



Tous droits réservés

## DROIT ADMINISTRATIF (1)

### Séance 5 - Les sources légales et réglementaires

<b>I. Les domaines respectifs .....</b>	<b>2</b>
<b>A) La délimitation normale des domaines .....</b>	<b>3</b>
1) Le domaine législatif.....	3
2) Le domaine réglementaire .....	3
a) Le pouvoir réglementaire autonome.....	3
b) Le pouvoir réglementaire d'exécution des lois.....	4
3) La sanction de la délimitation .....	5
a) La protection du domaine réglementaire .....	5
b) La protection du domaine législatif.....	6
<b>B) La délimitation exceptionnelle .....</b>	<b>7</b>
1) Les ordonnances de l'article 92 .....	7
2) Les ordonnances de l'article 74-1 .....	7
3) Les ordonnances de l'article 38 .....	7
<b>II. La place hiérarchique de ces normes .....</b>	<b>9</b>
<b>A) L'autorité de la loi.....</b>	<b>9</b>
<b>B) L'autorité des différents actes administratifs.....</b>	<b>10</b>
<b>C) La contestabilité des actes réglementaires.....</b>	<b>12</b>
1) Le recours par voie d'action.....	12
2) Le recours par voie d'exception.....	13

La loi, le règlement et la jurisprudence voient leur prestige progressivement diminuer. Avec le renforcement de la Constitution et des normes internationales, ces sources sont moins souvent invoquées. On voit également une banalisation de leur usage. On ne publie plus en version papier le JO par exemple. Personne ne le lisait plus intégralement. Les lois sont de plus en plus techniques, donc de plus en plus nombreuses. On assiste donc à une **désacralisation de la loi**.

**En 1991**, on estimait qu'il y avait 7 500 lois en vigueur en France et environ 90 000 actes réglementaires au niveau national. Le Conseil d'État a pu dire que le citoyen ne prêtait qu'une oreille discrète à ces textes, la loi étant **trop bavarde**.

Le problème vient aussi du fait que les lois sont essentiellement **techniques, trop longues et indigestes**. Plus la loi est technique, plus elle sera modifiée. Une norme technique a une espérance de vie de quelques années. **Ce renouvellement constant des normes prises par le législateur** est la source d'une profonde **insécurité juridique**.

Un célèbre adage juridique affirme que « *Nul n'est censé ignorer la loi* », il s'agit bien évidemment ici d'une fiction juridique étant donné qu'il était estimé **en janvier 2019** près de 318 000 textes législatifs et réglementaires en vigueur. Si cet adage est en pratique impossible à appliquer, il n'en reste pas moins **nécessaire au fonctionnement de l'ordre juridique**. En effet, sans cette règle, il suffirait à toute personne poursuivie sur le fondement d'une loi d'invoquer son ignorance du texte afin de se délier de sa responsabilité juridique.

L'inflation législative, mais aussi réglementaire expliquent leur perte de prestige croissante. Concernant ces deux normes, la loi et le règlement, le domaine de l'un détermine le domaine de l'autre.

## I. Les domaines respectifs



**À retenir :** Jusqu'**en 1958**, le législateur jouissait d'une compétence illimitée, il pouvait poser des normes dans n'importe quel domaine. Il n'y avait aucune barrière matérielle.



**Attention :** La Constitution de 1958 inclut un élément matériel. On encadre le domaine de la loi pour borner son champ d'action.

## A) La délimitation normale des domaines



**À retenir :** Ce sont les articles 34 et 37 de la Constitution qui délimitent les domaines législatifs et réglementaires. Les deux vont de pair. Ils instaurent un mécanisme original puisque pour la première fois, on assigne au législateur un domaine précis de compétence. En dehors des matières attribuées au législateur, c'est le pouvoir réglementaire qui est compétent.

### 1) Le domaine législatif

L'article 34 contient tout une série d'alinéas répartis en deux catégories :

- Ceux relatifs aux domaines dans lesquels **le législateur « fixe les règles »**. Ce sont notamment les droits civiques, « les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour exercer ses libertés civiles », en matière de nationalité, en matière d'état et de capacité des personnes, pour la création de nouveaux ordres de juridiction ;
- Ceux pour lesquels **le législateur doit simplement déterminer les principes fondamentaux**. La différence c'est qu'ici, on lui demande de rester à un stade de **généralité**. Il s'agit par exemple du régime de la propriété, du régime des droits réels et des obligations civiles et commerciales, la libre administration des collectivités locales.

