



DROIT ADMINISTRATIF

FASCICULE DE COURS (tome 1)

M. Roussel

NB : Le présent fascicule traite du droit administratif général et spécial dans une logique de préparation exclusive au CRFPA et à l'exercice qu'il comprend (la consultation juridique ou cas pratique). Il ne saurait remplacer un programme universitaire comprenant quatre années d'études. Il ne comporte que peu d'éléments théoriques et empiriques, puisque ces derniers ne sont attendus que de manière très réduite. Enfin, le droit administratif étant un droit prétorien à l'instar de ce qui est demandé dans une consultation juridique, le présent fascicule accordera une place prioritaire à l'étude de la jurisprudence administrative.

Les éléments rédigés en rouge sont d'une importance première, et les éléments rédigés en vert d'une importance secondaire ou complémentaire sur les propos qu'ils viennent appuyer.

Table des matières

PARTIE 1 : LES FONDEMENTS DU DROIT ADMINISTRATIF	10
CHAPITRE 1 - LES SOURCES AFFERMIES	10
SECTION PREMIERE – Les normes constitutionnelles.....	11
§1 La délimitation des normes de valeur constitutionnelle.....	11
A. Les dispositions contenues dans le “bloc de constitutionnalité”	11
B. L’interprétation des normes constitutionnelles	15
C. Les normes constitutionnelles de nature jurisprudentielle.....	16
§2 La sanction de la violation des normes constitutionnelles par les actes administratifs	17
A. L’annulation de principe des actes administratifs contraires aux normes constitutionnelles.....	17
B. L’obstacle possible de l’écran législatif	18
C. La QPC	19
SECTION SECONDE – Les normes internationales	27
§1 l’intégration des normes internationales en droit interne	28
A. Le bloc de conventionnalité.....	28
B. Les conditions d’applicabilité et d’interprétation des normes internationales	29
§2 La place des normes internationales dans la hiérarchie des normes	34
A. La suprématie de la Constitution sur les normes internationales.....	34
B. La suprématie des normes internationales sur les lois.....	37
§3 Le respect des normes internationales en droit administratif	38
A. Le respect par les actes administratifs	38
B. Le respect des traités par les lois, ou le problème de l’écran législatif.....	40
C. La responsabilité potentielle en cas de violation des conventions internationales	41
CHAPITRE 2 : LES SOURCES DEVALUEES.....	43
SECTION PREMIERE - Les normes légales et réglementaires	43
§1 La délimitation du domaine de la loi et du règlement.....	43
A. Le principe.....	43
B. Les limites de la distinction entre lois et règlements	45
C. Le problème de l’inflation normative.....	47
§2 Le pouvoir réglementaire.....	47
A. Les titulaires du pouvoir réglementaire	48

B.	L'autorité des règlements.....	50
C.	L'exercice du pouvoir réglementaire	51
	SECTION SECONDE – Les sources jurisprudentielles ou les principes généraux du droit.....	52
§1	Le pouvoir normatif du juge	52
§2	La notion de PGD	53
A.	Les caractères des PGD.....	53
B.	PGD et normes voisines.....	54
§3	Le domaine des PGD	54
A.	Les PGD de la première génération	54
B.	Les PGD de la seconde génération, amorce d'un déclin de la théorie ?....	55
§4	La valeur des PGD.....	56
A.	La place des PGD dans la hiérarchie des normes	56
B.	Le déclin des sources jurisprudentielles	56
	PARTIE 2 : L'ORGANISATION ADMINISTRATIVE	57
	CHAPITRE 1 – DECENTRALISATION ET DECONCENTRATION.....	57
	SECTION PREMIERE – Présentation générale de l'organisation administrative	57
§1	Les catégories d'autorités administratives.....	57
A.	L'absence de définition de la notion d'autorité administrative.....	57
B.	Personnes publiques et personnes privées	58
C.	Les personnes privées, autorités administratives	58
§2	Les principes d'organisation des autorités administratives publiques.....	59
	SECTION SECONDE – Rappel historique des processus d'aménagement de l'Etat unitaire.....	61
§1	Un processus d'aménagement progressif entre 1789 et 1982.....	61
A.	Décentralisation et centralisation entre 1789 et 1830	61
B.	Le triomphe du centralisme.....	61
C.	Les débuts de la démocratie locale : 1830-1944	61
D.	Une période d'innovations : 1946-1982	61
§2	Le renouveau de la décentralisation depuis 1982	62
A.	L'acte I de la décentralisation.....	62
B.	L'acte II de la décentralisation.....	62
	SECTION TROISIEME – Les établissements publics et autres personnes morales de droit public	63
§1	Identification et classification des établissements publics	63
A.	Définition de l'établissement public.....	63
B.	Classification des établissements publics.....	63

§2 Le régime des établissements publics	64
A. Création et suppression des établissements publics	64
B. Les principes de gestion des établissements publics.....	66
§3 Les autres personnes morales de droit public	67
A. Les groupements d'intérêt public.....	67
B. Les autorités publiques indépendantes	68
C. La Banque de France	69
CHAPITRE 2 – LES ADMINISTRATIONS DE L'ETAT	69
SECTION PREMIERE – L'appareil administratif central	69
§1 L'administration présidentielle	69
A. Les attributions administratives du Président de la République.....	69
B. Les services de la présidence	69
§2 L'administration gouvernementale	70
A. Les attributions administratives du Premier ministre	70
B. Les services du Premier ministre	70
§3 Les services administratifs centraux.....	71
A. Les attributions administratives des ministres	71
B. L'organisation des ministères	72
C. Les administrations centrales.....	72
SECTION SECONDE – Les autorités administratives indépendantes (AAI)	73
§1 La diversité des AAI	73
A. Les autorités de protection des droits.....	73
B. Les AAI de régulation	74
§2 Le statut des AAI	75
A. L'absence d'indépendance réelle.....	75
B. L'existence d'une autonomie pour les AAI.....	75
§3 Les pouvoirs des AAI	76
A. Le pouvoir réglementaire	76
B. Le pouvoir d'investigation et de sanctions	76
C. La nature des actes pris par les AAI.....	77
SECTION TROISIEME – Les services locaux de l'Etat.....	77
§1 Les services déconcentrés des ministères	77
A. Les services régionaux de l'État.....	77
B. Les services départementaux.....	78
C. Les services communaux	78
§2 Les préfets	79

A.	Structure et statut de l'administration préfectorale	79
B.	Les attributions du préfet.....	80
C.	Les sous-préfets.....	82
CHAPITRE 3	–LES COLLECTIVITES TERRITORIALES	83
SECTION PREMIERE	– Les principes de libre administration et d'autonomie financière	83
§1	La libre administration concrétisée par la loi du 2 mars 1982	83
A.	La protection constitutionnelle de la libre administration	83
B.	Une libre-administration consubstantielle à la décentralisation.....	84
§2	L'autonomie financière	84
§3	La participation des citoyens à la vie des CT.....	84
A.	L'élection des organes délibérants.....	84
B.	Les consultations et référendums locaux.....	85
SECTION SECONDE	- L'encadrement de la libre-administration des CT	86
§1	Le principe d'indivisibilité de la République.....	86
§2	Le contrôle administratif de légalité.....	87
A.	Le champ du contrôle administratif de légalité	87
B.	Les modalités du contrôle administratif.....	88
CHAPITRE 4	– L'ORGANISATION ADMINISTRATIVE DES COLLECTIVITES TERRITORIALES.....	89
SECTION PREMIERE	– Les collectivités relevant du statut général.....	89
§1	La Commune	89
A.	Les organes de la commune.....	89
B.	Les compétences de la commune	89
§2	La coopération intercommunale	90
A.	La coopération intercommunale de droit commun.....	91
B.	La coopération intercommunale dans les grandes agglomérations	92
§3	Les départements.....	93
A.	Les organes des départements	93
B.	Les attributions du département.....	94
§4	Les régions	94
A.	Les organes de la région.....	95
B.	Les attributions de la région.....	95
SECTION SECONDE	– Les collectivités territoriales à statut particulier	96
SECTION TROISIEME	– L'outre-mer.....	97
§1	Les départements et régions d'outre-mer	97
§2	Les CT d'Outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution	98

§3 La Nouvelle-Calédonie.....	99
PARTIE 3 : LES FINS DE L'ACTION ADMINISTRATIVE	100
CHAPITRE 1 – LE SERVICE PUBLIC	100
SECTION PREMIERE – La notion de service public	100
§1 La définition du service public.....	101
A. Une mission d'intérêt général	101
B. Une activité contrôlée par une personne publique	102
§2 Les variantes	104
A. Les méandres de la distinction SPA/SPIC	104
B. Les difficultés de la distinction	107
SECTION SECONDE – Le régime juridique des services publics.....	108
§1 La création des services publics.....	108
A. Les autorités compétentes pour créer un service public	109
B. Les conditions de la création.....	109
§2 La gestion des services publics	112
A. Les modes de gestion des services publics	112
B. Les décisions du gestionnaire du service public.....	115
§3 La soumission aux « lois du service public ».....	116
A. Le principe d'égalité.....	116
B. Le principe de continuité du service public.....	120
C. Le principe d'adaptabilité ou de mutabilité.....	122
D. Les nouvelles règles applicables au service public.....	122
CHAPITRE 2 – LA POLICE ADMINISTRATIVE	124
SECTION PREMIERE – La notion de police administrative	124
§1 La distinction police administrative / police judiciaire	124
A. Le critère de distinction entre police administrative et police judiciaire	125
B. Les conséquences de la distinction sur le régime juridique de l'activité de	128
police	
§2 La police administrative, mission de maintien de l'ordre public	129
A. Le maintien de l'ordre public général : finalité de la Police Administrative	129
générale.....	
B. L'apparition de nouvelles composantes de l'ordre public.....	131
§3 L'accomplissement de la police administrative	134
A. Les autorités compétentes en matière de police administrative générale	134
B. Les polices administratives spéciales	138
C. La concurrence des autorités de police administrative	139

SECTION SECONDE – L'exercice du pouvoir de police administrative.....	140
§1 Les procédés de police administrative	140
A. L'obligation d'agir des autorités de police	140
B. Les différentes mesures de police	141
§2 Les extensions possibles du pouvoir de police.....	141
A. En vertu des textes	142
B. En vertu de la jurisprudence des circonstances exceptionnelles.....	146

PARTIE 1 : LES FONDEMENTS DU DROIT ADMINISTRATIF

La question des sources (ou des fondements) du droit administratif renvoie à l'exercice du contrôle de légalité par le juge administratif et à la question très pratique induite par ce contrôle : **quelles sont les normes que le juge administratif va prendre en compte pour contrôler la légalité de l'acte administratif qui lui est soumis ? De quelles normes est constitué le droit administratif dont le respect s'impose à l'Administration ?**

Si le juge administratif accorde une place de plus en plus importante au droit constitutionnel et au droit international (Chapitre 1 : les sources affermies), c'est au détriment des sources plus classiques que sont la loi ou les principes généraux du droit (Chapitre 2 : les sources dévaluées).

CHAPITRE 1 - LES SOURCES AFFERMIES

Deux sources ont vu leur importance s'accroître sous la Vème République pour devenir les sources fondamentales en matière de contrôle de la légalité de l'action administrative : les normes constitutionnelles et les normes internationales. On peut donc parler de "sources affermies", pour reprendre l'expression utilisée par le Professeur Bertrand Seiller dans son manuel de *Droit administratif (Tome 1 : les sources et le juge)*.

L'essor de la norme constitutionnelle s'explique par plusieurs facteurs au nombre desquels on peut citer l'essor du Conseil constitutionnel et sa transformation progressive en juridiction protectrice des droits fondamentaux (notamment grâce à l'intégration du Préambule de la constitution de 1958 dans le bloc de constitutionnalité, réalisée par la décision du Conseil constitutionnel du **16 juillet 1971**, n°71-44 CD, *Liberté d'association*), mais aussi la robustesse de la Constitution de la Vème, qui a su s'adapter à de nombreux défis. En effet, la Constitution de la Vème république est un instrument juridique qui s'est révélé en pratique assez souple, puisqu'il a connu de nombreuses révisions constitutionnelles, la plus importante pour l'équilibre des institutions étant celle du **6 novembre 1962**, qui permet l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, complétée par celle du **2 octobre 2000**, substituant le quinquennat au septennat. La révision du **29 octobre 1974** permet à 60 députés et 60 sénateurs de saisir le Conseil constitutionnel. Celle de **28 mars 2003** porte sur l'organisation décentralisée de la République. Celle du **1^{er} mars 2005** confère à la Charte de l'environnement une valeur constitutionnelle. Les deux dernières réformes constitutionnelles ont eu lieu en **2008** : celle du **4 février 2008**, sur le traité de Lisbonne, et celle du **23 juillet 2008**, sur la réforme et la modernisation des institutions de la République.

SECTION PREMIERE – Les normes constitutionnelles

§1 La délimitation des normes de valeur constitutionnelle

A. Les dispositions contenues dans le “bloc de constitutionnalité”

Le “bloc de constitutionnalité” désigne les normes qui servent de fondement au contrôle de constitutionnalité. Il se compose des dispositions suivantes :

➤ **La Constitution de la Vème république**

Certains articles de la Constitution édictent des **règles de compétence et de procédure** de la plus haute importance comme les articles 13 et 21 (répartition du pouvoir réglementaire général entre le Président de la République et le Premier ministre), les articles 19 et 22 (précision du régime du contreseing des actes du Président et du Premier ministre) ou encore les articles 34 et 37 (délimitation du domaine de la loi et du règlement) ou 38 et 41 (dérogations aux principes des articles 34 et 37). On peut encore citer l'article 53 qui répartit les compétences entre le Parlement et le Gouvernement en matière de ratification ou d'approbation de traités internationaux.

