

## LICENCE EN DROIT – 2<sup>e</sup> NIVEAU

GROUPE DE COURS N° II

### DROIT ADMINISTRATIF

*Cours de M. Coulibaly*

Professeur agrégé des universités



# ► La problématique des sources de la légalité

► **Version « Examens »** (*amplement suffisante*) :  
*mardi 16 janvier 2024*

**Nota bene** : Cette version « Examens » du cours est plus que **suffisante**

1. pour tout type d'épreuve d'**examen** (Oral et Écrit)
2. et, le cas échéant, pour les **travaux dirigés**.

## **PREMIÈRE PARTIE :** **L'encadrement normatif de l'activité administrative**

**TITRE I** - Les modalités de l'action administrative

**TITRE II** - La régularité de l'action administrative

**CHAPITRE I** - Le principe de légalité

*Rappel de la définition* : le principe de légalité, c'est le principe selon lequel l'autorité administrative doit toujours agir dans le respect de certaines règles

**SECTION I** - Les juges de l'action administrative

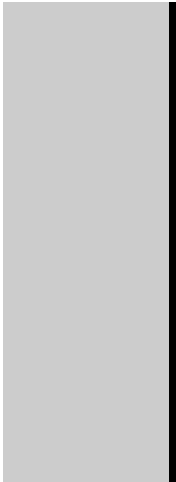
Cette Section I était l'objet du cours précédent.

### ► **SECTION II** – La problématique des sources de la légalité

■ Pour l'essentiel, dans cette Section 2 du cours, nous allons apprendre à répondre à trois grandes questions.

Et c'est tout ce qu'il importe de retenir.

- I. Première question** : Quelles sont les sources des règles que l'administration doit respecter ?
- II. Deuxième question** : Quelle est la hiérarchie entre les différentes catégories de règles que l'administration est tenue de respecter ?
- III. Troisième et dernière question** : Quelles conséquences découlent de la hiérarchie entre les différentes catégories de règles que l'administration est tenue de respecter ?



SECTION II  
LA PROBLÉMATIQUE  
DES  
**SOURCES DE LA LÉGALITÉ**

# Table des matières

*(interactive à l'écran)*

Index des définitions	5
I – Les sources de la légalité et l'ordre juridique	7
II – La hiérarchie des règles que l'administration doit respecter	8
A – Présentation formelle de la hiérarchie des normes	9
B – Représentation concrète de la hiérarchie des normes	11
III – Les modalités du respect de la hiérarchie entre les différentes catégories de règles que l'administration doit respecter	13
A – Présentation des deux principes fondamentaux découlant de la hiérarchie des normes	14
B – Application des deux principes fondamentaux découlant de la hiérarchie des normes	15
1 – Premier cas de figure, c'est-à-dire première hypothèse : Dans le domaine où intervient la décision de l'autorité administrative, il n'existe qu'une seule règle supérieure applicable	16
a – Solution et principe à retenir dans ce premier cas	16
b – Mini-cas pratique n°1 destiné à illustrer ce premier cas de figure	16
2 – Deuxième cas de figure, c'est-à-dire deuxième hypothèse : Dans le domaine où intervient la décision de l'autorité administrative, il existe deux règles supérieures applicables qui ne se contredisent pas	17
a – Solution et principe à retenir dans ce deuxième cas	17
b – Mini-cas pratique n°2 destiné à illustrer ce cas de figure	17
3 – Troisième cas de figure, c'est-à-dire troisième hypothèse : Dans le domaine où intervient la décision de l'autorité administrative, il existe deux règles supérieures applicables qui se contredisent	18
a – Solution et principe à retenir dans ce troisième cas	18
b – Mini-cas pratique n°3 destiné à illustrer ce troisième cas de figure	19
■ Réponses aux questions des trois mini-cas pratiques de ce cours	20
C – Une exception dans la hiérarchie des normes : la théorie de la loi-écran	21

