

CULTURE GÉNÉRALE ADMINISTRATIVE

100 FICHES

Nouvelle édition

Ludovic LESTIDEAU

Docteur en droit public, chargé de cours à l'université, formateur au CNFPT et membre de jurys de concours, Ludovic LESTIDEAU est directeur juridique en collectivité territoriale

Ouvrage dirigé par Laurence BRUNEL



Ressources numériques

Retrouvez des QCM pour tester vos connaissances sur notre librairie en ligne.

<https://librairie.studyrama.com/store/page/281/culture-generale-administrative-100-fiches-2025>

Mot de passe

Le code d'accès est ***



LISTE DES SIGLES ET ACRONYMES	9
PRINCIPALES STATISTIQUES CONCERNANT L'ADMINISTRATION FRANÇAISE	13
INTRODUCTION	15
PARTIE I	
<i>Droit administratif et principe de légalité</i>	17
Chapitre 1 : La notion d'ordonnancement juridique	21
■ Fiche 1 : La hiérarchie des normes	22
■ Fiche 2 : Droit souple et droit dur	26
■ Fiche 3 : La place de la jurisprudence	27
■ Fiche 4 : Les questions parlementaires et les réponses ministérielles	28
Chapitre 2 : Le droit administratif, droit de l'administration	30
■ Fiche 5 : Séparation des autorités juridictionnelles	31
■ Fiche 6 : Séparation des pouvoirs	33
■ Fiche 7 : Caractéristiques du droit administratif	34
Chapitre 3 : Le tribunal administratif, juge de l'administration, et le contentieux administratif	36
■ Fiche 8 : L'organisation juridictionnelle	37
■ Fiche 9 : Les recours administratifs	40
■ Fiche 10 : Le recours pour excès de pouvoir (REP)	41
■ Fiche 11 : Le recours de plein contentieux	43
■ Fiche 12 : Le référé administratif	44
■ Fiche 13 : Le déroulement du procès administratif	45
■ Fiche 14 : Les conséquences d'un procès administratif pour l'administration et le requérant	48

Chapitre 4 : Le droit européen et l'administration française	50
■ Fiche 15 : Les traités de l'Union européenne	51
■ Fiche 16 : L'organisation et le fonctionnement de l'Union européenne	53
■ Fiche 17 : L'organisation du Conseil de l'Europe	55
■ Fiche 18 : La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CESDH)	56
 PARTIE II	
<i>La forme de l'administration française</i>	59
 Chapitre 1 : La notion d'État	63
■ Fiche 19 : Qu'est-ce qu'un État ?	64
■ Fiche 20 : État fédéral et État unitaire	66
■ Fiche 21 : De l'État centralisé à l'État décentralisé	67
■ Fiche 22 : Bref rappel historique de l'État français	68
■ Fiche 23 : Qu'en est-il des modèles étrangers ?	70
 Chapitre 2 : L'organisation du pouvoir	72
■ Fiche 24 : La Constitution du 4 octobre 1958 : la V ^e République	73
■ Fiche 25 : L'organisation institutionnelle du pouvoir	76
■ Fiche 26 : Le pouvoir exécutif : missions, pouvoirs et limites	78
■ Fiche 27 : Le pouvoir législatif : caractéristiques	81
■ Fiche 28 : Le Conseil constitutionnel, un acteur clé	83
■ Fiche 29 : Le Conseil économique, social et environnemental	87
■ Fiche 30 : Les autorités administratives indépendantes et les autorités publiques indépendantes	88
■ Fiche 31 : La responsabilité sociétale	91
 Chapitre 3 : L'organisation de la justice judiciaire	93
■ Fiche 32 : Le système judiciaire français	94
■ Fiche 33 : L'accès à la justice judiciaire	96

Chapitre 4 : Le service public	98
■ Fiche 34 : Les lois du service public et ses principes	99
■ Fiche 35 : Les différentes catégories d'établissements publics	101
■ Fiche 36 : La gestion directe du service public : la régie	104
Chapitre 5 : La fonction publique étatique : concentration et déconcentration	105
■ Fiche 37 : Les services du Premier ministre	106
■ Fiche 38 : Les ministères	108
■ Fiche 39 : Les autres membres du gouvernement	109
■ Fiche 40 : L'organisation ministérielle	111
■ Fiche 41 : Les préfetures	112
■ Fiche 42 : Les rectorats	115
■ Fiche 43 : Les directions départementales et régionales	117
■ Fiche 44 : Les différents établissements publics administratifs (EPA)	119
Chapitre 6 : La fonction publique territoriale : la décentralisation territoriale	120
■ Fiche 45 : Les différents actes de la décentralisation territoriale	121
■ Fiche 46 : La commune	126
■ Fiche 47 : Le département	129
■ Fiche 48 : La région	131
■ Fiche 49 : Les collectivités d'outre-mer	132
■ Fiche 50 : Les territoires non métropolitains	134
■ Fiche 51 : La Corse	136
■ Fiche 52 : Les établissements publics de coopération intercommunale	138
■ Fiche 53 : Les établissements publics locaux et les syndicats mixtes	142
Chapitre 7 : La fonction publique hospitalière	144
■ Fiche 54 : Les acteurs nationaux de la santé	145
■ Fiche 55 : L'agence régionale de la santé et les acteurs locaux : déconcentration et décentralisation	147
■ Fiche 56 : Les établissements hospitaliers	149

