



**OBJECTIF  
BARREAU**

**CRFPA 2023**

**DROIT  
ADMINISTRATIF**

# PARTIE I — DROIT ADMINISTRATIF GÉNÉRAL

## THÈME I : LES SOURCES DU DROIT ADMINISTRATIF

S'interroger sur les sources du droit administratif revient à se poser une question qui paraît *a priori* simpliste : **où trouve-t-on les normes juridiques du droit administratif ?**



**Définition** : Les sources du droit administratif sont les procédés d'élaboration du droit administratif, les techniques permettant de considérer qu'une norme fait partie du droit administratif positif.

La difficulté de la détermination des sources du droit administratif se situe dans leur diversité. Elles peuvent être internes (**Chapitre I**) ou externes (**Chapitre II**).

### CHAPITRE I — LES SOURCES INTERNES

Les sources internes peuvent être distinguées par les normes constitutionnelles (**Section I**) et les normes infraconstitutionnelles (**Section II**).

#### SECTION 1 — LA CONSTITUTION

Il convient de déterminer dans un premier temps quelles sont les normes constitutionnelles (**I**), pour ensuite envisager leur respect par les autorités administratives (**II**).

##### I. Les normes constitutionnelles

« Chien de garde » de l'exécutif à son origine, le Conseil constitutionnel est aujourd'hui devenu l'un des principaux acteurs de la défense des droits et libertés fondamentaux, grâce notamment, à une jurisprudence qui a façonné le contentieux constitutionnel et donc sa compétence. Il en va ainsi de la décision **C.C., 26 janvier 1962, n° 62-18 L, Nature juridique des dispositions de l'article 31 (alinéa 2) de la loi n° 60-808 du 5 août 1960 d'orientation agricole**, par laquelle il considère que l'autorité de ses décisions s'attache non seulement aux dispositifs de ses décisions, mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire et qui en constituent le fondement même ; de celle **C.C., 6 novembre 1962, n° 62-20 DC, Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962** où il affirme qu'il ne peut pas contrôler les lois qui sont l'expression directe de la souveraineté nationale ; ou encore de la décision **C.C., 15 janvier 1975, n° 74-54 DC, Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse**, par laquelle il refuse d'effectuer un contrôle de conventionnalité des lois, en transférant cette compétence au juge ordinaire. Son attitude parfois créatrice interroge sur sa légitimité. On peut penser par exemple à la décision portant sur la loi sur le pacte civil de solidarité, ayant fait l'objet de multiples critiques au regard de la « réécriture » de la loi par le Conseil constitutionnel (**C.C., 9 novembre 1999, n° 99-419 DC, Loi relative au pacte civil de solidarité**).

Par sa jurisprudence créatrice, le Conseil constitutionnel va participer à la constitution de ce que la doctrine qualifie de « *bloc de constitutionnalité* ». Le « *bloc de constitutionnalité* » est composé d'un ensemble de normes dont la Constitution de 1958, le préambule de la Constitution de 1946, la DDHC, la Charte de l'environnement, les principes à valeur constitutionnelle (PVC) et les objectifs à valeur constitutionnelle (OVC). Il est habituel de considérer que la Constitution est au sommet de la hiérarchie des normes, de manière absolue et inconditionnelle dans l'ordre juridique français (**CE, 30 octobre 1998, M. Sarran, M. Levacher et autres ; CE, 3 décembre 2001, SNIP ; C. Cass., 2 juin 2000, Fraisse ; CE, Ass., 21 avril 2021, French Data Network ; CC, 15 octobre 2021 QPC Sté Air France**).

La Constitution s'impose dans son ensemble au respect des autorités administratives. Certaines normes constitutionnelles régissent de manière spécifique l'activité administrative, démontrant que la Constitution est véritablement une source du droit administratif.

→ **Exemple** : les articles 13 et 21 relatifs aux attributions administratives du Président de la République et du Premier ministre; les articles 34 et 72 qui déterminent le principe de la libre Administration des collectivités territoriales, etc.

