit, être attaquées en même temps que les actes individuels par lesquels elles sont appliquées et dans le même délai que ces derniers actes. Il n' est pas aussi question de contrôle incident de ces normes par les juridictions administratives.

Un délai pour agir, et notamment pour former la requête «for judicial review» contre la norme réglementaire, est fixé par la loi au *Royaume Uni*. C' est un délai de trois mois à compter du jour où le requérant a eu pour la première fois de motifs lui permettant d' attaquer l' acte réglementaire. Ce délai concerne également les actes individuels. La particularité du droit anglosaxon à ce sujet est qu' il incombe à la Cour de prolonger ce délai, si elle considère qu' il existe des raisons valables.

Il y a pourtant des systèmes dans lesquels l' exercice du contrôle direct de la norme réglementaire n' est pas soumis à un délai. C' est le cas de l' *Irlande*, du *Portugal*, et de l' *Allemagne Fédérale*. On doit cependant répéter que dans le dernier de ces pays le contrôle direct ne concerne pas tous les actes réglementaires, mais certains d' entre eux. Dans ce même pays, l' exercice du contrôle direct est soumis à une condition additionnelle, le «besoin de protection juridique», ce qui veut dire, selon le rapport de ce pays, que la requête n' est recevable que si la décision peut apporter au requérant un certain avantage.

Les autres conditions de recevabilité du recours qui donne lieu au contrôle direct sont plus ou moins communes aux actes réglementaires et individuels, à l' exception de celles qui ne peuvent pas s' adapter à la nature des actes appartenant à l' une ou à l' autre de ces deux catégories. Ainsi, on ne peut exiger que l' acte réglementaire ait le caractère d' une décision exécutoire, parce que cela n' est pas conforme à la nature de la norme. On doit seulement exiger pour là recevabilité du recours que l' on soit en présence d' un acte qui pose une règle et non pas d' un acte qui se limiterait à commenter ou à expliciter une norme préexistante, c' est-à-dire d' une circulaire.

b. Dans le cas de l' exception d'illégalité

i. Qualité de celui qui soulève l' exception

Si un système de contrôle direct de la validité de la norme réglementaire n' est pas introduit dans tous les pays de la C.E.E. et si les systèmes existant dans certains d' entre eux ne couvrent pas, comme nous l' avons vu, la plénitude de l'activité normative des administrations, l' exercice d' un contrôle incident y est reconnu avec une

ampleur considérable. Dans le chapitre suivant nous allons examiner de plus près ces systèmes de contrôle, mis en œuvre par une voie indirecte, celle de l'exception d'illégalité ou fonctionnant d'office. Il nous reste ici, à traiter des conditions de l'accès à ce contrôle.

La condition principale est d'avoir la qualité de partie dans un procès. Ainsi, l'exception d'illégalité peut être soulevée devant le juge administratif contre une norme réglementaire par celui qui forme un recours contre un acte administratif individuel, édicté en application de cette norme ou sur la base de celle-ci et portant préjudice à ses intérêts. Dans ce cas, il s'agit plutôt d'un moyen invoqué à l'appui des prétentions du requérant. De même a accès en principe au contrôle incident, la partie adverse, ainsi que toute autre personne ayant qualité de partie au procès, l'Administration y comprise. Sous la même condition, l'exception d'illégalité de la norme réglementaire peut être soulevée devant le juge civil ou pénal, c'est-à-dire par toutes les parties du procès.

Ces remarques amènent à la conclusion que dans les systèmes de droit où la notion de l'intérêt pour agir contre un acte réglementaire est conçue d'une façon plus large que celle de l'intérêt pour attaquer un acte individuel, l'accès des particuliers au contrôle de la norme est plus ouvert dans le cas du contrôle direct que dans le cas du contrôle incident.

Il va de soi que l'accès au contrôle de la norme réglementaire par la voie de l'exception soulevée devant le juge civil est moins ouvert, parce qu'il présuppose l'existence d'un droit subjectif lésé.

Il ne faut pas finir sans souligner les particularités du système *italien* dans ce domaine. D'après ce système, seuls les particuliers justifiant d'un droit subjectif violé peuvent avoir accès au contrôle de la norme réglementaire par la voie de l'exception d'illégalité. Ceux qui estiment avoir subi un préjudice dans leurs intérêts légitimes sont obligés de former un recours direct contre l'acte réglementaire dans le délai, dont on a parlé ci-dessus. On doit toutefois remarquer que la rigidité du système est de toute façon atténuée du fait que le délai pour attaquer les normes dites préliminaires ne court pas avant l'édition de l'acte individuel qui applique cette norme.

ii. Autres conditions de recevabilité de l'exception

Lorsqu'une norme réglementaire est contestée par la voie de l'exception d'illégalité, comme le constate bien le rapport français, 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.

Il faut d'autre part ajouter qu'en principe, la recevabilité de l'exception ne dépend pas de la possibilité de la partie qui l'a soulevée de former un recours direct contre l'acte réglementaire visé par l'exception.

3. NATURE DU CONTROLE

a. Contrôle direct

i. Par voie de recours en annulation

Le contrôle direct de la validité de la norme réglementaire s'effectue dans quatre pays de la C.E.E. (*Belgique, France, Grèce, Italie*), par la voie du recours en annulation.

Par ce recours, appelé en France recours «pour excès de pouvoir», est sanctionnée d'une façon très énergique la violation de la légalité par l'administration, puisque l'acte attaqué, considéré illégal par le juge administratif compétent, est annulé et puisque cette annulation a en principe des effets erga omnes et ex tunc.

Le recours en annulation est dans les pays cités, le moyen unique de contrôle direct de la norme réglementaire; il relève de la compétence exclusive du juge administratif.

En Grèce, ainsi qu'en *Belgique*, le recours dirigé contre une norme est toujours porté devant le Conseil d'Etat.

En *Italie*, cette voie de recours concerne tant les normes dites «autoapplicatives» que celles dites «préliminaires». La seule différence consiste au délai dans lequel le recours doit être formé, étant donné que les normes de la seconde catégorie, comme il a été déjà dit, ne peuvent être attaquées qu'après l'édiction des actes d'application et dans le même délai qu'eux.

Au *Portugal*, une partie des normes réglementaires est contrôlée également par la voie du recours en annulation. Cette partie comprend tous les actes réglementaires, sauf ceux édictés par le gouvernement ou par les services dotés d'une personnalité morale de droit public, qui sont, comme on va voir, soumis à un contrôle différent. Donc, une catégorie importante de normes réglementaires est exclue du contrôle fait par cette voie. En plus, le contrôle effectué par la voie du recours en annulation a des effets différents et notamment plus restreints de ceux qui résultent de l'exercice du même recours contre les actes individuels, puisque, comme on va voir, l'acte réglementaire est annulé, en principe, ex nunc.

Enfin, il faut rappeler que dans les pays mentionnés le recours en annulation est dirigé également contre les actes administratifs individuels et que dans d'autres pays, comme l'*Allemagne Fédérale*, ou le *Luxembourg*, cette voie de recours est bien connue, mais elle ne concerne que les actes individuels, qui dans le premier de ces deux pays sont seuls à être appelés «administratifs».

ii. Par voie d'autres recours

Les voies de recours par lesquelles est contrôlée l'activité de l'Administration au *Royaume Uni* furent très variées. L'utilisation des voies de droit public d'une part, tel le «certiorari», et de droit privé d'autre part, telle la demande d'une «déclaration» a

été également autorisée. Cependant, après la réforme intervenue en 1981, comme le fait connaître le rapport du R.U., le contrôle direct de cette activité s'effectue normalement par la voie de la demande ou requête «for judicial review». Cette requête est portée devant le High Court, sur son autorisation, et tend à ce qu' il y ait une déclaration sur l' invalidité de l' acte individuel ou réglementaire concerné. D' après la jurisprudence récente du House of Lords, la demande d' une «déclaration» par d' autres voies constituerait un abus de procédure et, donc, elle devrait être exclue.

