ANNÉE UNIVERSITAIRE 2025 –2026

LICENCE EN DROIT – 2e 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) :***
jeudi 8 janvier 2026

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**.

www.lex-publica.com

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 6
I – Les sources de la légalité et l'ordre juridique 8
II – La hiérarchie des règles que l'administration doit respecter 9
A – Présentation formelle de la hiérarchie des normes 10
B – Représentation concrète de la hiérarchie des normes 12
1. Les sources internes 14
1.1 — Le bloc de constitutionnalité 14
1.1.1 — Les textes constitutionnels 14
1.1.2 — La jurisprudence constitutionnelle 14
1.1.2.1 — L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel 14
1.1.2.2 — L'interprétation constructive des normes constitutionnelles 15
1.1.2.2.1 — Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR) 15
1.1.2.2.2 — Les objectifs de valeur constitutionnelle (OVC) 16
1.2 — Les normes infra-constitutionnelles 16
1.2.1 — Les lois 16
1.2.2 — Les ordonnances 17
1.2.3 — Les actes administratifs réglementaires et les actes administratifs individuels 17
1.2.4 — La jurisprudence administrative 18
1.2.4.1 — La problématique des principes généraux du droit 18
1.2.4.2 — L'identification des principes généraux du droit 20
2. Les sources externes 21
2.1 — Le droit international public général 21
2.1.1 — Le contrôle des conditions de l'opposabilité des conventions internationales 21
2.1.2 — L'interprétation des conventions internationales 23
2.1.2.1 —La position initiale du juge administratif 23
2.1.2.2 — La position actuelle du juge administratif 23
2.1.3 — La primauté des conventions internationales sur les lois 24
2.1.3.1 — La position initiale du juge administratif 24
2.1.3.2 — La position actuelle du juge administratif 24
2.1.3.2.1 — L'arrêt *Nicolo* 24
2.1.3.2.2 — L'arrêt *Gonzalez-Gomez* et le contrôle de conventionnalité *in concreto* 25
2.2 — Le droit de l'Union européenne 28
III – Les modalités du respect de la hiérarchie entre les différentes catégories de règles que l'administration doit respecter 29
A – Présentation des deux principes fondamentaux découlant de la hiérarchie des normes 30
B – Application des deux principes fondamentaux découlant de la hiérarchie des normes 31

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 32
a – Solution et principe à retenir dans ce premier cas 32
b – Mini-cas pratique n°1 destiné à illustrer ce premier cas de figure 32
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 33
a – Solution et principe à retenir dans ce deuxième cas 33
b – Mini-cas pratique n°2 destiné à illustrer ce cas de figure 33
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 d'inégale valeur applicables qui se contredisent 34
a – Solution et principe à retenir dans ce troisième cas 34
b – Mini-cas pratique n°3 destiné à illustrer ce troisième cas de figure 35
■ Réponses aux questions des trois mini-cas pratiques de ce cours 36
C – Une exception dans la hiérarchie des normes : la théorie de la loi-écran 37

Index des définitions

B

Bloc de constitutionnalité
- Jurisprudence constitutionnelle 14
- Loi-écran 24
- Préambule de 1958 14
  - Charte de l'environnement 14
  - Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 14
  - Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 14
    - Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République 14
    - Principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps 14

C

Convention internationale
- **Approbation** 21
- Arrêt GISTI 23
- Compatibilité avec la Constitution 22
- **Effet direct** 22
- *Jurisprudence des semoules* 24
- **Publication** 21
- **Ratification** 21
- **Réciprocité** 22

H

Hiérarchie des normes 10

L

Lois
- Loi ordinaire 16
- Loi organique 16

O

Ordonnance 17
Ordre juridique 8

P

Principes généraux du droit 18, 20
Pyramide des normes 8, 10, 11

S

Sources de la légalité 8

T

Théorie de la loi-écran 37

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

Sommaire :

I – Les sources de la légalité et l'ordre juridique 8
II – La hiérarchie des règles que l'administration doit respecter 9
III – Les modalités du respect de la hiérarchie entre les différentes catégories de règles que l'administration doit respecter 29

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 10
B – Représentation concrète de la hiérarchie des normes 28

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 […] »[1]

■ 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. »[2]

■ **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 »[3].

■ 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.

---

[1] Hans Kelsen, Théorie pure du droit.
[2] Kelsen, op. cit.
[3] 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. Ordre : du rang le plus élevé (1) au plus bas (8).

↓Tableau à retenir absolument↓

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

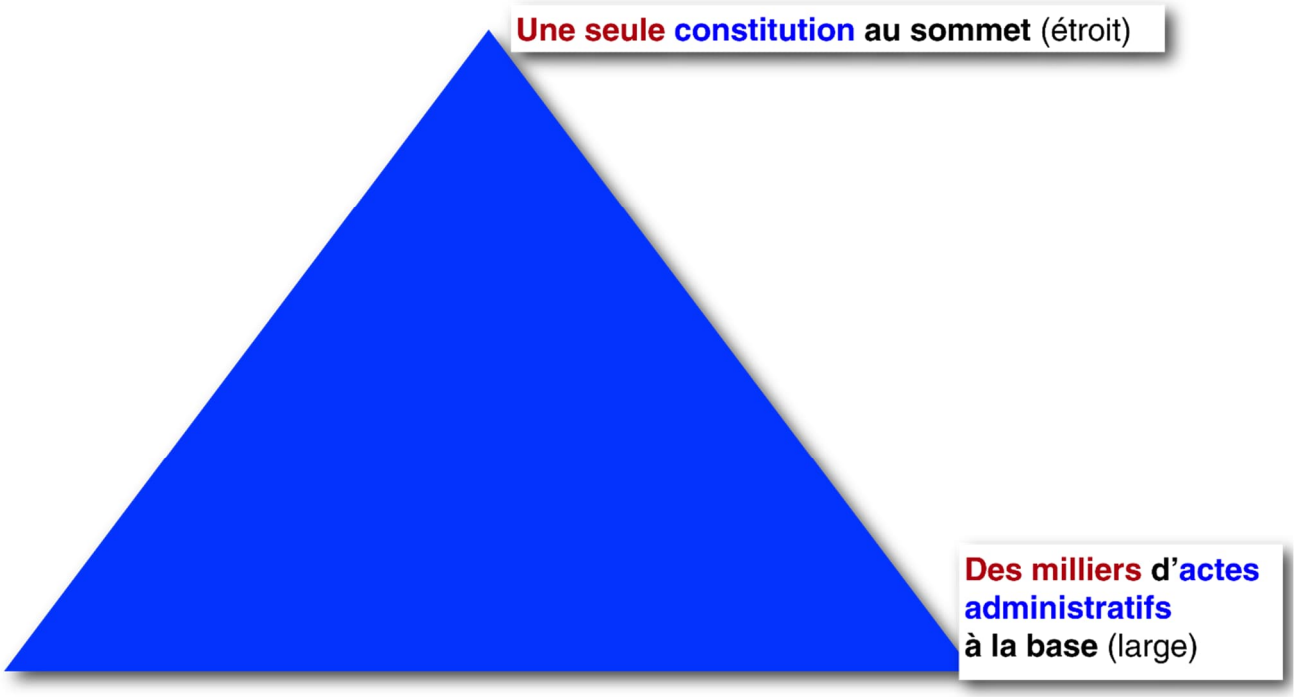
Légende

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



1. Les sources internes

1.1 — Le bloc de constitutionnalité

Selo le Conseil constitutionnel, il n'existe pas de hiérarchie entre les diverses normes constitutionnelles formant le bloc de constitutionnalité : Cons. const., Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, Loi de nationalisation.