### **Rappels :**

#### 1. Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR)

Il appartient au juge de reconnaître les PFRLR à partir de trois critères cumulatifs :

- Pour être « *fondamental* », le principe doit énoncer une règle suffisamment importante, avoir un degré suffisant de généralité et intéresser des domaines essentiels pour la vie de la nation.
- Le principe doit trouver une base textuelle dans une ou plusieurs lois intervenues sous un régime républicain antérieur à 1946.
- Le principe doit avoir fait l'objet d'une application continue.

Sont par exemple des PFRLR :

- L'indépendance de la juridiction administrative (***C.C., 22 juillet 1980, n° 80-119 DC, Loi portant validation d'actes administratifs***) ;
- La compétence exclusive de la juridiction administrative pour l'annulation des actes de la puissance publique (***C.C., 23 janvier 1987, n° 86-224 DC, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence***).

#### 2. Les principes particulièrement nécessaires à notre temps (PPNT)

Le Préambule de la Constitution de 1946 proclame, comme particulièrement nécessaires à notre temps, des principes politiques, économiques et sociaux qui sont limitativement énumérés. Sont par exemple des PPNT, le droit d'asile pour tout homme « *persécuté en raison de son action en faveur de la liberté* », le droit de grève, la possibilité des expropriations pour cause d'utilité publique, etc.

#### 3. La DDHC

Sa valeur constitutionnelle a été expressément affirmée par la décision ***C.C., 27 décembre 1973, n° 73-51 DC, Loi de finances pour 1974*** dite décision « *Taxation d'office* ». Tous les articles de la Déclaration ont valeur constitutionnelle.

#### 4. La Charte de l'environnement

La Charte de l'environnement a été introduite dans le préambule de la Constitution en vertu de la révision constitutionnelle du 1<sup>er</sup> mars 2005. Sa valeur constitutionnelle a été affirmée par le Conseil constitutionnel dans sa décision ***C.C., 28 avril 2005, n° 2005-514 DC, Loi relative à la création du registre international français***.

#### 5. Les PVC

Alors que le Conseil fait déjà l'objet de vives critiques au regard de son intervention dans le domaine de compétences du législateur ordinaire, il lui arrive en outre de produire des normes constitutionnelles à la place du constituant. Il en va ainsi de la création des principes à valeur constitutionnelle, conduisant à la possible qualification du Conseil constitutionnel en tant que « *gouvernement des juges* ». Sont par exemple des principes à valeur constitutionnelle : la continuité de l'État et du service public, la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation, la fraternité.

#### 6. Les OVC

Le Conseil constitutionnel a consacré explicitement les « *objectifs de valeur constitutionnelle* » dans la décision ***C.C., 27 juillet 1982, n° 82-141 DC, Loi sur la communication audiovisuelle***. Comme son appellation l'indique, il s'agit d'objectifs c'est-à-dire d'orientations. Les OVC n'ont donc pas de portée normative. Pour cette raison, le Conseil constitutionnel considère que les OVC ne constituent pas en eux-mêmes, des droits et libertés au sens de l'article 61-1 de la Constitution, permettant de fonder une question prioritaire de constitutionnalité.

L'ensemble de ces normes constituent le « *bloc de constitutionnalité* ». Il contient des principes encadrant et fondant l'action de l'Administration. Saisi de la légalité d'un acte administratif, le juge administratif peut aujourd'hui s'assurer du respect par la loi des droits et libertés garantis par la Constitution, dans le cadre restreint de la procédure de QPC. Lorsque la loi ne fait pas écran, le juge administratif contrôle depuis toujours la constitutionnalité des actes de l'Administration. Les sources constitutionnelles sont donc un instrument de contrôle par le juge administratif de l'action administrative.

En outre, au-delà de ces normes textuelles, l'article 62, alinéa 3 de la Constitution dispose que « *Les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* ». Il en résulte que l'interprétation des normes constitutionnelles effectuée par le Conseil constitutionnel s'impose à tous.

## II. Le respect des normes constitutionnelles par l'Administration

**Si un acte administratif est contraire à la Constitution, le juge administratif peut-il procéder à son annulation ?**

La réponse à cette question est variable, selon que l'acte administratif s'appuie ou non sur une loi.