→ **CE, Assemblée, 10 septembre 1992, *Meyet* (n°140376) : Sur la répartition des compétences entre le Président de la République et le Premier ministre** : un décret délibéré en Conseil des ministres (quand bien même il n'avait pas à l'être) est un décret qui doit être signé par le Président. C'est donc un moyen pour le Président d'accroître sa compétence réglementaire.

Certains **principes de fond** sont également énoncés dans la constitution, la plupart à l'article premier et au titre premier de la Constitution.

ARTICLE PREMIER

La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée.

La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales.

Titre premier - DE LA SOUVERAINETÉ

ARTICLE 2.

La langue de la République est le français.

L'emblème national est le drapeau tricolore, bleu, blanc, rouge.

L'hymne national est « La Marseillaise ».

La devise de la République est « Liberté, Égalité, Fraternité ».

Son principe est : gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple.

ARTICLE 3.

La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum.

Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice.

Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret.

Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques.

ARTICLE 4.

Les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie.

Ils contribuent à la mise en œuvre du principe énoncé au second alinéa de l'article 1^{er} dans les conditions déterminées par la loi.

La loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation.

On pourra citer également le principe de libre administration des collectivités territoriales (article 72) ou la supériorité des traités sur les lois (article 55).

→ **CE, 28 février 1997, Commune du Port, n°167483** : interprétation de l'article 72 de la Constitution sur la libre administration des collectivités locales et modalités du contrôle de légalité du représentant de l'Etat.

➤ Le préambule

Certains auteurs ont affirmé que le Préambule n'avait aucune valeur juridique et qu'il n'était qu'une référence philosophique. A contrario, d'autres expliquent que la Constitution de 1958 a été approuvée dans son ensemble par référendum, en incluant le Préambule, donc il a bien valeur constitutionnelle.

L'intégration du Préambule de la constitution de 1958 dans le "bloc de constitutionnalité" par le Conseil constitutionnel lui-même a mis fin aux débats (CC, **16 juillet 1971**, n°71-44 DC, *Liberté d'association*). Désormais, font partie du "bloc de constitutionnalité" les textes mentionnés dans le Préambule de la Constitution de 1958 : la DDHC de 1789, le Préambule de 1946 (les 16 Principes Particulièrement Nécessaires à notre Temps (PPNT) qu'il énonce et les Principes Fondamentaux Reconnus par les Lois de la République (PFRLR) qu'il évoque sans les énoncer précisément), et la Charte de l'environnement de 2004.

NB : DC (comme dans n°71-44 DC) signifie « déclaration de conformité », par opposition aux décisions QPC, et à d'autres formes (PDR, AN, SEN, ELEC)...

Toutefois, le juge administratif n'avait pas attendu le Conseil constitutionnel pour accorder une valeur constitutionnelle au Préambule.

En effet, la question s'était déjà posée **sous la IV^e République**, et le Conseil d'Etat avait reconnu la valeur constitutionnelle du préambule, aidé dans cette voie par l'article 81 de la Constitution qui reconnaissait explicitement la jouissance des droits et libertés garantis par le préambule :

- CE, Assemblée, 7 juillet 1950, *Dehaene* : application des dispositions du préambule consacrant le droit de grève ;
- **CE, Assemblée, 11 juillet 1956, *Amicale des annamites de Paris*** : annulation d'un arrêté ministériel contraire aux "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République", en l'espèce au principe de liberté d'association ;
- CE, 7 juin 1957, *Condamine* : appréciation de la conformité d'un décret aux articles 7, 8 et 10 de la déclaration de 1789.

Cependant, **sous la V^eme**, aucun article de la Constitution n'accordait cette valeur au préambule, et les travaux préparatoires à l'adoption de la Constitution semblaient même clairement exclure une telle valeur...

Cela n'a pas arrêté le CE, qui a tout de même accordé valeur constitutionnelle au préambule.

- **CE, sect., 12 février 1960, *Société EKY*** : examen au fond d'un moyen tiré de la violation par un décret de l'article 8 de la Déclaration de 1789, consacrant le principe de la non-rétroactivité des lois pénales.
- ⇒ **LES REGLES CONTENUES DANS LE PREAMBULE ACQUIERENT DONC, DANS LEUR TOTALITE, VALEUR CONSTITUTIONNELLE.**

Limite : Comme pour les normes internationales (cf. Section 2), il faut que les dispositions invoquées soient suffisamment précises pour pouvoir être appliquées. D'autres ne sont en effet utilisables qu'après avoir été précisées par une loi d'application.

Donc, si elles sont toutes constitutionnelles, les normes du préambule ne sont pas toutes invocables.

Exemples :

- CE, 10 décembre 1962, *Société indochinoise de constructions électriques* : l'alinéa 12 du Préambule de 1946, qui dispose que "*la nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales*" ne peut être invoqué à l'appui d'un recours tant qu'une loi n'aurait pas précisé ses modalités d'application (dans le même sens, voir CE, Section, 29 novembre 1968, *Tallagrand*).
- CE, 27 septembre 1985, *France Terre d'asile* : Les dispositions de l'alinéa 4 du Préambule de 1946 "*tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République*" ne sont pas suffisamment précises, et ne peuvent s'imposer au pouvoir réglementaire que dans les conditions et limites définies par la loi ou par voie de traités. Le principe du droit d'asile a toutefois été consacré, ultérieurement, par la jurisprudence du Conseil constitutionnel (CC, 25

juillet 1991, *Accord de Schengen*, et 13 août 1993, *Maîtrise de l'immigration*), puis par le Conseil d'Etat lui-même (CE, Section, 7 février 2007, *Ligue des droits de l'homme*).
→ a contrario, dans CE, Assemblée 8 décembre 1978, *GISTI*, le Conseil d'Etat a jugé que l'alinéa 10 du Préambule de 1946 qui proclame que “*la nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement*” était une disposition applicable par elle-même...

- **La DDHC de 1789**

- **égal accès aux emplois publics** (CE, 21 décembre 1991, *Amicale des anciens élèves de l'ENS de Saint-Cloud*) ;

- **Liberté d'aller et venir** (TC, 9 juin 1986, *Eucat c/ Trésorier-payeur général du Bas-Rhin*) ;

- Liberté d'entreprendre ;

- Droit de propriété...

- **Le préambule de 1946**

Les PPNT

Ce sont les principes proclamés dans le texte même du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Par exemple :

- **Égalité des sexes** : CE, 26 juin 1989, *Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale* ;

- **Droit de mener une vie familiale normale** : CE, Assemblée, 8 décembre 1978, *GISTI* ;

- **Droit de grève** : CE, Assemblée, 7 juillet 1950, *Dehaene* ; ...

Les PFRLR

Les Principes Fondamentaux Reconnus par les Lois de la République sont mentionnés dans le Préambule de la Constitution de 1946 mais ils ne sont pas listés. On dit qu'ils sont « dégagés » par le Conseil constitutionnel.

→ **CC, 20 juillet 1998, Loi d'amnistie** : Le Conseil constitutionnel explique que pour dégager un PFRLR, le principe doit :

1) être consacré implicitement ou explicitement dans plusieurs lois

2) que ces lois aient été adoptées dans un régime républicain antérieur à la IVème République

3) aucune nouvelle loi ne doit avoir dérogé à ce principe (le principe dégagé doit être d'application continue).

Exemples de PFRLR :

- ⇒ Le principe de la liberté individuelle (CC, 12 janvier 1977)
- ⇒ Les principes de la liberté de l'enseignement et de la liberté de conscience (CC, 23 novembre 1977)
- ⇒ Le principe de l'indépendance de la juridiction administrative (CC, 22 juillet 1980, « *Loi de validation* »)
- ⇒ Le principe selon lequel l'annulation ou la réformation des décisions prises par l'Administration dans le cadre de ses prérogatives de puissance publique relève de la juridiction administrative (CC, 23 janvier 1987)
- ⇒ L'existence d'un droit local en Alsace Moselle (CC, 5 août 2011, « *Société SOMODIA* », n°2011-157 QPC)

Le CE peut-il dégager un PFRLR ?

Le Conseil d'Etat, dans un arrêt d'Assemblée du **11 juillet 1956**, « *Amicale des annamites de France* » a dégagé pour la première fois un PFRLR, la liberté d'association.

En principe, sous la Vème république, seul le Conseil constitutionnel peut en dégager. Cependant, le CE (Assemblée plénière), dans l'**arrêt Koné, du 3 juillet 1996**, a dégagé un tel principe. En l'espèce, le décret d'extradition de **M. Koné**, opposant politique malien, a été attaqué et le CE a affirmé qu'on ne pouvait pas extradier un ressortissant pour des raisons politiques.

- **La Charte de l'Environnement :**

Adoptée en Congrès le **28 février 2005**, publiée le **1^{er} mars 2005** grâce à une révision constitutionnelle. En plus d'être mentionnée dans le Préambule de la Constitution de 58, la Charte de l'environnement est mentionnée dans plusieurs articles de la Constitution. Cette Charte inclut des droits et des devoirs (dont le **principe de précaution**).

- ⇒ **Quelle est la force juridique de la Charte de l'Environnement ? Peut-on l'invoquer dans le cadre d'un litige ?**

Une décision de **2008**, du **Conseil constitutionnel**, dite « *Loi OGM* », affirme que **toute la Charte a une valeur constitutionnelle**. Le CE a confirmé cette position dans un arrêt d'Assemblée en date du **3 octobre 2008** « *Commune d'Annecy* ».

B. L'interprétation des normes constitutionnelles

Le CE n'a pas toujours appliqué les décisions du **Conseil constitutionnel**, et ce, par opposition à l'**article 62 de la Constitution de 58**, qui prévoit que « *Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.* ». En effet, d'après **René Chapus**,

s'il y a bien une autorité des décisions du Conseil constitutionnel, celle-ci est relative car le Conseil constitutionnel se prononce sur des lois qui évoluent. Ce qui explique que, dans les années 60, des divergences d'interprétation aient pu se faire jour.

Cependant, le Conseil constitutionnel a fait évoluer sa position : les deux juges s'intéressent désormais à leurs jurisprudences respectives et tendent à les respecter (CE, 19 janvier 1990, « Association La Télé est à nous », dans lequel le CE se réfère explicitement au Conseil constitutionnel).

→ CE, 15 mai 2013, Commune de Gurmençon, n°340554 : Ce n'est qu'à partir de 2013 que le CE a accepté les réserves d'interprétation du juge constitutionnel.

C. Les normes constitutionnelles de nature jurisprudentielle

PVC (principes à valeur constitutionnelle):

Parmi les principes à valeur constitutionnelle, on trouve :

- La continuité de l'État et du service public (CC, 25 juill. 1979, n° 79-105 DC) ;
- La liberté d'entreprendre (CC, 16 janv. 1982, n° 81-132 DC, et Déclaration des droits de l'homme, art. 4) ;
- La liberté d'aller et de venir (CC, 12 juill. 1979, n° 79-107 DC) ;
- La liberté personnelle du salarié (CC, 25 juill. 1989, n° 89-257 DC) ;
- La sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation (CC, 27 juill. 1994, n° 94-343/344 DC) ;
- L'immovibilité des magistrats du siège (CC, 9 juill. 1970, n° 70-40 DC ; Const. 58, art. 64) ;
- Le principe pollueur-payeur (Charte de l'environnement, art. 4 ; C. envir., art. L. 110-1 ; CC, 29 déc. 1999, n° 99-424 DC) ;
- La fraternité (CC, 6 juill. 2018, n° 2018-717/718 QPC).

OVC (objectifs à valeur constitutionnelle):

Les objectifs de valeur constitutionnelle (OVC) sont des orientations dégagées par le Conseil constitutionnel données au législateur. Ces objectifs n'énoncent pas de droits et ont une portée normative limitée ; ils permettent au Conseil constitutionnel de limiter certains principes constitutionnels dans le but de rendre certains autres droits constitutionnels effectifs.

Par exemple « la liberté de communication doit être conciliée avec les objectifs à valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socio-culturels » (CC, 27 juillet 1982 « Loi sur la communication audiovisuelle », n°82-141 DC).

Ou encore :

- **la sauvegarde de l'ordre public** (CC 27 juill. 1982, n° 82-141 DC, § 5) ;
- **la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent** (CC 19 janv. 1995, n° 94-359 DC, § 7) ;
- **l'accessibilité et l'intelligibilité du droit** (CC 16 déc. 1999, n° 99-421 DC, § 13) ;
- **la lutte contre la fraude fiscale** (CC 29 déc. 1999, n° 99-424 DC, § 52) ;
- **le bon usage ou le bon emploi des deniers publics** (CC 26 juin 2003, n° 2003-473 DC, § 18) ;
- **la recherche des auteurs d'infractions** (CC 16 juill. 1996, n° 96-377 DC, § 16) ;
- **le pluralisme et l'indépendance des médias** (CC 3 mars 2009, n° 2009-577 DC, § 3) ;
- **la bonne administration de la justice** (CC 3 déc. 2009, n° 2009-595 DC, § 4).
- **la protection de la santé** (CC 16 mai 2012, n° 2012-248 QPC, § 6) ;
- **le bon emploi des deniers publics** (CC 24 juill. 2008, n° 2008-567 DC, § 9) ;
- **la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains** (CC 31 janv. 2020, n° 2019-823 QPC).