1.1.1 — Les textes constitutionnels

Il s'agit, d'abord, du corps même de la Constitution (108 articles). Tout acte administratif doit respecter, par exemple, les dispositions des articles 34 et 37. Il ne saurait valablement empiéter sur le domaine législatif.

Il s'agit, ensuite, du préambule et des différents textes et normes auxquels il renvoie :

- la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789,
- le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 qui, lui-même, renvoie
  - d'une part aux « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République »,
  - et, d'autre part, aux « principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps »,
- et la Charte de l'environnement de 2004 - révision constitutionnelle du 1er mars 2005.

Le juge administratif a reconnu valeur juridique – constitutionnelle :

- au préambule de 1946 : CE, Ass., 7 juillet 1950, *Dehaene*, n° 01645 - droit de grève ; Ass., 11 juillet 1956, *Amicale des Annamites de Paris* - liberté d'association ;
- au préambule de 1958 et à ses renvois : CE, Sect., 12 février 1960, *Société Eky* - non-rétroactivité de la norme pénale tirée de l'article 8 de la Déclaration du 26 août 1789,
- à la Charte de l'environnement de 2004 – CE, Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297931.

▓ Certaines dispositions du préambule sont suffisamment précises pour être immédiatement appliquées ; d'autres doivent être concrétisées par une loi pour que l'on puisse s'en prévaloir : par exemple, selon le préambule de la Constitution de 1946, « chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. » Cette disposition ne saurait être utilement invoquée contre l'administration, en l'absence d'une loi la mettant en œuvre.

1.1.2 — La jurisprudence constitutionnelle

1.1.2.1 — L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel

L'article 62, alinéa 3, de la Constitution dispose : « Les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ».

Il s'agit normalement de l'interprétation que le Conseil constitutionnel donne des textes constitutionnels. Cette interprétation s'impose au respect de tous. Mais elle est seulement revêtue de l'autorité relative de la chose jugée. Elle ne vaut que pour la loi examinée ou pour une loi ayant un objet analogue : CE, Ass., 20 décembre 1985, *SA Établissements Outters*, n° 31927 ; C.C., Décision n° 89-258 DC du 08 juillet 1989, *Loi portant amnistie*.

Ce caractère relatif n'est pas de nature à prévenir les divergences d'interprétation entre Conseil constitutionnel, Conseil d'État et Cour de cassation.

1.1.2.2 — L'interprétation constructive des normes constitutionnelles

Que la signification et la portée exacte des droits et obligations énoncés dans un instrument juridique ne ressortent pas avec clarté de la simple lecture du texte, c'est là une évidence qui force l'adhésion, et ce, pour au moins une raison : le caractère abstrait des normes juridiques.

En effet, les dispositions juridiques sont souvent rédigées en termes généraux pour être d'application générale et englober une multitude de cas individuels, qui ne peuvent pas tous être expressément réglementés.

Inévitable, le travail interprétatif peut suivre la lettre des textes ou au contraire s'en affranchir. Dans ce dernier cas, on parle d'interprétation constructive.

Une telle démarche a conduit le Conseil constitutionnel à dégager un grand nombre de principes dont les plus emblématiques sont

- d'une part les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (ci-dessous : **1.1.1.2.1**),
- et, d'autre part, les objectifs de valeur constitutionnelle **(ci-dessous : 1.1.1.2.2**).

Parfois, le Conseil va plus loin qu'un simple travail d'interprétation. Il crée une norme sans attache textuelle. L'administration doit également respecter cette norme jurisprudentielle.

✓ ***Exemple*** : le principe de la continuité du service public – Cons. const., Décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, *Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail*.

1.1.2.2.1 — Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR)

Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dispose en son 1er alinéa :

> « Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et ***les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République***. »

■ **Pour qu'un principe soit reconnu comme PFRLR, trois conditions cumulatives sont requises :**

- d'abord, le principe doit énoncer une règle particulièrement importante, présenter un caractère suffisamment général et non contingent, et intéresser un domaine essentiel pour la vie de la nation (libertés fondamentales, souveraineté nationale, organisation des pouvoirs publics (Cons. const. 14 janv. 1999, n° 98-407 DC § 9) ;
- ensuite, le principe doit avoir un ancrage textuel dans la tradition républicaine, plus précisément dans une ou plusieurs lois intervenues sous un régime républicain antérieur à 1946 (Cons. const. 23 janv. 1987, n° 86-224 DC § 15) ;
- enfin, le principe doit avoir fait l'objet d'une application continue. Serait une contre-indication une dérogation apportée au principe par une loi républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 (Cons. const. 20 juill. 1988, n° 88-244 DC § 12).

✓ **Quelques exemples de principes fondamentaux reconnus par les lois de la République :**

▪ **la liberté d'association :** Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ;

▪ **le respect des droits de la défense :** Décision n° 76-70 DC du 02 décembre 1976, Loi relative au développement de la prévention des accidents du travail ;

▪ **la garantie de l'indépendance des professeurs d'université :** Décision n° 83-165 DC du 20 janvier 1984, Loi relative à l'enseignement supérieur ;

▪ **la compétence de la juridiction administrative pour l'annulation des actes de la puissance publique :** Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence.

1.1.2.2.2 — Les objectifs de valeur constitutionnelle (OVC)

Il est admis que les objectifs de valeur constitutionnelle (OVC) n'énoncent pas des droits mais des buts, des objectifs, que le législateur doit prendre en compte lorsqu'il légifère dans le domaine en cause.

Ces objectifs, qu'il incombe au législateur de mettre en œuvre et qui doivent guider l'action normative, ne reflètent pas des droits subjectifs comme le font les autres principes de valeur constitutionnelle. Ils ne sont pas d'application directe. Ils ne s'adressent pas aux individus mais au législateur pour lequel ils constituent des obligations de moyens et non des obligations de résultat.

✓ **Quelques exemples d'objectifs de valeur constitutionnelle :**

▪ **La sauvegarde de l'ordre public** (Décision n° 89-261 DC du 28 juillet 1989, Loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France) ;

▪ **l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi** (Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes) ;

▪ **le bon usage ou le bon emploi des deniers publics** (Décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit) ;

▪ **la protection de l'environnement, « patrimoine commun des êtres humains »** (Décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020).

