



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	9
CHAPITRE 1 - LES SOURCES AFFERMIES	9
SECTION PREMIERE – Les normes constitutionnelles.....	10
§1 La délimitation des normes de valeur constitutionnelle.....	10
A. Les dispositions contenues dans le “bloc de constitutionnalité”	10
B. L’interprétation des normes constitutionnelles	14
C. Les normes constitutionnelles de nature jurisprudentielle	15
§2 La sanction de la violation des normes constitutionnelles par les actes administratifs	16
A. L’annulation de principe des actes administratifs contraires aux normes constitutionnelles.....	16
B. L’obstacle possible de l’écran législatif	17
C. La QPC	18
SECTION SECONDE – Les normes internationales	Erreur ! Signet non défini.
§1 l’intégration des normes internationales en droit interne	Erreur ! Signet non défini.
A. Le bloc de conventionnalité	Erreur ! Signet non défini.
B. Les conditions d’applicabilité et d’interprétation des normes internationales	Erreur ! Signet non défini.
§2 La place des normes internationales dans la hiérarchie des normes	Erreur ! Signet non défini.
A. La suprématie de la Constitution sur les normes internationales..	Erreur ! Signet non défini.
B. La suprématie des normes internationales sur les lois.....	Erreur ! Signet non défini.
§3 Le respect des normes internationales en droit administratif	Erreur ! Signet non défini.
A. Le respect par les actes administratifs	Erreur ! Signet non défini.
B. Le respect des traités par les lois, ou le problème de l’écran législatif	Erreur ! Signet non défini.
C. La responsabilité potentielle en cas de violation des conventions internationales	Erreur ! Signet non défini.
CHAPITRE 2 : LES SOURCES DEVALUEES	Erreur ! Signet non défini.
SECTION PREMIERE - Les normes légales et réglementaires	Erreur ! Signet non défini.
§1 La délimitation du domaine de la loi et du règlement..	Erreur ! Signet non défini.

A. Le principe..... **Erreur ! Signet non défini.**

B. Les limites de la distinction entre lois et règlements .. **Erreur ! Signet non défini.**

C. Le problème de l'inflation normative..... **Erreur ! Signet non défini.**

§2 Le pouvoir réglementaire..... **Erreur ! Signet non défini.**

A. Les titulaires du pouvoir réglementaire **Erreur ! Signet non défini.**

B. L'autorité des règlements..... **Erreur ! Signet non défini.**

C. L'exercice du pouvoir réglementaire **Erreur ! Signet non défini.**

SECTION SECONDE – Les sources jurisprudentielles ou les principes généraux du droit..... **Erreur ! Signet non défini.**

§1 Le pouvoir normatif du juge **Erreur ! Signet non défini.**

§2 La notion de PGD **Erreur ! Signet non défini.**

A. Les caractères des PGD..... **Erreur ! Signet non défini.**

B. PGD et normes voisines..... **Erreur ! Signet non défini.**

§3 Le domaine des PGD **Erreur ! Signet non défini.**

A. Les PGD de la première génération **Erreur ! Signet non défini.**

B. Les PGD de la seconde génération, amorce d'un déclin de la théorie ?
Erreur ! Signet non défini.

§4 La valeur des PGD..... **Erreur ! Signet non défini.**

A. La place des PGD dans la hiérarchie des normes **Erreur ! Signet non défini.**

B. Le déclin des sources jurisprudentielles **Erreur ! Signet non défini.**

PARTIE 2 : L'ORGANISATION ADMINISTRATIVEErreur ! Signet non défini.

CHAPITRE 1 – DECENTRALISATION ET DECONCENTRATION..... Erreur ! Signet non défini.

SECTION PREMIERE – Présentation générale de l'organisation administrative
..... **Erreur ! Signet non défini.**

§1 Les catégories d'autorités administratives..... **Erreur ! Signet non défini.**

A. L'absence de définition de la notion d'autorité administrative **Erreur ! Signet non défini.**

B. Personnes publiques et personnes privées **Erreur ! Signet non défini.**

C. Les personnes privées, autorités administratives **Erreur ! Signet non défini.**

§2 Les principes d'organisation des autorités administratives publiques..... **Erreur ! Signet non défini.**

SECTION SECONDE – Rappel historique des processus d'aménagement de l'Etat unitaire..... **Erreur ! Signet non défini.**

§1 Un processus d'aménagement progressif entre 1789 et 1982... **Erreur ! Signet non défini.**