# Index des définitions

H

Hiérarchie des normes.....9

O

Ordre juridique .....7

P

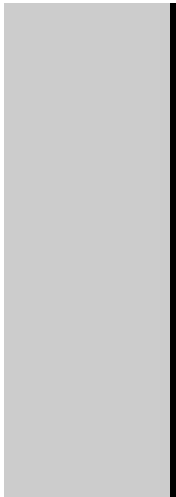
Pyramide des normes ..... 7, 9, 10

S

Sources de la légalité .....7

T

**Théorie de la loi-écran** .....21



# SECTION II

## LA PROBLÉMATIQUE DES SOURCES DE LA LÉGALITÉ

### Sommaire :

I – Les sources de la légalité et l'ordre juridique	7
II – La hiérarchie des règles que l'administration doit respecter	8
III – Les modalités du respect de la hiérarchie entre les différentes catégories de règles que l'administration doit respecter	13

## I – Les sources de la légalité et l'ordre juridique

### ✓ Définition :

Par « **sources de la légalité** » ou « sources des règles que doit respecter l'administration » il faut entendre simplement ceci :

❖ **L'origine juridique** des différentes règles (on dit aussi « normes ») que l'administration est tenue de respecter.

■ L'ensemble formé par toutes ces règles s'appelle « **l'ordre juridique** » ou « **la pyramide des normes** » .

○ Appartiennent à une même catégorie, les règles qui ont la même origine juridique.

Les différentes catégories de règles (ou de « normes ») que l'administration doit respecter sont les suivantes :

- Les normes (ou « règles ») constitutionnelles
- Les normes du droit international public
- Les normes du droit de l'Union européenne
- Les normes législatives, etc.

La liste complète de ces catégories de règles vous sera donnée, en même temps que leur hiérarchie dans le **II** qui suit.

\*\*



## **II – La hiérarchie des règles que l’administration doit respecter**

### **Sommaire** de cette deuxième partie du cours **II**

---

A – Présentation formelle de la hiérarchie des normes	9
B – Représentation concrète de la hiérarchie des normes	12



## A – Présentation formelle de la hiérarchie des normes

■ Les différentes catégories de règles que l'administration doit respecter n'occupent pas le même rang.

Elles ne se situent pas toutes au même niveau.

Chaque catégorie de règles occupe un rang, selon les cas, inférieur ou supérieur à celui des autres catégories de règles.

Il y a ainsi une hiérarchie entre les différentes catégories de règles que l'administration doit respecter.

■ C'est ce que l'on appelle volontiers la « **hiérarchie des normes** ».

### ► Définition de la hiérarchie des normes :

La **hiérarchie des normes**, c'est la situation découlant du fait que les différentes catégories de règles ne se situent pas toutes au même niveau, les unes étant d'un rang, selon les cas, supérieur ou inférieur à celui des autres.

\*

■ Nul n'a su mieux que Hans Kelsen défendre et illustrer cette conception qui préside à l'organisation des États modernes :

« L'ordre juridique n'est pas un système de normes juridiques placées toutes au même rang, mais un édifice à plusieurs étages superposés, une pyramide ou hiérarchie formée (pour ainsi dire) d'un certain nombre d'étages ou couches de normes juridiques. Son unité résulte de la connexion entre éléments qui découle du fait que la validité d'une norme qui est créée conformément à une autre norme repose sur celle-ci ; qu'à son tour, la création de cette dernière

a été elle aussi réglée par d'autres, qui constituent à leur tour le fondement de sa validité [...] »<sup>1</sup>

■ Si l'on suit le maître de l'École de Vienne, la quintessence même du principe de légalité découle du caractère hiérarchique de l'ordre juridique :

« [E]n accord avec le caractère dynamique de l'unité des ordres juridiques, une norme est valable si et parce qu'elle a été créée d'une certaine façon, celle que détermine une autre norme ; cette dernière constitue ainsi le fondement immédiat de la validité de la première. Pour exprimer la relation en question, on peut utiliser l'image spatiale de la hiérarchie, du *rapport de supériorité-subordination* : La norme qui règle la création est la norme supérieure, la norme créée conformément à ses dispositions est la norme inférieure. »<sup>2</sup>

■ **Chaque norme doit être posée dans le respect des normes qui lui sont supérieures dans la hiérarchie des normes.**

Il est difficile de donner une définition plus adéquate du principe de légalité que celle-là.

■ **La métaphore de la pyramide** (base large, sommet étroit) rend bien deux idées correspondant à la même réalité :

- soit l'idée qu'à mesure que l'on s'élève dans la hiérarchie des normes, les règles deviennent de plus en plus en abstraites, et se raréfient au point de déboucher sur une seule constitution,

- soit l'idée, inverse, qu'à mesure que l'on descend dans cette même hiérarchie, les règles deviennent de plus en plus concrètes et se multiplient, de telle sorte qu'en dernière analyse l'observateur est confronté à des centaines de milliers d'actes administratifs.