**

1.2 — Les normes infra-constitutionnelles

Il s'agit de normes occupant un rang inférieur à celui des normes constitutionnelles.

1.2.1 — Les lois

Les lois[1] s'imposent au respect de l'autorité administrative et du juge administratif. Ce dernier ne saurait en écarter l'application sous ombre d'inconstitutionnalité - CE, Ass., 20 octobre 1989, *Roujansky*.

Les lois ordinaires ne doivent pas aller à l'encontre des lois organiques ; le rang de celles-ci est en effet plus élevé.

[1] À signaler : la date de promulgation d'une loi est celle de la signature de son décret de promulgation - CE, Ass., 8 février 1974, *Commune de Montory* (Rec. p.93). Ce décret reproduit le texte de la loi. En pratique, on désigne une loi par la date du décret qui l'a promulguée.

1.2.2 — Les ordonnances

Le régime des ordonnances est défini à la fois par la Constitution et par la jurisprudence.

L'article 38 de la Constitution dispose :

> « 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. »

Les ordonnances ont donc un statut évolutif.

Après leur ratification, elles ont force de lois ; avant leur ratification, ce sont des actes administratifs assimilables aux règlements administratifs. À ce dernier titre, elles doivent respecter, sous peine de censure par le juge administratif, toutes les normes qui s'imposent aux autorités administratives[1].

1.2.3 — Les actes administratifs réglementaires et les actes administratifs individuels

Les mêmes noms servent à désigner aussi bien les actes réglementaires que les actes individuels : décrets, arrêtés, délibérations, etc.
Autrement dit, un décret ou un arrêté peut être un acte réglementaire ou un acte individuel, voire une décision mixte, c'est-à-dire ni réglementaire, ni individuel.
L'appellation de décret est réservée aux actes du Président de la République ou du Premier ministre.
Hiérarchiquement, les décrets sont supérieurs aux autres actes (arrêtés, délibérations, etc.), et les actes réglementaires aux actes individuels.
Il existe trois types de décrets :

- *Les décrets en Conseil d'État*. Ce sont des décrets pris après une consultation obligatoire du Conseil d'État. Ils comportent, dans leurs visas, la mention « Le Conseil d'État entendu, ».
- *Les décrets en conseil des ministres*, sachant que ces derniers peuvent également être des décrets en Conseil d'État. Ils ont pour auteur le Président de la République et ils comportent, dans leurs visas, la mention : « Le conseil des ministres entendu, »
- *Les décrets simples*. Ce sont les décrets qui ne sont ni des décrets en Conseil d'État, ni des décrets en conseil des ministres. Il s'agit du mode ordinaire d'exercice du pouvoir réglementaire.

Les décrets en conseil des ministres sont des décrets du Président de la République, tandis que les autres décrets relèvent le plus souvent de la compétence de droit commun du Premier ministre en application de l'article 21 de la Constitution (CE, Ass, 27 avril 1962, Sicard et autres, Rec. p. 279).

Il existe une hiérarchie entre ces différents types de décrets.

De même que les décrets s'imposent face aux autres actes réglementaires (arrêtés, etc.) émanant des autorités de l'État comme des autorités décentralisées, de même, un décret en Conseil d'État ne peut être modifié que par un autre décret en Conseil d'État, sauf si un décret en Conseil d'État ou une loi autorise une dérogation à ce principe.

---

[1] CE, Sect., 3 novembre 1961, *Damiani* ; Ass., 24 novembre 1961, *Fédération nationale des syndicats de police*

Il est facile de déduire de tout ce qui précède qu'un décret simple occupe le dernier le rang dans la hiérarchie des décrets. Il ne peut modifier ni un décret en Conseil d'État, ni un décret en conseil des ministres.

Quelle que soit son appellation (décret en Conseil d'État, arrêté, etc.), un règlement (ou acte réglementaire) est un acte administratif. Comme tel, il peut être annulé par le juge administratif pour contrariété à une norme supérieure (loi, Constitution, principe général du droit, convention internationale…) ou pour méconnaissance de la hiérarchie que nous avons exposée ci-dessus (par exemple décret simple ou arrêté modifiant, hors des exceptions prévues, un décret en Conseil d'État).

Les actes individuels doivent respecter tout acte réglementaire en vigueur dans le domaine où ils interviennent, même si l'acte réglementaire émane d'une autorité subordonnée, dès lors que celle-ci a agi dans son champ de compétence.

Qui plus est, de manière générale, « une autorité administrative est tenue de se conformer aux dispositions réglementaires légalement édictées qui fixent les règles de forme et de procédure selon lesquelles elle doit exercer ses compétences »[1]. Ces dispositions « s'imposent à elle tant qu'elles sont en vigueur et alors même que cette autorité en serait l'auteur ou qu'elles émaneraient d'une autorité qui lui est subordonnée » - CE, 16 mai 2008, *Département du Val-de-Marne et autres*, n° 290416 ; CE, Sect., 3 juillet 1931, *Commune de Clamart*, p. 723[2]. Une décision à caractère réglementaire ou individuel prise en méconnaissance de ces règles est en principe illégale.

**

1.2.4 — La jurisprudence administrative

Elle a joué un rôle prépondérant dans la construction du droit administratif - *Cf. supra Introduction générale*. Bien des concepts du droit administratif lui doivent leur existence : acte administratif unilatéral, contrat administratif, service public, domaine public…

Elle est également à l'origine d'un certain nombre de normes que l'administration doit respecter : les principes généraux du droit.

1.2.4.1 — La problématique des principes généraux du droit

Ce sont des sources non écrites de la légalité, comme l'a très tôt signalé le commissaire du gouvernement Letourneur dans ses conclusions sur la décision CE, sect., 9 mars 1951, *Société des concerts du conservatoire*, n° 92004 :

> « À côté des lois écrites existent de grands principes dont la reconnaissance comme règles de droit est indispensable pour compléter le cadre juridique dans lequel doit évoluer la Nation, étant donné les institutions politiques et économiques qui sont les siennes, et dont la violation a les mêmes conséquences que la violation de la loi écrite, c'est-à-dire l'annulation de l'acte intervenu en leur méconnaissance et la constatation d'une faute à la charge de l'autorité ayant pris cet acte. »

Toutefois, les principes généraux du droit « ne peuvent être [regardés] comme faisant partie d'un droit public coutumier »[3].

---

[1] CE, 16 mai 2008, *Département du Val-de-Marne et autres*, n° 290416.

[2] Le ministre des Finances ne peut refuser de mettre à la retraite un receveur municipal qui a dépassé la limite d'âge fixée par un règlement émanant du conseil municipal.

[3] Bouffandeau cité par Letourneur, in *Les principes généraux du droit » dans la jurisprudence du Conseil d'État*, E.D.C.E., 1951, p. 19.