PARTIE III

Les moyens d'action de l'administration **151**

Chapitre 1 : L'acte administratif **155**

- Fiche 57 : Les différentes catégories d'actes administratifs **156**
- Fiche 58 : La forme de l'acte administratif **159**
- Fiche 59 : Création et disparition d'un acte administratif **162**

Chapitre 2 : La police administrative **165**

- Fiche 60 : Définitions et caractéristiques de la police administrative **166**
- Fiche 61 : Les acteurs en charge de la police administrative **168**
- Fiche 62 : La police administrative générale **170**
- Fiche 63 : La police administrative spéciale **171**

Chapitre 3 : Le contrat administratif **172**

- Fiche 64 : Les caractéristiques du contrat administratif **173**
- Fiche 65 : Les différentes catégories de contrat administratif **175**
- Fiche 66 : Le traitement du contrat administratif par le juge administratif **176**

Chapitre 4 : Les marchés publics, les concessions et les autres modes de gestion **178**

- Fiche 67 : Définition et cadre légal des marchés publics **179**
- Fiche 68 : Les règles applicables aux marchés publics **180**
- Fiche 69 : Les différentes catégories de marchés publics **183**
- Fiche 70 : La mise en œuvre d'un marché public **185**
- Fiche 71 : Le marché de partenariat et le marché global de performance **187**
- Fiche 72 : La gestion déléguée du service public : la concession de services **190**
- Fiche 73 : La fonction achat **193**
- Fiche 74 : Les groupements d'intérêt public (GIP), les sociétés d'économie mixte (SEM)
et les autres montages juridiques **194**

Chapitre 5 : Les finances de l'administration **197**

- Fiche 75 : Principes et réglementation budgétaires **198**
- Fiche 76 : L'impôt **201**
- Fiche 77 : Les documents budgétaires **203**
- Fiche 78 : Les opérations budgétaires **205**

Chapitre 6 : L'administration numérique	207
■ Fiche 79 : La dématérialisation des actes et des procédures	208
■ Fiche 80 : La sécurité juridique et le RGPD	210
 PARTIE IV	
<i>Les acteurs de l'administration</i>	213
 Chapitre 1 : L'utilisateur du service public	217
■ Fiche 81 : Les différentes catégories d'utilisateurs	218
■ Fiche 82 : Les droits des utilisateurs	220
 Chapitre 2 : Les différentes catégories de personnels présents dans l'administration	222
■ Fiche 83 : Les agents titulaires	223
■ Fiche 84 : Les agents contractuels	226
■ Fiche 85 : Les personnels élus	232
■ Fiche 86 : Les collaborateurs occasionnels	236
■ Fiche 87 : Les emplois fonctionnels	238
■ Fiche 88 : La fonction publique à l'étranger	240
 Chapitre 3 : Les caractéristiques du droit de la fonction publique	242
■ Fiche 89 : L'entrée et la sortie dans la fonction publique	243
■ Fiche 90 : Les droits des agents publics	247
■ Fiche 91 : Les obligations des agents publics	249
■ Fiche 92 : Procédure disciplinaire et sanction administrative	251
■ Fiche 93 : La responsabilité pénale des agents publics	254
■ Fiche 94 : La déontologie	256
■ Fiche 95 : La carrière	259
■ Fiche 96 : Les instances représentatives des agents publics	261
■ Fiche 97 : Le droit syndical	263
■ Fiche 98 : Le droit de grève	265
■ Fiche 99 : La notion de discrimination	266
■ Fiche 100 : Le devenir de la fonction publique	268