### 2) Le domaine réglementaire

#### a) Le pouvoir réglementaire autonome

En revanche, si on regarde **l'article 37, alinéa 1er**, on se rend compte qu'au contraire, il est extrêmement bref. Le domaine réglementaire s'étend à tous les domaines qui

ne sont pas ceux de la loi. Quand on lit les deux articles, on comprend que le **constituant de 1958** a voulu attribuer au législateur, un **domaine d'attribution limité**.

Inversement, il donne la **compétence de droit commun** au pouvoir réglementaire. **Il n'y a finalement aucune délimitation précise du domaine réglementaire.**

Par exemple, les compétences du pouvoir réglementaire peuvent être :

- ⇒ L'organisation de l'administration de l'État ;
- ⇒ Le régime de la procédure devant les juridictions civiles et administratives (mais pas pénales, conféré au législateur à **l'article 39**) ;
- ⇒ La répression des atteintes au domaine public. Potentiellement, ce pouvoir est **infini**.



**À retenir :** Ce schéma de répartition des compétences a une conséquence importante sur la nature des actes. En effet, ce sont des actes réglementaires qui interviennent dans des matières où il n'y a pas de loi, ce sont donc des actes réglementaires autonomes.



**Attention :** Cependant, autonomie ne veut pas dire arbitraire. Le pouvoir réglementaire doit respecter d'autres normes que la loi, notamment la Constitution ou les traités internationaux.

#### b) Le pouvoir réglementaire d'exécution des lois



**À retenir :** Si **l'article 37** permet d'identifier un pouvoir réglementaire autonome, il convient néanmoins de le distinguer du pouvoir réglementaire dit « d'exécution des lois ». Ce second pouvoir est prévu à **l'article 21 de la Constitution** selon lequel le gouvernement assure l'exécution des lois. Par ce pouvoir, l'administration vient apporter des précisions aux lois adoptées par le Parlement.

En théorie, le pouvoir réglementaire de l'exécution des lois doit être plus puissant dans la seconde catégorie des matières énumérées à **l'article 34**, c'est-à-dire le

domaine délégué au législateur pour les principes fondamentaux. Inversement, les domaines précis dans lesquels le législateur fixe des lois de manière précise laissent une marge de manœuvre moins grande à l'autorité réglementaire d'exécution des lois. Tant que ces actes réglementaires n'ont pas été édictés, la loi ne peut pas être appliquée. Si le gouvernement tarde à mettre en œuvre le pouvoir réglementaire d'exécution des lois, il paralyse le législateur. D'où la nécessité d'une certaine **pression** sur le gouvernement.



**À retenir :** Le Conseil d'État a été saisi de recours mettant en cause la lenteur voire le refus du gouvernement de mettre en application certaines lois. Le Conseil d'État a affirmé qu'il fallait que ces mesures d'exécution soient prises dans un « délai raisonnable ». Mais ce délai raisonnable est seulement un ordre de grandeur. S'il y a un recours, c'est le Conseil d'État qui estime si le délai était raisonnable ou non. S'il considère que le délai a été trop long, alors le Conseil d'État peut contraindre le Premier ministre à agir en lui donnant un nouveau délai restreint pour exécuter la loi.



**Attention :** On peut aussi obtenir des indemnités si l'on arrive à prouver que l'absence d'exécution d'une loi déjà adoptée pose un préjudice. Il s'agit d'une faute de la part de l'État, et plus précisément du gouvernement (**CE, 27 novembre 1964, Veuve Renard**).

### 3) La sanction de la délimitation

Dans la Constitution actuelle, il y a plusieurs procédures pour garantir le respect des deux domaines **des articles 34 et 37**.

#### a) La protection du domaine réglementaire

Il s'agit de trouver dans la Constitution des mécanismes qui indiquent que le législateur empiète sur le pouvoir réglementaire autonome. Il n'est pas étonnant que pour l'essentiel, ces mécanismes fassent intervenir le Conseil Constitutionnel, puisque c'est la loi qui est en cause.