§2 La sanction de la violation des normes constitutionnelles par les actes administratifs

Le juge administratif contrôle les actes administratifs au regard de leur contrariété possible avec la Constitution (on distingue l'**acte réglementaire**, qui a une portée générale et impersonnelle, comme un décret pris en Conseil des ministres, ou encore le règlement des examens au niveau universitaire, de l'**acte individuel**, concernant un ou plusieurs destinataires, comme les nominations pour la légion d'honneur, le permis de construire, ou encore une sanction administrative).

A. L'annulation de principe des actes administratifs contraires aux normes constitutionnelles

Si une décision de l'administration est contraire à la Constitution, le juge administratif peut l'annuler de deux manières :

- 1) **Annulation via un REP (ou recours par voie d'action)** avec un délai de deux mois pour attaquer l'acte administratif en question.
→ **CE, 11 mai 1998, « Mlle Aldige », n°185049** : est attaqué un décret contraire à la Constitution, car il imposait un quota de 20% de femmes maximum pour le corps des officiers de l'armée de terre.
- 2) **Contrôle par voie d'exception (exception d'illégalité)** : lorsque le délai de recours de deux mois est passé, le recours contre l'acte est irrecevable. Toutefois, on peut attaquer un acte pris sur le fondement de cet acte illégal et censé le mettre en place. Le juge administratif peut donc écarter le second acte, dans le cadre du litige, sur le fondement de l'illégalité du premier.

B. L'obstacle possible de l'écran législatif

On commencera par rappeler un point évident : le juge administratif n'est pas juge de la constitutionnalité de la loi (compétence qui appartient au Conseil constitutionnel). En revanche, il est compétent pour vérifier la conformité d'un acte administratif à la Constitution. Il peut toutefois arriver qu'un acte administratif contraire à une norme constitutionnelle ne puisse être contrôlé : c'est l'hypothèse de l'écran législatif.

Le principe de l'écran législatif

S'il est demandé au juge administratif de contrôler un règlement d'application des lois (censé mettre en place une loi), édicté par le Gouvernement, le juge considère que cela se rapproche d'un contrôle de la loi et se refuse donc à le faire. On dit alors que la loi "fait écran" entre le juge et la norme constitutionnelle. Par conséquent, le moyen fondé sur l'inconstitutionnalité de l'acte administratif est considéré comme "inutilement invoqué".

Le principe a été posé dans l'arrêt du **CE du 6 novembre 1936, « Arrighi »** et rappelé par le **CE en 2005** dans l'arrêt « *Deprez et Baillard* » (n°257341).

Néanmoins, la position du juge administratif a évolué.

Un écran législatif peut être surmonté

Deux cas de figure distincts peuvent permettre de surmonter un écran législatif.

D'une part, lorsque la disposition constitutionnelle invoquée est **postérieure** à l'apparition de la loi (**CE, Assemblée, 16 décembre 2005, *Syndicat national des huissiers de justice, n°259584***). Dans ce cas, le juge administratif considère que la disposition législative n'a pas à être appliquée (car contraire à la Constitution) et refuse donc de l'appliquer, ce qui correspond à une **abrogation implicite**.

De plus, le juge peut affirmer que **l'écran législatif est « transparent »** et se permet donc de contrôler l'acte réglementaire. C'est le cas des lois d'habilitation, c'est-à-dire lorsque la loi s'est contentée d'investir le gouvernement de la compétence de prendre certaines mesures, sans préciser davantage le contenu des mesures à mettre en œuvre (**CE, 17 mai 1991, *Quintin, n°100436***).

La substitution progressive de l'abrogation implicite par la QPC

Depuis l'introduction de la QPC, le CE et le Conseil constitutionnel ont admis que l'abrogation d'une loi contraire à une disposition constitutionnelle qui lui est postérieure, relevait de la **compétence du Conseil constitutionnel**.

→ **CE, 15 juillet 2010, *Compagnie agricole de la Crau, n°322419*** : Est attaqué, sur le principe d'égalité devant les charges publiques, le refus du Premier ministre de déclasser et d'annuler un décret datant de **1941**, qui approuvait le fait que la compagnie agricole reverse des bénéfices à l'Etat. Le CE accepte de **transmettre la QPC au Conseil constitutionnel pour qu'il abroge cette disposition**.

→ **CC, M. Kamel Daoudi, 17 décembre 2010**, n°2010-79 QPC : La protection subsidiaire (droit d'asile) a été refusée à M. Kamel D. sur le fondement d'une loi de 2003 excluant de la protection les auteurs de crimes graves de droit commun ou ceux qui pourraient apporter une menace grave à l'ordre public ou à la sûreté de l'Etat. Le requérant soulève une QPC après son pourvoi en cassation, la prohibition de la peine de mort ayant été consacrée à l'article 66-1 de la Constitution par la révision constitutionnelle du 23 février 2007 (or, cela entre en conflit avec la loi de 2003, parce que si cet homme rentre dans son pays, il sera condamné à mort). Le CE a donc jugé que la question était nouvelle et a accepté de transmettre la QPC.

Auparavant, c'était le juge administratif qui participait à cette abrogation implicite, dorénavant, on a **directement recours au juge constitutionnel via un contrôle de constitutionnalité** (dessaisissement de la compétence du CE). Donc l'abrogation implicite est de nos jours très peu appliquée concernant la non-conformité à la Constitution (renvoi vers le Conseil constitutionnel).

En outre, on préfèrera une abrogation explicite par le Conseil constitutionnel à une abrogation implicite, car la norme perdue dans l'ordonnancement juridiquement, ce qui peut être néfaste à la sécurité juridique.

C. La QPC

En 1990, si deux projets de lois constitutionnelles prévoyant l'exception d'inconstitutionnalité sont formés, aucun des deux n'est voté (opposition du Sénat). Le comité Vedel (dirigé par le doyen **Georges Vedel**) est institué en 1992. Le rapport met en avant de nombreuses propositions, dont l'exception de constitutionnalité, mais la révision n'en fera pas mention. Grâce au comité Balladur formé en 2007 a lieu **la révision du 23 juillet 2008, qui instaure la QPC, précisée par la loi organique du 10 décembre 2009**. La réforme est entrée en vigueur au 1er mars 2010.

Article 61-1 Constitution

Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article.

Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel

Chapitre II bis : De la question prioritaire de constitutionnalité

Section 1 : Dispositions applicables devant les juridictions relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation

Article 23-1

Devant les juridictions relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé. Un tel moyen peut être soulevé pour la première fois en cause d'appel. Il ne peut être relevé d'office.

(...)

Article 23-2

*La juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'État ou à la Cour de cassation. **Il est procédé à cette transmission si les conditions suivantes sont remplies :***

- 1) La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;*
- 2) Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ;*
- 3) La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux.*

En tout état de cause, la juridiction doit, lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux droits et libertés garantis par la Constitution et d'autre part aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur la transmission de la question de constitutionnalité au Conseil d'État ou à la Cour de cassation.

La décision de transmettre la question est adressée au Conseil d'État ou à la Cour de cassation dans les huit jours de son prononcé avec les mémoires ou les conclusions des parties. Elle n'est susceptible d'aucun recours. Le refus de transmettre la question ne peut être contesté qu'à l'occasion d'un recours contre la décision réglant tout ou partie du litige.

Article 23-3

Lorsque la question est transmise, la juridiction sursoit à statuer jusqu'à réception de la décision du Conseil d'État ou de la Cour de cassation ou, s'il a été saisi, du Conseil constitutionnel. Le cours de l'instruction n'est pas suspendu et la juridiction peut prendre les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires.

Toutefois, il n'est sursis à statuer ni lorsqu'une personne est privée de liberté à raison de l'instance, ni lorsque l'instance a pour objet de mettre fin à une mesure privative de liberté.

La juridiction peut également statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité si la loi ou le règlement prévoit qu'elle statue dans un délai déterminé ou en urgence. Si la juridiction de première instance statue sans attendre et s'il est formé appel de sa décision, la juridiction d'appel sursoit à statuer. Elle peut toutefois ne pas surseoir si elle est elle-même tenue de se prononcer dans un délai déterminé ou en urgence. En outre, lorsque le sursis à statuer risquerait d'entraîner des conséquences irrémédiables ou manifestement excessives pour les droits d'une partie, la juridiction qui décide de transmettre la question peut statuer sur les points qui doivent être immédiatement tranchés.

Si un pourvoi en cassation a été introduit alors que les juges du fond se sont prononcés sans attendre la décision du Conseil d'État ou de la Cour de cassation ou, s'il a été saisi, celle du Conseil constitutionnel, il est sursis à toute décision sur le pourvoi tant qu'il n'a pas été statué sur la question prioritaire de constitutionnalité. Il en va autrement quand l'intéressé est privé

de liberté à raison de l'instance et que la loi prévoit que la Cour de cassation statue dans un délai déterminé

Section 2 : Dispositions applicables devant le Conseil d'État et la Cour de cassation

Article 23-4

Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la transmission prévue à l'article 23-2 ou au dernier alinéa de l'article 23-1, le Conseil d'État ou la Cour de cassation se prononce sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel. **Il est procédé à ce renvoi dès lors que les conditions prévues aux 1 ° et 2 ° de l'article 23-2 sont remplies et que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux.**

Article 23-5

Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé, y compris pour la première fois en cassation, à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'État ou la Cour de cassation. Le moyen est présenté, à peine d'irrecevabilité, dans un mémoire distinct et motivé. Il ne peut être relevé d'office.

En tout état de cause, le Conseil d'État ou la Cour de cassation doit, lorsqu'il est saisi de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux droits et libertés garantis par la Constitution et d'autre part aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur le renvoi de la question de constitutionnalité au Conseil constitutionnel.

Le Conseil d'État ou la Cour de cassation dispose d'un délai de trois mois à compter de la présentation du moyen pour rendre sa décision. Le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité dès lors que les conditions prévues aux 1 ° et 2 ° de l'article 23-2 sont remplies et que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux.

Lorsque le Conseil constitutionnel a été saisi, le Conseil d'État ou la Cour de cassation sursoit à statuer jusqu'à ce qu'il se soit prononcé. Il en va autrement quand l'intéressé est privé de liberté à raison de l'instance et que la loi prévoit que la Cour de cassation statue dans un délai déterminé. Si le Conseil d'État ou la Cour de cassation est tenu de se prononcer en urgence, il peut n'être pas sursis à statuer. (...)

Article 23-7

La décision motivée du Conseil d'État ou de la Cour de cassation de saisir le Conseil constitutionnel lui est transmise avec les mémoires ou les conclusions des parties. **Le Conseil constitutionnel reçoit une copie de la décision motivée par laquelle le Conseil d'État ou la Cour de cassation décide de ne pas le saisir d'une question prioritaire de constitutionnalité.**

Si le Conseil d'État ou la Cour de cassation ne s'est pas prononcé dans les délais prévus aux articles 23-4 et 23-5, la question est transmise au Conseil constitutionnel.

La décision du Conseil d'État ou de la Cour de cassation est communiquée à la juridiction qui a transmis la question prioritaire de constitutionnalité et notifiée aux parties dans les huit jours de son prononcé.

Section 3 : Dispositions applicables devant le Conseil constitutionnel

(...)

Le champ d'application de la QPC

Le texte constitutionnel admet la possibilité d'une QPC **lors d'une instance en cours devant une juridiction** : tout justiciable (dont l'État, ou le ministère public) peut soulever une QPC. Par une décision rendue le **22 juillet 2016 (n° 400913, Mme B.)**, le juge des référés du Conseil d'État, en ordonnant le renvoi au Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité, a admis la possibilité de poser une QPC devant le juge des référés.

Cependant, elle ne peut être soulevée automatiquement par le juge.

Toutes les dispositions législatives (lois de la V^{ème} République, de la III^{ème} et de la IV^{ème}, les ordonnances, les décrets-lois de la III^{ème}, les lois touchant à la Libération, les lois de la Nouvelle-Calédonie, dites « lois du pays ») **sont en principe susceptibles d'être portées devant le Conseil constitutionnel.**

Une limite cependant a été reconnue par le Conseil d'Etat dans un arrêt du 4 mai 2016, Fabry (n°395466) : une question prioritaire de constitutionnalité ne peut être posée sur un texte de nature législative antérieur à la Constitution du 4 octobre 1958 **qui a produit tous ses effets contestés avant l'entrée en vigueur de la Constitution.** Dit autrement : les droits et libertés garantis par cette constitution ne sont pas opposables à un texte législatif qui lui est antérieur, sauf pour les effets de ce texte postérieurs à l'entrée en vigueur de la Constitution. Le litige concernait ici la prescription de créances sur l'État, dont le fait générateur était intervenu durant l'exercice 1945. La prescription, de quatre ans, était donc acquise avant l'intervention de la Constitution de 1958. Il ne pouvait être opposé à l'article 148 de la loi du 31 décembre 1945, qui fixait ce délai de quatre ans, le droit à un recours juridictionnel effectif, ni le droit de propriété, garantis par la Constitution.

La disposition législative doit être contraire à **tout ce qui est considéré comme un droit ou une liberté**, dans la Constitution ou par le juge constitutionnel.

