

## IGPDE – Préparation au concours de l'INSP – Droit public

### Séance 3

## Pouvoir législatif et pouvoir réglementaire (II) : les domaines de compétence et les contrôles

Contact par mail : [valentin.melot@igf.finances.gouv.fr](mailto:valentin.melot@igf.finances.gouv.fr). Merci de faire figurer en début d'objet la mention : **[Préparation INSP]**. Relances bienvenues à partir de sept jours sans réponse.

### Introduction et définitions

#### I. Le contrôle de légalité des règlements et le contrôle de constitutionnalité des lois : une progressive extension du corpus de contrôle et des possibilités de saisine

##### I.A. Le contrôle du règlement par le Conseil d'État est réalisé prioritairement au regard de la loi, et subsidiairement au regard de la Constitution

##### I.A.1. Le principe : un contrôle de légalité des décrets par rapport à la loi et la Constitution

**Loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'État<sup>1</sup>**, article 9 : « *Le Conseil d'État statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative, et sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoirs formées contre les actes des diverses autorités administratives.* »

Article L. 111-1 du code de justice administrative (CJA).

CÉ, 13 mai 1872, *Brac de la Perrière*.

**CÉ, 6 décembre 1907, *Compagnie des chemins de fer de l'est*.**

Article R. 311-1 CJA.

CÉ, 17 mai 1991, *Quintin*.

---

<sup>1</sup> Remarque : la loi a vu son intitulé modifié en 2015 et s'appelle désormais « loi du 24 mai 1872 relative au Tribunal des conflits ».

## **I.A.2. Le contrôle du Conseil d'État ne porte pas sur les actes de nature législative**

**CÉ, 6 novembre 1936, Arrighi.**

CÉ, 22 mars 1944, *Vincent* et CÉ, 22 février 1946, *Botton*.

## **I.B. Le contrôle de constitutionnalité par le Conseil constitutionnel, nouveauté de la constitution de 1958, n'est possible sur recours a posteriori des administrés que depuis 2010**

**Article 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 (DDHC) : « la loi est l'expression de la volonté générale ».**

Constitution du 27 avril 1946 (constitution de la IV<sup>e</sup> République).

**Constitution du 4 octobre 1958, article 61.**

CC, décision n° 85-197 DC du 23 août 1985, *loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie* : « la loi votée n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution ».

Loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974 portant révision de l'article 61 de la Constitution.

CC, décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, *loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie*.

**Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V<sup>e</sup> République, créant un article 61-1 C.**

## **I.C. Le contrôle de la loi et du règlement au regard des droits et libertés fondamentales a progressivement été étendu au cours du XX<sup>e</sup> siècle**

**CÉ, 5 mai 1944, Dame Veuve Trompier Gravier.**

**CÉ, 17 février 1950, Ministre de l'agriculture c. Dame Lamotte.**

**CÉ, 9 mars 1951, Société des concerts du conservatoire.**

**CC, n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, Liberté d'association.**

**CÉ, 20 octobre 1989, Nicolo.**

**Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales, dite « convention européenne des droits de l'homme » (CEDH).**

## II. Le domaine de la loi et le domaine du règlement : une révolution constitutionnelle qui n'a pas eu lieu

### II.A. La Constitution de 1958 fixe une compétence de principe au pouvoir réglementaire, et une compétence d'exception au pouvoir législatif

#### II.A.1. Le constituant de 1958 a souhaité encadrer le pouvoir du Parlement au bénéfice du pouvoir réglementaire

Exemple de loi d'habilitation sous la III<sup>e</sup> République : loi du 5 octobre 1938 tendant à accorder au Gouvernement les pouvoirs pour réaliser le redressement immédiat de la situation économique et financière du pays

#### II.A.2. Le régime du « parlementarisme rationalisé » limite en principe fortement l'action du législateur

**Article 34 C.**

**Préambule de la Constitution du 27 avril 1946, article 35 C, article 72 C.**

**Article 37 C.**

**Article 41 C.**

### II.B. La jurisprudence du Conseil constitutionnel et la pratique politique ont obscurci les lignes de partage entre pouvoirs législatif et réglementaire

#### II.B.1. « *La révolution n'a pas eu lieu* » : la compétence du législateur est restée pleine et entière

Référence doctrinale : Jean Rivero, *Le domaine de la loi et du règlement*, PUAM, 1978, p. 263 : « *la révolution n'a pas eu lieu* ».