- A. Décentralisation et centralisation entre 1789 et 1830 **Erreur ! Signet non défini.**
- B. Le triomphe du centralisme..... **Erreur ! Signet non défini.**
- C. Les débuts de la démocratie locale : 1830-1944 **Erreur ! Signet non défini.**
- D. Une période d'innovations : 1946-1982 **Erreur ! Signet non défini.**
- §2 Le renouveau de la décentralisation depuis 1982 **Erreur ! Signet non défini.**
 - A. L'acte I de la décentralisation..... **Erreur ! Signet non défini.**
 - B. L'acte II de la décentralisation **Erreur ! Signet non défini.**
- SECTION TROISIEME – Les établissements publics et autres personnes morales de droit public **Erreur ! Signet non défini.**
 - §1 Identification et classification des établissements publics **Erreur ! Signet non défini.**
 - A. Définition de l'établissement public **Erreur ! Signet non défini.**
 - B. Classification des établissements publics..... **Erreur ! Signet non défini.**
 - §2 Le régime des établissements publics **Erreur ! Signet non défini.**
 - A. Création et suppression des établissements publics ... **Erreur ! Signet non défini.**
 - B. Les principes de gestion des établissements publics... **Erreur ! Signet non défini.**
 - §3 Les autres personnes morales de droit public **Erreur ! Signet non défini.**
 - A. Les groupements d'intérêt public..... **Erreur ! Signet non défini.**
 - B. Les autorités publiques indépendantes **Erreur ! Signet non défini.**
 - C. La Banque de France **Erreur ! Signet non défini.**
- CHAPITRE 2 – LES ADMINISTRATIONS DE L'ETAT **Erreur ! Signet non défini.**
 - SECTION PREMIERE – L'appareil administratif central ... **Erreur ! Signet non défini.**
 - §1 L'administration présidentielle **Erreur ! Signet non défini.**
 - A. Les attributions administratives du Président de la République.... **Erreur ! Signet non défini.**
 - B. Les services de la présidence **Erreur ! Signet non défini.**
 - §2 L'administration gouvernementale **Erreur ! Signet non défini.**
 - A. Les attributions administratives du Premier ministre **Erreur ! Signet non défini.**
 - B. Les services du Premier ministre **Erreur ! Signet non défini.**
 - §3 Les services administratifs centraux **Erreur ! Signet non défini.**
 - A. Les attributions administratives des ministres **Erreur ! Signet non défini.**
 - B. L'organisation des ministères **Erreur ! Signet non défini.**
 - C. Les administrations centrales..... **Erreur ! Signet non défini.**

SECTION SECONDE – Les autorités administratives indépendantes (AAI) Erreur ! Signet non défini.

§1 La diversité des AAI **Erreur ! Signet non défini.**

A. Les autorités de protection des droits **Erreur ! Signet non défini.**

B. Les AAI de régulation **Erreur ! Signet non défini.**

§2 Le statut des AAI **Erreur ! Signet non défini.**

A. L'absence d'indépendance réelle **Erreur ! Signet non défini.**

B. L'existence d'une autonomie pour les AAI **Erreur ! Signet non défini.**

§3 Les pouvoirs des AAI **Erreur ! Signet non défini.**

A. Le pouvoir réglementaire **Erreur ! Signet non défini.**

B. Le pouvoir d'investigation et de sanctions **Erreur ! Signet non défini.**

C. La nature des actes pris par les AAI **Erreur ! Signet non défini.**

SECTION TROISIEME – Les services locaux de l'Etat Erreur ! Signet non défini.

§1 Les services déconcentrés des ministères **Erreur ! Signet non défini.**

A. Les services régionaux de l'État **Erreur ! Signet non défini.**

B. Les services départementaux **Erreur ! Signet non défini.**

C. Les services communaux **Erreur ! Signet non défini.**

§2 Les préfets **Erreur ! Signet non défini.**

A. Structure et statut de l'administration préfectorale **Erreur ! Signet non défini.**

B. Les attributions du préfet **Erreur ! Signet non défini.**

C. Les sous-préfets **Erreur ! Signet non défini.**

CHAPITRE 3 –LES COLLECTIVITES TERRITORIALES ... Erreur ! Signet non défini.

SECTION PREMIERE – Les principes de libre administration et d'autonomie financière Erreur ! Signet non défini.

§1 La libre administration concrétisée par la loi du 2 mars 1982 .. **Erreur ! Signet non défini.**

A. La protection constitutionnelle de la libre administration **Erreur ! Signet non défini.**

B. Une libre-administration consubstantielle à la décentralisation.... **Erreur ! Signet non défini.**

§2 L'autonomie financière **Erreur ! Signet non défini.**

§3 La participation des citoyens à la vie des CT **Erreur ! Signet non défini.**

A. L'élection des organes délibérants **Erreur ! Signet non défini.**

B. Les consultations et référendums locaux **Erreur ! Signet non défini.**

SECTION SECONDE - L'encadrement de la libre-administration des CT Erreur ! Signet non défini.