L'examen de la QPC : La réunion de 3 critères cumulatifs

- 1) Le premier tient à l'**applicabilité de la question concernée** (applicable au litige en question)
- 2) Le second tient à l'absence d'examen par le Conseil constitutionnel (sauf changement de circonstances)
- 3) Le troisième tient en son **caractère sérieux ou nouveau.**

A partir du moment où une QPC a été soulevée, le Conseil constitutionnel a l'obligation de juger, même si le litige est terminé/ abandonné, afin de faire primer la Constitution.

Les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité :

Une déclaration d'inconstitutionnalité engendre l'**abrogation de la disposition législative, à partir du moment de la décision** (contrairement à l'annulation d'un acte administratif qui est rétroactive). **Cependant, le Conseil constitutionnel a considéré, dans sa décision du 6 octobre 2010, M. Mathieu P., n°2010-45 QPC, qu'il peut différer l'abrogation dans le temps, pour des raisons de sécurité juridique** (afin de permettre qu'une nouvelle loi pouvant régir la situation en question soit votée). A partir du moment où le Conseil constitutionnel ne précise pas dans sa décision le moment de l'abrogation, c'est qu'elle a lieu au jour de la décision.

Le non renvoi des QPC par le CE

Quand le CE estime que le litige doit être soumis au Conseil constitutionnel, il le transmet au Conseil constitutionnel. Même si la QPC est prioritaire, elle est soumise à un filtrage (**examen de recevabilité**). Ce filtrage permet d'éviter que la QPC soit un simple recours exercé par tous

les justiciables, ou par des personnes non impliquées dans un litige, d'autant plus qu'elle remet en cause le travail du législateur.

La procédure de filtrage de la QPC est compatible avec l'article 6, § 1 de la Convention, le refus motivé de la Cour de cassation - ou du Conseil d'État - de transmettre au Conseil constitutionnel une QPC n'étant pas contraire au droit d'accès à un tribunal (*CEDH, 25 août 2015, n° 3569/12, Renard c/ France*).

Le CE, un juge masqué ou démasqué de la constitutionnalité de la loi ?

Un juge constitutionnel partiel, sous l'influence du Conseil constitutionnel

Le CE a un rôle de filtrage, avant la transmission au Conseil constitutionnel. S'il estime que la disposition législative doit être transmise au Conseil constitutionnel, c'est bien qu'il s'y intéresse. Le CE n'a **pas le pouvoir de déclarer la disposition valide ou non** (seul le Conseil constitutionnel le peut). Néanmoins, refuser de transmettre une QPC revient à affirmer que la disposition en cause est conforme à la Constitution.

D'après l'**article 62 de la Constitution**, les décisions du Conseil constitutionnel ont une **autorité absolue de la chose jugée**. L'autorité absolue du Conseil constitutionnel met en quelque sorte sous tutelle le CE. Néanmoins, quand le CE décide de ne pas renvoyer la QPC, car les critères de transmission ne sont pas remplis, ou en considérant que la disposition législative est conforme, les CAA et les TA suivent sa décision.

L'influence du Conseil constitutionnel sur le CE est remarquable dans le contentieux QPC. Le CE transpose le vocabulaire du Conseil constitutionnel dans les visas et motifs des décisions QPC. Dans le cadre des contentieux QPC, le CE peut faire référence à la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Il peut même reprendre mot à mot des jurisprudences bien établies (par exemple concernant les garanties légales des exigences constitutionnelles).

→ **CE, 10 novembre 2010, Société ST informatique, n°327850** : le CE reprend exactement la même terminologie que le Conseil constitutionnel.

⇒ **Tous ces exemples témoignent d'une large prise en compte par la juridiction administrative suprême de l'autorité des interprétations jurisprudentielles des normes de référence par le Conseil constitutionnel. Le CE fait œuvre de révérence à l'égard du Conseil constitutionnel.**

Ce qui n'empêche pas d'observer une **autonomie importante**, grâce à l'instrumentalisation possible de l'interprétation faite par le Conseil constitutionnel des dispositions législatives.

L'instrumentalisation possible de l'interprétation faite par le Conseil constitutionnel des dispositions législatives

Pour gagner en marge de manœuvre, le CE peut instrumentaliser cette interprétation, en l'utilisant en sa faveur. L'examen d'une QPC conduit parfois le CE à se référer à une décision du Conseil constitutionnel, et utilise un **raisonnement par analogie en l'appliquant à sa propre décision**.

- **CE, 31 mai 2010, Exbrayat**, n°338727 : En l'espèce, il s'agissait d'une disposition du **Code général des impôts**, précédemment contrôlée par le Conseil constitutionnel. Mais au lieu de se fonder sur l'article en lui-même, le Conseil constitutionnel s'était intéressé aux articles connexes. Ainsi, le CE se fonde sur l'analyse de ces dispositions connexes pour reprendre le même raisonnement que le Conseil constitutionnel, non pas sur les dispositions satellites de l'article, mais sur l'article en lui-même (le CE reprend la même interprétation que le Conseil constitutionnel, la même grille d'analyse).
- ⇒ **La question du filtrage et l'utilisation du raisonnement du Conseil constitutionnel témoignent d'une modification du rôle du CE.**

Une analyse poussée de la constitutionnalité de la loi

Dans le cadre de son filtrage, le CE gagne en marge de manœuvre. En effet, le CE effectue un contrôle aussi poussé dans le cadre de la QPC que dans les recours administratifs, notamment en termes de police administrative et de protection des libertés, on parle de « **contrôles de proportionnalité** », lors desquels le CE se demande si l'interdiction est proportionnée au regard de la protection des libertés.

- **CE, 13 juillet 2010, Merlin**, n°340302 : Le CE est saisi d'une QPC dans laquelle est attaqué l'**article L.322-16 du Code du Sport**, qui permet au Président d'interdire à des supporters de football de se rendre à des matchs et de s'approcher du stade. En plus de cette interdiction, ces supporters doivent répondre à des convocations au commissariat pendant que le match a lieu. Cette dernière disposition est accusée par les requérants de porter atteinte aux droits et libertés. Le CE exerce un contrôle de proportionnalité (comme dans les recours administratifs), se demande si ces mesures sont proportionnées au regard de la **liberté d'aller et venir**.

« Considérant que le troisième alinéa de l'article L. 332-16 du code du sport autorise l'autorité préfectorale, sous le contrôle du juge administratif, à obliger une personne faisant l'objet d'une interdiction de stade à répondre aux convocations des autorités de police au moment des manifestations sportives objet de l'interdiction ; qu'une telle obligation, qui vient compléter l'interdiction de stade et a pour but de rendre effective cette interdiction, répond, comme cette dernière mesure, à la nécessité de sauvegarder l'ordre public ; qu'elle n'entraîne aucune privation de liberté individuelle, est assortie des mêmes garanties que l'interdiction de stade et porte à la liberté d'aller et de venir une atteinte limitée et proportionnée à l'objectif poursuivi ; qu'ainsi, M. A n'est pas fondé à soutenir que la disposition législative qu'il conteste méconnaîtrait les garanties

constitutionnelles de la liberté individuelle, de la liberté d'aller et de venir, de la séparation des pouvoirs, de la présomption d'innocence, du droit à un recours effectif et de la nécessité des peines ; qu'ainsi, la question de constitutionnalité soulevée, qui n'est pas nouvelle, ne présente pas un caractère sérieux » ;

→ CE, 28 septembre 2018, n°421899, le CE estime que « *la différence de traitement [...] entre les couples formés d'un homme et d'une femme et les couples de personnes de même sexe [...] n'est pas contraire au principe d'égalité* ».

« Les couples formés d'un homme et d'une femme sont, au regard de la procréation, dans une situation différente de celle des couples de personnes de même sexe. Il résulte des dispositions de l'article L. 2141-2 du code de la santé publique qu'en réservant l'accès à l'assistance médicale à la procréation aux couples composés d'un homme et d'une femme, vivants, en âge de procréer et souffrant d'une infertilité médicalement diagnostiquée, le législateur a entendu que l'assistance médicale à la procréation ait pour objet de remédier à l'infertilité pathologique d'un couple sans laquelle celui-ci serait en capacité de procréer. La différence de traitement, résultant des dispositions critiquées, entre les couples formés d'un homme et d'une femme et les couples de personnes de même sexe est en lien direct avec l'objet de la loi qui l'établit et n'est, ainsi, pas contraire au principe d'égalité. Il en résulte que la question soulevée, qui n'est pas nouvelle, ne présente pas un caractère sérieux ».

On remarque ainsi que le Conseil d'Etat se prête à un quasi-contrôle de constitutionnalité de la disposition en cause. En effet, le contrôle de la recevabilité a été conçu de telle manière que le Conseil d'État doit opérer un « contrôle de l'évidence, c'est-à-dire qu'une question prioritaire de constitutionnalité ne peut être considérée comme « sérieuse » que si elle fait naître un « doute raisonnable » sur la constitutionnalité de la disposition litigieuse. De sorte que les juges sont invités à examiner la constitutionnalité de la disposition en cause.

Le principe constitutionnel d'égalité, un obstacle (sérieux) à l'égalité des couples en matière de PMA

Commentaire de la décision CE, 28 septembre 2018, n° 421899

Maria Kalogirou et Claire Langlais

La revue des droits de l'homme, décembre 2018

« Non seulement le contrôle de la recevabilité se mue en contrôle de constitutionnalité, mais encore, le Conseil d'État emprunte les mêmes modes de raisonnement et le même vocabulaire que le Conseil constitutionnel. Ainsi, il reprend, parfois au mot près, les expressions de la décision précitée du Conseil constitutionnel de 2013 lequel considère que, suivant l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique, « l'assistance médicale à la procréation a pour objet de remédier à

l'infertilité pathologique, médicalement diagnostiquée d'un couple formé d'un homme et d'une femme en âge de procréer [...] ; que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes dès lors que la différence de traitement qui en résulte est en lien direct avec l'objet de la loi qui l'établit ». Les expressions employées par le Conseil d'État sont ainsi quasi identiques à celles utilisées par le gardien de la Constitution. C'est ainsi que, selon les juges, le traitement juridique différent des couples hétérosexuels et des couples de personnes de même sexe, fondé sur l'infertilité pathologique, ne relève pas du champ d'application du principe d'égalité. Si ce problème est loin d'être nouveau, il n'en reste pas moins qu'en l'espèce, le Conseil d'État se « substitue » une nouvelle fois au Conseil constitutionnel pour interpréter les conditions mêmes d'une atteinte au principe d'égalité et *in fine* sa substance »

La QPC et le droit de l'UE

La loi organique de **2009** souligne le terme de « **prioritaire** » de la QPC.

⇒ **Ce caractère prioritaire prime-t-il sur le droit européen ?**

- CC, 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1*, n°2009-595 DC : le Conseil constitutionnel affirme qu'il n'y a aucun problème de contrariété entre la QPC et le droit européen.
- **Cour de cassation, 16 avril 2010, Melki et Abdeli**, n°12003 : Sur la question des relevés d'identité, deux questions de droits se posent, celle de la contrariété de l'**article 78-2 de la Code de Procédure Pénale** à la Constitution et celle de la contrariété entre le caractère prioritaire de la QPC et le droit de l'UE (mise en cause, en l'espèce, de la liberté de circulation des personnes inscrite dans le TFUE et du caractère supérieur de la question préjudicielle), c'est pourquoi la **CCass** forme une **question préjudicielle** (inscrite à l'**article 267 du TFUE**).
- **CC, 12 mai 2010, Loi relative aux jeux d'argent** : Le Conseil constitutionnel tente de répondre aux craintes de la **CCass** et du juge européen en affirmant que ce n'est pas à lui de contrôler les engagements internationaux de la France.

→ **CE, 14 mai 2010, Rujovic**, n°312305 : « *Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : " Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé, y compris pour la première fois en cassation, à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'Etat (...) "* ; qu'il résulte des dispositions de ce même article que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et qu'elle soit nouvelle ou

présente un caractère sérieux ; que, d'une part, ces dispositions ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à tout moment de cette procédure, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser immédiatement tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union ; que, d'autre part, le juge administratif dispose de la possibilité de poser à tout instant, dès qu'il y a lieu de procéder à un tel renvoi, en application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne ; »

- CJUE, Grande chambre, **22 juin 2010**, *Melki et Abdeli* : La CJUE accepte le principe de la liberté d'envoyer à tout moment une question préjudicielle (avant ou après la transmission de la QPC au CC). **La QPC est conforme aux traités européens si les juges nationaux estiment qu'elle n'est pas prioritaire.** La CJUE met en avant un *obiter dictum*, c'est-à-dire qu'elle avance un élément supplémentaire, en expliquant que quand la loi nationale questionnée ne fait que mettre en place une directive, il y a obligatoirement priorité de la question préjudicielle.
- ⇒ **Le juge européen a laissé une certaine liberté d'appréciation aux juges nationaux, sauf pour les lois qui ne font que transcrire une directive.**

Le **4 avril 2013**, dans l'affaire *Jeremy F* sur le mandat européen (n° 2013-314 QPC) le Conseil constitutionnel pose pour la première fois une question préjudicielle.

SECTION SECONDE – Les normes internationales

La France est à elle-seule signataire de plus de 7000 traités internationaux, 17 000 règlements, directives et décisions communautaires. Dans un rapport de 1992, le CE explique que la communauté européenne introduit davantage de normes dans notre ordre juridique que le Parlement et le Gouvernement (4 textes sur 5 ont une origine directe ou indirecte de l'UE, soit **80% de nos normes**).

