



SciencesPo.

Chaire
M.A.D.P.

La Lettre de la Chaire

Trimestriel d'information de la Chaire *Mutations de l'Action Publique et du Droit Public* (MADP)

N° 9 – décembre 2012

ÉDITORIAL

Jean-Bernard Auby
Directeur de la Chaire MADP

Les gouvernements dans la crise, de l'europpéen au local

La crise dans laquelle nous sommes sollicité de mille manières la réflexion des juristes versés dans le droit de l'action publique : parce que, de l'action publique, elle met en cause à divers égards les instruments juridiques, les dispositifs institutionnels, et ce, du plan local au plan européen.

Les États ont retrouvé l'usage de mécanismes d'intervention qu'on pensait parfois rangés au magasin des antiquités, comme la garantie à un très haut niveau de dettes privées, voire la nationalisation. En même temps, leur volontarisme renouvelé s'adapte aux exigences particulières de la période : en témoigne par exemple le recours abondant à une législation déléguée d'urgence, en Espagne et en Italie notamment.

La crise leur impose de questionner plus que jamais les coûts de l'appareil public. Au point parfois de mettre en cause sa structure même. En Espagne, en Italie, en France à un moindre degré, on s'interroge sur les doublons qui peuvent exister dans l'organisation territoriale : les Italiens ont même d'ores et déjà pratiquement supprimé leur échelon intermédiaire des provinces, équivalents de nos départements.

Notre cinquième « rendez-vous du local », dont il est question plus loin, se penchera précisément sur cette question du « monde local entre crise et réforme ».

Ici et là, on s'interroge sur la façon de mettre la modernisation de l'État au service du retour à la prospérité économique : dans cet esprit, l'Italie consacre un décret-loi récent à l'*open government* et à l'administration numérique.

Les droits des citoyens sont parfois ébranlés, car ils ont un coût, comme le montraient il y a quelques années Stephen Holmes et Cass Sunstein (*The Cost of Rights*, Norton & Company, 2000). Nos droits publics doivent à ce que ces ébranlements n'éloignent pas de certains principes essentiels : il y a quelques mois, la Cour Constitutionnelle portugaise déclarait (avec effet reporté à l'année suivante, il est vrai) la loi de finances non conforme à la Constitution parce qu'elle répartissait de manière déséquilibrée certains efforts entre fonctionnaires et salariés du secteur privé.

L'Union Européenne elle-même est conduite à mettre en cause divers aspects de son fonctionnement juridique et de sa gouvernance économique. Le Mécanisme Européen de Stabilité est mis en place à côté du droit de l'Union européenne stricto sensu. Le Fonds Monétaire International fait irruption dans la sphère européenne. Les juges du Tribunal Constitutionnel Fédéral allemand, ayant à se prononcer sur le traité relatif à l'équilibre budgétaire disent fortement que la question démocratique européenne doit être posée.

Rompant avec son habituelle adhésion massive au libre commerce, l'Union européenne s'interroge sur la réciprocité des conditions d'ouverture des marchés chez elle et ailleurs : elle pose notamment cette question dans le domaine des marchés publics.

On découvre combien le Droit est important dans cette affaire, comme le démontre Paul Lignières dans « Le temps des juristes », qui vient de paraître (LexisNexis). La crise a de fortes racines institutionnelles : lacunes dans la gouvernance, dans les régulations. En sortir exigera certainement quelques efforts d'imagination dans ces registres. Ces efforts devront d'ailleurs concerner non seulement l'amélioration des performances de l'appareil public, mais aussi la façon d'obtenir plus de la société civile, des acteurs privés concourant à la production des biens publics, sans sacrifier les disciplines et principes essentiels qui doivent régir cette production, quels que soient ceux qui l'assurent. Bien sûr, les réflexions devront converger vers l'amélioration de la gouvernance européenne. Pour apporter sa petite pierre, la Chaire s'est d'ailleurs ralliée à un projet de recherche sur le « *gouvernement économique européen* » qui a été conçu par l'équipe du Centre de Recherches et d'Études Administratives de la Faculté de Droit de Montpellier sous l'égide de Pascale Idoux. Un projet sur l'évolution duquel cette Newsletter informera, bien sûr. Dans l'immédiat, la Chaire souhaite à tous d'excellentes fêtes de fin d'année, et, d'ores et déjà, une excellente année 2013.

MANIFESTATIONS DE LA CHAIRE MADP

LE COLLOQUE DU 19 JUIN 2012 : « 1982-2012 : 30 ANS DE DÉCENTRALISATION »

Pour saluer le trentième anniversaire de la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, le « [Rendez-vous du local](#) » de la Chaire MADP a réuni un parterre d'experts et de grands témoins de la réforme territoriale.