■ En France, la Constitution occupe le sommet de la *pyramide normative* ; selon les jurisprudences constitutionnelle, administrative et judiciaire, elle ne cède cette première place

- ni au droit international (CE, Ass., 30 octobre 1998, *MM. Sarran, Levacher et autres*, n° 200286 et 200287 ; Cass. Ass. plén. 2 juin 2000, *Pauline Fraisse*, Bull. Ass. plén. n° 4, p. 7) ;

- ni au droit de l'Union européenne (Conseil constitutionnel, décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, *Traité établissant une constitution pour l'Europe* ; CE, 3 décembre 2001, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique et autres*, n° 226514).

■ Ainsi donc, dans l'ordre juridique interne français, « tout procède de la Constitution [...] toutes les règles juridiques applicables sur le territoire de l'État procèdent de la Constitution, soit qu'elles figurent explicitement ou implicitement dans celle-ci, soit qu'elles soient contenues dans les actes édictés suivant les procédures et conformément aux règles de compétence prévues par la Constitution : conventions internationales, lois et règlements »<sup>3</sup>.

■ Occupant un rang inférieur à celui de la Constitution, le droit international et le droit de l'Union européenne ont toutefois, réserve faite de la coutume internationale et même des principes généraux du droit international (Cf. *infra*), une autorité supérieure à celle des lois, et, partant, à celle des actes administratifs réglementaires, qui eux-mêmes l'emportent sur les actes administratifs individuels.

---

<sup>1</sup> Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*.

<sup>2</sup> Kelsen, *op. cit.*

<sup>3</sup> Ronny Abraham in « *Droit international, droit communautaire et droit français* » 1989.

## B – Représentation concrète de la hiérarchie des normes

Voici la représentation hiérarchique et concrète des différentes catégories de règles que l'administration doit respecter.

↓ **Tableau à retenir absolument** ↓

<b>Rang</b> ▼	↓ <b>Catégories de règles</b> ↓	↓ <b>Explications</b> ↓
<b>1</b> →	<b>Normes constitutionnelles</b>	Il s'agit bien évidemment du bloc de constitutionnalité : corps de la Constitution, préambule et renvois opérés par celui-ci. Les normes constitutionnelles occupent la 1 <sup>e</sup> place selon le Conseil d'État ( <i>CE, Ass., 30 octobre 1998, MM. Sarran, Levacher et autres</i> ) et la Cour de cassation ( <i>Cass. Ass. plén. 2 juin 2000, Pauline Fraise,</i> )
<b>2</b> →	<b>Traités internationaux &amp; Droit de l'U.E.</b>	Droit de l'Union européenne : c'est-à-dire traités, règlements, directives et décisions. Traités internationaux : Le juge administratif les interprète lui-même ( <i>CE, Ass., 29 juin 1990, GISTI</i> ) et veille à leur primauté sur les lois, que celles-ci leur soient antérieures ou postérieures ( <i>CE, Ass., 20 octobre 1989, Nicolo</i> )
<b>3</b> →	<b>Lois organiques</b>	
<b>4</b> →	<b>Lois ordinaires &amp; ordonnances ratifiées</b>	Une fois ratifiées, les ordonnances ont force de lois.
<b>5</b> →	<b>Coutume internationale &amp; PGD</b>	PGD : principes généraux du droit mis au jour le Conseil d'État.
<b>6</b> →	<b>Jurisprudence administrative hors PGD</b>	
<b>7</b> →	<b>Actes administratifs réglementaires &amp; ordonnances non encore ratifiées</b>	Les ordonnances non encore ratifiées sont des actes administratifs réglementaires.
<b>8</b> →	<b>Actes administratifs individuels</b>	