Entre **1980** et **1989**, **175 accords bilatéraux** en moyenne étaient signés chaque année, alors qu'entre **1880** et **1918**, seuls **4 accords bilatéraux** étaient signés chaque année. De nos jours, on compte en moyenne **200 accords bilatéraux** signés chaque année.

§1 L'intégration des normes internationales en droit interne

A. Le bloc de conventionnalité

Le bloc de conventionnalité comprend les règles qui n'émanent pas uniquement de la volonté des autorités françaises (accords bilatéraux, règles juridiques émanant des organisations internationales...).

On distingue aujourd'hui le droit international « classique » et le droit de l'UE

➤ Le droit international classique

Le droit originaire

Le droit originaire désigne les **traités internationaux**, c'est-à-dire les **accords passés avec un ou plusieurs États** (comme par exemple la **CEDH**) négociés et ratifiés par le Président de la République (**article 52 de la Constitution**) ou **autorisés par le Parlement (article 53)**. Ces traités peuvent être contrôlés par le Conseil constitutionnel (**article 54**).

Certains traités ne peuvent entrer dans notre ordre juridique que s'ils sont ratifiés par une loi : quand ils touchent aux questions de souveraineté, comme par exemple le **Traité de Lisbonne**, quand ils remettent en cause la compétence du législateur, ou s'ils sont relatifs aux questions budgétaires.

Article 53 de la Constitution :

*Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, **ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi**. Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées.*

Le droit dérivé

Le droit dérivé regroupe des **actes émanant des organisations internationales** (résolutions de l'ONU, de l'OMC...).

Les règles et principes de droit international

La coutume et les principes généraux du droit international ont une **valeur infra-législative** (supérieurs aux règlements, mais inférieurs à la loi).

→ **CE**, Assemblée plénière, 6 juin **1997**, *Aquarone*, n°148683 : La coutume a une valeur infra-législative.

➤ Le droit de l'UE

Le droit de l'UE est un sujet polémique, comme l'a démontré le récent débat sur le Brexit. Le droit de l'UE a un statut particulier, distinct du droit international classique, notamment depuis le **Traité établissant une Constitution pour l'Europe (2005)**.

→ **CC**, **19 novembre 2004**, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* : Le Conseil constitutionnel explique que l'ordre juridique communautaire **est intégré au droit interne, et distinct de l'ordre juridique international**.

Se distingue le **droit originaire** (ensemble des traités) et le droit **dérivé** (droit produit par l'ensemble des organes de l'UE, c'est-à-dire les règlements, les directives...). Les règlements sont directement applicables dans l'ordre national, dans tous leurs éléments, d'après l'**article 288 du TFUE**. Les directives doivent être appliquées dans tous les Etats membres (qui doivent tendre vers leur objectif), mais elles laissent une certaine liberté aux Etats quant à leur **transposition**.

B. Les conditions d'applicabilité et d'interprétation des normes internationales

➤ Le droit international classique

La place du droit international classique dans la hiérarchie des normes se fonde sur l'**article 55 de la Constitution de 58** qui affirme la valeur **supra législative de la norme internationale** et la **clause de réciprocité**.

Article 55

« Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie »

Les conditions d'applicabilité

Pour entrer en vigueur, un traité doit être ratifié puis publié. Mais une fois en vigueur, pour être applicable, il doit également être doté d'effet direct et être appliqué de manière réciproque.

- La ratification

A l'origine, le CE refusait de contrôler l'acte de ratification à proprement dit (**CE**, 5 février 1926, *Caraco*). Puis, le **CE** a affirmé qu'un traité doit être ratifié pour être applicable, et accepte

d'observer si le traité international est ratifié ou non (CE, 20 octobre 1967, *Société française d'entreprise de dragages et de travaux publics*).

Finalement, depuis un arrêt d'assemblée (CE, ass., 18 décembre 1998, *SARL du Parc d'activités de Blotzheim*), le CE accepte pour la première fois, de contrôler un acte de ratification, quand il est sous forme de décret (il observe si l'acte de ratification est contraire au droit national). Néanmoins, quand l'acte de ratification est une loi, le CE ne peut en contrôler la constitutionnalité (CE, 2002, *Commune de Porta*).

NB : Une loi de ratification ne peut pas non plus être contrôlée par le Conseil constitutionnel dans le cadre d'une QPC (cf. CE, 14 mai 2010, *Rujovic*).

De même que le CE refuse de confronter un traité international devant prochainement entrer en vigueur à la Constitution (cela voudrait-il dire que le CE refuse de faire primer notre Constitution ?), il se refuse également à confronter un traité international devant prochainement entrer en vigueur à un traité international déjà en vigueur (CE, ass., 9 juillet 2010, *Fédération nationale de la libre pensée*).

- La publication

La véritable condition à l'application en droit interne du traité international est sa publication. Le CE accepte donc de contrôler le décret de publication (CE, 1964, *Prosagor*). Tant que le décret de publication n'est pas publié, le traité international ne produit aucun effet juridique. A partir de l'instant où l'acte est publié, le traité entre en vigueur.

- Les conditions de l'applicabilité directe aux particuliers

Une fois les conditions de ratification et de publication remplies, le traité produit des effets juridiques dans l'ordre interne, mais a-t-il des effets directs à l'égard des particuliers ?

- CE, 1997, *GISTI* : D'après le CE, les particuliers peuvent invoquer directement les traités internationaux (effet direct), sauf 1) si le traité n'a que pour effet de régler des relations entre Etats, 2) si les dispositions du traité ne sont pas suffisamment précises (appréciation soumise au CE).
- CE, Assemblée, 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*, n°322326: Le CE reprend sa position de 1997, mais précise que l'appréciation de l'effet direct du traité international se fait au regard de l'ensemble du traité (n'est-il qu'un engagement moral ?), de ses dispositions (contenu et termes) pour savoir si le traité s'intéresse seulement aux relations entre Etats, ou s'il est besoin d'un acte réglementaire pour que le traité entre en vigueur (s'il est suffisamment précis, il pourra entrer directement en vigueur, s'il est trop flou, des dispositions législatives nationales devront le préciser). Plus précisément, depuis 2012, le CE affirme que ce n'est pas parce que le traité s'intéresse aux relations entre Etats que ce traité n'a pas d'influence sur la vie des citoyens de ces Etats, donc cette clause n'induit plus l'absence d'effet direct.

« Considérant que les stipulations d'un traité ou d'un accord régulièrement introduit dans l'ordre juridique interne conformément à l'article 55 de la Constitution peuvent utilement être invoquées à l'appui d'une demande tendant à ce que soit annulé un acte administratif ou écartée l'application d'une loi ou d'un acte administratif incompatibles avec la norme juridique qu'elles contiennent, dès lors qu'elles créent des droits dont les particuliers peuvent directement se prévaloir ; que, sous réserve des cas où est en cause un traité pour lequel la Cour de justice de l'Union européenne dispose d'une compétence exclusive pour déterminer s'il est d'effet direct, une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre Etats et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers ; que l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les Etats parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit »

⇒ **Le CE restreint l'absence d'effet direct pour que les requérants puissent davantage s'en prévaloir.**

- La condition de réciprocité du traité international

Un Etat n'est pas tenu d'appliquer un traité s'il considère que l'autre Etat signataire ne l'applique pas. Cependant, cette clause de réciprocité ne vaut pas pour les conventions humanitaires, de même pour les traités contre la torture.

⇒ **Dans le cadre d'un litige administratif, qui est chargé de vérifier la réciprocité du traité ?**

→ **CE, 1981, Rekhov** : A l'origine, le CE se refusait à un tel contrôle, car il estimait devoir surseoir à statuer pour poser une question au Ministère des Affaires étrangères, après quoi le CE pouvait juger selon que le traité était ou non appliqué par l'autre pays signataire.

→ **CE, 9 avril 1999, Mme Chevrol-Benkeddach, n°180277** : Le CE maintient sa position, dans un arrêt d'assemblée.

→ **CourEDH, 2003, Chevrol c/ France** : **Mme. Chevrol**, insatisfaite, saisit la CEDH. La France est condamnée en raison de la violation de l'article 6 §1 de la ConventionEDH prônant le **droit à un procès équitable**. La **CEDH** considère que surseoir à statuer puis reprendre l'avis du Ministère des Affaires étrangères viole le **principe de la « pleine-jurisdiction »** (le juge administratif s'en remet à l'exécutif pour son procès, donc le justiciable n'est pas devant un vrai tribunal). En effet, le CE s'en remettait complètement à l'avis du Ministère des Affaires étrangères, donc la réponse était directement appliquée au jugement, au lieu que le CE le considère uniquement comme un avis, lui permettant de rendre son jugement en fonction de l'avis, et non conformément à l'avis.

- **CE, 9 juillet 2010, Chériet-Benséghir** : Revirement de JP : le CE ne demande qu'un avis au Ministère, puis rend son jugement sans nécessairement suivre l'avis à la lettre.

L'interprétation des traités

Quand le traité est obscur, le juge administratif doit l'interpréter. Or, à l'origine, le CE se refusait à interpréter les traités, et demandait son avis au Ministère des Affaires étrangères, ce qui constitue, pour **Daniel Labetoulle** (rapporteur public), une « *mutilation de la fonction juridictionnelle* ». Pour autant, le CE invoque deux raisons pour justifier son action : 1) le Ministère des Affaires étrangères, dont le rôle est de signer et de négocier les traités, est plus compétent en la matière et 2) le CE n'a pas accès aux travaux préparatoires à la signature d'un traité, tandis que le Quai d'Orsay est plus à même d'y avoir accès.

- **CE, ass. 20 juin 1990, GISTI** : En l'espèce, le litige portait sur l'entrée et le séjour des ressortissants algériens en France et le CE a, pour la première fois, interprété un traité (mais le CE peut toujours demander l'avis du Ministère des Affaires étrangères).

➤ Le droit de l'UE

Primauté et effet direct du droit de l'UE

Des éléments de similitudes se retrouvent avec le droit international classique, en ce qui concerne la ratification et la publication. Cependant, la condition de réciprocité n'existe pas : une fois signataire du traité, l'Etat a l'obligation de le respecter (sinon, un recours en manquement est possible devant la CJUE, sur la dénonciation d'autres Etats). De même, l'effet direct est normalement le principe.

NB : le droit de l'UE était autrefois appelé droit communautaire.

Le droit de l'UE est le principal producteur de règles dans le droit national (80%).

- **CJCE, 1964, Costa c. ENEL**, consacre la **primauté du droit communautaire** (le droit communautaire l'emporte sur le droit national de tous les Etats).
- **CJCE, 5 février 1963, Van Gend en Loos**, consacre l'**effet direct des traités communautaires**, à partir du moment où les obligations comprises dans les traités sont claires, précises, complètes et inconditionnelles.
- **CJCE, 1974, Van Duyn**, consacre l'**effet direct des directives communautaires**, à partir du moment où elles sont suffisamment précises (si elles ne nécessitent pas de mesures complémentaires).
- **CJCE, 9 mars 1978, Simmenthal**, consacre deux principes : 1) **Tout juge national est le juge communautaire de droit commun**, il doit donc appliquer le droit de l'UE lors de ses procès, 2) **Primauté du droit communautaire** (étant donné que le juge national est juge européen de droit commun, il doit écarter une règle nationale contraire à une règle communautaire).

Le juge européen affirme que la primauté du droit communautaire s'applique également aux dispositions constitutionnelles.

L'interprétation du droit de l'UE

Dans le cas d'une difficulté sérieuse d'interprétation du droit de l'UE, les Cours suprêmes de chaque Etat membre sont dans l'obligation de renvoyer à la CJUE une **question préjudicielle** (**article 267 du TFUE**). Méfiant à l'égard de la question préjudicielle, le CE a d'abord été opposé au renvoi d'une telle question auprès de la CJCE (ancien nom de la CJUE). Pour ne pas avoir à effectuer ce renvoi, le CE jugeait le plus souvent que le texte communautaire était absolument clair (CE, 19 juin **1964**, *Société des pétroles Shell-Berre*). Le CE a attendu **1970** pour son **premier renvoi préjudiciel**. Cependant, jusqu'en **1978**, cette action n'est pas systématique : un renvoi de question préjudicielle du CE vers la CJCE reste assez rare.

- CE, ass., **22 décembre 1978**, *Cohn-Bendit* : **M. Cohn-Bendit** est l'objet d'un acte réglementaire d'obligation de quitter le territoire français, mais il conteste cette décision. Dans cet arrêt, le CE considère que la confrontation de l'acte français à l'acte communautaire ne nécessite pas de question préjudicielle, car il interprète lui-même l'acte communautaire, à tel point que son interprétation est opposée à celle qu'en avait donné la CJCE (**théorie de l'acte clair**).
- CE, sect., **1978**, *Association Greenpeace France* : En l'espèce, le renvoi de la question préjudicielle concernait le traité relatif aux OGM. Désormais, le CE n'hésite plus à renvoyer de questions préjudicielles.