En effet, la jurisprudence a depuis longtemps cessé d'admettre que la méconnaissance d'un usage administratif constituait un excès de pouvoir - CE, 21 mai 1920 *Jacquot*, p. 543. La « tradition administrative » ne peut être utilement invoquée à l'encontre d'une règle écrite - CE, 21 juillet 1972, *Dame Veuve Hermann*, n° 77107[1] – même s'il arrive que le juge fasse application des « usages et coutumes » - CE, 16 novembre 1984, *Commune de Port-Marly*, n° 42705[2].

Les principes généraux du droit ne tirent pas leur force obligatoire de la coutume, mais de leur consécration par le juge.

Nombre d'auteurs considèrent que l'acte de naissance des principes généraux du droit français est constitué par l'arrêt CE, ass., 26 octobre 1945, *Aramu et autres*[3], p. 213.

C'est une erreur, car l'arrêt *Légillon* du 17 novembre 1922 montre que cette expression avait été employée, et la méconnaissance de son contenu sanctionnée, sous la IIIe République déjà :

> « Considérant que le secret des délibérations dans les assemblées juridictionnelles est un principe général du droit public français ; » — CE, 17 nov. 1922, Sieurs Légillon.

On est en présence d'une « œuvre constructive de la jurisprudence réalisée pour des motifs supérieurs d'égalité, afin d'assurer la sauvegarde des droits individuels des citoyens »[4], et fondée sur l'observation suivante : toutes les règles de droit écrites s'inspirent de certains principes qui constituent le fondement même de la société. Nombre de ces principes ne sont pas inscrits dans les textes. Face à cette carence législative ou constitutionnelle, il appartient au juge d'en révéler la teneur et la portée.

Le juge ne crée donc pas arbitrairement les principes généraux du droit ; ce serait par trop contraire à l'essence de la démocratie représentative. Il les tire de la conscience juridique dominante, des valeurs de la « civilisation juridique »[5] française. Bref, le juge consacre les principes que l'opinion publique est disposée à accepter. On dit, à juste titre, que les principes généraux du droit expriment un certain consensus populaire à un moment donné de l'évolution sociale.

Quoi qu'il en soit, au plan technique, ils résultent de l'exercice d'un pouvoir normatif et prétorien.

Leur rang dans la hiérarchie des normes divise la doctrine. Certains commentateurs leur prêtent une valeur « infralégislative » (inférieure à la loi) et « supradécrétale »[6].

D'autres préconisent un distinguo : il y aurait des principes généraux du droit de valeur constitutionnelle, et des principes d'interprétation de valeur inférieure[7].

En fait ce qui importe, c'est la supériorité des principes généraux du droit sur les normes administratives ; les autres considérations paraissent superfétatoires dans la mesure où le juge administratif s'interdit de contrôler la constitutionnalité des lois. Au demeurant, la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) devrait, un jour, conduire le Conseil d'État à se prononcer sur le rang réel de nombre de principes généraux du droit.

---

[1] CE, 21 juillet 1972, *Dame Veuve Hermann*, n° 77107 : « [Considérant] qu'à l'encontre de la décision précitée du ministre de l'économie et des finances, la requérante ne saurait utilement invoquer la *tradition administrative* en vertu de laquelle la déchéance n'est pas opposée en matière d'emprunts ; »

[2] CE, 16 novembre 1984, *Commune de Port-Marly*, n° 42705 : « [E]n l'absence d'autres titres suffisamment précis, c'est à bon droit que le tribunal administratif s'est référé aux *usages et coutumes* pour […] arrêter le tracé ; »

[3] Plusieurs arrêts rendus le même jour : CE, Ass., 26 octobre 1945, *Aramu, Belloir et Matte*, p. 213 (S. 1946 – III – 1, concl. R. Odent, D. 1946, p. 158, note Morange, E.D.C.E. 1947, p. 48, concl. R. Odent).

[4] Bouffandeau, op. cit.

[5] Raymond Odent, op. cit. p.1704

[6] Voir, par exemple, René Chapus, l'auteur de la formule.

[7] Position soutenue, notamment, par le commissaire du gouvernement Fournier, dans ses conclusions sur CE, 26 juin 1959, *Syndicat général des ingénieurs-conseils*.

Il serait également vain de vouloir établir une hiérarchie matérielle entre les principes généraux du droit pour la raison suivante : « Chacun de ces principes est porteur d'une logique propre, c'est-à-dire a vocation à être le point de départ d'une série de conséquences rationnelles. Mais aucun d'eux ne peut prétendre à une primauté absolue, aucun ne peut l'emporter sur tous les autres pour permettre d'en dégager un système cohérent et complet. »[1]

Le règlement d'un conflit entre principes opposés est une question d'espèce. Certes, le juge combine les principes entre eux pour déterminer celui qui doit l'emporter. Mais « ces combinaisons varient selon la matière considérée et selon le moment où elles interviennent »[2]. Elles « sont faites d'avancées ou de reculs au moins apparents de tel ou tel principe. »[3]

Exemple : Si le **droit de grève** est bien un principe reconnu, il doit néanmoins être combiné avec deux autres principes : la **continuité du service public** et la règle du traitement après service fait - *Cf. supra Le service public*. Certains fonctionnaires peuvent se voir retirer le droit de grève en raison de l'importance que revêt la continuité du service public dont ils ont la charge.

Contrairement à une idée reçue, les principes généraux du droit ne visent pas seulement à assurer le respect des personnes ; ils contribuent également à la consolidation de l'intérêt général. Certains principes généraux du droit ont un caractère technique marqué, d'autres expriment une certaine philosophie politique. Naturellement, une telle classification est subjective.

1.2.4.2 — L'identification des principes généraux du droit

✓ **Quelques exemples de principes généraux du droit reconnus par le Conseil d'État :**

- **l'égalité d'accès aux emplois publics :** CE, Ass., 28 mai 1954, *Barel et autres*,
- **l'égalité de traitement des usagers du service public :** CE, Sect., 9 mars 1951, *Société des Concerts du Conservatoire*.
- **l'impossibilité d'extrader lorsque le système judiciaire de l'État requérant ne respecte pas les droits et libertés fondamentaux de la personne humaine :** CE, Ass., 26 septembre 1984, *Lujambio Galdeano*, n° 62847 ;
- **l'obligation pour l'administration de verser à ses agents une rémunération au moins égale au SMIC :** CE, Sect., 23 avril 1982, *Ville de Toulouse c. Mme Aragnou*, n° 36851,
- **l'impossibilité – sauf nécessité propre au service – pour l'administration de licencier une salariée en état de grossesse :** CE, Ass., 8 juin 1973, *Dame Peynet*, n° 80232.
- **la non-rétroactivité des actes administratifs :** CE, Ass., 25 juin 1948, *Société du Journal L'Aurore*, n° 94511 ;
- **le respect des droits de la défense :** CE, Ass., 26 octobre 1945, *Aramu et autres*[4], p. 213.