Il n' est pas toutefois exclu d' utiliser d' autres voies dans le cas où il y a un consentement de toutes les parties.

Les voies de recours du droit anglais, notamment celles de «déclaration» et de «certiorari», sont ouvertes en *Irlande* aux personnes dont les intérêts sont lésés ou menacés par l' activité de l' Administration. Ces voies donnent lieu à un contrôle des normes réglementaires souvent indirect, lorsqu' il se réalise à travers le contrôle de la légalité d' actes individuels — mais parfois direct, dans le cas où le recours est dirigé contre l' acte contenant la norme.

Au *Danemark*, d' après la Constitution, qui confère aux tribunaux la compétence pour connaître de toutes les questions concernant les limites des attributions des autorités publiques, il existe aussi un contrôle des normes réglementaires, qui, certaines fois a un caractère direct. Les voies de recours se rapprochent de celles utilisées dans les deux pays précédents.

En *Allemagne*, une forme de contrôle direct des normes réglementaires a été introduite pour la première fois après la guerre, sous l' influence du Professeur Jellinek. Le moyen par lequel ce contrôle est exercé est la procédure du «contrôle abstrait» des normes réglementaires. Cependant, son champ d' application est limité. Il concerne tout d' abord les règlements locaux (des communes) pris en vertu des lois fédérales relatives à la construction et au développement urbain. La même procédure est introduite dans six «Länder» et dans certains d' entre eux elle concerne tous les actes réglementaires du «Land» situés au dessous du niveau de la loi. Les tribunaux administratifs supérieurs sont compétents pour trancher en premier et dernier ressort. Même le pourvoi en cassation à la Cour Administrative Fédérale est exclu. Il existe, cependant une procédure de renvoi à cette Cour de certaines questions préjudicielles. L' arrêt rendu par ces tribunaux déclare la nullité de la norme visée, sans l' annuler expressément.

Dans ce même pays, il existe un contrôle direct de la validité des normes réglementaires qui relève de la compétence de la Cour Fédérale Constitutionnelle et des tribunaux constitutionnels des «Länder». L' objet de ce contrôle est limité; il concerne la conformité de la norme attaquée par le recours aux dispositions de la Constitution garantissant les droits fondamentaux. Le recours n' est recevable qu' après l' épuisement de toute autre voie.

Au *Pays-Bas*, le juge administratif n' exerce, comme il a été dit, aucun contrôle direct sur les normes réglementaires. Le juge civil peut pourtant déclarer non obligatoire ou non applicable une norme réglementaire, qu' il considère illégale, si une telle

demande est formulée dans le cadre d' une action en responsabilité délictuelle de l' Administration. C' est là un cas de contrôle direct de la norme, selon le rapport néerlandais.

Au *Portugal*, à côté du recours en annulation il existe, comme on vient de le dire, d' autres moyens de contrôle direct des normes réglementaires. C' est ainsi que par la voie d' un recours en appréciation de la légalité, le Tribunal Administratif Suprême exerce un contrôle direct de la légalité des normes dont les effets sont produits immédiatement et de celles qui ont été jugées illégales par un tribunal dans trois cas concrets. D' autre part, le Tribunal Constitutionnel contrôle la constitutionnelle et la légalité des règlements qui concernent l' organisation régionale de l' Etat, à la demande du Président de la République et de certains autres organes publics.

Enfin, il n' existe pas de moyens de contrôle direct au *Luxembourg*.

b. Contrôle incident

i. L' exception d'illégalité

aa. Généralités

Si le contrôle direct de la norme réglementaire, comme on vient de le voir, n' est pas reconnu et pratiqué dans la totalité des pays de la C.E.E., et si son ampleur et son efficacité varient dans chacun d' eux, le contrôle indirect ou incident fait la règle dans tous ces pays et il est de loin le plus largement pratiqué. Il existe pourtant dans ce domaine une exception, l' *Italie*, où le juge administratif n' est dans aucun cas compétent à contrôler incidemment la norme réglementaire, l' unique voie de contrôle à sa disposition étant celle du recours en annulation, donc un moyen de contrôle direct.

Il faut cependant souligner qu' en *Italie*, ainsi que dans les autres pays, les tribunaux de l' ordre judiciaire sont autorisés à exercer un contrôle incident des normes réglementaires dans le cadre de leurs attributions. Toutefois, ces tribunaux sont en *France* incompétents pour apprécier la validité d' une telle norme; si cette appréciation est nécessaire à la solution du litige, ils doivent renvoyer au juge administratif la question préjudicielle portant sur la légalité de la norme réglementaire. Par exception à cette règle, le juge pénal peut apprécier la légalité d' une telle norme.

Le contrôle incident est exercé par le juge soit d' office soit à l' initiative des intéressés qui constituent les parties dans un litige. Cette initiative prend la forme de l' exception d' illégalité, qui est soulevée dans un litige principal ayant un autre objet.

bb. Dans le contexte du recours en annulation

Dans le contexte du recours en annulation, à côté du contrôle direct, un contrôle incident de la norme réglementaire peut être exercé. L' exception d' illégalité est soulevée par le requérant, à l' appui de sa demande, lorsqu' il soutient que l' acte qu' il attaque à titre principal est illégal ou mal fondé, parce qu' il a été édicté sur la base ou

en application d' une norme réglementaire, dont il conteste la légalité. Dans ce cas il s' agirait, à vrai dire, d' un moyen d' annulation. Mais le défendeur, voire l' Administration, peut également soulever cette exception, en soutenant que les prétentions du demandeur ne sont pas bien fondées, parce qu' elles présupposent la validité d' une norme réglementaire, dont celui-ci conteste la légalité.

Quant aux moyens que l' on peut invoquer contre une norme réglementaire visée par l' exception d'illégalité, ils sont les mêmes que ceux que l' on pourrait invoquer si on l' attaquait par la voie du recours en annulation.

Enfin, la réponse du juge à la question soulevée par l' exception d' illégalité est incluse dans les considérants de l' arrêt, puisque le dispositif ne peut porter que sur l' acte attaqué à titre principal.

cc. Dans le contexte du recours de pleine juridiction

L' exception d' illégalité peut être soulevée soit à l' appui d' un recours de pleine juridiction porté devant le juge administratif, soit à l' appui des conclusions de la partie adverse, dans le contexte du procès qui est ouvert par ce recours.

Il est évident que dans ce contexte le contrôle de la validité de la norme réglementaire par le juge ne peut avoir lieu qu' incidemment.

dd. Dans d' autres cas

L' exception d' illégalité peut, en principe, être soulevée dans le contexte des procédures contentieuses au *Royaume Uni*. Mais dans certains cas, comme il est constaté dans le rapport de ce pays, le juge pourrait considérer l' exception irrecevable, en opposant à la partie concernée qu' il fallait s' attaquer directement à la norme réglementaire. Il faut souligner cependant qu' en droit anglais il n' y a pas de différence entre une requête par laquelle est demandée la déclaration de nullité de l' acte administratif et un recours en dommages et intérêts, suivi de l'invocation de l'illégalité dudit acte. D' ailleurs, par la requête «for judicial review» on peut réclamer l' octroi d' une indemnité.

Les voies de recours prévues au *Danemark* donnent lieu aussi à un examen incident de la légalité de la norme réglementaire, lorsque la question est soulevée par le requérant.

