

PREP'AVOCAT

Droit administratif

SUPPORT PEDAGOGIQUE

Les sources du droit administratif 1/2

Comme toute matière juridique, le droit administratif prend racine dans des sources qui renvoient aux règles que doit respecter l'Administration dans son action. Dans la mesure où ces règles s'imposent à l'Administration, l'étude des sources est également l'occasion de savoir si le justiciable peut s'en prévaloir devant le juge dans le cadre d'un litige contre l'administration. Prise dans cette double dimension, l'étude des sources du droit administratif permet d'envisager les contours du principe de légalité.

A l'échelle du droit interne, le droit constitutionnel occupe une place grandissante parmi les sources du droit administratif (I), de même que la loi (II). Les principes généraux du droit, source classique, mais subsidiaire du droit administratif, continuent d'irriguer la légalité de l'action administrative.

I- La constitution

Sous l'empire des III^e et IV^e république, rares sont les dispositions qui intéressent le droit administratif, et il n'y a pas de juge pour la sanctionner.

Depuis 1958 et l'avènement de la Ve République, la Constitution est devenue une source importante du droit administratif. D'un côté, de nombreuses dispositions intéressent directement l'action de l'Administration (A) tandis que d'un autre côté, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

enrichissent chaque jour ce qu'il convient de désigner par les bases constitutionnelles du droit administratif (B). La jurisprudence du Conseil constitutionnel s'est densifiée à la faveur de la question prioritaire de constitutionnalité qui fait intervenir le juge administratif (C). L'invocabilité des sources constitutionnelles est en revanche problématique en application de la théorie de la loi-écran qui fait écho au refus du juge administratif de contrôler la constitutionnalité des lois (D).

A- Les dispositions constitutionnelles intéressant le droit administratif.

1- Les règles d'organisation des pouvoirs et de compétence

- Art. 1^{er} : La France est un État unitaire et décentralisé
- Art. 15 : Le Président de la République est chef des armées.
- Art. 20 : Le gouvernement dispose de l'Administration et les ministres sont chefs de service
- Art. 21 : Le Premier ministre assure l'exécution des lois et dispose du pouvoir réglementaire d'application qu'il peut déléguer à ses ministres (décrets d'application des lois)
- Art. 34 : Les matières réservées à la loi
- Art. 37 : Pouvoir réglementaire autonome du gouvernement (décret autonome)
- Art. 38 : Les ordonnances
- Art. 52 et 53 : Compétence pour ratifier les traités.
- Art. 72 : Les collectivités territoriales ont une libre administration.

2- Les règles de fond

La Constitution protège les droits et libertés, qui sont notamment énumérés dans le Préambule de la Constitution (CE 12 février 1960, *Société Eky*) ainsi que dans la charte de l'environnement (CE, 3 oct. 2008, *Commune d'Annecy*).

Ces droits et libertés sont fréquemment invoqués par les justiciables dans le cadre des différentes voies de recours, en particulier en référé.

B- La jurisprudence intéressant le droit administratif.

Le Conseil constitutionnel et, dans une moindre mesure, le Conseil d'État interprètent les dispositions constitutionnelles ou dégagent des principes issus de son idéologie générale.

À titre d'exemple, le droit de propriété fondé sur les articles 2 et 17 de la DDHC a été élargi à la propriété publique et le principe général de liberté fondé sur l'article 4 de la DDHC a permis la reconnaissance de la liberté contractuelle ou de la liberté d'entreprendre.

De manière constructive, le Conseil constitutionnel a reconnu un droit général d'accès aux documents administratifs sur le fondement de l'article 15 de la DDHC, et a élargi les droits de la défense aux sanctions prononcées par les autorités administratives.

Par la technique des principes fondamentaux reconnus par les lois de la république (PFRLR-, certaines règles de fond bénéficient d'une valeur constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel (la liberté d'association : Cons. Const., Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Liberté d'association* ; l'indépendance des professeurs et des maîtres de conférences d'université : n° 83-165 DC du 20 janvier 1984, *Libertés universitaires* ; l'autorité judiciaire gardienne de la propriété privée immobilière : Décision n°89-256 DC du 25 juillet 1989, *Urbanisme et agglomérations nouvelles* et le Conseil d'État en ont reconnu CE du 11 juillet 1956 « *Amicale des annamites de Paris* » : Liberté d'association. ; CE, Ass., 3 juillet 1996, *M. Koné* : Interdiction de l'extradition de caractère politique.

Ce mouvement jurisprudentiel prend une ampleur conséquente en raison du développement de la question prioritaire de constitutionnalité.

C- Le juge administratif et la question prioritaire de constitutionnalité

Si le juge administratif refuse de contrôler la constitutionnalité des lois, il intervient dans le contentieux de la question prioritaire de constitutionnalité en tant que juge du filtre.