Quatre tables rondes ponctuèrent les deux demi-journées de ce colloque. La première, « le moment 1982 » fut l'occasion de revenir à la naissance du régime territorial français contemporain, qu'on nomme aujourd'hui, rétrospectivement, « l'Acte I de la décentralisation ». La deuxième table ronde proposa à l'inverse un regard sur la situation actuelle, un regard croisé d'économistes, d'administrateurs et de syndicalistes sur « l'efficacité de l'action publique locale ». La troisième table ronde, qui ouvrait l'après-midi fut celle des élus locaux, de l'expression de leurs attentes. Elle céda la place à une « parole d'experts » où, plus exactement, les enseignants, chercheurs et pédagogues partagèrent une vision de la décentralisation territoriale, issue de leur savant recul.

Le prochain « Rendez-vous du local », qui se tiendra le 4 ou le 11 juin 2013 devrait porter sur « Le monde local entre crise et réforme ».

RÉUNION DU CLUB MADP – CLUB DROIT PUBLIC DE SCIENCES PO DU 18 SEPTEMBRE 2012 : « LA CRISE DANS LA ZONE EURO ET SES POSSIBLES RÉPERCUSSIONS CONTRACTUELLES »

Cette réunion du *Club MADP – Club Droit public de Sciences Po*, était organisée en partenariat avec la Fondation Robert Schuman. Avec Jean-Dominique Giuliani (Président de la Fondation Robert Schuman), Paul Lignières (Avocat Linklaters), Thomas Le Vert (Avocat Linklaters), et Jean-Bernard Auby (Directeur de la Chaire MADP), elle a permis de conduire une réflexion sur les conséquences que pourrait avoir, sur les dispositifs contractuels, la sortie d'un État de la zone euro.

DÉBAT DU 31 OCTOBRE 2012 : « La réforme de l'État : outil de lutte contre la crise ? »

La Chaire Mutations de l'Action Publique et du Droit Public de Sciences Po organisait le **mercredi 31 octobre 2012, en l'amphithéâtre Leroy-Beaulieu** une table ronde sur le thème : « *La réforme de l'État : outil de lutte contre la crise ?* »

Pour en débattre étaient présents : **Augustin de Romanet** (Directeur général de la CDC 2007 à 2012), **Francis Massé** (Expert du management public, membre fondateur du Cercle de la réforme de l'État, membre de l'association pour l'Optimisation du contrat social, Vice Président d'Europe Créative), **René Ricol** (ancien commissaire général à l'investissement chargé du grand emprunt de l'État), **Philippe Aghion** (Économiste, membre du CAE, chargé de recherche au CNRS, Professeur au « *University College* » de Londres, Professeur à Harvard).

L'échange a porté sur la simplification des structures publiques, sur la modernisation des outils de l'action publique, sur la décentralisation, sur la philosophie même de l'action publique.

Un compte rendu de cet événement sera prochainement disponible.

LES CHERCHEURS INVITES

Séjour du Professeur Emilio Guichot



Emilio Guichot, professeur de Droit administratif à la faculté de droit de l'[Université de Séville](#) est venu à la Chaire pour un séjour de recherche des mois de juin à septembre.

Une partie de ce séjour a été consacrée à la traduction en espagnol, avec d'autres collègues, de l'ouvrage de Jean-Bernard Auby « [La globalisation, le droit et l'Etat](#) ». Le livre sera publié par les éditions [Global Law Review/Editorial Derecho Global](#) avant la fin d'année.

L'autre partie de son séjour a été dédiée à l'étude du régime français du droit d'auteur et du copyright et des enjeux économiques, sociaux et juridiques que la numérisation y apporte. Emilio Guichot a plus particulièrement étudié le régime français de lutte contre le téléchargement illégal, les équilibres qu'il tente d'établir entre protection des auteurs et accès à la culture, ainsi que la doctrine du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État sur les rôles respectifs de l'Administration et du juge dans leur mise en œuvre. Cette étude s'inscrit dans le cadre d'une recherche de Droit global et comparé envisagée par l'auteur.

CHRONIQUE DE THÈSE

Thomas Perroud, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, th. Paris I, 2011, à paraître chez Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque des Thèses

L'ambition de cette thèse est de comparer la manière dont les systèmes juridiques anglais et français conçoivent et encadrent la fonction contentieuse des autorités de régulation.

L'introduction a pour objet de justifier l'opportunité de la recherche, les termes utilisés et de délimiter précisément le cadre de l'étude, aussi bien au niveau du champ des pouvoirs (les pouvoirs coercitifs et la fonction de règlement des différends) que des autorités administratives entrant dans le cadre de la thèse et dont le cœur est formé par les autorités de régulation des services publics en réseau.