En toutes hypothèses, l'Administration doit respecter les normes de rang constitutionnel. Le juge administratif ne pourra cependant annuler un acte administratif contraire à une norme constitutionnelle, que dans la mesure où une loi « *ne fait pas écran* ».

La loi-écran constitue un obstacle juridique dont la conséquence est l'impossibilité pour le juge de retenir l'irrégularité d'un acte administratif, car cela conduirait aussi ce dernier à censurer la loi, à laquelle cet acte administratif est conforme.



### **Point cas pratique :**

Par arrêté du 4 janvier 2020, le maire de la commune de Nanteuil-le-Haudouin a adopté un arrêté aux termes duquel les hommes ne peuvent circuler en centre-ville après 18 h. Cet arrêté a été pris sur le fondement d'une loi selon laquelle les maires sont autorisés par arrêté à limiter le déplacement des hommes sur les territoires municipaux.

Évidemment, l'arrêté du 4 janvier 2020 est un acte administratif réglementaire qui viole la Constitution. Cependant, cet acte a été pris conformément à une loi. Par conséquent, cette loi est aussi inconstitutionnelle.

Mais le juge administratif n'est pas habilité à annuler l'acte administratif, car dans ce cas, il déclarerait de manière implicite ou explicite, que la loi est inconstitutionnelle. Or, on le sait, le juge administratif n'est pas compétent pour vérifier la constitutionnalité des lois (**CE, 6 novembre 1936, Arrighi**). Cette loi « *fait donc écran* ».

Une exception à la loi-écran existe. En effet, dans l'arrêt **CE, 17 mai 1991, Quintin**, le Conseil d'État a admis que si le législateur a seulement habilité le gouvernement à prendre l'acte administratif incriminé sans définir les principes à mettre en œuvre, l'écran devient alors « *transparent* ». Le juge pourra alors annuler l'acte administratif inconstitutionnel. Il y a aussi exception lorsque l'acte ne se borne pas à tirer les conséquences nécessaires de la loi (**CE 2013, Féd nat de la pêche en France**)

Ainsi, la réponse à la question préalablement posée est la suivante : **le juge administratif peut annuler un acte administratif inconstitutionnel qui ne s'appuie sur aucune loi ou qui est fondé sur une loi d'habilitation. Cependant, si l'acte administratif est inconstitutionnel, mais conforme à une loi, cette dernière « fait écran » et le juge administratif ne pourra pas procéder à son annulation.**

Cette solution stricte a en réalité été assouplie par l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Désormais, aux termes de l'article 61-1 de la 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* ».

La QPC reconnaît le droit à toute personne qui est partie à un procès ou à une instance juridictionnelle de soutenir qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit.

Avant que le Conseil constitutionnel ne soit effectivement saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, cette dernière doit passer le « *filtre* » du Conseil d'État dans l'ordre juridictionnel administratif et de la Cour de cassation dans l'ordre judiciaire. Les conditions justifiant le renvoi sont déterminées par les articles 23-2 et 23-4 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel :

La QPC peut être soulevée devant tout tribunal relevant soit de l'ordre administratif, soit de l'ordre judiciaire. Seule la Cour d'assises ne peut en être saisie (toutefois en matière criminelle, la question peut être posée soit avant le début du procès, devant le juge d'instruction, soit après la fin du procès à l'occasion d'un appel ou d'un pourvoi en cassation).

Si la juridiction devant laquelle comparait le justiciable ne nécessite pas de recourir à un avocat, alors le justiciable peut poser lui-même la QPC. Dans l'hypothèse où le tribunal saisi de la QPC considère que les conditions de saisine du Conseil constitutionnel sont réunies, il transmet la question au Conseil d'État ou à la Cour de cassation, lesquels disposent d'un délai de trois mois pour décider de saisir ou non le Conseil constitutionnel.

La QPC est prioritaire par rapport au contrôle de conventionnalité. La CESDH et le droit de l'Union, qui a intégré la Charte des droits fondamentaux, contiennent des catalogues de droits fondamentaux qui sont proches de ceux contenus dans le « *bloc de constitutionnalité* ». Mais si ces catalogues sont proches, ils ne sont pas équivalents. Ainsi, les terminologies, les mots, les dénominations des droits et libertés ne sont pas nécessairement les mêmes.