- **L'article 41** de la Constitution permet au gouvernement, au cours de la procédure législative, d'opposer une **exception d'irrecevabilité** à une

**proposition** de loi ou à un amendement émanant du Parlement. L'irrecevabilité tient du fait que la proposition de loi empiète sur le domaine réglementaire autonome. Cela ouvre alors un débat, qui s'engage avec le Président de l'assemblée en question. Si le désaccord persiste, alors le gouvernement peut résister, en saisissant le Conseil Constitutionnel.

- **Article 37 : la délégalisation** de textes adoptés par le législateur. C'est le cas où un texte législatif est suspecté par le gouvernement d'être intervenu en dehors de l'**article 34**. Le texte est dans cette hypothèse déjà en vigueur. Si le gouvernement se pose la question, c'est pour modifier le texte en question, en le faisant par une simple mesure réglementaire.

**L'article 37 alinéa 2** organise deux hypothèses distinctes :

- **S'il s'agit d'une loi postérieure à 1958** : le gouvernement saisit le Conseil Constitutionnel en lui demandant de déclarer qu'elle n'est pas du domaine législatif. Auquel cas, le Conseil Constitutionnel **délégalise** cette disposition. Il va autoriser le gouvernement à la modifier par un **décret réglementaire**.
- **S'il s'agit d'une loi antérieure à 1958** : on ne peut pas reprocher au législateur d'avoir touché à cette matière, puisqu'à l'époque il n'y avait pas de bornes. Le gouvernement peut modifier cette loi avec un simple **décret pris après avis du Conseil d'État**.

**Question :** Si le Conseil Constitutionnel est saisi du contrôle de constitutionnalité a priori, peut-il déclarer une loi inconstitutionnelle en tant qu'elle empiéterait sur le domaine réglementaire ?

Le Conseil Constitutionnel répond par la négative, **il ne contrôle pas le champ des dispositions législatives (Conseil Constitutionnel 82-143 DC, 30 juillet 1982)**.

#### b) La protection du domaine législatif

La protection du domaine réglementaire n'est pas très efficace, mais celle du domaine législatif est bien efficiente. Si un décret réglementaire est suspecté d'intervenir dans le champ de l'**article 34**, il suffit de saisir le Conseil d'État, et de lui demander l'annulation de ce décret en tant qu'il intervient dans le domaine législatif. Si c'est le cas, **il est entaché d'illégalité et est annulé à ce titre**.

Il existe donc un déséquilibre au sein des mesures de protection des deux domaines.

## B) La délimitation exceptionnelle

### 1) Les ordonnances de l'article 92

Dans la Constitution initiale de 1958, il y avait **l'article 92** (qui a été abrogé depuis), qui permettait au gouvernement dans les premiers mois jusqu'**au printemps 1959** de prendre les textes nécessaires au fonctionnement des institutions. L'article permettait au gouvernement de prendre des ordonnances particulières, sans faire appel au législateur, dans un souci de **rapidité**. Ces ordonnances de **l'article 92** avaient **valeur de loi**. **Le juge administratif a refusé de reconnaître les recours pour excès de pouvoir contre ces ordonnances de l'article 92 (CE, Société Eky, 12 février 1960).**

### 2) Les ordonnances de l'article 74-1

L'autre mécanisme exceptionnel est celui de **l'article 74-1 de la Constitution**, qui permet au gouvernement d'étendre aux collectivités d'outre-mer des dispositions législatives adoptées pour la métropole, par des ordonnances. On donne au pouvoir réglementaire la possibilité d'agir sur la loi, non pas sur sa substance, mais sur l'extension d'application. **Ces ordonnances deviennent caduques au bout de 18 mois si le Parlement ne les ratifie pas.** Le dernier mot est donc tout de même donné au pouvoir législatif.

### 3) Les ordonnances de l'article 38

**À retenir :** Le gouvernement peut demander au Parlement de prendre par ordonnance, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. Ce sont les ordonnances de **l'article 38 de la Constitution**. Le gouvernement demande au Parlement la possibilité d'intervenir dans le domaine législatif. Cette autorisation est donnée par une loi d'habilitation. **L'article 38** indique que le gouvernement doit demander, ce n'est pas le législateur qui intervient,





pour l'exécution de son programme. Mais, on aurait pu penser que l'habilitation donnée par le législateur à un gouvernement particulier cesserait avec la fin de ce gouvernement. En réalité, le changement de gouvernement implique a priori un changement de programme. Mais le Conseil d'État a décidé que la délégation de pouvoir se poursuit si le nouveau gouvernement souhaite poursuivre le travail engagé (**CE, Schmitt, 5 mai 2006**).