LISTE DES SIGLES ET ACRONYMES

3E	Entreprises, emploi, économie
AAI	Autorité administrative indépendante
AAU	Acte administratif unilatéral
ACNUSA	Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires
AE	Autorisation d'engagement
AFLD	Agence française de lutte contre le dopage
AJDA	Actualité juridique du droit administratif
AMF	Autorité des marchés financiers
AMO	Assistant au maître d'ouvrage
APA	Allocation personnalisée d'autonomie
APU	Administrations publiques
APUL	Administrations publiques locales
ARAFER	Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières
ARDP	Autorité de régulation de la distribution de la presse
ARECP	Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
ARJEL	Autorité de régulation des jeux en ligne
ASE	Aide sociale à l'enfance
ASN	Autorité de sûreté nucléaire
BOAMP	Bulletin officiel des annonces de marchés publics
BS	Budget supplémentaire
CADA	Commission d'accès aux documents administratifs
CAO	Commission d'appel d'offres
CC	Communauté de communes
CCAG	Cahiers des clauses administratives générales
CCAS	Centres communaux d'action sociale
CCFP	Conseil commun de la fonction publique
CCTG	Cahiers des clauses techniques générales
CDG	Centre de gestion
CECA	Communauté européenne du charbon et de l'acier
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CEEA	Communauté européenne de l'énergie atomique
CESDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme
CESE	Conseil économique, social et environnemental
CESER	Conseil économique, social et environnemental régional
CGCT	Code général des collectivités territoriales

● LISTE DES SIGNES ET ACRONYMES

CGFP	Code général de la fonction publique
CGLPL	Contrôleur général des lieux de privation de liberté
CGPPP	Code général de la propriété des personnes publiques
CIVEN	Comité d'indemnisation des victimes des essais nucléaires
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CMS	Centre municipal de santé
CNA	Cour nationale de l'alimentation
CNCTR	Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement
CNDA	Cour nationale du droit d'asile
CNDP	Commission nationale du débat public
CNESER	Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche
CNFPT	Centre national de la fonction publique territoriale
CNIL	Commission nationale informatique et libertés
CRE	Commission de régulation de l'énergie
CRPA	Code des relations entre le public et l'administration
CSA	Comité social d'administration
CSDN	Commission du secret de la défense nationale
CSE	Comité social d'établissement
CSFPE	Conseil supérieur de la fonction publique de l'État
CST	Comité social territorial
DASEN	Directeur académique des services de l'Éducation nationale
DAJ	Direction des affaires juridiques
DC	Décision en conformité
DDCS	Direction départementale de la cohésion sociale
DDCSPP	Direction départementale de la cohésion sociale et de la protection des populations
DGCS	Direction générale de la cohésion sociale
DGOS	Direction générale de l'offre de soins
DGS	Direction générale de la santé
DIES	Délégation à l'innovation en santé
DILA	Direction de l'information légale et administrative
DIRECCTE	Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi
DJSCS	Direction de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale
DPD	Délégué à la protection des données
DRAAF	Direction régionale de l'alimentation, de l'agriculture et de la forêt
DRAC	Direction régionale des affaires culturelles
DREAL	Direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement

DRJSCS	Direction régionale de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale
DSP	Délégation de service public
EHESP	École des hautes études en santé publique
ENA	École nationale d'administration (remplacée par l'INSP)
ENS	École nationale supérieure
EPA	Établissement public administratif
EPCI	Établissement public de coopération intercommunale
EPIC	Établissement public industriel ou commercial
EPL	Établissement public local
EPLÉ	Établissement public local d'enseignement
ESP	École supérieure de publicité
FPE	Fonction publique de l'État
FPH	Fonction publique hospitalière
FPT	Fonction publique territoriale
GBCP	Gestion budgétaire et comptable publique
GIP	Groupement d'intérêt public
H3C	Haut Conseil du commissariat aux comptes
HADOPI	Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet
HAS	Haute Autorité de santé
HATVP	Haute Autorité pour la transparence de la vie publique
HCERES	Haut Conseil de l'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur
INET	Institut national des études territoriales
INSERM	Institut national de la santé et de la recherche médicale
INSP	Institut national du service public
IR	Impôt sur le revenu
IS	Impôt sur les sociétés
JAL	Journal d'annonces légales
JDC	Journée défense et citoyenneté
LRAR	Lettre recommandée avec accusé de réception
MAPA	Marché à procédure adaptée
MAPTAM	Modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles
ODAC	Organisme divers d'administration centrale
OFPRA	Office français de protection des réfugiés et apatrides
ONDAM	Objectif national des dépenses d'assurance maladie
OPH	Office public de l'habitat
PESC	Politique étrangère et de sécurité commune
PLF	Projet de loi de finances