Le mouvement que nous avons tenté de mettre en évidence est que la France et le Royaume-Uni ont en commun des conceptions similaires de la fonction contentieuse des autorités de régulation : les deux pays sont effet caractérisés par un rejet traditionnel de la fonction contentieuse de l'Administration. De plus, les notions juridiques d'acte administratif, de sanction administrative, d'acte de règlement des différends, tout en présentant certaines spécificités dans chaque ordre juridique, ne sont pas fondamentalement éloignées. De même, la notion de régulation, reconstruite à partir des changements ayant affecté chaque ordre juridique vers la consécration du marché fondé sur la concurrence, manifeste une nette parenté.

En revanche, la mise en œuvre de la fonction contentieuse des autorités sectorielles, tant au stade de la procédure devant ces autorités qu'au stade du contrôle manifeste des divergences notables. Alors que la France s'est orientée vers une conception juridictionnelle de la fonction contentieuse des autorités de régulation, le Royaume-Uni lui, a fait le choix d'une conception managériale de cette fonction. Cette divergence s'explique par les traditions juridiques nationales. De même, le stade du contrôle juridictionnel se caractérise lui aussi par la mise en évidence de solutions nettement inspirées de logiques internes.

La première partie de la thèse s'attache à identifier la fonction contentieuse des autorités de régulation, identification qui passe par une recherche de la genèse de ce pouvoir et des motifs pouvant expliquer le recours à une voie administrative de règlement des litiges. À cet égard, la France et le Royaume-Uni se caractérisent par une évolution semblable, une consécration très nette de la fonction contentieuse des autorités sectorielles, qui s'explique par les mêmes insuffisances tant du droit privé que du droit pénal et du droit de la concurrence (au niveau substantiel et institutionnel). Ensuite, l'analyse s'attache à caractériser en droit administratif comparé l'ensemble des actes produits dans l'exercice de cette fonction contentieuse : les actes de nature coercitive comme les sanctions administratives ou

les injonctions et les actes de règlement des différends. Ces actes divers trouvent leur unité dans la mission qu'ils servent : la régulation de certains secteurs. La fin de la première partie s'attache donc à définir la notion de régulation et le rôle de la fonction contentieuse des autorités de régulation dans la poursuite de cette mission.

La seconde partie est consacrée à l'étude de la mise en œuvre de la fonction contentieuse des autorités de régulation, et ce à un double niveau : l'exercice de la fonction contentieuse devant les autorités de régulation et le contrôle de la fonction contentieuse. À ce stade, le constat des ressemblances doit laisser la place à celui des divergences. Les deux pays conformément à leur tradition juridique ont développé des modèles différents tant dans l'exercice des pouvoirs précédemment identifiés que dans le contrôle juridictionnel qu'ils ont mis en place. Les droits de l'Union européenne et de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme n'ont pas produit l'harmonisation attendue.

La recherche a donc permis de mettre en évidence les évolutions profondes qui traversent les systèmes juridiques de pays aussi différents que la France et le Royaume-Uni et, en même temps, la manière dont les traditions juridiques nationales ont pu récupérer ces évolutions (dont la source est bien souvent commune) pour mettre en œuvre des solutions juridiques originales, lesquelles révèlent les ressorts profonds de chaque ordre juridique et ainsi de comprendre davantage les spécificités de chaque droit administratif.

Thomas Perroud, Maître de conférences à l'Université Paris XII

VIEN (NEN) T DE PARAÎTRE...

Nouveautés de la collection Droit administratif/Administrative Law des éditions Bruylant

La [collection Droit administratif/Administrative Law](#) dirigée par Jean-Bernard Auby aux Éditions Bruylant s'est enrichie de nouveaux ouvrages, pendant qu'est attendue la parution, en mars 2013, du livre dirigé par R. Caranta, G. Edelstam et M. Trybus « [EU Public Contract Law : Public Procurement and Beyond](#) »

— Grégory Houillon, *Le lobbying en droit public français*

Ouvrage honoré d'une bourse de la Fondation pour l'Innovation Politique et couronné du Prix de thèse de l'Université Paris-Descartes.

Le lobbying consiste pour un intérêt privé à solliciter la protection de la souveraineté étatique. Il entretient à ce titre un rapport étroit avec les institutions et les organes chargés d'élaborer la règle de droit dans l'intérêt public ou général. La légitimité de son exercice et partant, sa reconnaissance juridique dépendent donc de la conception de la souveraineté et du mode de détermination de l'intérêt public qui prévaut dans un État donné car, partiale, la pratique vise un pouvoir qui se veut impartial.

Dans les droits nord-américains prévaut une conception utilitariste de l'intérêt public, qui se détermine à partir des intérêts particuliers. Dans cette conception de la souveraineté, la reconnaissance du lobbying s'est alors avérée légitime et nécessaire. En conséquence, le lobbying est non seulement accepté comme une liberté publique, mais plus encore, directement réglementé dans son exercice.