**Attention :** Pendant la période en question de délégation de pouvoir, le législateur ne peut pas exercer son pouvoir dans le domaine délégué. Tant que le délai d'habilitation n'est pas expiré, le législateur ne peut pas intervenir dans ce domaine.

De plus, cette loi d'habilitation, en tant que loi ordinaire, peut être déférée au Conseil Constitutionnel, dans le cadre du contrôle *a priori* du contrôle de constitutionnalité.

Le Conseil Constitutionnel vérifie que la loi d'habilitation est suffisamment **précise**. Par ailleurs, il faut évidemment que la loi soit **respectueuse des principes constitutionnels**.



**À retenir :** Les ordonnances sont des actes qui relèvent de la compétence du Président de la République. Selon l'**article 13**, le Président signe les ordonnances. Elles sont toujours délibérées en Conseil des ministres. Il faut ajouter qu'elles sont également au préalable, soumises pour avis systématiquement au Conseil d'État.

Ce sont **les actes les plus prestigieux** possibles que peut prendre une autorité du pouvoir exécutif. Ces ordonnances entrent en vigueur à compter de leur publication au JO.



**Attention :** Il est prévu un mécanisme de caducité de ces ordonnances. Dans la loi d'habilitation, il y a deux délais :

Le délai accordé au gouvernement pour adopter l'ordonnance ;

Le délai au terme duquel l'ordonnance, une fois publiée, elle devient éventuellement caduque si un projet de loi de ratification de cette ordonnance n'est pas soumis au Parlement.



Il suffit que le gouvernement dépose sur le bureau de l'une ou l'autre des assemblées le projet de loi de ratification pour que celle-ci ne soit pas caduque. Dans les 60 ans de la **Ve République**, il n'est arrivé qu'une seule fois qu'une ordonnance soit caduque, faute de dépôt du projet de loi de ratification devant le Parlement. Ainsi, si l'ordonnance n'est jamais ratifiée, elle n'est pas caduque. C'est seulement le dépôt qui compte.

## II. La place hiérarchique de ces normes



**À retenir :** L'autorité d'une norme dépend de la place de celle-ci dans la hiérarchie. Plus l'autorité est haute hiérarchiquement, plus sa norme est forte. Donc la loi dispose d'une autorité supérieure.

### A) L'autorité de la loi

L'autorité réelle de la loi l'emporte sur les règlements. **Mais *quid* dans le système du pouvoir réglementaire, puisqu'il existe deux types de pouvoir réglementaires ?**

- Pour le pouvoir de l'**article 21**, c'est-à-dire le pouvoir réglementaire d'exécution des lois, il est totalement subordonné à la loi.
- Pour les actes réglementaires autonomes de l'**article 37**, la question se pose. La loi s'impose à l'acte réglementaire, malgré son caractère autonome.