**

[1] Raymond Odent, op. cit. p.64
[2] Ibid. p.65
[3] Ibid. p.65
[4] Plusieurs arrêts rendus le même jour : CE, Ass., 26 octobre 1945, *Aramu, Belloir et Matte*, p. 213 (S. 1946 – III – 1, concl. R. Odent, D. 1946, p. 158, note Morange, E.D.C.E. 1947, p. 48, concl. R. Odent).

2. Les sources externes

2.1 — Le droit international public général

▒ Naguère, le Conseil d'État ne traitait pas les conventions internationales comme des sources directes de la légalité (conception dualiste des rapports entre droit international et droit interne). L'autorité administrative pouvait les méconnaître impunément.
Puis, une double assurance a été donnée

- par la Constitution du 27 octobre 1946 dans son préambule :
  « La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. »
- et, plus tard, par la Constitution du 4 octobre 1958, en son article 55 :
  « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. »

Le Conseil d'État a d'abord tiré les conséquences de la première assurance. Un acte administratif méconnaissant une norme de droit international public pourra être annulé ou simplement déclaré illégal par le juge administratif- CE, Ass., 30 mai 1952, *Dame Kirkwood* (*Leb.* p. 291; RDP 1952, p. 781, concl. Letourneur, note Marcel Waline; S. 1953, 3, 33, note Bouzat.)

Le juge a précisé les conditions de l'invocabilité et de l'opposabilité des engagements internationaux.

Il a également défini le contenu et la portée de son contrôle de conventionnalité.

▒ On appelle ***contrôle de conventionnalité*** le contrôle de la compatibilité d'un acte administratif ou d'une loi aux dispositions d'une convention internationale, d'un traité ou de tout autre accord international (pacte, charte, etc.).

◆ Nota bene : Dans les pages qui suivent, seront traités comme synonymes *convention internationale*, *traité* et *accord international*.

2.1.1 — Le contrôle des conditions de l'opposabilité des conventions internationales

On se rappelle les termes de l'article 55 de la Constitution : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. »

Les conditions ainsi énoncées ne sont ni nouvelles ni propres à la France.

L'invocabilité et l'opposabilité d'un traité sont subordonnées à plusieurs conditions cumulatives :

1. le traité doit avoir été régulièrement **ratifié** ou **approuvé** (ce dernier mot s'applique aux accords internationaux) - Ce n'est pas le cas, par exemple, de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948. Le juge vérifie l'existence et la régularité de la ratification ou de l'approbation (CE Ass., 18 décembre 1998, *SARL du parc d'activités de Blotzheim et SCI Haselaecker*, n° 181249);
2. le traité doit avoir été régulièrement **publié** au JO. Le juge vérifie l'existence et la régularité de la publication ;

3. *le cas échéant*, il ne doit pas avoir été établi que le ou les partenaires de la France n'appliquaient pas ce traité. Le juge administratif accepte de contrôler le respect de cette condition de **réciprocité :** CE, Ass., 9 juillet 2010, *Mme Cheriet-Benseghir*, n° 317747;

4. le traité ne doit pas être considéré par le juge comme incompatible avec la Constitution - CE, Ass., 30 octobre 1998, *M. Sarran, M. Levacher et autres*, n° 200286 et 200287;

5. le traité doit avoir un **effet direct** à l'égard des particuliers.

➢ Sur la base de quels critères peut-on conclure qu'un traité ou accord international est d'effet direct ?

✓ **Réponse** donnée dans la décision CE Ass. 11 avril 2012, *Groupe d'information et de soutien des immigrés* (GISTI), n° 322326 :

« [Considérant] que, sous réserve des cas où est en cause un traité pour lequel la Cour de justice de l'Union européenne dispose d'une compétence exclusive pour déterminer s'il est d'effet direct, **une stipulation doit être reconnue d'effet direct** par le juge administratif lorsque, eu égard à l'*intention* exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son *contenu* et à ses *termes*, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les *relations entre États* et ne requiert l'intervention d'aucun *acte complémentaire* pour produire des effets à l'égard des particuliers ; que l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les États parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit ; »

➢ Lorsqu'un traité ou accord international est reconnu d'effet direct, ses stipulations

- « créent des droits dont les particuliers peuvent directement se prévaloir »
- et peuvent, en conséquence, « utilement être invoquées à l'appui d'une demande tendant à ce que soit annulé un acte administratif ou écartée l'application d'une loi ou d'un acte administratif incompatibles avec la norme juridique qu'elles contiennent » - CE Ass. 11 avril 2012, *Groupe d'information et de soutien des immigrés* (GISTI), n° 322326, décision précitée.

**

2.1.2 — L'interprétation des conventions internationales

2.1.2.1 —La position initiale du juge administratif

Naguère, le juge administratif, confronté à la question de l'interprétation d'une convention internationale, la traitait comme une question préjudicielle - CE, 23 juillet 1823, *Dame veuve Murat, comtesse de Lipona*[1]. **Il estimait donc qu'il ne pouvait y répondre. Il s'en remettait au ministre des Affaires étrangères.**

1. D'abord, il incombait à ce dernier de dire, d'indiquer la signification de telle ou telle disposition d'une convention internationale.
2. Ensuite, la réponse ministérielle s'imposait au juge, et elle était, d'ailleurs, insusceptible de recours - CE, 14 janvier 1987, *Société Delmas-Vieljeux*, n° 73780 ; le juge la tenait pour un acte de gouvernement.

À cette double attitude jurisprudentielle on peut trouver

1. *Une explication politique* : Le juge administratif ne souhaite pas s'immiscer dans les relations internationales de la France ;
2. *Une explication technique* : Un traité est un acte bilatéral ou multilatéral ; il doit faire l'objet d'une interprétation bilatérale ou multilatérale, d'une exégèse effectuée par les parties elles-mêmes. Au demeurant, la doctrine internationaliste qualifie d'authentique une telle démarche herméneutique. Or, l'interprétation juridictionnelle n'est qu'une interprétation unilatérale. Les partenaires de la France pourraient la récuser et mettre en jeu la responsabilité internationale de l'État français. Qui plus est, le juge n'a pas accès aux *travaux préparatoires du traité*. Il est donc peu qualifié pour ce travail interprétatif.

2.1.2.2 — La position actuelle du juge administratif

Préparé par la théorie dite de l'acte clair[2], **un revirement de jurisprudence s'est produit** : CE, Ass., 29 juin 1990, *GISTI*, n° 78519.

En l'espèce, les ministres de l'Intérieur et des Affaires sociales avaient édicté une circulaire interprétant l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968. Le Groupe d'Information et de soutien aux travailleurs immigrés (GISTI) a déféré la circulaire à la censure du Conseil d'État. Ce recours pour excès de pouvoir ne pouvait être jugé recevable – à l'époque – que si l'interprétation interministérielle était erronée et, par suite, la circulaire illégale, donc réglementaire.