● LISTE DES SIGNES ET ACRONYMES

PPP	Partenariat public-privé
RAA	Recueil des actes administratifs
RAPO	Recours administratif préalable obligatoire
RGBCP	Relatif à la gestion budgétaire et comptable publique
RGPD	Règlement général de la protection des données
RSA	Revenu de solidarité active
SCIC	Société coopérative d'intérêt collectif
SDCI	Schéma départemental de coopération intercommunale
SDIS	Service départemental d'incendie et de secours
SEM	Société d'économie mixte
SEMOP	Société d'économie mixte à opération unique
SGAE	Secrétariat général des affaires européennes
SIEG	Service d'intérêt économique général
SIVOM	Syndicat intercommunal à vocation multiple
SIVU	Syndicat intercommunal à vocation unique
SPL	Société publique locale
SVA	Silence vaut acceptation
TAAF	Terres australes et antarctiques françaises
TECE	Traité établissant une Constitution pour l'Europe
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TICPE	Taxe intérieure de consommation sur les produits énergétiques
TP	Travaux publics
TVA	Taxe sur la valeur ajoutée
UEM	Union économique et monétaire
UGAP	Union des groupements d'achats publics

PRINCIPALES STATISTIQUES CONCERNANT L'ADMINISTRATION FRANÇAISE

■ LES ADMINISTRATIONS DÉCENTRALISÉES

(Au 1^{er} janvier 2024 – données fournies par l'INSEE et le ministère de la Cohésion des territoires et des Relations avec les collectivités territoriales)

- Population française : 68,37 millions
- Nombre d'élus locaux : 597 222

Collectivités	Nombre	Compétences
Commune	34 935, dont 129 dans les DOM	Clause de compétence générale (hormis les compétences de l'État) ; gestion des écoles
Département	101 (96 en métropole et 5 en outre-mer)	Gestion des collèges Action sociale et médico-sociale Sécurité
Région	13	Gestion des lycées Aménagement du territoire, des infrastructures et des transports Environnement Formation et enseignement Grands équipements (ports et aéroports) Logement et habitat Vie économique
EPCI	1 254 21 métropoles 14 communautés urbaines 229 communautés d'agglomération 990 communautés de communes 4 communes sont isolées et ne font pas partie des EPCI	Les compétences varient en fonction de la typologie de l'EPCI et des compétences attribuées par les communes.

■ LES AGENTS PUBLICS

Nombre total d'agents dans la fonction publique française, au 1^{er} janvier 2023 (soit près d'un salarié sur cinq en France travaille dans la fonction publique) – en 2022, la fonction publique représente 20 % de l'emploi total (salariés et non-salariés) en France :

Fonction publique de l'État	2 545 000
Fonction publique territoriale	1 965 000
Fonction publique hospitalière	1 215 000
Total	5 725 000

INTRODUCTION

La France est un État administratif, comme la plupart des États démocratiques. L'administration y est présente à tous les niveaux : elle régule, ordonne et organise l'économie et la vie des citoyens, de leur naissance à leur disparition et pour chacune des étapes de la vie.

Comprendre l'**administration**, c'est saisir l'essence du système français et toutes ses spécificités : que ce soit les règles juridiques qui s'appliquent à elle (**Partie I**) et la forme que cette administration peut prendre (État, collectivités territoriales, établissements publics, etc., **Partie II**). Une fois ce cadre posé, il est plus facile d'appréhender les moyens d'action dont l'administration dispose (les actes administratifs et les contrats, **Partie III**) ainsi que les acteurs qui la composent (usagers et personnels, **Partie IV**).

C'est cela, **la culture administrative** : l'acquisition de règles juridiques ou à sensibilité juridique, de même que la compréhension de l'histoire, de l'organisation et de l'environnement administratifs, c'est-à-dire pour partie la science administrative.

Cette culture doit être acquise par les candidats ou les agents publics, lorsqu'ils se présentent à des concours administratifs, ainsi que tout au long de leur carrière professionnelle.

Il en est de même de tous les citoyens et usagers, qu'ils soient français, européens ou issus d'un pays non européen.

La qualité de l'administration et du service public **français** repose sur ces quatre postulats :

- une soumission de l'administration au droit ;
- un cadre administratif précis ;
- des moyens puissants et circonscrits ;
- des acteurs clairement identifiés.

L'objectif de ce texte actualisé avec les réformes les plus récentes est d'offrir l'essentiel de ce panorama précis et synthétique de **la culture administrative française** à tous les lecteurs. Des focus, à la fin de certaines fiches et en début d'ouvrage, précisent les terminologies utilisées.