Enfin, comme on a déjà dit, l' exception d'illégalité peut être soulevée devant les tribunaux de l' ordre judiciaire, dans le contexte du procès pénal ou civil. La compétence de ces tribunaux pour apprécier la légalité des normes réglementaires est reconnue dans tous les pays, sauf la *France*.

ii. Contrôle incident d' office

Il paraît que le contrôle incident d' office fait la règle dans les pays dont on parle. Au *Portugal*, selon le rapport, il existe un contrôle d' office généralisé, basé sur l'

interprétation de l' art. 208 de la Constitution et sur les dispositions de la loi sur les tribunaux administratifs et fiscaux, d' après lesquelles ces tribunaux sont tenus à refuser d' office l' application des normes inconstitutionnelles ou contraires à d' autres normes appartenant à une hiérarchie supérieure.

Au *Luxembourg* le contrôle incident est exercé d' office en vertu de l'art. 95 de la Constitution, qui autorise les tribunaux de n' appliquer pas les actes réglementaires s' ils ne sont pas conformes à la loi.

En *Belgique*, les irrégularités concernant la norme réglementaire, si elles sont d' ordre public, sont appréciées d' office.

En Grèce, le rapport cite un exemple de contrôle incident d' office, concernant un acte réglementaire édicté par violation de la Constitution. On doit noter que dans ce pays tous les tribunaux sont autorisés à contrôler d' office la constitutionnalité des actes législatifs.

Par les rapports *allemand* et *néerlandais* on apprend que le juge examine d' office la légalité des normes réglementaires appliquées. L'exception d'illégalité peut également être soulevée d' office en *France*.

4. PORTÉE DU CONTRÔLE

a. Contrôle de la conformité de la norme réglementaire aux dispositions de la loi

i. Généralités

Ainsi qu' il a été déjà dit, l' aspect du contrôle de la norme réglementaire qui seul intéresse cette étude est l' aspect matériel. On n' aura pas à traiter ni de vices de forme ou de procédure, ni même de violation des règles de compétence, mais uniquement de la conformité du contenu de la norme réglementaire aux normes contenues dans la loi. Quant aux autres moyens d' annulation, tels que les vices entachant les motifs ou le détournement de pouvoir, ils ne peuvent pas, selon l' opinion prédominante, être invoqués à l' encontre d' actes réglementaires.

Cela dit, on doit expliquer que le terme «conformité» est utilisé avec une certaine souplesse, sans l' intention de nier la distinction doctrinale entre «compatibilité» et «conformité», dont font état les rapports français et belge et dont nous avons à parler plus loin. Il paraît que la terminologie utilisée par la jurisprudence n' en est pas suffisamment influencée et que le terme «conformité», comme d' ailleurs on pourrait conclure de son utilisation dans les rapports nationaux, recouvre, dans le contexte du contrôle de la validité de la norme réglementaire, toute forme de relations entre cette norme et la norme législative.

Enfin, dans l' analyse qui suit, on a tenu compte de la distinction déjà faite entre pouvoir réglementaire délégué par la loi et pouvoir réglementaire autonome, ce dernier étant limité, dans la plupart des cas, à l' exécution de la loi. Cette distinction correspond à quelques particularités du contrôle qui seront soulignées.

Au contraire, la distinction entre contrôle direct et contrôle indirect ne semble pas influencer la portée du contrôle de la validité de la norme réglementaire, parce que les raisons pour lesquelles une telle norme peut être jugée contraire à la loi ne diffèrent pas dans les deux cas.

ii. Excès du pouvoir délégué par la loi

Le pouvoir réglementaire délégué est, dans la plupart des pays, comme il a été dit, la source principale et la plus importante de l'activité normative de l'Administration.

La première question qui se pose au juge chargé du contrôle de la validité d'une norme ne relevant pas du pouvoir réglementaire autonome de l'Administration est de savoir si la norme repose sur une habilitation législative. La loi et l'article respectif par lequel l'habilitation est accordée et par lequel sont posées les conditions et sont tracées les limites de l'exercice du pouvoir délégué, figurent, en principe, au préambule de l'acte réglementaire.

Si l'habilitation existe, le juge doit, par la suite confronter le contenu de la norme contrôlée au contenu de la règle qui accorde l'habilitation. Par cette confrontation il pourra juger si la norme est allée au-delà du pouvoir conféré par la loi, autrement dit, si elle a dépassé l'habilitation accordée.

Un tel dépassement a lieu par exemple dans le cas où une autorité locale, habilitée à prendre des mesures de police dans sa circonscription, édicte des normes sur le statut des agents de police.

Si la norme dépasse le pouvoir accordé par la loi d'habilitation, autrement dit si elle excède le pouvoir délégué à l'organe administratif, il y a lieu de violation de la loi.

Il faut ajouter que dans les pays où le juge est autorisé à contrôler la constitutionnalité des lois, dont on a parlé plus haut, celui-ci doit contrôler aussi la validité de la loi qui accorde l'habilitation, et notamment vérifier si le contenu, le but et l'étendue de l'habilitation sont suffisamment déterminés, ainsi que l'exige la constitution.

ii. Violation de dispositions d'actes législatifs

La hiérarchie des normes qui existe dans l'ordre juridique de tous les pays, comme en témoignent les rapports nationaux, exige que la norme réglementaire ne s'oppose pas aux normes législatives.

Cela est valable pour toutes les normes réglementaires, indépendamment de leur caractère particulier.

C'est ainsi que les normes qui résultent de l'exercice du pouvoir réglementaire délégué par la loi ne doivent pas s'opposer aux normes contenues soit dans la loi qui a accordé l'habilitation soit dans d'autres actes législatifs. Il faut toutefois noter que cela vaut dans la mesure où l'organe administratif n'est pas expressément habilité à modifier ou à abroger des dispositions d'actes législatifs. Cependant, une habilitation ne peut pas s'étendre à la matière qui est réservée par la Constitution au législateur

formel. Il est intéressant de dire que, d'après la Constitution *portugaise*, l'habilitation de l'Administration à modifier, suspendre, révoquer, etc., les dispositions d'un acte législatif est absolument interdite.

D'autre part, comme le constatent les rapports *belge* et *français*, dans le cas du pouvoir réglementaire délégué le juge recherche la «compatibilité» de la norme réglementaire avec la norme législative. Il ne doit arriver à la constatation de violation de la loi que s'il s'agit d'une disposition législative qui fait obstacle à l'application de la norme contrôlée.

Par contre, lorsqu'il s'agit d'un règlement d'exécution de la loi, le contrôle est plus serré. C'est un contrôle de «conformité» stricto sensu; le juge ne recherche pas uniquement la compatibilité de la norme réglementaire avec des dispositions législatives, mais il doit également vérifier si celle-ci est en harmonie avec les dispositions de la loi, dont elle est le prolongement nécessaire.

Quant aux normes qui émanent d'un pouvoir réglementaire autonome et indépendant de l'exécution d'une loi, il faut admettre qu'elles doivent, autant que celles émanant du pouvoir délégué, être «compatibles» avec les dispositions des actes législatifs.

Afin de vérifier la «compatibilité» ou la «conformité» d'une norme réglementaire à la loi, le juge doit interpréter les deux normes, en employant les méthodes connues. Si la lettre de la disposition législative n'est pas tout à fait claire, il doit rechercher son esprit et notamment les intentions du législateur, en consultant le rapport explicatif qui accompagne le texte de la loi ou éventuellement des rapports préparés par des groupes d'experts qui ont travaillé sur l'élaboration du projet de loi.

iii. Violation de dispositions d'autres actes réglementaires

La hiérarchie des normes, dont on vient de parler, correspond à la hiérarchie des organes de l'Etat; elle constitue un principe amplement reconnu et appliqué, même à l'intérieur de l'Administration. Selon ce principe, les normes réglementaires doivent être compatibles non seulement avec les normes législatives, mais également avec les normes réglementaires d'échelons supérieurs.