Cette procédure, qui vise à protéger les droits et libertés que la Constitution garantit, permet à l'une des parties à un procès porté devant une juridiction ordinaire de demander à celle-ci de saisir le Conseil constitutionnel afin qu'il contrôle la constitutionnalité de la disposition législative applicable au litige, dès lors que cette question présente un caractère sérieux ou nouveau et sous réserve qu'elle n'ait pas déjà été

contrôlée par le Conseil constitutionnel, sauf changement de circonstances de fait ou de droit survenu entre-temps. Le juge administratif devant lequel la question est posée devra donc vérifier trois conditions (ord. n° 58- 1067 du 7 nov. 1958, art. 23- 2) : la disposition contestée est- elle applicable au litige ou à la procédure ? Constitue-t-elle le fondement des poursuites ? A- t- elle déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif par une décision du Conseil constitutionnel ? Dans la négative, la question présente-t-elle un caractère sérieux ou nouveau ?

Lorsque le juge de première instance ou le juge d'appel reçoit une QPC, il doit se prononcer sur la QPC « sans délai », c'est-à-dire rapidement.

Si les conditions sont réunies, il transmet la QPC au Conseil d'État et ne statue pas sur le fond du litige dans l'attente de la décision du Conseil d'État ou de la Cour de cassation (sauf s'il s'agit d'une instance dans laquelle la personne est privée de liberté ou s'il y a urgence).

Si la QPC n'est pas transmise, la contestation de cette non-transmission est possible seulement lors du recours en appel ou en cassation visant la décision rendue au fond.

Une fois saisi, le Conseil constitutionnel doit rendre sa décision dans un délai de trois mois à compter de sa saisine. Pendant ce délai, les parties sont invitées à échanger des mémoires écrits puis, seront convoquées à une audience de plaidoirie.

Soit le Conseil déclare la disposition législative conforme à la Constitution : Cette disposition conserve sa place dans l'ordre juridique interne. La juridiction doit l'appliquer, en prenant en compte les éventuelles réserves d'interprétation formulées par le Conseil constitutionnel. Cette décision s'impose également à tous les pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.

Soit le Conseil déclare la disposition législative contraire à la Constitution : La décision du Conseil constitutionnel porte abrogation de cette disposition, qui disparaît ainsi de l'ordre juridique. La déclaration d'inconstitutionnalité bénéficie en principe à la partie qui a présenté la QPC, à toutes celles qui ont des QPC pendantes sur la même disposition ou à celles qui avaient des instances en cours mettant en jeu cette disposition. Il appartient toutefois au Conseil constitutionnel de fixer les effets dans le temps de sa décision d'abrogation. Par exemple, le Conseil constitutionnel peut déterminer une date ultérieure à partir de laquelle l'abrogation produira ses effets, afin notamment de laisser au Parlement le temps de corriger l'inconstitutionnalité.

D- La théorie de la loi-écran

De jurisprudence constante, le Conseil d'État refuse de contrôler la constitutionnalité des lois (CE, 6 nov. 1936, *Arrighi* ; CE, 5 janv. 2005, *Deprez et Baillard*)

La conséquence de cette incompétence est que le moyen d'inconstitutionnalité soulevé à l'encontre d'un acte administratif n'est pas recevable si l'acte contesté fait application d'une loi, car contrôler l'acte par rapport à la Constitution reviendrait à contrôler indirectement la loi par rapport à la Constitution.

Le contrôle de constitutionnalité de l'acte administratif par rapport à la constitution demeure possible dans deux hypothèses :

- Lorsque l'acte administratif contesté ne fait pas application d'une loi : le cas des décrets autonomes.
- Lorsqu'une loi s'intercale, mais que l'acte administratif contesté ne se borne pas à faire application de la loi. Dans cette hypothèse, l'écran est transparent (CE, 17 mai 1991, *Quintin* ; CE Ass. 12 juillet 2013 *Fédération nationale de la pêche en France : s'agissant de la Charte de l'environnement*).

Le refus de contrôler la constitutionnalité des lois rencontre une forme de limite dans la théorie de l'abrogation implicite d'une disposition législative devenue contraire avec une norme constitutionnelle nouvelle.

Dans ses décisions (v. par ex. : CE, Ass., 16 déc. 2005 *Syndicat national des huissiers de justice*) et lorsque le moyen d'inconstitutionnalité est soulevée contre une loi, le Conseil d'Etat commence par rappeler que le juge administratif ne peut apprécier la conformité d'un texte législatif aux dispositions constitutionnelle en vigueur à la date de sa promulgation mais ajoute qu'il lui revient de constater l'abrogation, fut-elle implicite, de dispositions législatives devenu inconstitutionnelles avec un texte de la constitution qui leur est postérieur, idem avec une nouvelle législation.