Le CE, auparavant très méfiant, a opéré un véritable revirement de jurisprudence :

- CE, ass., **11 décembre 2006**, *Société de Groot*, n°234560 (dite jurisprudence des « échalotes ») : D'après le CE, **les réponses apportées par la CJUE dans son domaine de compétence s'imposent au juge national** (l'application de la réponse n'est pas facultative mais obligatoire). Non seulement le juge national est lié par la réponse de la CJUE, mais elle **s'impose sur tous les éléments proposés par le juge européen** (en effet, la CJUE étoffe sa réponse à la question préjudicielle, en apportant d'autres éléments que la réponse *stricto sensu*) alors même que dans un arrêt de **1985**, dit « *ONIC* », le CE considérait qu'il n'était lié que par la réponse *stricto sensu* à la question préjudicielle, et non pas par les éléments connexes.
- CE, **28 mai 2014**, *Association Vent de colère ! Fédération nationale*, n°324852: Le CE applique le principe posé en **2006**, il suit la réponse de la CJUE au-delà de la simple question posée.

§2 La place des normes internationales dans la hiérarchie des normes

A. La suprématie de la Constitution sur les normes internationales

D'après l'article 55 de la Constitution, les normes internationales ont une **valeur supra législative**, et sont régies par l'adage latin « *pacta sunt servanda* ». L'article 55 exprime la supériorité des traités sur les lois nationales, mais n'évoque pas leur potentielle supériorité sur la Constitution.

→ **CJCE, 1970, Internationale Handelsgesellschaft** : Est posé le principe de la **supériorité du droit de l'UE sur les normes constitutionnelles**.

De ces premiers éléments résultent des ambiguïtés devant être résolues.

La position du juge administratif

Dans l'arrêt *Koné*, le CE dégage un **PFRLR** (interdiction de l'extradition pour des motifs politiques), et le confronte à un traité d'extradition. Il confronte donc une norme à valeur constitutionnelle à un traité international. Puisque ce principe a une valeur constitutionnelle, alors il est considéré comme ayant une **valeur supérieure à la convention internationale**, c'est la raison pour laquelle **M. Koné** ne sera pas extradé.

→ **CE, ass., 30 octobre 1998, Sarran, Levacher et autres** : Les requérants attaquent l'acte réglementaire (décret) mettant en place le scrutin d'autodétermination (selon l'**article 76 de la Constitution**) à Nouméa car ils considèrent que ce **décret viole la Convention EDH et le Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels**. Le CE estime que la **Constitution fait miroir**, puisque le décret ne fait qu'appliquer un article de la Constitution (**écran constitutionnel**), donc le CE ne s'intéresse pas directement au décret. Le CE se réfère à l'**article 55**, et en admet une **interprétation restrictive**. Il considère que si les traités n'ont **qu'une** valeur supra législative, alors ils sont inférieurs à la Constitution. **Le CE fait primer la Constitution sur les traités internationaux**.

Comme souvent, le juge civil a suivi la décision du juge administratif quant à la supériorité de la Constitution par rapport aux traités (**Cour de cassation, 2000, Fraisse**).

⇒ **La primauté de la Constitution sur les engagements internationaux, est affirmée mais elle ne concerne que le droit international classique.**

⇒ **Quid de la Constitution au regard du droit communautaire ?**

En effet, si l'arrêt *Sarran* posait le principe de la primauté de la Constitution au regard des engagements internationaux, un doute pouvait subsister en matière de droit communautaire.

→ **CE, 3 décembre 2001, SNIP** (Syndicat national des industries pharmaceutiques) : Le CE a rappelé le **principe de la primauté de la Constitution, même à l'égard du droit communautaire** (même si cela n'avait pas de rapport direct avec le litige).

→ **CE, ass., 8 février 2007, Arcelor** : Réaffirmation en trompe l'œil de la position de l'arrêt *Sarran, Levacher et autres*, puisque par la même occasion, le juge administratif établit une grille de contrôle des textes de transposition qui vise à éviter d'avoir à effectuer un contrôle de constitutionnalité des actes de transposition, en le remplaçant par un contrôle de conventionnalité.

⇒ **Quid de la Constitution au regard des directives communautaire ?**

Comment les juges appréhendent-ils la constitutionnalité des directives communautaires ? Par principe, les directives doivent être **transposées en droit interne**. Le contrôle de leur acte de transposition devrait donc normalement englober un contrôle de constitutionnalité, puisqu'elles sont censées être inférieures à la Constitution.

→ **CC, 19 novembre 2004, Traité établissant une Constitution pour l'Europe** : Le Conseil constitutionnel a affirmé que l'**ordre juridique européen était distinct de l'ordre juridique international, mais intégré à l'ordre juridique interne**. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel évoque l'**article 88-1**, issu de la révision suivant l'adoption du **Traité de Maastricht**, affirmant que la France participe à l'UE. Cette disposition constitutionnelle sera un support de raisonnement sur les conséquences juridiques des directives en droit interne.

Cette décision est à mettre en parallèle avec celle du :

→ **CC, 10 juin 2004, Loi pour la confiance dans l'économie numérique**, dans laquelle le Conseil constitutionnel évoque déjà l'**article 88-1 de la Constitution**. En résulte que le **Conseil constitutionnel se refuse à contrôler une loi de transposition d'une directive** (car elle ne fait qu'appliquer la directive, or, **le Conseil constitutionnel se refuse à contrôler la directive**). Au regard de l'**article 88-1 de la Constitution**, le Conseil constitutionnel souligne que la **transposition d'une directive est une exigence constitutionnelle** (car la France participe à l'UE), qui n'est limitée que dans l'hypothèse où la loi de transposition est manifestement contraire à la Constitution (auquel cas la directive méconnaîtrait le droit constitutionnel français).

→ **CC, 27 juillet 2006, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information**, n°2006-540 DC, dans laquelle le Conseil constitutionnel rappelle l'**exigence constitutionnelle de transposition des directives**. D'ailleurs, le Conseil constitutionnel affirme qu'il **veillera à ce que la transposition des directives soit réalisée**, mais le Conseil constitutionnel se heurte à une **double limite** : 1) la transposition de la directive ne peut porter atteinte à une règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France (qu'est-ce que l'identité constitutionnelle de la France ?), et 2) le Conseil constitutionnel a estimé qu'il pouvait déclarer une loi de transposition illégale si elle était manifestement incompatible avec la directive (dans l'hypothèse où le Parlement français ajoute dans la loi de transposition des dispositions qui lui sont contraires), sur le fondement de l'**article 88-1 de la Constitution**.

→ **CC, 30 novembre 2006, Loi relative au Secteur de l'énergie, n°2206-543 DC** : D'ailleurs, le Conseil constitutionnel a censuré effectivement les dispositions d'une loi de transposition concernant une directive sur l'ouverture des marchés de gaz et d'électricité. Le Conseil constitutionnel a considéré les dispositions de la loi de transposition portant sur les marchés concurrentiels contraires aux éléments de la directive.

⇒ **Quid du Conseil d'Etat ? Le CE contrôle-t-il la constitutionnalité d'un acte administratif transposant une directive communautaire ?**

Depuis l'arrêt **CE, ass., 8 février 2007, Arcelor**, le CE affirme la spécificité du contrôle de **la constitutionnalité d'un acte administratif transposant une directive**.

En l'espèce, un REP est formé contre un tel acte transposant une directive relative au droit de l'environnement. Le CE accepte de contrôler le décret de deux manières :

- 1) Le CE se demande s'il existe **en droit de l'UE une règle ou un principe garantissant le respect du principe constitutionnel invoqué** par les requérants, et se demande si la directive est conforme ou non à cette règle ou à ce principe. C'est ce qu'on appelle le mécanisme de la « translation ». Ainsi, quand les requérants considèrent que l'acte administratif est contraire à une disposition du bloc de constitutionnalité, le CE cherche un équivalent à cette disposition en droit de l'UE, puis demande à la **CJUE** de confronter cette disposition du droit de l'UE à la directive. Cependant, si le CE n'est pas certain de l'existence/ de l'équivalence du principe en droit de l'UE, le CE envoie une **question préjudicielle** à la CJUE pour en être certain.
- 2) Quand il n'existe **pas en droit de l'UE de protection équivalente au principe constitutionnel**, le CE **effectue lui-même le contrôle de constitutionnalité** du décret de transposition par rapport au principes constitutionnels français.

Considérant que si, aux termes de l'article 55 de la Constitution, " les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ", la suprématie ainsi conférée aux engagements internationaux ne saurait s'imposer, dans l'ordre interne, aux principes et dispositions à valeur constitutionnelle ; qu'eu égard aux dispositions de l'article 88-1 de la Constitution, selon lesquelles " la République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences ", dont découle une obligation constitutionnelle de transposition des directives, le contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires assurant directement cette transposition est appelé à s'exercer selon des modalités particulières dans le cas où sont transposées des dispositions précises et inconditionnelles ; qu'alors, si le contrôle des règles de compétence et de procédure ne se trouve pas affecté, il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance d'une

disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle, de rechercher s'il existe une règle ou un principe général du droit communautaire qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge communautaire, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué ; que, dans l'affirmative, il y a lieu pour le juge administratif, afin de s'assurer de la constitutionnalité du décret, de rechercher si la directive que ce décret transpose est conforme à cette règle ou à ce principe général du droit communautaire ; qu'il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'écarter le moyen invoqué, ou, dans le cas contraire, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne ; qu'en revanche, s'il n'existe pas de règle ou de principe général du droit communautaire garantissant l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué, il revient au juge administratif d'examiner directement la constitutionnalité des dispositions réglementaires contestées ;

B. La suprématie des normes internationales sur les lois

Une supériorité déclarée

D'après l'**article 55 de la Constitution**, les traités (droit originaire) ont une valeur supérieure à celle des lois. Cependant, la **coutume en droit international**, n'a pas de valeur supra législative, même si elle a une valeur supra réglementaire (CE, **1997**, *Aquarone*). De même, pour les **principes généraux du droit international** (CE, 28 juillet **2000**, *Paulin*, n°178834).

Une supériorité fragilisée

⇒ Quel juge contrôle la supériorité des traités sur les lois ?

→ CC, **15 janvier 1975**, *IVG* : Selon les requérants, la loi Veil est contraire à l'**article 2 de la CEDH** (droit à la vie et droit à la santé de l'enfant). Sur ce fondement, les requérants demandent un contrôle *a priori* de la loi IVG. Le Conseil constitutionnel estime que l'**article 55 de la Constitution** ne lui confère pas la compétence pour contrôler les traités internationaux par rapport à la Constitution (puisqu'il ne fait pas référence à l'**article 61**). Ainsi, la **Constitution n'a pas inscrit la possibilité pour le Conseil constitutionnel d'effectuer un contrôle de conventionnalité des lois**. Implicitement, cela induit que c'est aux autres juges nationaux, la Cour de cassation et le CE (juge judiciaire et juge administratif dans leur intégralité), d'effectuer le contrôle de conventionnalité.

NB : Cette décision est la première saisine par 60 députés et 60 sénateurs (réforme constitutionnelle du **29 octobre 1974**).

Par la même décision, le Conseil constitutionnel considère que si le contrôle de constitutionnalité des lois a un **caractère absolu et définitif**, en vertu de l'**article 61**, alors le Conseil constitutionnel ne peut effectuer de contrôle de conventionnalité, puisque les traités ont un **caractère relatif** (c'est-à-dire un champ d'application donné,) **et contingent** (condition de la réciprocité).

→ **CC, 12 mai 2010, Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne**, n°2010-605 DC : Cette position a été maintenue, même après l'instauration de la QPC. D'après le Conseil constitutionnel, la mise en place de la QPC n'affecte aucunement la différence entre contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité.

Son refus repose également sur un **manque de temps** : le Conseil constitutionnel estime que, en un mois, il n'a pas le temps de contrôler les traités et leurs travaux préparatoires, ainsi que la Constitution.

⇒ C'est donc aux juges ordinaires (Cour de Cassation depuis 1975 et Conseil d'État depuis l'arrêt Nicolo de 1989) d'effectuer le contrôle de conventionnalité des lois.

§3 Le respect des normes internationales en droit administratif

⇒ Comment le CE assure-t-il la suprématie des traités en droit interne ?

A. Le respect par les actes administratifs

➤ **Le principe**

A l'origine, le CE se refusait à admettre que les traités internationaux soient supérieurs aux actes administratifs. A partir de la Constitution 1946, qui admet que les actes administratifs ont force de loi, cette position n'est plus valable, puisqu'il a été admis parallèlement que les traités ont une valeur supra législative.

→ **CE, ass., 30 mai 1952, Dame Kirkwood** : Dans cet arrêt, la requérante considérait qu'un décret d'extradition violait une convention franco-américaine. Ainsi, le CE, pour la première fois, contrôle le décret d'extradition, par rapport aux traités internationaux (acte administratif // traité international), à la condition que ces derniers soient applicables en droit interne.

→ **CE, 30 décembre 1998, SA Fromagerie Philipona**, n°170232 : Le CE admet que la confrontation des actes administratifs au droit international vaut pour le droit international classique (originaire et dérivé) ainsi que pour le droit européen (traités de l'UE et règlements communautaires).

- **CE, Assemblée, 12 octobre 2018, SARL Super coiffeur, n°408567** : le CE précise la portée d'une réserve accompagnant un traité ou un accord international et l'attitude que doit adopter le juge administratif qui s'y trouve confronté : Face à un traité ou un accord international qui a fait l'objet de réserves formulées par France, le juge administratif applique le texte international en tenant compte de ces réserves mais sans pouvoir apprécier leur validité.