Cela ne veut pas dire que les organes hiérarchiquement supérieurs pourraient empiéter sur les compétences de leurs inférieurs ou se substituer à eux. D'ailleurs, ce principe n'empêche pas la loi d'habiliter expressément un organe administratif à modifier les dispositions d'un acte réglementaire d'échelon supérieur.

Dans les Etats fédéraux (*Allemagne*) ou qui connaissent certaines formes de fédéralisme et, encore, dans ceux où il y a de régions jouissant d'une certaine autonomie politique (*Italie, Portugal*), il existe une hiérarchie entre normes réglementaires fédérales ou nationales et normes réglementaires des «Länder» ou des régions. Cependant, en *Belgique*, où il existe aussi une forme de fédéralisme, aucune supériorité n'est reconnue aux règlements de l'Etat sur les règlements des régions et des communautés. Les compétences de chaque pouvoir y sont exclusives et ce n'est que par référen-

ce aux régies de la répartition de compétence que tout conflit éventuel est résolu.

Sont, donc, considérées illégales, selon le principe mentionné, les normes réglementaires, dont le contenu est contraire aux dispositions d'actes réglementaires émanant d'organes d'un rang supérieur.

D'autre part, dans le cas où des normes réglementaires se heurtent à d'autres normes qui émanent d'organes du même rang, les principes généraux bien connus sont appliqués, selon lesquels la règle postérieure abolit la règle antérieure, tandis que la règle postérieure générale n'abolit pas la règle antérieure spéciale.

b. Contrôle de la conformité aux principes généraux du droit ou au «common law»

Aux normes réglementaires s'opposent souvent des règles non écrites. Dans beaucoup de pays, les «principes généraux du droit», sont reconnus comme, une source de droit non écrit, d'un rang supérieur à celui des normes réglementaires. Quoique le débat sur leur vraie nature soit ouvert, on pourrait soutenir qu'ils émanent du droit écrit, dont il révèlent l'esprit. A vrai dire, comme le constate bien le rapport français, ils sont «créés» par la jurisprudence, qui, de ce fait, constitue une source de droit.

Leur nombre est plus ou moins grand et il ne cesse pas d'augmenter. On pourrait citer parmi les plus célèbres le principe de la non rétroactivité des actes réglementaires, le principe, selon lequel personne ne peut être juge de sa propre cause et le principe «audi alteram partem».

De toute façon, là où ces principes généraux sont reconnus, ils possèdent dans la hiérarchie des normes juridiques une place, comme on vient de le dire, d'un rang supérieur à celui des normes réglementaires et de ce fait ils s'imposent à ces normes.

Donc, si une norme réglementaire est contraire à un tel principe, la norme est considérée illégale.

Il faut cependant distinguer entre les principes généraux qui se dégagent d'actes législatifs et ceux qui se dégagent des dispositions de la Constitution. Les premiers sont d'un rang inférieur à celui de la loi écrite et par conséquent, le législateur formel n'est pas tenu à les observer. En plus, il peut habiliter l'administration à édicter des normes qui pourraient s'écarter de ces principes. Dans ce cas, les normes réglementaires, quoique contraires à des principes généraux du droit, sont légales, parce qu'elles sont fondées sur l'habilitation de la loi écrite, qui prévaut contre ces principes. Au contraire, les principes dont le fondement est la Constitution, sont placés à un rang supérieur à celui des lois écrites et, de ce fait, ils s'imposent même au législateur formel.

Ce qu'on vient de dire n'est pas pourtant valable pour l'ordre juridique de pays tel le *Luxembourg*, où, d'après le rapport national, les principes généraux du droit ne sont pas considérés par la jurisprudence comme étant des règles de droit d'un rang supérieur à celui des lois et des règlements.

Une situation pareille existe aux *Pays-Bas*, où le juge refuse de contrôler la con-

formité des normes réglementaires aux principes généraux du droit. Mais cette attitude de refus absolu, comme il est indiqué dans le rapport de ce pays, a commencé très récemment à évoluer.

Enfin, au *Portugal*, les principes généraux du droit occupent une place plutôt modeste dans la hiérarchie des normes et, de toute façon, une place qui n'est pas supérieure à celle de la loi.

D'autre part, dans des pays tel le *Royaume-Uni* ou l'*Irlande*, l'ordre juridique connaît les principes du common law. Des principes généraux, tels ceux cités plus haut, comme par exemple le principe audi alteram partem ou «right to a fair hearing», principe dit de «natural justice», sont ainsi dégagés du bloc de droit non écrit que constitue le common law.

La fameuse règle de la jurisprudence, selon laquelle le Parlement ne pourrait jamais avoir l'intention d'habiliter l'administration à édicter des normes contraires à des principes fondamentaux, et notamment des normes qui ne seraient pas justes ou impartiales ou inspirées par le souci d'égalité et de bonne foi, est largement appliquée. D'après elle, ces normes seraient déraisonnables et, de ce fait, elles seraient entachées d'illégalité.

On voit ainsi que par différentes voies, on arrive, dans les pays ci-dessus, à des solutions pareilles.

c. Contrôle de la conformité aux dispositions de la Constitution

Le contrôle de la validité de la norme réglementaire est un contrôle de légalité lato sensu, c'est-à-dire, de la conformité de la norme à la loi formelle, mais aussi, comme on vient de le dire, aux normes réglementaires de rang supérieur, ainsi qu'aux principes généraux du droit et encore à la loi fondamentale, à savoir la Constitution écrite ou coutumière.

En passant en revue les rapports nationaux, on constate que l'examen de la constitutionnalité des normes réglementaires est adopté par tous ces pays, voire par ceux qui refusent le contrôle de la constitutionnalité de la loi formelle.

Dans le groupe des pays (*Allemagne, Danemark, Grèce, Irlande, Italie, Portugal*), dans lesquels le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des actes législatifs est autorisé, l'exercice du contrôle de la constitutionnalité des normes réglementaires ne pose pas de problèmes majeurs. Il y est exercé de la même façon, et en même temps que le contrôle de la légalité stricto sensu.

Il y a pourtant quelques particularités dans les pays (*Allemagne, Italie, Portugal*), où il existe des tribunaux constitutionnels, à savoir des tribunaux spécialisés au contrôle de la constitutionnalité. C'est ainsi qu'en *Allemagne* fédérale, quoique en principe le juge de la légalité de la norme réglementaire soit en même temps juge de sa constitutionnalité, il existe quand même le recours constitutionnel devant la Cour Constitutionnelle Fédérale, qui peut être dirigé contre une telle norme par celui qui estime être lésé dans un ou plusieurs de ses droits fondamentaux. Dans certains

Länder, les tribunaux constitutionnels sont exclusivement compétents pour contrôler la constitutionnalité des règlements qui émanent du gouvernement du Land.

Toutefois en *Italie*, seul le juge administratif, juge de la légalité de la norme réglementaire, est compétent à annuler l'acte contenant cette norme, au motif même d'inconstitutionnalité. La Cour Constitutionnelle est le juge de la constitutionnalité des lois, mais non des règlements.

Au *Portugal*, quoique le contrôle de la constitutionnalité de la norme réglementaire, relève de la compétence de tous les tribunaux, les arrêts de ces tribunaux sont susceptibles d'appel devant le Tribunal Constitutionnel du pays, qui tranche en dernier ressort la question de constitutionnalité.