DROIT ADMINISTRATIF ET PRINCIPE DE LÉGALITÉ

PARTIE I

L'administration publique, qu'elle soit étatique, territoriale, hospitalière ou indépendante (les AAI ou les API), obéit au **principe de légalité**.

Cette **soumission au droit** impose que chaque administration ne peut agir que dans son propre domaine, tel qu'il est posé par la Constitution, la loi et les textes réglementaires. Sans quoi, cette même administration se place hors du champ juridique et son action peut être déclarée illégale et légitimement contestée. C'est ainsi que, par exemple, l'administration des douanes intervient dans le seul domaine des douanes ou bien encore qu'une région n'intervient qu'en matière d'aménagement du territoire, d'emploi, de gestion des lycées et de transport.

Pour bien comprendre ce dispositif de soumission au droit, il convient de poser les règles liées à la **hiérarchie des normes**, plus communément appelée ordonnancement juridique ou pyramide de Kelsen (cf. fiches 1 à 4). Ceci posé, il sera plus aisé de parler du droit propre à l'administration, **le droit administratif** (cf. fiches 5 à 7). Le juge administratif, ou pour être plus précis, **les juges de l'administration**, seront présentés (cf. fiches 8 à 14), sans oublier la place prépondérante qu'occupent **les droits européens**, issus de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe, *via* la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (cf. fiches 15 à 18).

CHAPITRE 1 : LA NOTION D'ORDONNANCEMENT JURIDIQUE

Les textes juridiques qui s'imposent à l'administration ne produisent pas tous les mêmes effets. Depuis le milieu du xx^e siècle, sous l'impulsion d'Hans Kelsen, philosophe et juriste autrichien, on conçoit ces textes sous la forme d'une pyramide (cf. fiche 1).

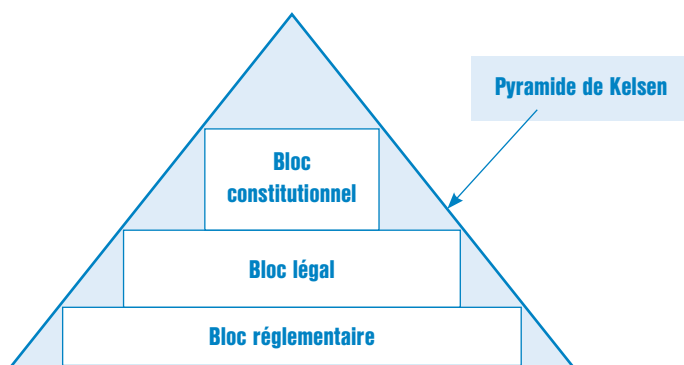
Ce **droit « positif » et rigide** se voit opposer au **droit « souple »**, que le Conseil d'État a consacré il y a quelques années (cf. fiche 2).

À la lecture de cette pyramide, cependant, sont évincées **la jurisprudence** (cf. fiche 3) et **les questions parlementaires** auxquelles répondent les ministres (cf. fiche 4). Ces deux matières, toutefois, disposent d'un domaine qui leur est propre.

■ FICHE 1 : LA HIÉRARCHIE DES NORMES

La **hiérarchie des normes** doit principalement sa notoriété à un Autrichien de renommée : **Hans Kelsen (1881-1973)**. Penseur du droit et philosophe, il a posé nombre de préceptes dont celui d'une **superposition des normes** qui formeraient le droit positif (cf. focus « Le droit positif »).

Le schéma de la **pyramide de Kelsen**, ci-après, présente une série de blocs qui sont situés les uns au-dessus des autres, ce qui a pour conséquence d'imposer les blocs supérieurs aux blocs inférieurs.



FOCUS : LE DROIT POSITIF

L'expression « droit positif » désigne les règles de droit en vigueur.

Le droit positif est l'ensemble des textes présents dans la hiérarchie des normes.

Pour raccrocher ce schéma aux dispositions constitutionnelles françaises, on peut dire que le bloc de légalité est rattaché à l'article 34 de la Constitution qui définit le domaine de la loi, et le bloc réglementaire, à l'article 37, qui précise que ce qui n'est pas du domaine de la loi est du domaine réglementaire. Il s'en dégage trois règles :

- **une norme ne peut contredire une norme qui lui est supérieure ;**
- en sens contraire, **une norme s'impose « de droit » aux normes qui lui sont inférieures.** Ces dernières doivent être établies selon les formes et procédures prévues par les normes supérieures ;
- des normes de rangs identiques ne peuvent produire des effets contraires puisqu'elles subissent, à leur tour, une hiérarchie. **Soit l'une d'elles est supérieure aux autres au sein du même bloc, soit elle la remplace puisqu'elle est plus récente.** Si ces deux alternatives n'aboutissent pas, la règle spéciale déroge alors à la règle principale et s'impose.