§1 Le principe d'indivisibilité de la République **Erreur ! Signet non défini.**

§2 Le contrôle administratif de légalité.....	Erreur ! Signet non défini.
A. Le champ du contrôle administratif de légalité	Erreur ! Signet non défini.
B. Les modalités du contrôle administratif.....	Erreur ! Signet non défini.
CHAPITRE 4 – L’ORGANISATION ADMINISTRATIVE DES COLLECTIVITES TERRITORIALES.....	Erreur ! Signet non défini.
SECTION PREMIERE – Les collectivités relevant du statut général.....	Erreur ! Signet non défini.
§1 La Commune.....	Erreur ! Signet non défini.
A. Les organes de la commune.....	Erreur ! Signet non défini.
B. Les compétences de la commune	Erreur ! Signet non défini.
§2 La coopération intercommunale	Erreur ! Signet non défini.
A. La coopération intercommunale de droit commun.....	Erreur ! Signet non défini.
B. La coopération intercommunale dans les grandes agglomérations	Erreur ! Signet non défini.
§3 Les départements.....	Erreur ! Signet non défini.
A. Les organes des départements	Erreur ! Signet non défini.
B. Les attributions du département.....	Erreur ! Signet non défini.
§4 Les régions	Erreur ! Signet non défini.
A. Les organes de la région.....	Erreur ! Signet non défini.
B. Les attributions de la région.....	Erreur ! Signet non défini.
SECTION SECONDE – Les collectivités territoriales à statut particulier	Erreur ! Signet non défini.
SECTION TROISIEME – L’outre-mer.....	Erreur ! Signet non défini.
§1 Les départements et régions d’outre-mer	Erreur ! Signet non défini.
§2 Les CT d’Outre-mer régies par l’article 74 de la Constitution .	Erreur ! Signet non défini.
§3 La Nouvelle-Calédonie.....	Erreur ! Signet non défini.
PARTIE 3 : LES FINS DE L’ACTION ADMINISTRATIVE ...	Erreur ! Signet non défini.
CHAPITRE 1 – LE SERVICE PUBLIC.....	Erreur ! Signet non défini.
SECTION PREMIERE – La notion de service public	Erreur ! Signet non défini.
§1 La définition du service public.....	Erreur ! Signet non défini.
A. Une mission d’intérêt général	Erreur ! Signet non défini.
B. Une activité contrôlée par une personne publique	Erreur ! Signet non défini.
§2 Les variantes	Erreur ! Signet non défini.
A. Les méandres de la distinction SPA/SPIC	Erreur ! Signet non défini.
B. Les difficultés de la distinction	Erreur ! Signet non défini.

SECTION SECONDE – Le régime juridique des services publics... Erreur ! Signet non défini.

§1 La création des services publics..... **Erreur ! Signet non défini.**

A. Les autorités compétentes pour créer un service public ... **Erreur ! Signet non défini.**

B. Les conditions de la création..... **Erreur ! Signet non défini.**

§2 La gestion des services publics **Erreur ! Signet non défini.**

A. Les modes de gestion des services publics **Erreur ! Signet non défini.**

B. Les décisions du gestionnaire du service public..... **Erreur ! Signet non défini.**

§3 La soumission aux « lois du service public »..... **Erreur ! Signet non défini.**

A. Le principe d'égalité..... **Erreur ! Signet non défini.**

B. Le principe de continuité du service public..... **Erreur ! Signet non défini.**

C. Le principe d'adaptabilité ou de mutabilité..... **Erreur ! Signet non défini.**

D. Les nouvelles règles applicables au service public..... **Erreur ! Signet non défini.**

CHAPITRE 2 – LA POLICE ADMINISTRATIVE..... Erreur ! Signet non défini.

SECTION PREMIERE – La notion de police administrative Erreur ! Signet non défini.

§1 La distinction police administrative / police judiciaire **Erreur ! Signet non défini.**

A. Le critère de distinction entre police administrative et police judiciaire
Erreur ! Signet non défini.

B. Les conséquences de la distinction sur le régime juridique de l'activité de police **Erreur ! Signet non défini.**

§2 La police administrative, mission de maintien de l'ordre public..... **Erreur ! Signet non défini.**

A. Le maintien de l'ordre public général : finalité de la Police Administrative générale..... **Erreur ! Signet non défini.**

B. L'apparition de nouvelles composantes de l'ordre public.. **Erreur ! Signet non défini.**

§3 L'accomplissement de la police administrative **Erreur ! Signet non défini.**

A. Les autorités compétentes en matière de police administrative générale
Erreur ! Signet non défini.

B. Les polices administratives spéciales **Erreur ! Signet non défini.**

C. La concurrence des autorités de police administrative..... **Erreur ! Signet non défini.**

SECTION SECONDE – L'exercice du pouvoir de police administrative Erreur ! Signet non défini.

§1 Les procédés de police administrative **Erreur ! Signet non défini.**

A. L'obligation d'agir des autorités de police **Erreur ! Signet non défini.**

- B. Les différentes mesures de police **Erreur ! Signet non défini.**
- §2 Les extensions possibles du pouvoir de police **Erreur ! Signet non défini.**
 - A. En vertu des textes **Erreur ! Signet non défini.**
 - B. En vertu de la jurisprudence des circonstances exceptionnelles.... **Erreur ! Signet non défini.**

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 doit 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 Paris* » 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 irréversibles 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.