Le Conseil d'État déclarera les conclusions du GISTI partiellement recevables. *Il a interprété l'accord franco-algérien* ; il a ensuite comparé son interprétation avec celle des ministres.

En conséquence, désormais, le juge administratif interprète lui-même les conventions internationales même obscures[3].

Il peut solliciter l'avis du ministre des Affaires étrangères, mais cet avis n'a pas de force obligatoire ; c'est une simple opinion pouvant, éventuellement, éclairer le juge.

---

[1] La requérante revendiquait la propriété du palais de… l'Elysée-Bourbon sur la base d'un « acte diplomatique » en date du 15 juillet 1808 : « Considérant qu'il s'agit, quant à présent, de l'application de l'acte du 15 juillet 1808, et que les questions auxquelles peut donner lieu l'interprétation dudit acte ne peuvent être portées au Conseil d'État, par la voie contentieuse […] »

[2] Économie de cette théorie : le renvoi préjudiciel au ministre ne s'impose que si la règle de droit international conventionnelle international est vraiment obscure, c'est-à-dire si elle est « de nature à faire naître un doute dans un esprit éclairé », selon la formule de Laferrière.

[3] La Cour de Cassation a retenu la même solution : C. Cass., 19 décembre 1995, *Banque africaine de développement.*

2.1.3 — La primauté des conventions internationales sur les lois

Problème **:** Un acte administratif est contraire à un traité. Mais il est conforme à une loi, sur la base de laquelle il a, d'ailleurs, été pris. On en déduit logiquement que la loi est contraire au traité. Un recours est exercé contre cet acte administratif. Que doit faire le juge saisi ?

Il a le choix entre deux attitudes :

1. S'il estime qu'il doit toujours se soumettre à la loi, il jugera que celle-ci fait écran ; il écartera le traité, appliquera la loi et rejettera le recours formé contre l'acte administratif..
2. S'il reconnaît que le traité doit prévaloir sur la loi parce qu'il lui est supérieur, il écartera la loi et annulera l'acte administratif.

Le juge administratif a adopté successivement ces deux points de vue.

Nota bene : Dans notre exemple, les formules « écarter le traité » et « écarter la loi » signifient respectivement « ne pas appliquer le traité » et « ne pas appliquer la loi ». Elle ne signifient nullement « annuler le traité » ou « annuler la loi », car le juge administratif ne dispose pas d'un tel pouvoir.

2.1.3.1 — La position initiale du juge administratif

Le juge distinguait deux hypothèses :

1 - *Une loi contraire à un traité est antérieure à ce traité*. Cette loi est donc devenue incompatible avec l'article 55 de la Constitution, celui qui proclame la supériorité des traités sur les lois. Le juge considère que le traité a abrogé la loi antérieure. Il écarte la loi, applique le traité et annule tout acte administratif contraire à ce traité - CE, 15 mars 1972, *Dame veuve Sadok Ali*, n° 80242.

Donc, le juge administratif annule tout acte administratif

- **contraire à un traité,**
- **mais conforme à une loi qui est, elle-même, antérieure et contraire à ce traité.**

2 - *Une loi contraire à un traité est postérieure à ce traité*. Cela veut donc dire que le législateur a méconnu *sciemment* l'article 55 de la Constitution en adoptant cette loi postérieurement à la conclusion du traité. Devant cette violation « délibérée » de l'article 55 de la Constitution, le juge administratif se montre circonspect. Il estime qu'il n'est pas juge de la constitutionnalité des lois ; en conséquence, il écarte le traité, applique la loi et n'annule pas l'acte administratif qui est à la fois conforme à la loi et contraire à ce traité : CE, Sect., 1er mars 1968, *Syndicat général des fabricants de semoules de France*, n° 62814. C'est ce que l'on appelle la « jurisprudence des semoules ».

Donc, le juge administratif n'annulait pas un acte administratif

- **contraire à un traité,**
- **mais conforme à une loi qui était, elle-même, postérieure et contraire à ce traité.**

Le juge butait sur un écran législatif : la loi s'interposait entre l'acte administratif et la convention internationale.

2.1.3.2 — La position actuelle du juge administratif

2.1.3.2.1 — L'arrêt *Nicolo*

Répondant à l'invitation du Conseil constitutionnel (Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*) et suivant l'exemple de la Cour de cassation (Cass., Ch. mixte 24 mai 1975, *Administration des Douanes c. Société des Cafés Jacques Vabre*, n° 73-13556), le Conseil d'État a opéré un revirement de jurisprudence : .

CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, n° 108243

1. Les Faits À la suite des élections des représentants français au Parlement européen qui se sont tenues le 18 juin 1989, un électeur, M. Raoul Georges Nicolo, a déposé une requête pour contester la régularité du scrutin. Il soutenait que la participation des citoyens des départements et territoires d'outre-mer (DOM-TOM) à cette élection était irrégulière. Pour justifier sa demande, il arguait que la **loi française du 7 juillet 1977** (relative à l'élection et créant une circonscription unique incluant l'outre-mer) était incompatible avec l'article 227-1 du **Traité de Rome de 1957**. Selon l'interprétation du requérant, le traité ne visait que le territoire européen de la France et excluait les DOM-TOM.
2. Le Problème Juridique La question fondamentale posée au Conseil d'État dépassait le simple cadre électoral pour toucher à la hiérarchie des normes et à l'office du juge administratif. Le problème était de savoir si le juge administratif était compétent pour contrôler la compatibilité (conformité) d'une **loi française postérieure** à un traité international. Jusqu'alors, en vertu de la jurisprudence « des semoules » (1968), le Conseil d'État refusait d'écarter une loi votée après la ratification d'un traité, considérant que la loi postérieure exprimait la dernière volonté du législateur et faisait « écran » entre l'acte administratif et le traité.
3. La Solution Dans sa décision du 20 octobre 1989, le Conseil d'État a opéré un revirement de jurisprudence historique :
• **Sur le fond (rejet de la requête) :** Le Conseil d'État a jugé que la loi du 7 juillet 1977 n'était pas incompatible avec le Traité de Rome. Il a considéré que la « République française » mentionnée dans le traité inclut bien les départements et territoires d'outre-mer, conformément aux principes constitutionnels d'indivisibilité.
• **Sur le principe (contrôle de conventionnalité) :** En acceptant de vérifier cette compatibilité, le Conseil d'État a implicitement mais nécessairement accepté de contrôler la conformité d'une loi postérieure à un traité.
• **Fondement et portée :** Se fondant sur l'**article 55 de la Constitution** (qui donne aux traités une autorité supérieure aux lois), le Conseil d'État a abandonné la théorie de la loi-écran s'agissant des conventions internationales. Il reconnaît désormais la primauté des traités internationaux sur les lois internes, même lorsque ces lois ont été promulguées après la ratification du traité

Conclusion : De la solution de l'arrêt Nicolo on peut déduire

- que le Conseil d'État a accepté de vérifier la compatibilité d'une loi avec un traité antérieur à cette loi,
- qu'il aurait écarté la loi si celle-ci s'était révélée contraire au traité.