« Lorsqu'un traité ou un accord a fait l'objet de réserves, visant, pour l'État qui exprime son consentement à être lié par cet engagement, à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines de ses clauses dans leur application à son endroit, il incombe au juge administratif, après s'être assuré qu'elles ont fait l'objet des mêmes mesures de publicité que ce traité ou cet accord, de faire application du texte international en tenant compte de ces réserves. De telles réserves définissant la portée de l'engagement que l'État a entendu souscrire et n'étant pas détachables de la conduite des relations internationales, il n'appartient pas au juge administratif d'en apprécier la validité ».

➤ **Le cas particulier des directives communautaires**

- Depuis **1963**, la **CJCE**, dans son arrêt *Van Gend En Loos*, affirme que, en principe, le **droit communautaire dans sa totalité est d'applicabilité directe**, même si la CJCE avait d'ores et déjà, dans un arrêt de **1960**, reconnu l'**applicabilité directe des directives**.
- **CJCE, Van Duyn, 1974** : La CJCE réaffirme l'application directe des directives si les dispositions sont **claires, précises et inconditionnelles**, ou encore si il y a une **absence ou un défaut de transposition**.

Cependant, le Conseil d'Etat refusait de longue date de reconnaître un effet direct aux directives puisque celles-ci doivent être transposées.

- **CE, ass., Ministre de l'Intérieur c. Cohn-Bendit, 22 décembre 1978** : Le requérant, **Daniel Cohn-Bendit**, souhaitait que la directive s'applique à la place de l'acte individuel le concernant, qu'elle se substitue à cet acte (on parle d'**invocabilité de substitution**, par opposition à l'invocabilité d'exclusion, qui consiste à exclure l'acte individuel). D'après le CE, peu importe son degré de précision, **la directive n'est pas applicable aux actes individuels** (il n'existe pas d'effet direct/ vertical, comme l'affirme l'arrêt *Van Duyn* de la **CJCE**).
- **CE, sect., 23 juin 1995, SA Lilly France** : Le CE affirme que l'Etat ne peut invoquer les dispositions d'une directive à l'encontre de particuliers si elle n'a pas été transposée.

Situation problématique : Au regard de l'**article 248 du TFUE**, un Etat qui ne transpose pas une directive peut être poursuivi par la CJUE dans le cadre d'un **recours en manquement**. Un Etat membre n'appliquant pas le droit de l'UE peut être condamné par la CJUE, sur la dénonciation de la Commission européenne, ou celles d'autres Etats.

- **CE, ass., 28 février 1992, Société Arizona Tobacco Product** : D'après le CE, si l'Etat français n'a pas transposé une directive, et que ce défaut de transposition a engendré un préjudice, il peut voir engager sa **responsabilité pour faute** par un requérant.
- **CE, ass., Compagnie Alitalia, 3 février 1989** : D'après le CE, un acte administratif réglementaire contraire à une directive doit être abrogé.

C'est pour cela que le Conseil d'Etat a cherché un moyen de contourner la jurisprudence Cohn-Bendit, avant de l'abandonner totalement.

- **CE, ass., Tête, 1998** : le requérant peut invoquer l'**incompatibilité du droit interne avec la directive communautaire**, c'est-à-dire l'insuffisance du droit interne ou son inexistence. Dans cette décision, le juge administratif a annulé plusieurs décisions relatives aux marchés publics, car elles n'étaient pas compatibles avec les directives concernant les marchés publics (insuffisance du droit français en matière de publicité des marchés publics).
- **CE, Mme. Perreux, 30 octobre 2009** : **Le CE accepte que tout justiciable puisse se prévaloir, dans le cadre d'un recours dirigé contre un acte administratif français (réglementaire ou individuel), des dispositions claires, précises, et inconditionnelles d'une directive, même si celle-ci n'a pas été transposée, ou si le délai de transposition est expiré.**

B. Le respect des traités par les lois, ou le problème de l'écran législatif

➤ La résistance initiale du juge administratif

Le principe de la loi écran, qui s'opposait à ce que le juge administratif se fasse le censeur de la loi, valait à l'origine autant à l'égard des normes conventionnelles que des normes constitutionnelles.

La seule exception, pendant longtemps, était pour les traités postérieurs à une loi, qui étaient considérés comme ayant implicitement abrogé la loi antérieure.

- **CE, Dame veuve Sadok Ali, 15 mars 1972** : Quand une loi, antérieure à un traité, est contraire à ce dernier, elle doit être écartée au profit du traité (**condition de contrariété et d'antériorité**).
- **CE, ass., Syndicat général des fabricants de semoule de France, 1968** (dite jurisprudence des « semoules ») : *A contrario*, si la loi est postérieure au traité, et qu'elle lui est contraire, le CE se refuse à l'écarter. En effet, d'après le CE, **écarter une loi avait pour conséquence de violer le principe de séparation des pouvoirs**. De plus, écarté une loi postérieure **reviendrait à la contrôler, et donc à empiéter sur la compétence du juge constitutionnel**, ce à quoi il se refuse.

Cependant, une évolution importante a eu lieu dans le cadre du contrôle de conventionnalité.

- **CC, IVG, 1975** : le **Conseil constitutionnel se refuse à effectuer un contrôle de conventionnalité car la Constitution ne le lui permet pas** (au regard des **articles 54, 55, et 61**).
- **CE, Union des travailleurs, 1979** : Néanmoins, le CE réaffirme sa jurisprudence des *Semoules de France* (il se **refuse de contrôler une loi postérieure et contraire au Traité de Rome**).
- **Cour de cassation, Société des cafés Jacques Vabre, 1975** : Le juge judiciaire accepte d'effectuer un **contrôle de conventionnalité** (analyser la loi au regard du traité international, car d'après lui, contrôler la loi n'est pas empiéter sur le rôle du Conseil constitutionnel).

➤ **La capitulation tardive du juge administratif**

- **CE, ass., Nicolo, 1989** : D'après **Mr. Nicolo**, les habitants des DOM-TOM n'ont pas à participer aux élections européennes. Le requérant attaque donc la loi de **1977** mettant en place les élections européennes, comme étant contraire au Traité de Rome datant de **1957**. Si le CE avait maintenu sa jurisprudence, il se serait refusé à effectuer un contrôle, or, le **CE accepte de s'intéresser à la conformité de la loi (postérieure et contraire) au Traité de Rome**. la jurisprudence dite des *Semoules* est abandonnée.

D'après les travaux du **Commissaire du Gouvernement Frydman**, dont les conclusions ont œuvré en faveur de ce revirement de jurisprudence, il ne s'agit pas d'un contrôle de la loi similaire à celui du juge constitutionnel, puisqu'**une loi contraire à un traité n'est pas nécessairement contraire à la Constitution**. De plus, l'**article 55** comporte une **habilitation implicite** pour les juges ordinaires – et donc pour le juge administratif – à contrôler la loi vis-à-vis des traités. Si la théorie de l'écran législatif simple est d'application constante depuis l'arrêt *Arrighi*, celle portant sur le contrôle de conventionnalité prend fin avec la capitulation du CE, et son accord pour effectuer un contrôle de conventionnalité.

- **CE, ass., Confédération nationale des associations familiales catholiques, 1990** : En l'espèce, est attaqué un arrêté ministériel d'application d'une loi qui autorisait la distribution de la pilule à l'école, au motif qu'il est contraire à la Constitution et à la CEDH. Le CE juge qu'il ne peut effectuer le contrôle au regard de la Constitution (théorie de la loi écran simple), mais qu'il peut, depuis l'arrêt *Nicolo*, effectuer le contrôle au regard de la CEDH.
- **CE, sect. Commune de Palavas les Flots, 2010** : Le CE accepte d'écarter les dispositions d'une loi validant les contrats irréguliers, dans la mesure où elle entrerait en contradiction avec la CEDH.

C. La responsabilité potentielle en cas de violation des conventions internationales

La responsabilité de l'Etat est engagée en raison de la méconnaissance des conventions internationales, par les **lois**, mais aussi par les **décisions de justice**.

- **CE, ass.**, *Société Arizona Tobacco Product*, **1992** : La non transposition d'une directive peut porter préjudice à un requérant et donc engager la responsabilité de l'Etat.
- **CE, ass.**, *Gardedieu*, **2007** : Le CE explique qu'il est **nécessaire de réparer le préjudice engendré par l'adoption d'une loi en méconnaissance des conventions internationales**.
- **CE**, *Gestas*, **2008** : En l'espèce, une décision de justice méconnaissait les règles du droit de l'Union européenne, la responsabilité de l'Etat en question peut donc être engagée, d'autant plus si ces règles internationales créent des droits et libertés aux particuliers.

CHAPITRE 2 : LES SOURCES DE VALUEES

SECTION PREMIERE - Les normes légales et règlementaires

§1 La délimitation du domaine de la loi et du règlement

A. Le principe

En principe, il existe différentes sortes de lois, celles issues des référendums, celles votées par le Parlement, ou encore les lois dites organiques.

➤ Situation antérieure à 1958

Avant l'avènement de la V^{ème} République, le législateur jouit d'une **compétence quasi-illimitée**, la définition de la loi étant réduite à un critère formel (acte voté par le Parlement selon une procédure inscrite dans la Constitution).

En ce qui concerne le pouvoir règlementaire, seuls existaient les **actes règlementaires d'application des lois**, le **pouvoir règlementaire autonome du chef de l'État (CE, Labonne, 1919)** et le **pouvoir règlementaire d'organisation des services**, depuis l'arrêt du **CE, Jamart, 1936** (chaque ministre disposait d'un pouvoir règlementaire concernant l'organisation des services).

➤ Situation postérieure à 1958

La Constitution du **4 octobre 1958** admet tout d'abord une **distinction entre le domaine de la loi (article 34, régissant le domaine de compétence du législateur)** et le **domaine du règlement (article 37, pouvoir règlementaire de principe)**.

Article 37 Constitution :

Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère règlementaire.

Ensuite, les lois peuvent être adoptées dans le cadre d'un **référendum législatif**, prévu dans le fonctionnement des institutions (cf. référendum d'initiative minoritaire).

Les **lois organiques**, quant à elles, ont pour objet de préciser la Constitution.

Les **lois dites « du pays »** désignent les lois de **Nouvelle-Calédonie** (qui ont valeur législative, dans le cadre d'un statut temporaire), ou de **Polynésie française** (qui ont valeur règlementaire, et donc peuvent être attaquées devant le juge administratif, comme l'a rappelé le **CE**, dans *Commune de Papara*, 1^{er} février 2006, n°286584).

Les **lois expérimentales**, prévues par l'**article 37-1 de la Constitution**, sont valables pour une durée et un champ d'action limité. Notons qu'il est possible, pour une collectivité territoriale, de déroger à une loi, à titre spécifique, si le législateur l'y habilite (**article 72-4 de la Constitution**).

La compétence réglementaire est prévue par l'**article 37** : «*Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire* ». Cet article, distinct de l'**article 21**, suppose bel et bien l'existence d'un **pouvoir réglementaire autonome**, outre le pouvoir réglementaire d'application des lois prévu par l'**article 21** : «*Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la défense nationale. Il assure l'exécution des lois* ». Ce pouvoir réglementaire autonome intervient en toute **indépendance du pouvoir législatif**.

→ **CE**, *Syndicat général des ingénieurs conseils*, **1959** : Le CE a affirmé l'existence d'un pouvoir réglementaire autonome, mais subordonné à la hiérarchie des normes, et donc à la loi.

Des **mécanismes de sanctions** peuvent intervenir dans l'hypothèse où le Gouvernement considère que le sujet d'une loi empiète sur son domaine / dépasse le domaine législatif.

Si c'est au cours de la discussion de la loi que le Gouvernement s'en aperçoit, une procédure dite d'**exception d'irrecevabilité**, est prévue à l'**article 41**.

ARTICLE 41. «*S'il apparaît au cours de la procédure législative qu'une proposition ou un amendement n'est pas du domaine de la loi ou est contraire à une délégation accordée en vertu de l'article 38, le Gouvernement ou le président de l'assemblée saisie peut opposer l'irrecevabilité.*

En cas de désaccord entre le Gouvernement et le président de l'assemblée intéressée, le Conseil constitutionnel, à la demande de l'un ou de l'autre, statue dans un délai de huit jours ».

Dans l'hypothèse où les députés ont voté une loi, à laquelle s'oppose le Gouvernement, en raison du dépassement du domaine législatif, le Premier ministre saisit le Conseil constitutionnel, qui peut l'autoriser à modifier par décret les dispositions législatives empiétant sur le domaine réglementaire, dans le cadre d'une **procédure de délégalisation**, en vertu de l'**article 37 alinéa 2**. L'acte contesté perd alors sa valeur législative et n'aura plus qu'une valeur réglementaire.

ARTICLE 37 al 2. «*Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'État. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent* ».

→ **CC, 2005, Loi pour l'avenir de l'école** : Le Conseil constitutionnel estime que les dispositions contestées appartiennent au domaine réglementaire, d'où une procédure de délégalisation.

Le refus du Premier ministre d'utiliser l'**article 37 alinéa 2** peut également être attaqué devant le juge administratif.

→ **CE, sect., 3 septembre 1999, Association ornithologique et mammologique de Saône-et-Loire** : En l'espèce, un REP a été formulé contre le refus du Premier ministre de saisir le Conseil constitutionnel dans le cadre de l'**article 37 alinéa 2** (procédure de délégalisation). Le CE **accepte de vérifier le refus de délégaliser**, qui est un acte administratif.

B. Les limites de la distinction entre lois et règlements

➤ Les aménagements prévus par la Constitution

• La législation déléguée de l'article 38 de la Constitution

En principe, le Gouvernement ne peut intervenir dans le domaine de la loi que s'il y est autorisé par le Parlement.