### Légende

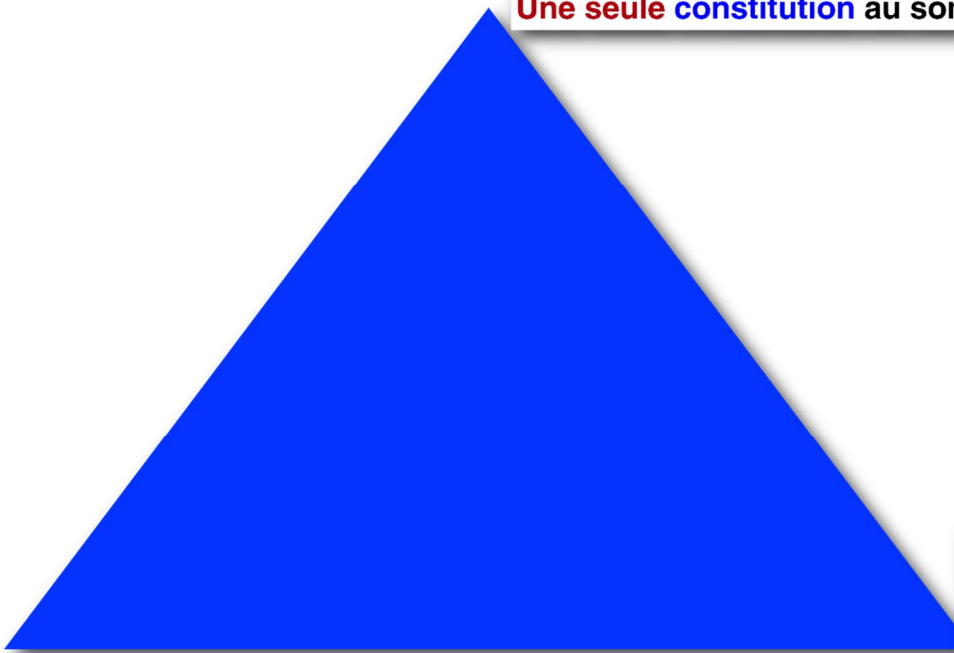
**Rang** : Le chiffre de la colonne de gauche du tableau ci-dessus indique la position occupée dans la hiérarchie des normes par la catégorie de règles à laquelle se rapporte ce chiffre. Ainsi, **1** correspond-il à la position la plus élevée, **8** à la plus basse.

► Pourquoi la hiérarchie des normes évoque-t-elle une pyramide ?

► Réponse :

Parce qu'elle a **un sommet étroit** et **une base large**

**Une seule constitution** au sommet (étroit)



**Des milliers d'actes administratifs**  
à la **base** (large)



## **III – Les modalités du respect de la hiérarchie entre les différentes catégories de règles que l’administration doit respecter**

### **Sommaire** de cette troisième et dernière partie du cours **III**

---

A – Présentation des deux principes fondamentaux découlant de la hiérarchie des normes	14
B – Application des deux principes fondamentaux découlant de la hiérarchie des normes	15
C – Une exception dans la hiérarchie des normes : la théorie de la loi-écran	21

## A – Présentation des deux principes fondamentaux découlant de la hiérarchie des normes

### Deux principes fondamentaux

- ① Chaque règle doit **respecter** les règles qui lui sont **supérieures**.
- ② Si deux règles **se contredisent**, l'administration doit, en principe, **respecter** celle de ces deux règles qui occupe **le rang le plus élevé** dans la hiérarchie des normes.

#### ① Illustration du premier principe :

Par exemple, les **actes administratifs individuels** (dernier rang, n°8 dans notre tableau de la page 11) doivent **respecter** toutes les autres règles n°7, n°6, n°5, n°4, n°3, etc.

Un **acte administratif individuel** qui **ne respecte pas** ces règles, qui lui sont **supérieures**, est un **acte illégal**.

#### ② Illustration du deuxième principe :

**Hypothèse** : Un acte administratif (individuel ou réglementaire) est **contraire** à une loi ordinaire **X** qui est bien sûr **supérieure** à cet acte administratif.

Mais, dans le même temps, cet acte administratif est **conforme** à une loi organique **Y** qui est bien sûr **supérieure** à la loi ordinaire **X**.

Dans cette hypothèse, l'acte administratif **n'est pas illégal pour contrariété à la loi ordinaire X**.

Le juge **ne peut** donc l'annuler pour contrariété à la loi ordinaire **X**.

## **B – Application des deux principes fondamentaux découlant de la hiérarchie des normes**

■ Aucune leçon ne surpasse l'exemple. En conséquence, pour exposer de manière concrète l'application des deux principes fondamentaux découlant de la hiérarchie des normes, nous nous appuierons chaque fois sur **un mini-cas pratique**.