→ **Exemple :** la DDHC se réfère à la liberté de communication dans son article 11, alors que la CESDH dans son article 10 se réfère à la liberté d'expression.

Selon la jurisprudence de l'ancienne CJCE, toute juridiction de l'État a l'obligation d'appliquer le droit de l'Union, mais également de le faire prévaloir sur le droit national y compris sur les normes constitutionnelles (**CJCE, 9 mars 1978, Simmenthal**). Il y a donc une possibilité pour les juridictions d'écarter la loi nationale dans l'hypothèse où elle est contraire au droit de l'Union. En cas de difficultés, la juridiction peut aussi poser une question préjudicielle à la Cour de justice.

Si l'on applique totalement ces exigences tirées du droit européen, avec l'équivalence des protections, la QPC aurait peu d'intérêt. Or, le constituant en 2008 a souhaité assurer la primauté de la Constitution en tant que norme nationale. Il a voulu privilégier le contrôle de constitutionnalité par rapport aux normes internationales. Pour autant, les effets de ces deux types de contrôle ne sont pas les mêmes. Dans le cadre du contrôle de conventionnalité, la loi n'est qu'écartée, alors que dans le cadre du contrôle de constitutionnalité la loi peut être abrogée.

La loi organique du 10 décembre 2009 a donc voulu prioriser le contrôle de constitutionnalité. Cette priorité s'impose aussi bien aux juridictions du fond qu'au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Ainsi, « *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* ».

Il résulte de la mise en place de la QPC que l'impuissance du juge administratif en cas d'écran législatif est réduite.



#### Point cas pratique :

En présence d'un énoncé relatif à un décret et un moyen tiré de sa non-conformité à la Constitution, il faut avoir à l'esprit que deux types de questions peuvent se poser :

L'écran-législatif : le décret est-il pris en application d'une loi ? Et si oui, celle-ci fait-elle écran ? Attention, cet écran s'apprécie disposition par disposition, et dépend du moyen invoqué.

L'écran de la directive : il est possible que le décret transpose une directive. Celle-ci est-elle précise et inconditionnelle ? Si oui, il faut appliquer le raisonnement Arcelor (voir infra, les directives).

## SECTION 2 – LES NORMES INFRACONSTITUTIONNELLES

Il s'agit de la loi (I), des ordonnances (II), des actes administratifs, réglementaires ou individuels (III) et de la jurisprudence (IV).

### **I. Les lois**

Les autorités administratives sont aussi soumises aux lois, qu'elles soient ordinaires ou organiques (les lois ordinaires ne doivent pas aller à l'encontre des lois organiques, car ces dernières sont hiérarchiquement supérieures).

### **II. Les ordonnances**



#### **Aux termes de l'article 38 de la Constitution :**

*« Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.*

*Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication, mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation.*

*À l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif. »*

Au regard de cette disposition, il en résulte qu'après leur ratification, les ordonnances ont valeur de loi, alors qu'avant, il s'agit d'actes administratifs assimilables aux règlements administratifs. Ainsi, par exemple, dans l'arrêt **CE, 30 juin 2003, Fédération régionale ovine du sud-est et autres**, le Conseil d'État affirme : *« Considérant qu'une ordonnance prise sur le fondement de l'article 38 de la Constitution conserve, tant que le Parlement ne l'a pas ratifiée expressément ou de manière implicite, le caractère d'un acte administratif ; que si, en vertu du dernier alinéa de l'article 38 de la Constitution, celles de ses dispositions qui relèvent du domaine de la loi ne peuvent plus, après l'expiration du délai de l'habilitation donnée au gouvernement, être modifiées que par la loi, les dispositions de nature réglementaire figurant dans une ordonnance non ratifiée peuvent être modifiées par décret ; que, comme l'ordonnance qu'il modifie, un tel décret doit être pris en Conseil d'État et délibéré en Conseil des ministres. »*



### **Actualité importante :**

En principe, tant qu'elle n'est pas ratifiée, une ordonnance prise sur le fondement de l'article 38 de la Constitution a valeur d'acte réglementaire.