Le contrôle de la constitutionnalité des normes réglementaires n'est pas étranger, comme il a été déjà dit, aux régimes juridiques des pays (*France, Pays-Bas, Belgique, Royaume-Uni*), dans lesquels la constitutionnalité des lois n'est pas contrôlée ou n'est contrôlée qu'exceptionnellement. Néanmoins, le contrôle y est de toute façon limité.

C'est ainsi que dans ces pays, un acte réglementaire dont le contenu est contraire à des dispositions de la Constitution ne peut être annulé ou déclaré inapplicable, s'il est conforme à la loi sur laquelle il est fondé, parce que dans ce cas, le vice d'inconstitutionnalité est imputable au législateur, dont les actes sont exempts de tout contrôle juridictionnel.

C'est pourquoi au *Luxembourg*, d'après la jurisprudence, est exclu, non seulement le contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs, mais également des règlements d'exécution, qui, comme on a déjà noté sont les seuls actes réglementaires à être autorisés dans l'ordre juridique de ce pays. Etant donné que ces actes sont toujours fondés sur une loi, la seule question qui se pose au juge est la question de sa conformité à ladite loi. S'il est conforme à la loi il est valide, même si la loi est inconstitutionnelle.

Tout cela ne paraît pas valable pour les *Pays-Bas*, où la constitutionnalité de la norme réglementaire peut être contestée, même si celle-ci est en conformité avec la loi sur laquelle elle est fondée.

D'ailleurs, en *Belgique*, afin d'élargir de quelque façon le champ d'application du contrôle de la norme réglementaire, la jurisprudence a la tendance de prêter à la loi, sur laquelle cette norme est fondée, un sens conforme à la constitution. Or, si la même conformité n'est pas reconnue à la norme réglementaire, cette dernière est illégale, parce qu'elle a dépassé les limites tracées par la loi, qui n'a pas autorisé la violation de la constitution.

En *France*, le problème n'est pas tellement aigu, étant donné qu'il ne se pose pas dans le cas d'actes réglementaires qui émanent du pouvoir de l'administration à édicter des normes indépendantes de toute loi, un pouvoir qui est, d'après la Constitution en vigueur, très vaste.

Enfin, au *Royaume-Uni*, où il n'y a pas de constitution écrite, le juge, lorsqu'il contrôle la norme réglementaire, qui émane du pouvoir délégué à l'exécutif par la loi,

la confronte à quelques principes constitutionnels non écrits. Si la norme s'oppose à ces principes, elle est déclarée nulle, mais à la condition que la loi n'ait pas expressément autorisé son édicton.

d. Contrôle de la conformité au droit international

Les règles de droit international, à savoir les principes ou règles générales (droit non écrit), ainsi que les normes contenues dans des conventions, traités ou accords internationaux, sont une source de droit occupant, dans la plupart des pays, un rang soit parallèle soit supérieur à celui de la loi formelle. Mais, tandis que les règles générales font, en principe, partie intégrante du droit national, les règles contenues dans des conventions, traités et accords ne peuvent être appliquées que dans la mesure où elles revêtent une forme d'acte de droit interne ou, au moins, s'agissant de certains pays, après la ratification ou approbation de la convention etc par un acte de l'organe national compétent, qui, d'ordinaire est le Parlement.

Dans un grand nombre de pays, la Constitution reconnaît expressément ces règles comme faisant partie du droit national et souvent reconnaît leur suprématie envers la loi. Cela signifie qu'en cas de conflit entre une règle du droit international et une règle contenue dans une loi interne, c'est la première qui prévaut et qui est applicable, même si la seconde est postérieure.

Ce principe figure dans la Constitution de la Grèce (art. 28), des *Pays-Bas* (art. 94), de l'*Allemagne* en ce qui concerne les règles générales (art. 25) et également de la *France* (art. 55). Cependant, dans ce dernier pays, le juge, n'étant pas autorisé à contrôler la constitutionnalité des lois, ne peut pas censurer les actes administratifs qui méconnaissent les dispositions d'un traité, s'ils sont conformes à une loi postérieure au traité.

En d'autres pays, le silence de la constitution n'a pas empêché la jurisprudence de consacrer, après une évolution plus ou moins lente, le principe de la suprématie des règles du droit international. C'est le cas de la *Belgique*, et du *Luxembourg*, où il est admis, que la prééminence du droit international résulte de sa nature.

D'autre part, au *Royaume-Uni* et au *Danemark* les mêmes résultats sont obtenus, par l'application de la règle générale d'interprétation ou bien de la présomption que le législateur n'a pas l'intention de violer les obligations internationales du pays.

En *Portugal* les règles et principes du droit international général ou commun, les conventions internationales dûment ratifiées ou approuvées et publiées, ainsi que les règles édictées par des organisations internationales, dont parle l'art. 8 de la Constitution, appartiennent à un rang supérieur à celui de la loi formelle.

Enfin, en *Allemagne* fédérale, tandis que selon l'art. 25 de la loi fondamentale, les règles générales du droit international priment les lois, les règles contenues dans des traités ou accords internationaux sont du même rang qu'elles.

D'après ce qu'on vient de dire, on pourrait conclure que les normes réglementaires, qui, de toute façon, sont hiérarchiquement inférieures à la loi formelle, doivent être compatibles avec les règles du droit international.

Cela vaut pour les règles non écrites autant que pour les règles contenues dans des conventions ou des traités, puisque dans de nombreux pays, les normes contenues dans ces instruments du droit international ne s' intègrent au droit interne que sous forme de loi.

Donc, le travail que le juge, étant chargé du contrôle de la validité de la norme réglementaire, accomplit, lorsqu' il examine la conformité de cette norme aux normes du droit international, ne diffère point de celui qu' il accomplit lorsqu' il contrôle sa conformité à la loi formelle.

On doit cependant noter qu' il y a des cas, comme le montre le rapport *danois*, où les normes contenues dans des traités ou autres instruments internationaux sont intégrées au droit interne sous forme de règlement. Mais au *Danemark*, comme d' ailleurs au *Royaume-Uni*, joue en faveur de ces normes, comme on vient de le dire, la règle générale ou la présomption que la volonté du législateur est de ne pas violer les obligations internationales de l' Etat.

Donc, en cas de conflit entre un règlement normal et un règlement englobant des normes contenues dans un traité, ou bien le premier serait interprété d' une façon qui le rendrait compatible avec les dispositions du traité, ou alors c' est le second qui prévaudrait, car il serait jugé que la loi habilitant l' exécutif à former le premier n' avait point l' intention d' autoriser l' édiction des normes réglementaires violant ce traité et que, par conséquent, ce règlement a dépassé les limites de l' habilitation accordée par la loi.

e. Contrôle de la conformité au droit communautaire

Des dispositions par lesquelles l' ordre communautaire est introduit dans l' ordre juridique national ou bien qui tendent à faciliter son introduction, figurent dans les constitutions de certains pays. L' *Irlande* a même, à cette fin, modifié sa constitution par référendum.

Mais dans ces pays autant qu' aux autres, dont la Constitution à ce sujet est muette, le fait communautaire est reconnu et comporte la primauté du droit communautaire envers le droit national.

Cela veut dire que les normes contenues dans les traités par lesquels les Communautés Européennes ont été constituées ou dans les traités qui les modifieraient, ainsi qu' une partie du droit dérivé (produit par les organes communautaires):

- 1° ont une application directe dans l' ordre juridique national, sans qu' il y ait besoin qu' ils soient intégrés sous forme d' actes législatifs ou réglementaires,
- 2° prévalent contre les règles du droit national préétablies ou postérieures.