Sous les III^{ème} et IV^{ème} Républiques, on parlait de décrets-lois, depuis **1958**, on parle d'**ordonnances**. D'après le **Professeur Pierre Delvolvé**, les ordonnances ne sont qu'un « *dérèglement juridique et politique* ». L'ordonnance présente un intérêt actuel puisque le Gouvernement en fait usage fréquemment pour appliquer sa politique. En effet, **Pierre Delvolvé** évoque un « **emballement** » du **Gouvernement pour les ordonnances**, qui tendent à devenir la norme en termes de législation. Entre **2004** et **2013**, **357 ordonnances** ont été publiées, soit plus du double des vingt années précédentes.

→ **CC, 30 décembre 1995, Loi autorisant le Gouvernement, par application de l'article 38 de la Constitution, à réformer la protection sociale, n°95-370 DC** : Si le Conseil constitutionnel veille à ce que les lois d'habilitation soient suffisamment précises, il affirme cependant que le Gouvernement n'a pas nécessairement à donner l'ensemble des éléments de l'ordonnance au Parlement, du moins avant le vote de la loi d'habilitation.

A l'issue du délai d'expiration de la loi d'habilitation, le Gouvernement perd compétence pour agir (auquel cas il devra faire voter à nouveau une loi d'habilitation).

→ **CE, 5 mai 2006, Schmitt, n°282352** : Si le délai de la loi d'habilitation (prise sous un certain Gouvernement, avant les élections) court toujours, un Gouvernement, même nouvellement élu, pourra s'en prévaloir.

L'ordonnance change de nature juridique après sa ratification :

- **CE, ass., 19 octobre 1962, Canal, Robin et Godot** : En l'espèce, dans le cadre du jugement du haut membre de l'OAS, **Mr. Canal, De Gaulle** souhaitait instaurer un tribunal militaire exceptionnel, ce que le CE a refusé. Dans cet arrêt, le CE souligne que **l'ordonnance a valeur réglementaire, tant qu'elle n'a pas été ratifiée par la loi, après quoi elle a valeur législative**. Ainsi, une ordonnance non ratifiée par une loi peut être attaquée par le juge administratif.
- CE, 11 mars 2011, *Benzoni* : A contrario, une ordonnance qui n'a pas encore été ratifiée (valeur réglementaire), ne peut être attaquée dans le cadre d'une QPC.
- **Tribunal des Conflits, 2007, Préfet de l'Essonne** : D'après le TC, l'ordonnance peut être ratifiée de manière **implicite ou explicite**. Une ratification implicite désigne l'hypothèse où aucune loi de « ratification » à proprement dit n'est publiée, mais qu'une autre loi, dans ses dispositions, précise que telle ordonnance est ratifiée.

Cependant, depuis la révision constitutionnelle du **23 juillet 2008**, l'**article 38** a été modifié, et il est expressément affirmé que les ordonnances ne peuvent être ratifiées que de **manière expresse**.

Après ratification, l'ordonnance a valeur législative, et échappe donc à la compétence du juge administratif, **sauf en ce qui concerne le contrôle de la conventionnalité de la loi**.

En outre, si le projet de loi de ratification n'est pas déposé, l'ordonnance est caduque.

- **Les pouvoirs exceptionnels de l'article 16**

Quand les circonstances l'exigent, le chef de l'Etat a la possibilité de prendre des mesures exceptionnelles, on parle alors de « **dictature à la romaine** ». La menace doit être grave et immédiate, et doit interrompre le fonctionnement régulier des pouvoirs publics. Dans ce cas, **la confusion des pouvoirs législatif et exécutif est possible**. Ainsi, en **1961**, quelques jours après avoir déclaré l'état d'urgence, **de Gaulle** emploie les pouvoirs exceptionnels prévus par l'**article 16**.

- CE, **1962, Rubin de Servens** : Le CE précise le régime juridique de l'article 16. La décision de recourir à l'article 16 par le Président de la République est **insusceptible de recours, puisqu'il s'agit d'un acte de Gouvernement**.
- CE, ass., *Canal*, **1962** : Si les décisions du Président de la République prises dans le domaine législatif (engendrant une confusion des pouvoirs) ne peuvent être attaquées, quand le **chef de l'Etat use de son pouvoir réglementaire, comme il est habilité à le faire en temps normal, ses actes peuvent être attaqués devant le juge administratif**, d'où la décision du CE d'empêcher la création d'un tribunal militaire exceptionnel.

- **Les atténuations jurisprudentielles**

Le CE et le Conseil constitutionnel ont souvent interprété les articles de la Constitution dans un **sens favorable à la loi**. L'**article 34** de la Constitution, fixant le domaine de compétence du pouvoir législatif, établit une **distinction entre les règles et les principes fondamentaux**, mais

elle n'est pas véritablement déterminante. De nos jours, le Gouvernement ne fait que **peu usage des mécanismes de sanction de l'empiètement de la loi sur le domaine réglementaire**. Parfois même, le Gouvernement encourage le Parlement à intervenir dans le domaine du règlement (**défaussement de responsabilité du Gouvernement** en cas de mécontentement populaire ou de préjudice causé).

C. Le problème de l'inflation normative

→ CC, 16 décembre 1999, DC n°99-421 : Le Conseil constitutionnel a consacré un **OVC**, tendant à l'**accessibilité et l'intelligibilité de la loi**. Les dispositions normatives doivent être claires et accessibles à tous.

Pourtant, la pathologie de l'inflation législative et réglementaire perdure. Cette **surproduction de textes**, entraînant la **dégradation de leur qualité**, est dénoncée, et il est tenté d'y apporter des remèdes. En effet, le CE déplorait, dès 1991, le développement des « *textes d'affichage* ». D'après le CE, « *Qui dit inflation dit dévalorisation : quand le droit bavarde, le citoyen ne lui prête plus qu'une oreille distraite* ».

Le Gouvernement s'est soucié de cette pathologie, et a souhaité participer à l'amélioration du droit. Cependant, la longueur des lois de simplification est proportionnelle au stock de lois et règlements en vigueur, censé être simplifié. Prenons l'exemple du principe selon lequel le silence vaut acceptation (alors qu'avant, en principe, on admettait que le silence de l'Administration valait refus, sauf dans quelques exceptions). Si l'Etat a adopté un règlement sur le silence comme acceptation, ce dernier comprend **2400 exceptions**, liées à l'introduction de **42 décrets**, censés les préciser.

De nombreuses lois de simplification sont intervenues, sans pour autant réellement parvenir à simplifier le droit, puisqu'elles sont elles-mêmes assorties de décrets... Ainsi, passer d'un état A du droit à un état B, censé être plus simple, suppose que l'état B s'accompagne toujours de textes supplémentaires.

§2 Le pouvoir réglementaire

L'usage du pouvoir réglementaire consiste en l'**édiction d'actes administratifs unilatéraux** (ils s'imposent à tous les administrés sans leur consentement) à **portée générale et impersonnelle** (par opposition aux actes administratifs individuels).

A. Les titulaires du pouvoir réglementaire

➤ Au niveau national

Certains titulaires du pouvoir réglementaire sont désignés par la Constitution : **Président de la République** et **Premier ministre**. La **compétence de principe** appartient au **Premier ministre**, en vertu de l'article 21 de la Constitution. Quant à lui, le Président de la République est compétent pour signer les **décrets délibérés en Conseil des ministres (article 13)**.

- **CE, 1919, Labonne** : Le chef de l'Etat dispose du pouvoir réglementaire concernant les **mesures de police administrative**. A l'époque, le Président du Conseil et non le Président de la République assurait le pouvoir exécutif.
- **CE, 1962, Sicard** : Quand le Président de la République signe un décret qui n'a pas été délibéré en Conseil des ministres, celui-ci n'est pas illégal si le Premier ministre y a également apposé sa signature, puisque ce dernier est de sa compétence.
- **CE, ass., 1992, Meyet** : Le CE précise la compétence du Président de la République sur les actes réglementaires. Relèvent de la compétence du Président de la République **tous les décrets délibérés en Conseil des ministres, sans distinction selon que cette délibération est juridiquement imposée ou politiquement décidée**. Ainsi, les prérogatives du Premier ministre sont atténuées.
- **CE, 2011, Syndicat national des entreprises artistiques et culturelles** : Le CE rappelle la **répartition des compétences en matière du pouvoir règlementaire entre le Premier ministre (articles 19, 20 et 21) et le Président de la République (articles 5, 13 et 19 en ce qui concerne les compétences propres)**.

En vertu de l'article 15, le **Président de la République** est le chef des armées, et le **Premier ministre** dispose, en vertu de l'article 21, d'un pouvoir moindre en la matière.

- **CC, 2004, Loi relative aux communications électroniques** : En principe, en vertu de l'article 21, le **pouvoir réglementaire d'exécution** des lois appartient au Premier ministre, mais le **Conseil constitutionnel** considère qu'il peut également être confié à d'autres autorités, même si cette **délégation est limitée dans le champ d'application et le contenu** des éléments.
- **CE, 3 juillet 2000, Société civile des auteurs, réalisateurs producteurs** : Le CE estime que le **Gouvernement est compétent pour règlementer en matière de publicité sur internet**, et que cette compétence n'appartient pas au CSA (sous-entendu que dans d'autres cas, cela est possible).

Ainsi, le **CE** suit la logique du **Conseil constitutionnel**, selon laquelle l'**article 21 n'interdit pas de confier un pouvoir règlementaire à un autre organe**, ce qui constitue une **première exception** à la **compétence de principe du Premier ministre**.

Ensuite, **seconde exception**, un **ministre peut édicter des règlements quand une loi ou un décret lui donne compétence**.

Enfin, **troisième et dernière exception**, les **ministres peuvent réglementer en tant que chefs de services** (CE, *Jamart*, 1936), comme l'illustre l'arrêt CE, 8 décembre 2000, *Frérot*, n°162995, ce qui leur permet de prendre des circulaires.

De plus, les ministres ont un **pouvoir réglementaire indirect**, via le contreseing, si l'acte porte sur leur domaine de compétence, qu'il soit édité par le **Premier ministre** ou le **Président de la République** (en vertu de l'**article 19**).

Enfin, certains établissements publics ou autorités de régulation peuvent se voir confier un pouvoir réglementaire (CNIL, CSA, **Défenseur des droits**, **Autorité de la concurrence**...).

→ CE, 1961, *Magnier* : Même des organismes privés, comme les fédérations sportives, disposent de prérogatives de puissance publique, soit une forme de pouvoir réglementaire.

Différentes formes de pouvoir réglementaire :

- Pouvoir réglementaire d'exécution des lois (article 21)
- Pouvoir général de police administrative pour assurer l'ordre public (CE, *Labonne*, 1919)
- Pouvoir réglementaire d'organisation des services (CE, *Jamart*, 1936)
- Pouvoir réglementaire portant sur la situation des agents placés sous l'ordre du supérieur hiérarchique (CE, *Dehaene*, 1950)
- Pouvoir réglementaire en matière fiscale (**article L.80 du Livre des procédures fiscales**)
- Pouvoir réglementaire dont disposent les autorités administratives en période de circonstances exceptionnelles, pour faire face à la situation (CE, *Heyriès*, 1918).

Hors pouvoir réglementaire d'exécution des lois, le pouvoir réglementaire doit respecter trois conditions :

- Il est **soumis aux principes généraux du droit** ;
- Il **ne peut s'exercer que pour combler un vide juridique**, et pour autant qu'un texte n'ait pas attribué cette compétence à une autre autorité ;
- Il doit avoir comme **unique objectif le bon fonctionnement du service et la sauvegarde de la sécurité juridique**.

➤ **Au niveau local**

Les représentants de l'Etat exercent leur pouvoir réglementaire dans le cadre de **circonscriptions déconcentrées** (préfet, recteur d'académie...), en vertu d'une **habilitation donnée par la loi ou par le Premier ministre**, ou en raison du **pouvoir réglementaire d'organisation des services**.

B. L'autorité des règlements

Le règlement est une **source du droit** dans la mesure où il établit des **règles générales et impersonnelles, qui s'imposent à tous**, aussi bien aux administrés qu'à l'Administration.

➤ La soumission des règlements aux normes supérieures

En raison de la hiérarchie des normes, le règlement a une **valeur inférieure à celle des lois**, donc le juge administratif pourra l'**annuler en cas de non-conformité** dans le cadre d'un REP. De même, les règlements sont **inférieurs à la Constitution et aux normes conventionnelles**.

➤ La hiérarchie entre les actes réglementaires

La hiérarchie réglementaire résulte de l'organisation pyramidale de l'Administration :

- Décrets du Président de la République
- Décrets du Premier ministre
- Arrêtés interministériels
- Arrêtés ministériels
- Arrêtés préfectoraux
- Arrêtés

Parfois, la loi peut conférer à une autorité inférieure une compétence que les autorités supérieures devront respecter (sinon, on parle de « **substitution illégale** »), sauf exceptions, notamment dans le cadre de la police administrative.

➤ La hiérarchie entre actes réglementaires et actes individuels

En principe, **l'acte réglementaire s'impose vis-à-vis de l'acte individuel**, mais il faut distinguer plusieurs hypothèses :

- 1) Si l'acte réglementaire et l'acte individuel sont **édictees par la même autorité**, cette dernière est liée par ses propres règlements (selon l'adage latin : « *tu patere legem quam fecisti* », tu dois respecter les règles que tu as posées).