Pourtant, par une décision **n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020, Force 5 [Autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité]**, le Conseil constitutionnel considère qu'à l'expiration du délai d'habilitation, les dispositions de l'ordonnance ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif. Cela signifie qu'une ordonnance acquiert automatiquement valeur législative dès lors qu'un projet de loi de ratification a été déposé dans le délai d'habilitation, sans qu'il y ait besoin d'une ratification expresse. En conséquence, une fois le délai de transposition échu, l'ordonnance valant loi, seul le Conseil constitutionnel serait compétent pour censurer une telle ordonnance.

Dans un arrêt **CE, 1<sup>er</sup> juillet 2020, Conseil national de l'Ordre des architectes**, le Conseil d'État vient compléter la décision du Conseil constitutionnel. Par une requête du 25 mars 2019, le Conseil national de l'ordre des architectes a demandé au Conseil d'État d'annuler partiellement l'ordonnance n° 2019-36 du 23 janvier 2019 portant diverses adaptations et dérogations temporaires nécessaires à la réalisation en urgence des travaux requis par le rétablissement des contrôles à la frontière avec le Royaume-Uni en raison du retrait de cet État de l'Union européenne. Cette ordonnance a été prise par le Gouvernement sur le fondement d'une habilitation législative, mais n'a pas été ratifiée après l'expiration du délai d'habilitation. Dans son arrêt, le Conseil d'État examine au fond un recours contre cette ordonnance non ratifiée. Il a ainsi implicitement jugé être compétent pour connaître d'un recours pour excès de pouvoir contre une ordonnance prise sur le fondement de l'article 38 de la Constitution et n'ayant pas été ratifiée, même après l'expiration du délai d'habilitation. Ce faisant, la Haute juridiction s'estime compétente pour connaître des ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution ayant acquis valeur législative.

Deux jours plus tard, par une décision **n° 2020-851/852 QPC du 3 juillet 2020, M. Sofiane A. et autre [Habilitation à prolonger la durée des détentions provisoires dans un contexte d'urgence sanitaire]**, le Conseil constitutionnel a rappelé qu'en vertu du dernier alinéa de l'article 38 de la Constitution, à l'expiration du délai de l'habilitation fixé par la loi, les dispositions d'une ordonnance prise sur son fondement ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif. Surtout, il ajoute que : « 11. Si les dispositions d'une ordonnance acquièrent valeur législative à compter de sa signature lorsqu'elles ont été ratifiées par le législateur, elles doivent être regardées, dès l'expiration du délai de l'habilitation et dans les matières qui sont du domaine législatif, comme des dispositions législatives au sens de l'article 61-1 de la Constitution. Leur conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit ne peut donc être contestée que par une question prioritaire de constitutionnalité. » Le Conseil constitutionnel semble réaffirmer sa compétence pour connaître des ordonnances non ratifiées après l'expiration du délai d'habilitation, en opposition avec la décision implicite du Conseil d'État. Cependant, il prend le soin de préciser que, si les dispositions d'une ordonnance doivent être regardées dès l'expiration du délai de l'habilitation comme des dispositions législatives, c'est leur conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit qui ne peut être contestée que par une question prioritaire de constitutionnalité (QPC). En conséquence, la compétence du Conseil constitutionnel serait circonscrite aux cas dans lesquels sont invoqués des moyens relatifs aux droits et libertés. Dans un tel cas, le Conseil constitutionnel doit être saisi par l'intermédiaire d'une QPC. En dehors de ces cas, le Conseil d'État demeurerait compétent pour examiner les autres motifs d'illégalités de ces ordonnances.

Tirant les conséquences des décisions du Conseil constitutionnel Force 5 et M. Sofiane A., le Conseil d'État a précisé, par une décision **CE, 16 décembre 2020, Fédération CFDT des finances et autres**, le « mode d'emploi » du contrôle qu'il continuera d'exercer sur la légalité de telles ordonnances, avant leur ratification par le Parlement.