Cette suprématie du droit communautaire est reconnue même vis-à-vis des normes contenues dans des lois nationales formelles, tandis que le débat sur la suprématie vis-à-vis des normes contenues dans les constitutions est ouvert. Mais il faut noter que la Cour de Justice des Communautés Européennes a déjà, en quelque sorte, pris partie pour la solution positive, comme le constate le rapport allemand.

D' autre part, cette Cour de Justice peut influencer les rapports entre droit communautaire et droit national par l' interprétation des normes contenues dans le premier, qui relève de sa compétence. Cette compétence a un caractère exclusif, dans la mesure où toutes les questions sur le sens de ces normes doivent être renvoyées par les juridictions nationales, devant lesquelles elles seraient soulevées, à ladite cour.

De ce qui vient d' être dit, il ressort que le juge national, chargé du contrôle de la norme réglementaire, doit vérifier la conformité de cette norme au droit communautaire. Il doit notamment examiner si elle est contraire aux dispositions des traités ou des «rèlements» qui émanent des organes communautaires et qui sont directement applicables dans l' ordre juridique national. Il doit en plus, la confronter aux normes contenues dans des actes réglementaires édictés en vue de concrétiser les objectifs définis par des «directives» communautaires, parce que ces normes, à cause de la prééminence du droit communautaire, sont d' un rang supérieur à celui des normes réglementaires normales.

Cela dit, il n' est pas nécessaire d' ajouter que dans ce cas, comme dans le cas des règles du droit international, puisqu' il s' agit de la confrontation de la norme réglementaire à des normes d' échelons supérieurs, le contrôle est exercé par le juge de la même façon que le contrôle de la conformité de ladite norme à la loi formelle.

Enfin dans des pays, tels que le *Danemark* et probablement le *Royaume-Uni*, pour lesquels ces principes ne sont pas tout à fait valables, les mêmes résultats sont plus ou moins obtenus par le biais de la règle générale d'interprétation ou présomption de conformité des normes du droit interne aux obligations internationales de l' Etat, dont on a parlé au chapitre précédent.

5. EFFETS OU CONTRÔLE

a. Dans le cas du contrôle direct

i. Annulation de l' acte réglementaire attaqué

aa. Portée de l' annulation

Le principal effet du contrôle direct de la validité de la norme réglementaire, lorsque celui-ci s' effectue par la voie de recours en annulation (comme c' est le cas en *Belgique, France, Grèce et Italie*), est l'annulation de l'acte dans lequel cette norme est contenue.

L'annulation peut concerner l'acte tout entier ou une partie de celui-ci contenant une ou plusieurs dispositions. Cela est défini dans l' arrêt prononcé. L' annulation partielle peut être demandée par le requérant, s' il n' a pas intérêt à la disparition complète de l' acte attaqué. Mais le juge n' est pas lié par cette demande; il doit examiner si l' acte est logiquement divisible. D' ailleurs, la portée de l' annulation dépend quelquefois des motifs retenus par le juge. C' est ainsi que le vice d' incompétence de l' auteur de l' acte attaqué comporte son annulation totale.

L'annulation a pour effet de faire disparaître l'acte réglementaire, ainsi que les normes y contenues, de l'ordre juridique. L'acte annulé cesse d'exister; il n'est point nécessaire qu'il soit expressément révoqué par son auteur.

Donc, l'annulation vaut erga omnes.

Il faut toutefois noter que cet effet est lié à l'arrêt prononçant l'annulation, qui seul a l'autorité absolue de la chose jugée, tandis que l'arrêt par lequel le recours est rejeté n'a d'effet qu'entre les parties (inter partes).

En *Allemagne*, la procédure dite du «contrôle abstrait» des normes réglementaires, dont on a déjà parlé, n'aboutit pas à l'annulation de l'acte mais à une déclaration de sa nullité. Toutefois, l'arrêt par lequel cette déclaration est prononcée, a l'autorité absolue de la chose jugée et son effet vaut erga omnes.

Au *Portugal*, les décisions rendues par les tribunaux dans les cas des recours contre d'actes réglementaires (recours en annulation ou recours en appréciation de la légalité), ont aussi une nature plutôt déclarative.

Une déclaration de nullité est également prononcée, en principe, par le juge *anglais*, *danois* et *irlandais* contre l'acte attaqué par les voies de recours particulières à ces pays, dont on a parlé plus haut. Cependant, ainsi qu'il est constaté dans le rapport *britannique*, une norme peut être déclarée «void» (nulle) vis-à-vis d'une certaine personne et rester valide vis-à-vis d'une autre. Cela arrive, par exemple, dans le cas où un acte est considéré illégal et déclaré nul, parce qu'il a été édicté sans la consultation préalable d'une certaine organisation. Or, cet acte reste valide vis-à-vis des autres organisations qui ont été consultées.

Sur le plan administratif, l'effet de l'annulation est souvent lié à certaines obligations de l'administration et notamment de l'auteur de l'acte annulé.

Il y a certainement des cas où l'annulation met fin à l'affaire sur ce plan; l'administration n'a à prendre aucune initiative. Mais plusieurs fois, l'annulation crée un vide juridique que celle-ci doit combler, en édictant, par exemple, un nouveau règlement sur la matière traitée par le règlement annulé. Ce nouveau règlement doit évidemment n'être pas entaché du vice qui a donné lieu à l'annulation. Elle doit, d'autre part, procéder, sous certaines conditions, à des retraits d'actes fondés sur l'acte annulé. Mais sur ce dernier sujet nous reviendrons ci-après.

bb. Annulation ex nunc et annulation ex tunc

Dans les pays cités ci-dessus, dans lesquels le contrôle direct de la norme réglementaire est exercé par la voie du recours en annulation, l'acte réglementaire annulé est réputé n'être jamais intervenu. Donc, l'annulation a des effets rétroactifs; c'est une annulation ex tunc. Par conséquent, les dispositions que l'acte annulé avait abrogées ou modifiées sont remises en vigueur.

Cela ne vaut pas pour le *Portugal*. Là, comme le constate le rapport national, l'annulation vaut ex tunc, lorsqu'elle est prononcée contre un acte ou une mesure individuels, tandis que l'annulation d'un acte réglementaire n'a pas, en principe, d'

effets rétroactifs. Dans ce dernier cas l'annulation vaut ex nunc, ou bien à partir de l'expiration du délai pour former le recours. Le juge peut, pourtant, reporter les effets de l'annulation à la date de l'entrée en vigueur de la norme annulée ou à une date ultérieure, s'il invoque des raisons d'équité ou d'intérêt public d'importance particulière. Il en va autrement pour les arrêts ayant la force obligatoire générale, rendus par le Tribunal Constitutionnel, qui déclarent l'illégalité ou l'inconstitutionnalité d'un règlement. La déclaration produit, en principe, des effets à partir de l'entrée en vigueur de la norme déclarée illégale ou inconstitutionnelle.

Les effets de la déclaration de nullité sont aussi rétroactifs en *Allemagne* et en *Irlande*, d'après les rapports respectifs.

Dans le droit *anglais*, une distinction est faite entre actes qui sont «ultra vires» et de ce fait, ils sont nuls (void) ab initio et actes «intra vires» entachés de «error in their face», qui sont réputés valides jusqu'au prononcé de l'arrêt, par lequel ils seraient déclarés «voidable». Mais comme il est constaté dans le rapport du R.U., la jurisprudence récente tend à admettre que, dans tous les cas, la norme réglementaire doit être présumée valide et être traitée comme telle jusqu'à la déclaration de sa nullité par la Cour.

cc. Effets sur les actes fondés sur l'acte réglementaire annulé

Etant donné que l'annulation de l'acte réglementaire entraîne, comme on vient de le dire, sa disparition de l'ordre juridique avec effet rétroactif, toute mesure d'application et en général tout acte individuel fondé sur lui, perd son fondement légal. Par conséquent, tous ces actes sont entachés d'illégalité et s'ils étaient attaqués par la voie du recours en annulation, ils seraient annulés à ce motif, que le juge, en principe, est tenu à examiner d'office.