*

2.1.3.2.2 — L'arrêt *Gonzalez-Gomez* et le contrôle de conventionnalité *in concreto*

CE, ass., 31 mai 2016, *Mme Gonzalez-Gomez*, n°396848

L'arrêt d'Assemblée du Conseil d'État **Mme Gonzalez-Gomez** du 31 mai 2016 est une décision fondamentale qui marque l'introduction du contrôle de conventionnalité *in concreto* par le juge administratif.
Voici les faits, le problème juridique et la solution retenue par la Haute juridiction :
1. Les Faits
• **La situation :** M. Gonzalez (de nationalité italienne) et Mme Gonzalez-Gomez (de nationalité espagnole) vivaient en France. Atteint d'une grave maladie (lymphome puis leucémie), le mari avait procédé, à titre préventif, à la conservation de ses gamètes en France en vue d'une assistance médicale à la procréation (AMP).

• **Le décès et le projet :** Le mari est décédé avant que le processus d'insémination ne puisse aboutir. Sa veuve, retournée vivre en Espagne auprès de sa famille, a demandé le transfert des gamètes de son défunt mari vers l'Espagne pour y procéder à une insémination *post-mortem*, une pratique légale dans ce pays mais interdite en France.
• **Le refus administratif :** L'Agence de la biomédecine a refusé l'autorisation d'exportation des gamètes. Elle s'est fondée sur le Code de la santé publique français (articles L. 2141-2 et L. 2141-11-1), qui exige que les deux membres du couple soient vivants au moment de l'AMP et interdit l'insémination *post-mortem*.

2. La procédure :

Mme Gonzalez-Gomez a saisi le juge des référés du tribunal administratif de Paris, qui a rejeté sa demande. Elle a alors fait appel devant le Conseil d'État.

3. Le problème Juridique

La question posée au Conseil d'État était double :
1. **Sur l'office du juge des référés :** Le juge des référés peut-il exercer un contrôle de conventionnalité d'une loi (vérifier sa conformité avec un traité international) ?
2. **Sur le contrôle de conventionnalité :** L'application de la loi française interdisant l'insémination *post-mortem* constituait-elle, **dans les circonstances particulières de l'espèce** (et non pas seulement dans l'absolu), une ingérence disproportionnée dans le droit au respect de la vie privée et familiale de la requérante, garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) ?.

4. La Solution

Le Conseil d'État a statué en faveur de la requérante en adoptant une démarche en trois temps :
• **L'évolution de l'office du juge (Revirement de jurisprudence) :** Le Conseil d'État reconnaît désormais qu'il appartient au juge des référés de contrôler la compatibilité de la loi avec les engagements internationaux.
• **Le contrôle *in abstracto* (abstrait) :** Le juge a d'abord confirmé que l'interdiction législative française de l'insémination *post-mortem* était, **dans son principe général**, compatible avec l'article 8 de la CEDH. Cette loi poursuit des buts légitimes (éthique, intérêt de l'enfant) et relève de la marge d'appréciation de l'État.
• **Le contrôle *in concreto* (concret) :** C'est l'apport majeur de l'arrêt. Le Conseil d'État a jugé que l'application de la loi, **dans ce cas précis**, portait une atteinte manifestement excessive au droit de la requérante au respect de sa vie privée et familiale.
Pour justifier cette solution, le Conseil d'État s'est fondé sur des **circonstances exceptionnelles** :
• Le projet parental était clairement établi du vivant du mari.
• Le décès brutal a empêché la réalisation du projet en France.
• La requérante réside désormais en Espagne, où la pratique est légale.
• Il n'y avait aucune intention frauduleuse de contourner la loi française (pas de fraude à la loi).
En conséquence, le Conseil d'État a enjoint à l'administration de prendre les mesures nécessaires pour permettre l'exportation des gamètes vers l'Espagne.

**

▒ Toutefois, deux décisions, rendues par le Conseil d'État fin 2017, marquent un coup d'arrêt ou du moins une limitation significative de la portée du contrôle de conventionnalité *in concreto* initié par l'arrêt *Gonzalez-Gomez* en 2016. Elles illustrent la volonté du juge administratif de neutraliser ce contrôle face à certains choix législatifs jugés fondamentaux ou techniques.

Voici les détails pour chaque arrêt :

1. **Arrêt Molénat** (CE, 28 décembre 2017, *Molénat*, n° 396571)

Les faits Le requérant, conçu par insémination artificielle avec tiers donneur, souhaitait accéder à des documents relatifs à l'identité du donneur de gamètes à l'origine de sa conception. Il s'est heurté au refus de l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris (AP-HP) et d'un centre hospitalier, fondé sur les dispositions du Code de la santé publique garantissant l'anonymat du don.

Le problème juridique Le requérant tentait de se prévaloir de la jurisprudence *Gonzalez-Gomez*. Il demandait au Conseil d'État de vérifier si, **dans les circonstances particulières de son espèce** (notamment l'accord de sa famille légale), l'application stricte de la loi sur l'anonymat ne portait pas une atteinte excessive à son droit au respect de la vie privée (Article 8 CEDH) et au principe de non-discrimination (Article 14 CEDH).

La solution Le Conseil d'État a rejeté la requête en neutralisant l'exercice du contrôle *in concreto* sur ce sujet précis.
• Il rappelle le principe du contrôle concret posé par *Gonzalez-Gomez*.
• Cependant, il juge qu'**aucune circonstance particulière** propre à la situation d'un demandeur ne saurait conduire à écarter l'application des dispositions législatives sur l'anonymat du don.
• Pour justifier cette « immunité », le juge invoque les finalités d'intérêt général de la loi : la sauvegarde de l'équilibre des familles, le risque de baisse des dons, et surtout la préservation de l'éthique qui traduit la « conception française du respect du corps humain »,

2. **Arrêt Société Endered France** (CE, 4 décembre 2017, *Société Endered France*, n° 379685)
Les faits L'affaire concernait l'application d'une sanction fiscale prévue par la loi. Cette sanction instituait une amende à taux forfaitaire unique (un pourcentage fixe), ce qui empêchait l'administration fiscale ou le juge de moduler le montant de l'amende en fonction de la gravité réelle du comportement.
Le problème Juridique La question était de savoir si le juge administratif pouvait exercer un contrôle de conventionnalité *in concreto* pour vérifier la proportionnalité du montant de l'amende infligée au regard des droits et intérêts en cause dans cette affaire spécifique, alors même que le principe de l'amende forfaitaire était jugé valide dans l'abstrait.
La solution Le Conseil d'État a refusé d'exercer ce contrôle concret. Il a jugé qu'une sanction fiscale établissant un taux forfaitaire unique, dès lors qu'elle a été déclarée compatible avec la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) dans son principe, **ne peut faire l'objet d'un contrôle *in concreto* sur la proportionnalité de l'amende prononcée**. Le juge met ici l'accent sur l'objet de la règle pour écarter l'analyse des circonstances individuelles.
Synthèse
Ces deux arrêts démontrent un « cantonnement » du contrôle de conventionnalité *in concreto*. Le Conseil d'État refuse de faire prévaloir les circonstances particulières du requérant lorsque la loi repose sur des impératifs puissants d'intérêt général (éthique et bioéthique dans *Molénat*) ou sur des mécanismes de sanction objectifs et forfaitaires (*Société Endered France*), limitant ainsi la portée de la « révolution » pragmatique initiée en 2016.