En l'espèce, contestant la légalité de l'ordonnance n° 2020-430 du 15 avril 2020 relative à la prise de jours de réduction du temps de travail ou de congés dans la fonction publique de l'État et la fonction publique territoriale au titre de la période d'urgence sanitaire, plusieurs organisations syndicales avaient saisi le Conseil d'État en vue d'obtenir son annulation aux motifs, d'une part, qu'elle porterait atteinte à plusieurs droits et libertés garantis par la Constitution, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et d'autre part, excéderait l'étendue de l'habilitation consentie par le législateur au travers de la loi du 23 mars 2020 d'urgence

n° 2020-290 pour faire face à l'épidémie de Covid-19 et qu'enfin, la procédure consultative prévue dans le cadre du dialogue social n'aurait été respectée.

Reprenant l'analyse du Conseil constitutionnel quant à la valeur législative des ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution non ratifiées après l'expiration du délai d'habilitation, le Conseil d'État confirme que la contestation des dispositions relevant du domaine de la loi de telles ordonnances ne peut s'opérer qu'à travers une QPC transmise au Conseil constitutionnel.

Néanmoins, afin d'éviter tout recul de l'État de droit pour les justiciables et de respecter le choix des moyens que les requérants entendent soulever y compris dans l'hypothèse où des principes voisins trouveraient leurs sources tant dans la Constitution que dans des engagements internationaux ou des principes généraux du droit, le Conseil d'État souligne qu'il appartient au juge d'opérer son contrôle au regard de la norme de référence la plus conforme à l'argumentation dont il est saisi et à la forme de sa présentation.

Enfin, il relève que si le Conseil constitutionnel déclare inconstitutionnelle une disposition d'une ordonnance dont le Conseil d'État est saisi par voie d'action, il lui appartiendrait de tirer les conséquences, sur les conclusions de la requête, de la décision du Conseil constitutionnel, puis d'accueillir ou de rejeter le surplus des conclusions, en fonction du bien-fondé des moyens autres que ceux tirés de la méconnaissance des droits et libertés garantis par la Constitution.

Concluant au non-renvoi au Conseil constitutionnel de la QPC soulevée, le Conseil d'État a rejeté la requête des organisations syndicales.

Par une décision **CE, 21 décembre 2020, Syndicat de la juridiction administrative**, mettant en œuvre cette nouvelle méthodologie, le Conseil d'État a apporté certaines précisions.

Au cas précis, contestant la légalité de l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif par des moyens similaires de constitutionnalité et de respect des procédures du dialogue social à l'affaire précédente, le syndicat de la juridiction administrative a saisi le Conseil d'État en vue d'en obtenir l'annulation.

Constatant également qu'il n'y avait pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel les QPC sous-jacentes, le Conseil d'État a rejeté la requête de l'organisation syndicale.

Reprenant sa méthodologie, le Conseil d'État a néanmoins considéré utile d'indiquer de manière expresse qu'il lui appartient dans un tel cadre de déterminer si les dispositions critiquées relèvent du domaine de la loi ou de la compétence réglementaire et que lorsqu'il s'agit de dispositions réglementaires, il n'y avait pas lieu de renvoyer la QPC au Conseil constitutionnel.

**Protocole de résolution : En présence d'une ordonnance non ratifiée :**

- Identifier l'expiration du délai d'habilitation et rappeler les jurisprudences Sofiane F et Fédération CFDT
- Identifier le moyen soulevé par le requérant : s'il est un moyen de QPC (seuls les droits et libertés garantis par la Constitution, **ce qui ne correspond pas à l'ensemble des principes à valeur constitutionnelle**), s'il est un moyen de conventionnalité ou de constitutionnalité ne rentrant pas dans la QPC
- Identifier la jurisprudence compétente : le Conseil Constitutionnel pour un moyen QPC, le Conseil d'État pour les autres.

### **III. Les actes administratifs réglementaires et individuels**

Les actes administratifs sont aussi, bien évidemment, des sources du droit administratif. Un acte administratif unilatéral peut être défini comme un acte de droit public qui n'est ni législatif ni juridictionnel, et qui tend à régir le comportement d'une ou plusieurs personnes qui n'en sont pas juridiquement les auteurs (au contraire, un contrat tend à régir le comportement des auteurs de l'acte ; **L. 200-1 CRPA**).