Mais si cela n'est pas le cas, c'est-à-dire si ces actes individuels ne sont et ne peuvent pas être attaqués, parce que le délai pour former un recours contre eux a expiré, ils doivent rester intacts. La présomption de légalité de tout acte administratif avant son annulation joue en faveur de ces actes.

Une tentative de la jurisprudence d'une chambre du Conseil d'Etat, dont parle le rapport *belge*, d'annuler de tels actes, en considérant recevables les recours formés contre eux sans l'observation du délai pour agir, a échoué.

Cependant, la survie de ces actes n'est pas tout à fait assurée. Ainsi, ils sont menacés de retrait par l'organe par lequel ils ont été émis. Mais il faut noter que le retrait ne dépend pas de la volonté absolue de l'auteur de l'acte, qui doit obéir à des dispositions de la loi ou à des principes généraux, d'après lesquels le retrait des actes administratifs, voire de ceux entachés d'illégalité, n'est permis que sous certaines conditions, plus ou moins strictes.

Un autre menace vient de l'exercice du contrôle incident, lorsqu'un tel contrôle est autorisé, comme par exemple c'est le cas en Grèce, où le juge civil peut examiner incidemment la validité de tout acte administratif.

Tous ces principes sont valables pour les pays dans lesquels le contrôle direct des normes réglementaires est exercé par la voie du recours en annulation. Ils sont plus ou moins valables pour l' *Allemagne*, où ces normes sont contrôlées par la procédure du «contrôle abstrait». Mais là, d' après l' opinion prédominante dans la doctrine, dans le cas même où l' acte individuel reposant sur la norme déclarée nulle n' est pas attaquant, la protection de l' intéressé est assurée, car celui-ci peut demander la réouverture de la procédure administrative contentieuse contre cet acte.

En *Irlande*, la déclaration de nullité d' une norme réglementaire n' entraîne pas, en principe, l' annulation des mesures individuelles fondées sur elle. D' après le rapport de ce pays, la portée de l' annulation dépend des circonstances.

On ne doit pas terminer sans parler des effets de l' annulation sur les décisions des tribunaux. Dans ce domaine aussi est valable le principe d' après lequel l' arrêt fondé sur la validité de la norme réglementaire qui a fait postérieurement l' objet de l' annulation ou de la déclaration de nullité, reste intact, en tant qu' il a l' autorité de la chose jugée. Si, au contraire, une voie de recours est encore ouverte, la partie intéressée peut invoquer l' annulation de l' acte, qui lie de toute façon le juge.

Par exception à ce principe, le Tribunal Constitutionnel au *Portugal*, en déclarant inconstitutionnelle ou illégale une norme réglementaire, peut, selon le rapport du pays, lorsque cette norme concerne une matière pénale, disciplinaire etc, décider que la déclaration ait des conséquences même à la chose jugée.

ii. *Autres effets*

En *Allemagne* fédérale, comme on apprend du rapport, bien que les textes ne parlent que de déclaration de nullité, les tribunaux administratifs supérieurs, au lieu de procéder à une telle déclaration, donnent souvent à leurs arrêts un effet limité. Ainsi, ils déclarent la non conformité de la norme réglementaire attaquée à des normes d' échelons supérieurs et appellent l' administration à porter remède à cette situation, en modifiant elle-même la norme illégale ou en la remplaçant dans un temps déterminé, pendant lequel cette norme reste applicable.

A cette même fin, c' est-à-dire pour éviter des déclarations de nullité qui, certaines fois, sont inutiles, les mêmes tribunaux procèdent à une interprétation de la norme réglementaire, dont la légalité est contestée, «conforme à la loi». Ainsi, la déclaration de nullité est évitée et en même temps l' administration est obligée à appliquer cette norme conformément aux normes d' échelons supérieurs, parce qu' à défaut de se conformer à l'interprétation faite par le juge, elle court le danger de voir les actes d' application de la norme réglementaire annulés par celui-ci.

On constate ainsi que le juge administratif cherche certaines fois à limiter les effets du contrôle exercé par lui sur les normes réglementaires, en évitant l' annulation ou la déclaration de nullité.

Son souci — qui n' est pas exclusivement le souci du juge allemand — est de ne pas entraver l' activité de l' administration, lorsqu' il peut obtenir les mêmes effets par des moyens plus souples.

b. Dans le cas du contrôle Incident

Le contrôle incident de la validité de la norme réglementaire, comme il a été déjà dit, est exercé dans tous les pays qui font l'objet de ce rapport par le juge administratif, ainsi que par le juge judiciaire. Les seules exceptions sont celles du juge administratif *italien*, qui contrôle ces normes uniquement par la voie du recours en annulation, moyen de contrôle direct, ainsi que celle du juge civil *français*, qui doit renvoyer au juge administratif les questions préjudicielles portant sur la légalité de ces normes.

L'effet du contrôle incident n'est pas l'annulation ni la déclaration de nullité de l'acte réglementaire. C'est le refus d'application de la norme considérée illégale à l'espèce soumise à la juridiction concernée. Donc, il n'y a pas d'effets erga omnes, mais des effets limités à la solution du litige, au cours duquel l'exception d'illégalité a été opposée, soit par les parties, soit d'office.

Autrement dit, l'autorité de la chose jugée concernant la validité de la norme n'est pas absolue; elle n'engage que les parties et ne concerne que le litige qui les a opposées. Dans un procès ultérieur entre autres ou les mêmes parties, portant sur une autre affaire, le juge ne serait nullement lié par son jugement antérieur sur la légalité de la norme réglementaire.

L'administration peut également continuer à appliquer la norme dans tous les autres cas, car celle-ci ne cesse pas d'exister après le jugement défavorable.

A vrai dire, les effets de ce jugement concernent à titre principal les actes individuels fondés sur la norme réglementaire. L'illégalité de cette dernière est communiquée à l'acte faisant l'objet du recours, qui, à ce motif, est annulé ou déclaré nul erga omnes.

Dans d'autres cas, dont fait état le rapport *danois*, l'administration est obligée par l'arrêt à reconnaître qu'elle n'était pas autorisée à prendre la mesure individuelle fondée sur le règlement jugé illégal; l'effet de ce jugement est que la personne qui avait attaqué la mesure n'est pas engagée par celle-ci et peut revendiquer des dommages et intérêts, si elle a subi des préjudices par son application.

Par ailleurs le contrôle incident de la norme réglementaire, exercé par le juge judiciaire, produit également des effets entre les parties. Ainsi, dans une affaire pénale, l'accusé pour un délit fondé sur les dispositions d'un règlement jugé illégal, serait acquitté.

Il est, de toute façon, évident que l'exception d'illégalité soulevée par l'Administration dans le contexte du recours en annulation et en général par la partie opposée au recours ou à l'action, peut avoir comme effet, si elle est admise, le rejet du recours ou de l'action.