Le tout est soumis au contrôle d'un juge, clé de voûte du dispositif. Au bloc de légalité, on associe **le juge constitutionnel, à savoir le Conseil constitutionnel**. Au bloc réglementaire, **le juge administratif**.

Les textes présents dans les trois blocs sont les suivants :

- **le bloc constitutionnel** est fondé sur la Constitution du 4 octobre 1958, le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la Charte de l'environnement, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFLR), les objectifs de valeur constitutionnelle et enfin les principes constitutionnels. C'est le Conseil constitutionnel, dès juillet 1971, qui a permis de définir ce bloc constitutionnel ;
- le **bloc légal** comprend **les lois organiques** (elles précisent l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics en appliquant la Constitution), **les lois ordinaires** et **les ordonnances** ayant valeur législative une fois ratifiées (il s'agit des actes pris par le gouvernement et ratifiés par le Parlement, dans le domaine de la loi, tel que prévu par l'article 38 de la Constitution) ;
- **le bloc réglementaire** est composé **d'actes réglementaires** (parce qu'ils sont généraux et ne visent pas une ou plusieurs personnes nommément désignées, mais une ou des catégories) et **d'actes individuels** (parce qu'ils comportent un ou plusieurs noms de personnes physiques ou morales, cf. fiches 57 à 59). On y trouve :
 - **le décret** (il existe trois catégories de décrets, du plus au moins important : le décret pris en Conseil des ministres et signé par le président de la République, le décret signé par le Premier ministre et pris en Conseil d'État et le décret « simple »),
 - **l'arrêté**, qui émane d'un ou plusieurs ministres (arrêté ministériel ou interministériel) ou d'autres autorités administratives (arrêté préfectoral, municipal, etc.),
 - **la délibération** (municipale, départementale, régionale ou du conseil d'administration d'un établissement public administratif, comme une université ou un EPCI),
 - **la circulaire** (texte émanant d'un ministère et destiné à donner une interprétation d'un texte de loi ou d'un règlement, afin que ce texte soit appliqué de manière uniforme sur le territoire. Ce sont des recommandations ; elles ne s'appliquent qu'aux agents du service public en charge de l'exécution de celui-ci. Elle comprend également les instructions gouvernementales, qui en est une autre application),
 - **la directive** (acte administratif par lequel le titulaire d'une compétence discrétionnaire fixe par avance la manière dont il va l'utiliser. Elle facilite la tâche de l'administration et permet une action plus homogène en garantissant une plus grande égalité dans le traitement des administrés. La directive doit s'adapter à la réglementation appliquée et n'est pas réglementaire – l'administration peut y déroger. Sur le plan strictement juridique, elle est de même rang que la circulaire. Il s'agit là de la directive française, à différencier de la directive européenne – cf. fiche 16).

Deux problèmes se posent cependant au sujet de cette lecture hiérarchique des textes :

- **Le premier problème** concerne **les actes « infraréglementaires »**, c'est-à-dire cette catégorie d'actes qui ont la « couleur » des actes réglementaires, mais qui n'en sont pas. Il peut notamment s'agir de circulaires administratives non impératives, de lettres d'intention, de déclarations... ce qui se rapproche du **droit mou** (cf. fiche 2). On parle d'actes « infraréglementaires », puisqu'ils ne produisent pas, pour le juge administratif, de droits ni d'obligations. Ce dernier les appelle des **mesures d'ordre intérieur** (MOI). Cette typologie d'acte, qu'on peut placer sous les actes réglementaires, et qui sont donc hors de la pyramide de Kelsen, interroge les juristes. Si la frontière semble aisée à définir, en réalité il n'en est rien. Elle offre une vraie difficulté sur laquelle il convient de se pencher. Pour ce faire, l'exemple le plus significatif concerne les décisions prises au sein des établissements pénitentiaires. Le juge a été interrogé à plusieurs reprises par des détenus qui se voyaient appliquer des interdictions ou des obligations, voire des sanctions, sans que le juge administratif ne puisse intervenir. Dès 1992, puis en 1995 et enfin en 2007, le juge administratif (le Conseil d'État) a accepté de juger des actes administratifs où des détenus voyaient leurs droits restreints, à l'appui d'un préjudice. Avec ce tournant majeur, le Conseil d'État a fait rentrer la majeure partie des mesures d'ordre intérieur dans la catégorie des actes réglementaires. Le bloc réglementaire a ainsi été considérablement augmenté, sans toutefois que la catégorie des MOI ne disparaisse totalement. On en déduira qu'une MOI ne produit ni droit ni obligation ;