○ Ce mini-cas pratique est une hypothèse souvent réalisée dans la pratique : l'autorité administrative s'apprête à prendre une décision dans un domaine précis.

○ L'autorité administrative devra bien sûr respecter la hiérarchie des normes. En pratique, elle peut être confrontée à **trois cas de figure**.

### **Sommaire de cette ultime sous-partie III – B**

---

1 – Premier cas de figure, c'est-à-dire première hypothèse : Dans le domaine où intervient la décision de l'autorité administrative, il n'existe qu'une seule règle supérieure applicable	16
a – Solution et principe à retenir dans ce premier cas	16
a – Mini-cas pratique n°1 destiné à illustrer ce premier cas de figure	16
2 – Deuxième cas de figure, c'est-à-dire deuxième hypothèse : Dans le domaine où intervient la décision de l'autorité administrative, il existe deux règles supérieures applicables qui ne se contredisent pas	17
a – Solution et principe à retenir dans ce deuxième cas	17
b – Mini-cas pratique n°2 destiné à illustrer ce deuxième cas de figure	17
3 – Troisième cas de figure, c'est-à-dire troisième hypothèse : Dans le domaine où intervient la décision de l'autorité administrative, il existe deux règles supérieures applicables qui se contredisent	18
a – Solution et principe à retenir dans ce troisième cas	18
b – Mini-cas pratique n°3 destiné à illustrer ce troisième cas de figure	19
■ Réponses aux questions des trois mini-cas pratiques de ce cours	20

## **1 – Premier cas de figure, c'est-à-dire première hypothèse : Dans le domaine où intervient la décision de l'autorité administrative, il n'existe qu'une seule règle supérieure applicable**

### **a – Solution et principe à retenir dans ce premier cas**

■ Si, dans le domaine où intervient la décision de l'autorité administrative, il n'y a qu'une seule règle supérieure applicable, l'autorité administrative doit, en prenant sa décision, respecter cette règle supérieure.

☞ Veuillez consulter le tableau de la page 11 du présent cours, et ce, afin de vous rappeler la position des décisions administratives, donc des actes administratifs, dans la hiérarchie des normes,

Dans le cas de figure présenté ici, la décision que veut prendre l'autorité administrative est une décision administrative, donc un acte administratif.

L'examen du tableau de la hiérarchie des normes (page 11 de ce cours) révèle que cette décision administrative occupe

- le 8<sup>e</sup> rang s'il s'agit d'un acte administratif individuel
- ou le 7<sup>e</sup> rang s'il s'agit d'un acte administratif réglementaire.

Quant à la règle supérieure applicable dans le domaine où intervient la décision administrative, elle peut être n'importe laquelle des règles situées aux niveaux 6, 5, 4, 3, 2 et 1 de la hiérarchie des normes : principe général du droit, loi, traité, droit de l'UE, Constitution, etc.

**Résumons ce premier cas de figure, c'est-à-dire cette première hypothèse :** Si dans le domaine où intervient la décision de l'autorité administrative, il n'y a qu'une seule règle supérieure applicable, l'autorité administrative doit, en prenant sa décision, respecter cette règle supérieure.

\*\*

### **b – Mini-cas pratique n°1 destiné à illustrer ce premier cas de figure**

#### **Mini-cas pratique n°1 destiné à illustrer ce cas de figure**

► Le préfet de la Gironde s'apprête à prendre une décision administrative.

Entre parenthèses, il s'agit d'un arrêté, car « arrêté » est en principe le nom donné à une décision prise par une autorité administrative autre que le Président de la République et le Premier ministre. (Les décisions administratives de ces derniers sont dénommées « décrets »).

Revenons à notre préfet.

L'objet de son arrêté est d'indiquer aux restaurateurs de son département comment vérifier le « pass vaccinal » de leurs clients.

Entre nous, la dénomination juridique officielle du « pass vaccinal » est la suivante : « justificatif de statut vaccinal ».

Poursuivons l'exposé des faits de ce mini-cas pratique.



Dans le domaine où intervient l'arrêté préfet (c'est-à-dire le domaine de la vérification du « pass vaccinal »), il existe une seule règle supérieure applicable, plus précisément la [loi n° 2022-46 du 22 janvier 2022](#), qui énumère les conditions générales de la vérification du « pass vaccinal ».