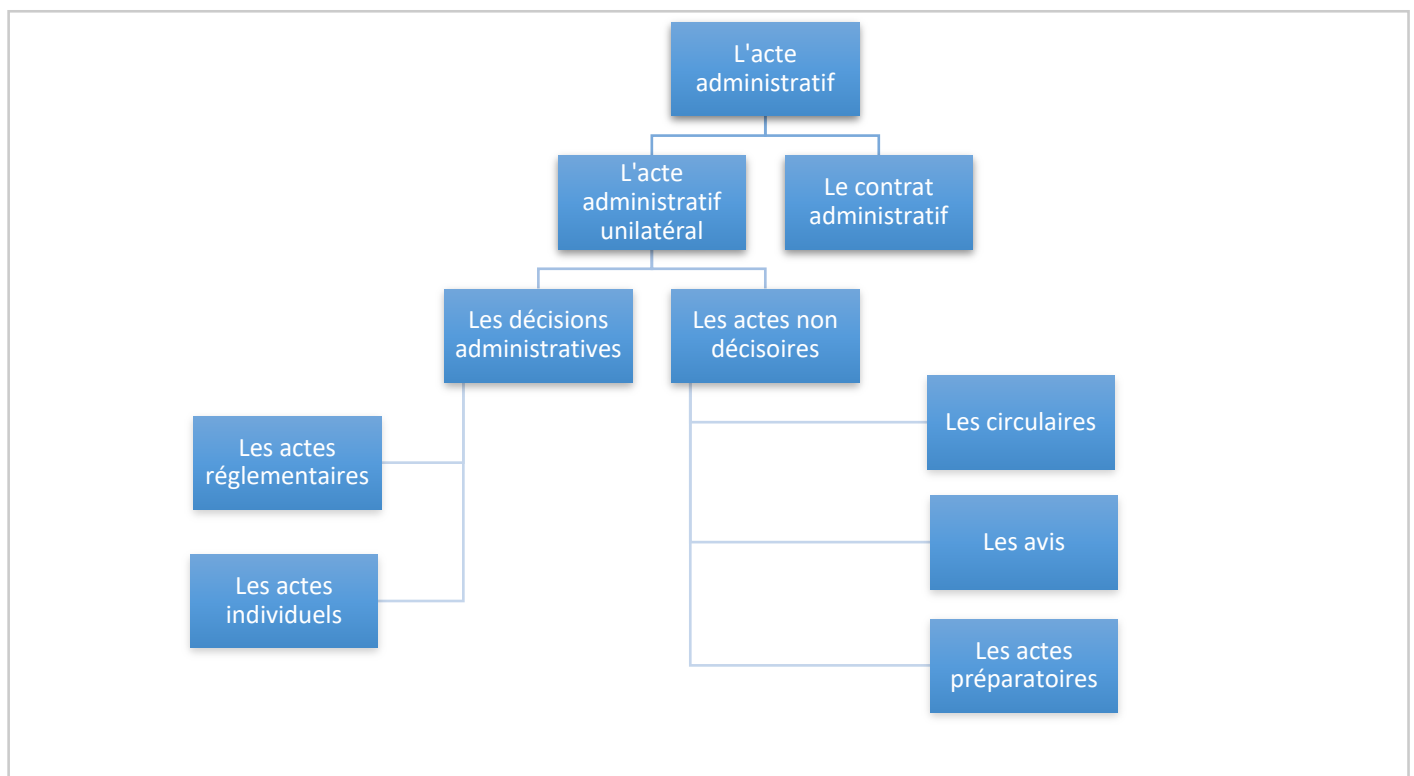
L'autorité de la loi s'apprécie aussi au regard de ses possibilités de contestation. La loi est subordonnée à la Constitution. On peut évidemment via l'**article 61 alinéa 2** contester la constitutionnalité des lois. Depuis **2008**, il y a le mécanisme de la **QPC** qui permet au juge d'effectuer un contrôle *a posteriori* de la loi promulguée.

Le respect des normes internationales : pendant longtemps, le juge administratif refusait d'examiner la compatibilité des lois aux normes internationales. Depuis l'**arrêt Nicolo de 1989**, le juge administratif admet que l'on puisse invoquer l'incompatibilité de la loi avec une norme internationale.

La loi est donc inférieure aux normes internationales sauf aux coutumes internationales, mais est bien supérieure à l'ensemble des actes administratifs.

## B) L'autorité des différents actes administratifs

Voici une classification des différents actes administratifs :



**Définition :** Un contrat administratif est la rencontre de deux volontés. Son contenu produit des droits et obligations destinés aux parties. Un contrat est donc source de droits pour les signataires, c'est-à-dire de droits subjectifs, *inter partes*. En revanche, un contrat ne fait pas naître DU droit. Il ne s'impose pas, *erga omnes*, aux personnes tierces au contrat : c'est ce que l'on appelle l'effet relatif des contrats.



**Définition :** L'acte administratif unilatéral est un acte pris unilatéralement par l'administration qui décide donc d'imposer unilatéralement sa volonté aux administrés.



**Définition :** L'acte administratif décisoire est un acte qui constitue la manifestation par la personne publique d'une volonté destinée à produire des effets de droit (*CE, 1998, Association de défense et de protection de l'environnement de Saint-Côme-d 'Olt*). L'élément décisoire tient à l'impérativité de la mesure.