- **le second problème** est celui de la place des **traités internationaux et des normes issues de l'Union européenne**. Plus globalement, il s'agit de savoir comment ces textes « pénètrent le droit français ». On parle alors « d'étanchéité entre le droit international et le droit interne des États ». Ce système était qualifié de « dualiste ». Avec le développement du **droit européen** (cf. fiche 12), on est passé à un système moniste. L'article 55 de la Constitution précise sur ce point : « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celles des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.* »

FOCUS

En droit international, le dualisme s'oppose au monisme. Avec le dualisme, les normes de droit international ne trouvent à s'appliquer que si un texte en droit interne les transpose. Le monisme, quant à lui, impose la prééminence du droit international de façon immédiate en droit interne. C'est le cas du droit européen en droit français.

Au regard de la réciprocité des autres parties, la Constitution admet que les traités occupent **une place supérieure à la loi en droit interne**. C'est exactement le cas pour le droit européen. La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) continue cependant d'estimer que tout le droit européen de l'Union est supérieur à la Constitution elle-même (c'est-à-dire aux constitutions des États).

Ceci n'est pas le cas en France. **C'est la Constitution qui est supérieure à tous les textes**. Aussi, lorsque le traité d'Amsterdam, en 1997, a été adopté, la France a fait le choix de modifier sa Constitution pour se mettre en conformité avec ce texte et valider la position de la CJUE.

■ FICHE 2 : DROIT SOUPLE ET DROIT DUR

Le droit, tel qu'il est présenté par **la hiérarchie des normes**, crée des obligations et s'impose à tous les acteurs sociaux : on dit qu'il est obligatoire et contraignant. On trouve cependant, à côté de celui-ci, **un droit qu'on appelle souple ou mou** parce qu'il est suggéré, voire recommandé. Il peut s'agir de codes privés, de chartes, d'avis ou de communiqués.

C'est ainsi qu'en mars 2016, le Conseil d'État a rendu deux décisions tout à fait intéressantes et novatrices, qui font « jurisprudence », concernant cette notion.

Pour le juge suprême, on peut parler de **droit souple** quand les trois conditions suivantes sont réunies :

- **l'acte modifie ou oriente** les comportements des destinataires en suscitant, dans la mesure du possible, leur adhésion ;
- **l'acte ne crée pas en soi de droits ou d'obligations** pour ses destinataires ;
- **l'acte représente**, par son contenu et son mode d'élaboration, **un degré de formalisation et de structuration** qui l'apparente aux règles de droit.

Sur ce point, le juge suprême précise que « *pour examiner la légalité de ces actes, le juge contrôle, en l'espèce, la compétence des personnes publiques pour les édicter, le respect des droits de la défense et, avec une intensité variable selon les actes en cause, l'appréciation portée par l'autorité* ». Il en déduit sa compétence dans deux cas :

- quand il s'agit de l'application de sanctions ;
- « *lorsque l'acte contesté est de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou lorsqu'il a pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles il s'adresse* ». Il peut s'agir, en pratique, et à titre d'exemple, de communiqués de presse.

Lorsqu'il reconnaît qu'un texte correspond à la définition du droit souple, le Conseil d'État accepte à présent d'en vérifier la légalité et peut l'annuler.

Ce **droit souple** est très présent dans la sphère du droit de la régulation économique ou sectorielle (activités bancaires et de bourses, secteur audiovisuel, télécommunications, concurrence...). Les autorités administratives indépendantes (cf. fiche 30) ont souvent recours à cette typologie juridique pour influencer les acteurs dont elles ont la charge de réguler l'activité. Toutefois, la jurisprudence récente a largement étendu cette notion de droit souple à toute l'activité administrative. Des communiqués de presse, des foires aux questions disponibles sur Internet, ou des guides ministériels peuvent ainsi désormais être qualifiés de droit souple si les critères ci-dessus sont réunis. Le droit souple cohabite, par conséquent, avec la hiérarchie des normes.

■ FICHE 3 : LA PLACE DE LA JURISPRUDENCE

Lorsqu'un juge rend une décision, on parle de **jurisprudence**.

Ce mot trouve dans sa racine étymologique, pour partie, une explication : *juris*, *droit* et *prudence*, *connaissance*. Il est, au sens strict, la connaissance (prudence) du droit. Cela ne suffit toutefois pas à le définir parce que ce terme est polysémique, c'est-à-dire qu'il a plusieurs significations.