Parmi ces conditions générales, la loi ne mentionne aucun séjour dans quelque pays que ce soit. Supposons que, dans sa décision, le préfet demande aux restaurateurs d'exiger que leurs clients présentent, outre un « pass vaccinal » valide, la preuve qu'ils n'ont pas séjourné récemment en Chine.

**Question :** La décision du préfet est-elle légale ?

**Réponse motivée :** **Voir page 20 du présent document.**

\*\*

**2 – Deuxième cas de figure, c'est-à-dire deuxième hypothèse : Dans le domaine où intervient la décision de l'autorité administrative, il existe deux règles supérieures applicables [qui ne se contredisent pas](#)**

**a – Solution et principe à retenir dans ce deuxième cas**

■ Si, dans le domaine où intervient la décision de l'autorité administrative, il y a deux règles supérieures applicables qui ne se contredisent pas, l'autorité administrative doit, en prenant sa décision, respecter toutes ces deux règles supérieures.

\*\*

**b – Mini-cas pratique n°2 destiné à illustrer ce cas de figure**

**Mini-cas pratique n°2 destiné à illustrer ce cas de figure**

► Le ministre de l'Économie s'apprête à prendre une décision administrative.

Entre parenthèses, il s'agit d'un arrêté, car « arrêté » est en principe le nom donné à une décision prise par une autorité administrative autre que le Président de la République et le Premier ministre. (Les décisions administratives de ces derniers sont dénommées « décrets »).

Veillez consulter le tableau de la page 11 du présent cours, et ce, afin de vous rappeler la position des décisions administratives, donc des actes administratifs, dans la hiérarchie des normes,

Revenons à notre ministre de l'Économie.

L'objet de son arrêté est d'accorder des exonérations de cotisations sociales à des entreprises en difficulté.

Dans le domaine où intervient l'arrêté du ministre de l'Économie (c'est-à-dire le domaine des exonérations de cotisations sociales), il existe à la fois une loi du 17 juillet 2021 et un traité du 23 février 2011 qui sont bien sûr tous les deux supérieurs aux actes administratifs.

En l'espèce, la loi du 17 juillet 2021 et le traité du 23 février 2011 ne se contredisent pas.

Autrement dit, ils permettent tous les deux au ministre de l'Économie d'accorder, selon les mêmes conditions, des exonérations de cotisations sociales à des entreprises en difficulté.

Supposons que, dans sa décision (son arrêté), le ministre de l'Économie exige des entreprises en difficulté des contreparties qui sont interdites à la fois par la loi du 17 juillet 2021 et par le traité du 23 février 2011.

**Question :** La décision du ministre de l'Économie est-elle légale ?

**Réponse motivée :** Voir page 20 du présent document.

\*\*\*

### **3 – Troisième cas de figure, c'est-à-dire troisième hypothèse : Dans le domaine où intervient la décision de l'autorité administrative, il existe deux règles supérieures applicables qui se contredisent**

#### **↻ Deux explications liminaires :**

##### **▶ Dire que deux règles supérieures sont n'inégale valeur, c'est dire une chose simple :**

- ❖ Ces deux règles supérieures occupent des positions différentes dans la hiérarchie des normes, la position de l'une étant plus élevée que celle de l'autre et inversement.

**Exemple :** traité et loi.

##### **▶ Affirmer que deux règles supérieures se contredisent, c'est reconnaître deux choses :**

1. L'une de ces deux règles supérieures permet ce que l'autre interdit (C'est en cela qu'elles se contredisent) ;
2. L'autorité administrative ne peut donc respecter l'une de ces deux règles supérieures sans violer *ipso facto* l'autre règle (C'est la conséquence pratique de la contradiction entre les deux règles supérieures).

#### ***a – Solution et principe à retenir dans ce troisième cas***

↻ Lorsqu'elle est confrontée à deux règles supérieures d'inégale valeur qui se contredisent, l'autorité administrative **doit**, en prenant sa décision,

1. **respecter** celle de ces deux règles supérieures qui occupe la position la plus élevée dans la hiérarchie des normes,
2. et, bien sûr, **violier**, par là-même, celle de ces deux règles supérieures qui occupe la position la moins élevée dans la hiérarchie des normes.