**

2.2 — Le droit de l'Union européenne

▒ Si l'arrêt *Nicolo* concernait le droit primaire (les traités), il a également ouvert la voie à l'intégration complète du droit européen dans la hiérarchie des normes administratives. La supériorité reconnue aux traités a ensuite été étendue par le Conseil d'État aux actes du droit dit dérivé.

Le Conseil d'Etat reconnaît ainsi la primauté, en droit interne, des traités relatifs à l'Union européenne, mais aussi du droit qui en dérive, à savoir

❍ Les **règlements**. CE, 24 septembre 1990, *Boisdet*, n° 58657 : les dispositions réglementaires prises en application d'une loi, y compris postérieure, qui sont incompatibles avec un règlement européen sont illégales.

❍ Les **directives**. CE Ass, 28 février 1992, *SA Rothmans International France* et *SA Philip Morris France*, n° 56776 et 56777 : les dispositions réglementaires prises en application d'une loi, y compris postérieure, qui sont incompatibles avec une directive européenne sont illégales.

❍ Les **principes généraux du droit** dégagés par la Cour de justice. CE, 3 décembre 2001, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique*, n° 226514 : Les principes généraux de l'ordre juridique communautaire déduits du Traité ont une valeur juridique identique à celle du traité lui-même.

**

◆ **Conclusion :** La primauté ainsi reconnue au droit de l'UE et aux conventions internationales du droit international général confère à ces normes un rang supérieur aux lois françaises, mais ne les élève pas au rang des normes constitutionnelles.

En effet, L'arrêt Sarran, Levacher et autres, rendu par l'Assemblée du Conseil d'État le 30 octobre 1998, est une décision fondamentale qui place de la Constitution au sommet de la hiérarchie des normes dans l'ordre juridique français : CE, Ass., 30 octobre 1998, *MM. Sarran, Levacher et autres*, n° 200286 et 200287.

Cette solution implique que le juge administratif ne peut pas écarter une disposition constitutionnelle (ou un acte réglementaire qui en fait l'exacte application) au motif qu'elle serait contraire à un traité international ou à la Convention européenne des droits de l'homme.

Cette position du Conseil d'État, qui vaut également pour le droit de l'UE (CE, 3 décembre 2001, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique et autres*, n° 226514), a harmonisé la jurisprudence française sur la hiérarchie des normes :

• Elle rejoint celle du Conseil constitutionnel, qui avait déjà affirmé que la Constitution était la norme suprême (décision Maastricht I de 1992) et qu'un traité contraire à la Constitution ne pouvait être ratifié qu'après révision de celle-ci (article 54) ;

• Elle a été suivie peu après par la Cour de cassation dans son arrêt Fraisse du 2 juin 2000, qui consacre également la primauté de la Constitution sur les traités dans l'ordre interne : Cass. Ass. plén. 2 juin 2000, *Pauline Fraisse*, Bull. Ass. plén. n° 4, p. 7.

**

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 30

B – Application des deux principes fondamentaux découlant de la hiérarchie des normes 31

C – Une exception dans la hiérarchie des normes : la théorie de la loi-écran 37

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 12) 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, en principe, 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 32

a – Solution et principe à retenir dans ce premier cas 32

a – Mini-cas pratique n°1 destiné à illustrer ce premier cas de figure 32

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 33

a – Solution et principe à retenir dans ce deuxième cas 33

b – Mini-cas pratique n°2 destiné à illustrer ce deuxième cas de figure 33

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 d'inégale valeur applicables qui se contredisent 34

a – Solution et principe à retenir dans ce troisième cas 34

b – Mini-cas pratique n°3 destiné à illustrer ce troisième cas de figure 35

■ Réponses aux questions des trois mini-cas pratiques de ce cours 36

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 12 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 12 de ce cours) révèle que cette décision administrative occupe

- le 8e rang s'il s'agit d'un acte administratif individuel
- ou le 7e 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 7, 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

►Bar-le-Duc, 23 décembre 2025. Le préfet de la Meuse 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'autoriser le dépeuplement, c'est-à-dire l'abattage préventif de troupeaux de bovins par les services vétérinaires.

Dans le domaine où intervient l'arrêté du préfet (c'est-à-dire l'abattage préventif de troupeaux de bovins), il existe une seule règle supérieure applicable, plus précisément l'arrêté du 16 juillet 2025 de la ministre de l'agriculture et de la souveraineté alimentaire, qui indique la seule maladie

animale justifiant un abattage préventif de troupeaux de bovins : la dermatose nodulaire contagieuse (DNC).

Supposons que, dans sa décision, le préfet demande aux services vétérinaires de procéder à l'abattage préventif des troupeaux de bovins dont une ou plusieurs bêtes sont atteintes de dermatose nodulaire contagieuse (DNC) ou de fièvre aphteuse (maladie virale généralement non mortelle).

Question : La décision du préfet est-elle légale ?

Réponse motivée : **Voir page 36 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 »).

Veuillez consulter le tableau de la page 12 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 2011ne 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 36 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 d'inégale valeur 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, **violer**, 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 »).

Veuillez consulter à nouveau le tableau de la page 12 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 36 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 32 de ce cours

■ **Non**, la décision du préfet n'est pas légale, car elle contrevient aux dispositions constituant la règle supérieure applicable, à savoir l'arrêté du 16 juillet 2025 de la ministre de l'agriculture et de la souveraineté alimentaire, qui indique que la dermatose modulaire contagieuse est la seule maladie animale justifiant un abattage préventif de troupeaux de bovins.
❍ Le préfet devait respecter l'arrêté du 16 juillet 2025 de la ministre de l'agriculture et de la souveraineté alimentaire.
Il le **devait**, car l'arrêté de la ministre est supérieur à l'arrêté du préfet.

**

Réponse à la question du mini-cas pratique n°2 de la page 33 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 <u>et</u> la loi <u>et</u> 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 12 du présent document]

***

Réponse à la question du mini-cas pratique n°3 de la page 35 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 12 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 35 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 **violer**, 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://www.lex-publica.com/inside/quiz/dad-mgen/

■**Télécharger** les exercices : https://www.lex-publica.com/inside/quiz/dad-mgen/

/ ■ ***/***