Il faut donc distinguer si la loi est postérieure ou antérieure aux dispositions constitutionnelles dont la méconnaissance est alléguée.

II- La loi et les règlements.

Le droit administratif n'échappe pas à la prolifération des lois et règlements. La loi est aujourd'hui la source première du droit administratif sur un plan quantitatif. Elle intéresse tous les pans de l'action administrative : police administrative, décentralisation, fonction publique, nationalisation et privatisation, expropriation pour cause d'utilité publique, procédure administrative non contentieuse (accès aux documents administratifs, motivations des actes administratifs, droit de la défense).

Face à la multiplication des textes et leur enchevêtrement, un effort de simplification et de codification est entrepris depuis les années 1990 : CGCT, CJA, Code de la santé publique, Code de l'environnement, CGPPP, CRPA, Code de la commande publique.

III- Les principes généraux du droit

Le droit administratif a été bâti par la jurisprudence du Conseil d'État et du Tribunal des conflits. En l'absence de textes fondateurs, il fut nécessaire de réaliser des constructions stables et cohérentes au moyen de principes généraux, lesquels ont vocation à structurer une multitude de règles sous-jacentes. Tel est le cas des principes du service public, ou encore des principes de la décentralisation.

L'œuvre prétorienne ne s'est pas arrêtée là. Face à des textes silencieux ou sujets à interprétation, le Conseil d'État a dégagé des principes généraux du droit. Ils relaient les valeurs inhérentes à la conception de l'être humain dans ses rapports avec le pouvoir politique tels qu'exprimés dans la DDHC.

Les PGD intéressent les droits des administrés, des services publics ou encore la matière sociale. Ils ont valeur infra-législative mais s'imposent à l'Administration.

- **Les PGD intéressant les droits des administrés :**

- Fondés sur la liberté : Liberté du commerce et de l'industrie : CE, Ass. 22 juin 1951, *Daudignac*
- Fondés sur l'égalité ;

- Égalité des usagers devant le service public : CE Sect, 9 mars 1951, *Société des concerts du conservatoire* ; CE, 1974, Denoyez et Chorques;
- Égalité d'accès des citoyens aux emplois publics : CE, Ass, 28 mai 1954, *Barel et autres*, ;
- Égalité de traitement entre fonctionnaires d'un même corps : CE, Ass., 21 juillet 1972, *Union Interfédérale des Syndicats de la Préfecture de Police et de la Sécurité Nationale*.
- Règles de procédure :
 - Droits de la défense en matière administrative : CE, Sect., 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier Gravier*; Ass., 26 octobre 1945, *Aramu*;
 - Droits de la défense en matière pénale : CE, Ass., 19 octobre 1962, *Canal, Robin et Godot* ;
 - Publicité des débats devant les juridictions de l'ordre judiciaire : CE, Ass., 4 octobre 1974, *Dame David*
 - Possibilité pour tout acte administratif de faire objet d'un recours en excès de pouvoir : CE, Ass, 17 février 1950, *Ministre de l'agriculture c. Dame Lamotte*
- Règles de procédure administrative non contentieuse :
 - Obligation d'assurer la publication des règlements pour l'autorité administrative : CE, 12 décembre 2003, *Syndicat des commissaires et hauts fonctionnaires de la police nationale* ;
 - Principe de non-rétroactivité des actes administratifs : C.E., Ass, 25 juin 1948, *Société du Journal l'Aurore*
- **Principes généraux du droit intéressant l'organisation et le fonctionnement des services publics :**
 - Principe de continuité du service public : CE, Ass., 7 juillet 1950, *Debaene*, ;
 - Principe de mutabilité du service public : CE, Sect., 27 janvier 1961, *Vannier* ; CE, Sect., 18 mars 1977, *Chambre de commerce de La Rochelle* (un service public peut toujours être supprimé) ;
 - Principe de l'insaisissabilité des biens appartenant aux personnes publiques : Cass. civ 1 21 décembre 1987 *BRGM*.
- **Principes généraux du droit en matière sociale :**

- Droit de mener une vie familiale normale : CE, Ass., 8 décembre 1978, *GISTI et autres* ;
- Interdiction de licencier une salariée en état de grossesse : CE, Ass, 8 juin 1973, *Dame Peynet* ;
- Tout agent public doit recevoir une rémunération au moins égale au SMIC : CE, Sect., 23 avril 1982, *Ville de Toulouse c. Mme Aragnou* ;
- Subordination de toute modification des éléments essentiels du contrat de travail à l'accord des parties : CE, Ass., 29 juin 2001, *Berton* ;
- Interdiction pour l'employeur d'infliger des sanctions pécuniaires à ses employés : CE, Ass., 1er juillet 1988, *Billard et Volle*

En toute logique, dès lors que la loi et le règlement remplissent plus de raison leur activité, le Conseil d'État a moins l'occasion de dégager des PGD.