**La conséquence pratique de ce principe se laisse décrire comme suit.**

**N'est pas illégal** un acte administratif X

- qui, d'une part, est **contraire** à une règle Y qui est supérieure à cet acte administratif X,
- mais qui, d'autre part, est **conforme** à une autre règle Z qui est supérieure à la règle Y.

■ **Plus clairement et plus concrètement, n'est pas illégal**, par exemple, un acte administratif X à propos duquel nous faisons les constatations suivantes :

- D'une part, cet acte administratif X est **contraire** à une loi Y qui, dans le tableau de la hiérarchie des normes, est forcément supérieure à cet acte administratif X ;
- Mais d'autre part, cet acte administratif X est **conforme** à un traité Z qui, dans le tableau de la hiérarchie des normes, est forcément supérieure à la loi Y.

### ***b – Mini-cas pratique n°3 destiné à illustrer ce troisième cas de figure***

#### **Mini-cas pratique n°3 destiné à illustrer ce cas de figure**

► Le préfet de la Gironde s'apprête à prendre une décision administrative.

Entre parenthèses, il s'agit d'un arrêté, car « arrêté » est en principe le nom donné à une décision prise par une autorité administrative autre que le Président de la République et le Premier ministre. (Les décisions administratives de ces derniers sont dénommées « décrets »).

Veillez consulter à nouveau le tableau de la page 11 du présent cours, et ce, afin de vous rappeler la position des décisions administratives, donc des actes administratifs, dans la hiérarchie des normes,

Revenons à notre préfet.

L'objet de son arrêté est d'ordonner aux fonctionnaires de police d'empêcher par la force des individus de troubler l'ordre public.

Dans le domaine où intervient l'arrêté du préfet (c'est-à-dire l'usage de la force pour maintenir l'ordre public), il existe à la fois

- une loi du 15 novembre 2019
- et un traité du 4 novembre 1950, à savoir Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales (communément dénommée Convention européenne des droits de l'homme ou CEDH).

La loi du 15 novembre 2019 et le traité (CEDH ou Convention européenne des droits de l'homme) sont bien sûr tous les deux supérieurs aux actes administratifs.

Cela dit, en l'espèce, la loi du 15 novembre 2019 et le traité du 4 novembre 1950 se contredisent. En effet, la loi du 15 novembre 2019 permet aux fonctionnaires de police français d'utiliser certaines armes pour maintenir l'ordre public.

De son côté, le traité (CEDH ou Convention européenne des droits de l'homme) interdit l'usage de telles armes.

Supposons que, dans sa décision (son arrêté), le préfet ordonne aux fonctionnaires de police d'employer ces armes pour maintenir l'ordre public.

**Question :** La décision du préfet est-elle légale ?

**Réponse motivée :** **Voir page 20 du présent document.**

\*\*\*\*

## ■ Réponses aux questions des trois mini-cas pratiques de ce cours

### Réponse à la question du mini-cas pratique n°1 de la page 16 de ce cours

■ **Non**, la décision du préfet n'est pas légale, car elle contrevient aux conditions générales de la vérification du « pass vaccinal » fixées par la loi.

○ Le préfet devait respecter la loi.

Il le **devait**, car la loi est supérieure à l'arrêté du préfet qui est une décision administrative, donc un acte administratif, lequel occupe une position inférieure à celle de la loi.

[Revoyez le tableau de la hiérarchie des normes : page 11 du présent document]

\*\*

### Réponse à la question du mini-cas pratique n°2 de la page 17 de ce cours

■ **Non**, la décision du ministre de l'Économie n'est pas légale, car elle contrevient aux conditions fixées à la fois par la loi du 17 juillet 2021 et par le traité du 23 février 2011.

○ Le ministre de l'Économie **pouvait** et **devait** respecter et la loi et le traité :

▪ Il le **pouvait**, car, en l'espèce, la loi et le traité ne se contredisent pas. Respecter l'un ne conduisait donc pas à méconnaître l'autre.

▪ Il le **devait**, car la loi et le traité sont supérieurs à l'arrêté du ministre qui est une décision administrative, donc un acte administratif, lequel occupe une position inférieure à celle de la loi et à celle du traité.