En droit français, le principe de la souveraineté nationale, le légicentrisme et la fiction transcendante de l'intérêt général rejettent toute forme de particularité et contribuent à l'illégitimité du lobbying. Les principes fondamentaux issus de la tradition révolutionnaire rendent donc impossible toute reconnaissance juridique du lobbying. Ainsi, le droit actuel n'appréhende le lobbying que lorsqu'il devient corrupteur ou porte atteinte à l'ordre public.

Un tel régime répressif n'est cependant pas adapté à la spécificité du lobbying. La carence actuelle de notre réglementation entretient la confusion ainsi que les apparences d'une pratique corruptrice et n'est pas sans effets sur la confiance des citoyens envers les institutions. Toutefois, l'affaiblissement et l'évolution des choix idéologiques révolutionnaires qui faisaient la singularité du droit français rendent alors possible leur conciliation avec la notion de lobbying. À l'heure où l'Assemblée nationale vient d'encadrer la phase parlementaire du lobbying législatif, sous l'influence du droit européen, ces règles embryonnaires ouvrent la voie à une notion juridique. Un lobbying encadré par des règles propres permettrait en effet de légitimer son exercice régulier, respectant alors les impératifs constitutionnels du droit français tout en améliorant son efficacité et son attractivité.

— Laurence Dubin (dir.), *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*

À rebours de la mondialisation des règles destinées à libéraliser la circulation des marchandises, des capitaux et des services, la circulation des hommes continue, pour sa part, d'être soustraite à toute liberté et conditionnée par le principe de la souveraineté de l'État selon lequel l'État reste le seul compétent à décider des conditions légales d'entrée et de séjour sur son territoire. Si le droit de l'Union européenne fait figure d'exception en organisant à l'intérieur de l'espace européen la liberté de circulation des personnes, il se heurte, en revanche, vis-à-vis des États tiers à l'Union européenne et de leurs ressortissants dépourvus de tout lien avec des citoyens européens, au paradigme de l'admission souveraine.

À l'origine d'une myriade d'instruments adoptés dans le cadre de la construction de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice, l'Union européenne s'emploie à contrôler les flux migratoires et sécuriser ses frontières et, plus récemment, à harmoniser les conditions de séjour et, surtout, de l'éloignement des étrangers ressortissants d'États tiers présents irrégulièrement sur le territoire des États membres. Face à ces instruments, le juriste peut s'interroger sur leur finalité, analyser leur originalité par rapport aux politiques migratoires et aux droits nationaux des États membres, vérifier leur articulation avec les conventions

internationales relatives aux étrangers et aux droits de l'homme auxquels les États membres sont parties. La légalité européenne assignée à la lutte contre l'immigration irrégulière se limite-t-elle à la défense des souverainetés de ses États membres ? Quels droits réserve-t-elle aux étrangers en situation irrégulière ?

Face à la lutte contre l'immigration irrégulière menée par l'Union européenne, les auteurs de cet ouvrage offrent au juriste la voie d'un questionnement critique utile à l'éclaircissement du statut des étrangers en situation irrégulière saisi par le droit de l'Union.

ATELIER DE JURISPRUDENCE DES AGENCES

Une nouvelle base Juris-Data dédiée aux Agences

L'éditeur [LexisNexis](#) a entrepris la création d'un *Atelier de jurisprudence des agences*, sur le modèle de Jurisdata, et que la Chaire a pris la responsabilité de superviser. Il s'agira de réaliser, pour les décisions des autorités administratives indépendantes, ce que LexisNexis fait déjà pour les décisions de justice : des mots-clefs, des résumés de décisions, des liens vers la doctrine et la possibilité de lire la décision entière. Dans un premier temps, l'éditeur et la Chaire ont sélectionné six agences dont les décisions feront l'objet d'une recension systématique : l'Autorité de la concurrence, l'Autorité de contrôle prudentiel, l'Autorité des marchés financiers, la C.N.I.L., la C.A.D.A. et la partie H.A.L.D.E. du Défenseur des droits.

Progressivement, d'autres agences importantes seront ajoutées à cette liste.

AGENDA

Le 16 janvier 2013 de 9 h 30 à 17 h 30 à Sciences Po : « L'avenir du modèle français de droit public en Europe. Le mode de production de la décision publique. Vers un code de procédure administrative »

Dans le cadre de la recherche soutenue par la Mission de Recherche Droit et Justice, sur le mode de production de la décision publique, se tiendra un séminaire sur la **SIMPLIFICATION DES PROCÉDURES ADMINISTRATIVES : techniques juridiques, efficacité de l'action public et performance économique** (Allemagne, Chine, Espagne, France, Hollande, Italie, Royaume-Uni, Suisse, Union européenne).

En raison du nombre très restreint de places, **l'inscription préalable est nécessaire** auprès de Christine Briatte (christine.briatte@sciences-po.fr).