L'acte administratif réglementaire est un acte qui édicte des normes générales et impersonnelles. Les actes réglementaires s'adressent à une catégorie indéterminée de personnes.

L'acte administratif individuel est un acte qui crée des normes applicables à des personnes nominativement désignées.

L'acte réglementaire dispose d'une autorité supérieure à celle de l'acte administratif individuel.

La hiérarchie se fait au profit de l'acte réglementaire. Cela vaut **quel que soit l'auteur de la décision**. Si l'auteur d'un acte individuel est placé plus haut dans la hiérarchie administrative, il est quand même obligé de respecter l'acte réglementaire.

Préfet < ministre  
**Or** Acte réglementaire > Acte administratif individuel  
**Donc** Acte réglementaire préfectoral > Acte administratif individuel ministériel

L'autorité des actes réglementaires est très variable. D'abord, il y a une **hiérarchie organique** entre les titulaires du pouvoir réglementaire. Le plus haut placé est le Premier ministre. Les actes réglementaires qu'émet le Premier ministre s'imposent donc aux actes réglementaires des ministres, des préfets, des maires.

Il existe aussi une **hiérarchie formelle** parmi les actes réglementaires, moins évidente. Il y a des actes réglementaires plus ou moins solennels. Plus il est solennel, plus il s'impose à des actes moins solennels, y compris lorsqu'ils émanent de la même autorité.



**Exemple :** Le Premier ministre utilise son pouvoir réglementaire généralement via des décrets (simples). Parfois, il faut soumettre le projet du décret à l'avis préalable du Conseil d'État, ce décret devient donc **un décret réglementaire du Conseil d'État**. Ils s'imposent alors aux décrets simples.

Cette hiérarchie formelle ne vaut que pour le Premier ministre et Président de la République.

- **Hiérarchie organique :**  
**Décret** du Premier ministre > **arrêté** ministériel >  
**arrêté** préfectoral > **arrêté** municipal
- **Hiérarchie formelle :**  
Décret réglementaire du Conseil d'Etat > Décret simple

**Pour rappel :** lorsque le Président de la République ou le Premier ministre prennent un acte réglementaire, celui-ci s'appellera un **décret**. En revanche, les actes réglementaires pris par les ministres ou les préfets ou même les maires se nomment des **arrêtés**.

## C) La contestabilité des actes réglementaires

Il y a deux voies pour faire constater l'illégalité d'un acte réglementaire par le juge.

### 1) *Le recours par voie d'action*

La voie la plus immédiate est le **recours par voie d'action** qui vise la contestation directe de l'acte réglementaire en demandant au juge administratif son annulation.

La voie principale du recours par voie d'action est le **recours pour excès de pouvoir**, mais ce n'est pas la seule. Le juge peut prononcer **l'annulation** de l'acte, ce qui fait **disparaître rétroactivement l'acte**, c'est comme s'il n'avait jamais existé.

Il est aussi bien possible de contester la légalité d'un décret présidentiel qu'un décret municipal.

## 2) Le recours par voie d'exception

Il est également possible de contester la légalité **d'un acte réglementaire indirectement, par voie d'exception**. C'est le cas où un litige vise un autre acte de l'administration, on en demande l'annulation par le juge administratif.

- On peut d'abord dire que l'acte est lui-même entaché d'illégalité ;
- On peut aussi faire valoir l'argument selon lequel, l'acte est illégal parce qu'il a été pris selon un acte réglementaire antérieur, qui est lui-même illégal. **L'illégalité « contamine » l'acte administratif individuel pris à partir de cet acte réglementaire**. C'est l'exception d'illégalité. On **exci**pe l'illégalité de l'acte réglementaire ;

L'exception d'illégalité des actes réglementaires, c'est-à-dire leur contestation par voie d'exception, **peut être invoquée perpétuellement**, il n'y a pas de limite de temps. Mais, la décision du juge va aboutir à une seule annulation, elle aboutit à l'annulation de l'acte individuel, pas celle de l'acte réglementaire. Le juge se contente de déclarer l'illégalité de l'acte réglementaire, mais même s'il est illégal, il n'est pas annulé. C'est une contestation incidente. Il est trop tard pour faire annuler l'acte réglementaire.