- En premier lieu, il s'agit de **l'ensemble des décisions rendues par les tribunaux**. C'est ainsi que lorsque l'on parle de jurisprudence administrative, cela représente l'ensemble des décisions rendues par les tribunaux composant la juridiction administrative (les tribunaux administratifs, les cours administratives d'appel et le conseil d'État, principalement – cf. fiche 7).
- En deuxième lieu, le terme jurisprudence renvoie à **une décision de justice importante et qui fait date**. Par exemple, lorsqu'on évoque les SPIC, on cite la jurisprudence du Tribunal des conflits, du 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain.
- En dernier lieu, c'est **un terme générique** qui peut vouloir renvoyer à une pratique générale, comme de dire que pour qu'un acte administratif produise ses effets, il est de jurisprudence constante qu'il soit notifié et/ou affiché s'il s'agit d'un acte individuel.

La place de cette jurisprudence est cruciale en droit administratif, davantage qu'en droit civil, commercial ou criminel. À cet égard, le juge administratif œuvre depuis longtemps et au quotidien afin d'encadrer et de sécuriser juridiquement la pratique de l'administration. Dans le silence des textes réglementaires et législatifs, voire leur approximation, **le juge administratif crée du droit**.

Cette création « jurisprudentielle », que l'on appelle aussi « **droit prétorien** » (du prétoire du juge, c'est-à-dire de la salle d'audience), permet de combler ou de traduire les textes de droit positif.

En retour, le producteur de la norme, pouvoir législatif ou exécutif (le Parlement pour la loi, le gouvernement pour les actes réglementaires, décret ou arrêté), s'en empare pour créer du droit. **C'est ainsi que la jurisprudence du Conseil d'État a pu influencer de manière significative le gouvernement** pour écrire de nombreux articles composant le code des relations entre le public et l'administration. Parfois, la réaction à la jurisprudence est contraire et les pouvoirs législatifs, voire constitutionnels, tentent de « contourner » la jurisprudence par le vote d'un texte contraire à celle-ci.

De manière plus générale, on peut dire que **le droit administratif est essentiellement un droit jurisprudentiel (prétorien)**, et que ce sont principalement le Conseil d'État et le Tribunal des conflits qui en sont à l'origine.

■ FICHE 4 : LES QUESTIONS PARLEMENTAIRES ET LES RÉPONSES MINISTÉRIELLES

Les membres élus du Parlement, députés et sénateurs, ont la possibilité de poser des questions au **gouvernement**. Celles-ci sont soit à forte sensibilité politique, soit plus techniques (juridiques, sociales, budgétaires...). Dans ce dernier cas, elles ont pour objectif d'apporter des précisions.

Le gouvernement, par l'intermédiaire de ses ministres, y répond dans un délai plus ou moins long. **Ces réponses sont publiées sur les sites de l'Assemblée nationale ou du Sénat** et donnent parfois lieu à des **commentaires de la part des spécialistes** des disciplines (on parlera alors de **doctrine**).

La question que se posent les juristes concerne la valeur de ces réponses. **S'agit-il de règles juridiques de droit positif insérées dans la pyramide de Kelsen, ou de simples interprétations de textes et pratiques ?**

Sur ce point, tout va dépendre de la réponse donnée. Une certitude en ressort, posée par l'article 1^{er}, alinéa 2 de la loi du 17 juillet 1978 réglant les questions d'accès aux documents administratifs et codifiée au sein du code des relations entre le public et l'administration, à l'article L. 300-2 : « *Sont considérés comme documents administratifs, au sens des titres I^{er}, III et IV du présent livre, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, les documents produits ou reçus, dans le cadre de leur mission de service public, par l'État, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission. Constituent de tels documents notamment les dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles, correspondances, avis, prévisions, codes sources et décisions.* »

Le même code précise d'ailleurs à son article L. 312-2 que « *font l'objet d'une publication les instructions, les circulaires ainsi que les notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives* ».

Le Conseil d'État, à plusieurs reprises, a affirmé que « *les réponses faites par les ministres aux questions écrites des parlementaires ne constituent pas des actes susceptibles de faire l'objet d'un recours contentieux* », ce que le gouvernement a également précisé explicitement : « *Les réponses aux questions écrites posées par les députés et les sénateurs ont pour objet d'informer ceux-ci de l'action conduite par le gouvernement. Cet objet même fait obstacle à ce que ces réponses puissent s'insérer dans la hiérarchie des normes de droit et, dès lors, se substituer aux décisions*