## Un décret est-il un acte administratif réglementaire ou individuel ? Qu'en est-il d'un arrêté ?

En réalité, la réponse à ces questions ne peut être définitive, car un décret peut être un acte administratif réglementaire, mais il peut s'agir aussi d'un acte individuel. Il en va de même d'un arrêté.

Ainsi, une même terminologie est utilisée pour les actes réglementaires et individuels : décrets, arrêtés, délibérations, etc.

→ **Exemple** : le décret n° 2020-1624 du 19 décembre 2020 modifiant les décrets du 16 octobre 2020 et du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire est un acte administratif réglementaire, c'est-à-dire un acte qui a pour destinataire une ou plusieurs personnes désignées de manière abstraite ou implicite.

Au contraire, le décret du 13 janvier 2021 portant nomination (Cour des comptes), est un acte administratif individuel, en ce qu'il nomme M. Guillaume Prache, conseiller référendaire à la Cour des comptes, en tant que conseiller maître. Ce décret a donc pour destinataire une personne (mais il peut aussi s'agir de plusieurs personnes) désignée nommément, M. Prache.

*N. B. : Ces éléments seront précisés à l'occasion des développements portant sur les actes administratifs unilatéraux.*

Pour l'heure, notons simplement que les décrets (actes du Président de la République ou du Premier ministre) sont hiérarchiquement supérieurs aux arrêtés et délibérations. De même, les actes réglementaires sont supérieurs aux actes individuels.

## IV. La jurisprudence administrative

Le droit administratif est souvent qualifié d'un droit « *essentiellement* » jurisprudentiel. Le rôle du juge dans la construction du droit administratif a été prépondérant et beaucoup de concepts de cette matière ressortent de la jurisprudence. Il en va ainsi, par exemple des notions de service public, d'acte administratif unilatéral, de contrat administratif ou encore de domaine public.

Par ailleurs, le juge administratif produit aussi des normes générales dont font partie les principes généraux du droit (PGD). Il s'agit de sources de légalité non écrites.

**On peut retenir la définition qu'en donne Chapus**, soit « *les règles admises par la jurisprudence comme s'imposant à l'Administration et à ses rapports avec les particuliers, même sans texte, et ayant une valeur égale à celle de la loi, de sorte que celle-ci peut y déroger et que, au contraire, l'Administration et le pouvoir réglementaire doivent les respecter* ».

Si la valeur des principes généraux du droit dans la hiérarchie des normes fait débat en doctrine, ce qu'il faut retenir est que les principes généraux du droit sont supérieurs aux normes administratives.



Initialement, le CE a utilisé ces principes de façon implicite pour consacrer le respect des droits de la défense dans l'arrêt **CE, 5 mai 1944, Dame Veuve Trompier-Gravier**, principe selon lequel, « *lorsqu'une décision administrative prend le caractère d'une sanction et qu'elle porte une atteinte assez grave à une situation individuelle, la jurisprudence exige que l'intéressé ait été mis en mesure de discuter les motifs de la mesure qui le frappe* » (conclusions du commissaire du gouvernement Chenot). Le principe s'applique ici à une décision d'un préfet de retirer une autorisation de vendre des journaux. Il n'est pas fait mention des PGD explicitement dans cet arrêt *Trompier-Gravier*.

**Dans l'arrêt CE, 29 octobre 1945, Aramu**, cette fois-ci figure une mention expresse des PGD et il s'agit, là encore, du respect des droits de la défense.

**Dans l'arrêt CE, 17 février 1950, Dame Lamotte**, le CE a consacré le PGD du droit au **recours pour excès de pouvoir** ouvert même sans texte contre tout acte administratif unilatéral, y compris ici alors même que la loi l'avait exclue : « *Si cette disposition (législative) a pour effet de supprimer le recours [...] elle n'a pas exclu le recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État contre l'acte de concession, recours qui est ouvert même sans texte, contre tout acte administratif, et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité* ».