[Revoyez donc le tableau de la hiérarchie des normes : page 11 du présent document]

\*\*\*

### Réponse à la question du mini-cas pratique n°3 de la page 19 de ce cours

■ **Non**, la décision du préfet n'est pas légale, et ce, pour les motifs suivants :

- Dans la hiérarchie des normes, un traité (ici la CEDH ou Convention européenne des droits de l'homme) occupe une position supérieure à celle de la loi.
- S'il y a une contradiction entre un traité et une loi, l'autorité administrative devra respecter le traité.

En l'espèce, le préfet aurait dû respecter le traité (ici la CEDH ou Convention européenne des droits de l'homme), et ne pas ordonner aux fonctionnaires de police d'employer des armes qui, quoique autorisées par la loi, sont interdites par ce traité.

○ **Motif** : le traité occupe une position plus élevée que celle de la loi dans la hiérarchie des normes.

Consultez encore le tableau de la hiérarchie des normes (page 11 de ce cours), et ce, afin de bien vous rappeler deux choses

1. La loi et le traité occupent des rangs supérieurs à ceux des actes administratifs, donc à ceux des décisions de l'autorité administrative ;
2. Le traité occupe une position plus élevée que celle de la loi dans la hiérarchie des normes.

\*\*

## C – Une exception dans la hiérarchie des normes : la théorie de la loi-écran

► Il est facile de comprendre ce que l'on appelle la théorie de la loi-écran.

Supposons qu'un acte administratif (individuel ou réglementaire) soit conforme à une loi, qui est bien sûr supérieure à cet acte administratif.

Mais, dans le même temps, cet acte administratif est contraire à une règle constitutionnelle, qui est évidemment supérieure à la loi.

Dans cette hypothèse, le juge administratif ne peut pas annuler l'acte administratif pour contrariété à la règle constitutionnelle.

On dit alors que **la loi fait écran** entre la Constitution et l'acte administratif.

➡ **C'est cela, la théorie de la loi-écran !**

\*

► L'application, par le juge administratif, de la théorie de la loi-écran se fonde sur un **raisonnement** que nous pouvons exposer en **quatre points**.

1. Le juge administratif n'est pas juge de la conformité des lois à la Constitution. C'est une tâche exclusivement dévolue au Conseil constitutionnel.
2. Si un acte administratif est contraire à la Constitution, mais conforme à une loi, cela veut dire une chose précise. À savoir que la loi est, elle aussi, contraire à la Constitution.
3. Si le juge administratif déclare qu'un acte administratif, conforme à une loi, est contraire à la Constitution, il affirme, implicitement mais nécessairement, que la loi est inconstitutionnelle.
4. Mais, puisque le juge administratif n'est pas juge de la constitutionnalité des lois, il doit nécessairement refuser de déclarer qu'un acte administratif, conforme à une loi, est contraire à la Constitution.

➡ Tel est le raisonnement qui justifie l'application de la théorie de la loi-écran.

\*

Cela dit, le justiciable n'est absolument pas désarmé face à la théorie de la loi-écran.

Il peut utiliser l'arme de la QPC (question prioritaire de constitutionnalité).

Si les conditions requises sont réunies, la décision du Conseil constitutionnel entraînera l'abrogation de la loi, et donc la disparition de l'écran législatif.

❖ Nota bene : La théorie de la loi-écran fonde la seule **exception au principe** que nous avons énoncé plus haut dans l'exposé du cas de figure n°3 (page 19 du présent cours).

### Rappel de ce principe

➡ Lorsqu'elle est confrontée à deux règles supérieures d'inégale valeur et qui se contredisent, l'autorité administrative **doit**, en prenant sa décision,

1. **respecter** celle de ces deux règles supérieures qui occupe la position la plus élevée dans la hiérarchie des normes,

2. et bien sûr **violier**, par là-même, celle de ces deux règles supérieures qui occupe la position la moins élevée dans la hiérarchie des normes.

❖ La théorie de la loi-écran apporte une exception à ce principe dans la mesure où elle permet à l'autorité administrative de respecter la loi tout en violant la Constitution, et ce, alors même que celle-ci est évidemment supérieure à celle-là.

---

### **Exercices** pour vérifier votre compréhension de ce cours :

▶ **Visionner** les exercices : <https://bit.ly/3KNS8x1>

■ **Télécharger** les exercices : <https://bit.ly/3H8M2oK>