Enfin, on ne doit pas finir sans ajouter que s'il est vrai que les effets du contrôle incident sont restreints, il ne faut pas perdre de vue que la chose jugée, même lorsqu'elle n'a qu'une autorité relative, a une valeur en soi, surtout si elle se dégage de l'arrêt d'une cour suprême. Il serait vraiment difficile, comme le constate bien le rapport *néerlandais*, à l'Administration de continuer à appliquer un acte réglementaire jugé illégal et inapplicable, même si elle n'était pas liée par ce jugement que pour le

cas concret, porté devant le tribunal. Elle courrait certainement le danger de voir les mesures et actes individuels qu'elle continuerait à émettre en se fondant sur cet acte réglementaire, être attaqués et annulés au motif de l'illégalité de leur fondement. Elle courrait également le danger de voir ceux qui subiraient des préjudices par l'application de cet acte, s'adresser au juge civil pour réclamer, comme on a déjà vu, des dommages-intérêts.

6. CONCLUSION ET REMARQUES GENERALES

Le domaine de l'activité réglementaire de l'administration est devenu très large à nos jours et tend à s'élargir aux dépens du domaine de l'activité législative. Le phénomène a pris des dimensions en *France*, où d'après la Constitution de 1958, la compétence réglementaire est la compétence normative de droit commun.

Bien que le pouvoir réglementaire continue à être dans la plupart des cas, un pouvoir reposant sur délégation de la loi (certains pays ne connaissent que cette forme de normes réglementaires), la tendance est, comme l'exemple français l'a prouvé, à l'élargissement du pouvoir réglementaire autonome, reposant sur des dispositions de la constitution.

Cette évolution a amené à l'élargissement du domaine du contrôle juridictionnel de l'activité normative des organes de l'Etat, surtout dans les pays où le contrôle de la constitutionnalité des lois formelles continue à être écarté.

Par ailleurs, le contrôle juridictionnel de la validité de la norme réglementaire est pratiqué dans la plupart des pays qui font l'objet de ce rapport, sous forme de contrôle direct aussi bien que sous forme de contrôle incident. Le contrôle direct est généralisé dans les pays qui connaissent le recours en annulation (*Belgique, France, Grèce, Italie*), le *Portugal*, où ce recours est également introduit, constituant un cas à part, parce que certaines catégories d'actes réglementaires lui échappent. Le *Danemark, l'Irlande* et le *Royaume Uni* connaissent aussi cette forme de contrôle exercé par la voie des recours qui sont particuliers à leurs régimes juridiques. En *Allemagne Fédérale*, bien que la procédure du «contrôle abstrait» constitue un recours de contrôle direct, son champ d'application est limité, parce qu'il ne concerne que certaines catégories d'actes réglementaires. Dans les autres pays, le contrôle direct n'est pas pratiqué ou il a un caractère exceptionnel, sinon contestable.

Le contrôle incident de la norme réglementaire par le juge administratif est introduit dans l'ordre juridique de tous les pays, à l'exception de *l'Italie*. Mais là encore, ainsi que dans les autres pays, il est également pratiqué par le juge judiciaire. Cependant, en *France*, il existe une procédure du renvoi au juge administratif des questions préjudicielles concernant l'appréciation de la légalité des actes réglementaires.

Les voies de recours, par lesquelles s'effectue le contrôle direct de ces normes, sont dans la plupart des pays, largement ouvertes. L'*actio popularis* n'est pas reconnue, mais il suffit au requérant de justifier d'un simple intérêt légal pour agir. Cet intérêt est conçu d'une façon tantôt aussi tantôt plus large que celui exigé pour

attaquer un acte administratif à caractère individuel.

La norme réglementaire, à cause de son rang inférieur, dans l'ordonnement juridique, doit n'être pas contraire aux normes superposées, telles que celles qui sont contenues dans la constitution, le droit international, la loi, les principes généraux du droit ou du «common law» et, dans une certaine mesure, les actes réglementaires émanant d'organes supérieurs. Le juge qui contrôle la validité de la norme réglementaire — par la voie directe ou indirecte — doit vérifier la conformité ou compatibilité de cette norme aux normes ci-dites.

Le contrôle de la constitutionnalité de la norme réglementaire est autorisé, même dans la plupart des pays dans lesquels le contrôle de la constitutionnalité des lois est exclu. Mais sa portée est dans ce dernier cas limitée.

La suprématie du droit international envers la loi est reconnue dans la plupart des pays, soit expressément soit pas la jurisprudence, tandis que dans certains autres pays la présomption de la volonté du législateur de ne pas violer les obligations internationales de l'Etat, joue en sa faveur.

L'irruption du droit communautaire dans tous ces pays a influencé leur ordre juridique interne, à cause de sa prééminence voulue et de l'application directe de ses normes. Bien que le débat sur certains problèmes que pose cette prééminence soit encore ouvert, les régimes juridiques de ces pays ont été plus ou moins adaptés à la réalité que constitue le fait communautaire.

Le principal effet du contrôle direct exercé par la voie du recours en annulation est l'annulation de la norme réglementaire ex tunc et erga omnes, à savoir sa disparition de l'ordre juridique. L'arrêt prononçant l'annulation a l'autorité absolue de la chose jugée. Le contrôle direct exercé par d'autres voies de recours dans certains pays comporte une déclaration de nullité et ses effets varient.

Toutefois, les actes individuels fondés sur la norme annulée ou déclarée nulle peuvent survivre, s'il n'est pas possible qu'ils soient attaqués par un recours.

L'effet du contrôle incident est la non application de la norme jugée illégale dans le cas concret. Mais la valeur réelle de ce jugement est bien plus grande que celle que lui confère l'autorité relative de la chose jugée.

En passant en revue les systèmes juridiques de contrôle de la norme réglementaire, on pourrait, en schématisant, classer les pays concernés en trois groupes. Le premier serait constitué par les pays qui connaissent le recours en annulation (*Belgique France, Grèce, Italie* et dans une certaine mesure, *Portugal*), le deuxième par les pays où prévalent les voies de recours du common law (*Danemark, Irlande, Royaume Uni*) et le troisième par les pays où le contrôle direct est écarté ou limité (*Allemagne, Luxembourg, Pays Bas*).

À l'intérieur de ces groupes, il y a beaucoup de traits communs, mais en dehors d'eux il existe plus de particularités.

Pourtant, tous ces pays ou presque se rencontrent dans l'exercice du contrôle incident.

D'ailleurs, on pourrait se demander si les deux formes de contrôle sont nécessaires et laquelle d'elles serait préférable. Car, bien que le contrôle direct soit plus

énergique, son exercice est presque toujours conditionné par des délais, qui limitent sa portée, tandis que le contrôle indirect est ouvert à tout moment et n'entrave pas excessivement l'activité de l'administration, qui a le choix de s'adapter à un jugement défavorable ou d'attendre jusqu'à ce qu'il soit définitivement confirmé par la jurisprudence.

Dans des rapports nationaux est exprimé le vœu que le contrôle direct des normes réglementaires soit généralisé (Allemagne) ou qu'il soit généralisé l'exercice du recours en annulation contre ces normes (Portugal). Mais selon le rapport du *Luxembourg*, les résultats du contrôle incident sont suffisants.

Une constatation générale qu'on pourrait faire serait que dans chaque pays le système de contrôle est installé sous l'influence des circonstances et que, pour cette raison, ces systèmes ne répondent pas toujours, comme le constate pour sa part le rapport *belge*, à un schéma rationnel.

Donc, s'il y avait des réformes tendant à la rationalisation des systèmes nationaux, cela irait de pair avec une tendance de rapprochement de ces systèmes entre eux, un rapprochement qui serait par trop souhaitable.

Mais, à notre avis, ce qui sépare ces pays c'est surtout leur attitude à l'égard du problème du contrôle de la constitutionnalité des lois. S'ils se rapprochaient dans ce domaine, l'harmonisation de leurs systèmes de contrôle des normes réglementaires serait beaucoup plus facile.