**CÉ, 26 juin 1959, *Syndicat général des ingénieurs-conseils*.**

**CC, n° 67-31 DC du 26 janvier 1967, *Loi organique relative au statut de la magistrature*.**

**CC, n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010, *Kimberly Clark SNC*.**

**CC, n° 143-DC du 30 juillet 1982, *Blocage des prix et des revenus*.**

Exemple de censure par le Conseil d'État d'un acte réglementaire relevant du domaine de la loi : **CÉ, 19 mai 2021, *CGT-FO*.**

## **II.B.2. La pratique des ordonnances compliquent enfin la répartition des compétences, en autorisant le Gouvernement à prendre des mesures qui relèvent du domaine de la loi**

**Article 38 C** : « 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. 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. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse. 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. »

Exemple de codification par une ordonnance suivie d'un décret : ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique et décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique.

### **II.B.2.a. Quelle doit être la précision de l'habilitation ?**

CC, n° 76-72 DC du 12 janvier 1977, *loi autorisant le Gouvernement à modifier par ordonnances les circonscriptions pour l'élection des membres de la chambre des députés du territoire français des Afars et des Issas*

CC, 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*

CC, n° 2004-506 DC du 2 décembre 2004, *Loi de simplification du droit*

### **II.B.2.b. Le Président de la République peut-il s'opposer à l'adoption d'ordonnances ?**

**Article 13 C** : le Président de la République « signe les ordonnances et les décrets délibérés en conseil des ministres ».

### **II.B.2.c. Comment ratifie-t-on une ordonnance ?**

CC, n° 72-73 L du 29 février 1972, *Nature juridique de certaines dispositions des articles 5 et 16 de l'ordonnance, modifiée, du 17 août 1967 relative à la participation des salariés aux fruits de l'expansion des entreprises*

**Loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 (précitée).**

### **II.B.2.d. Où une ordonnance s'insère-t-elle dans la hiérarchie des normes ?**

CÉ, 24 novembre 1961, *Fédération nationale des syndicats de police*.

CÉ, 29 octobre 2004, *Sueur*.

Étude du Sénat de juin 2022, *Les ordonnances prises sur le fondement l'article 38 de la Constitution*.

Exemple de confirmation récente du caractère réglementaire d'une ordonnance non ratifiée pour le Conseil d'État : CÉ, 16 décembre 2020, *CFDT Finances*.

CC, n° 66-36 L du 10 mars 1966, *Nature juridique des dispositions de l'article 3 de l'ordonnance n° 58-897 du 24 septembre 1958 relative au régime économique de l'alcool*.

### **II.B.2.e. Les évolutions de la répartition des compétences entre CÉ et CC en 2020**

CC, n° 2011-219 QPC du 10 février 2012, *M. Patrick É.*

**CC, n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020, Force 5.**

Article 7 de la charte de l'environnement

CÉ, 1<sup>er</sup> juillet 2020, *Conseil national de l'ordre des architectes* (conclusions de Guillaume Odinet).

CC, n° 2020-851/852 QPC du 3 juillet 2020, *M. Sofiane A. et autre*.

**Article 62 de la Constitution.**

CÉ, 28 septembre 2020, n° 441059<sup>2</sup>.

## **Complément : la typologie et la numérotation des décisions du Conseil constitutionnel**

Le Conseil constitutionnel a défini une nomenclature des décisions qu'il est susceptible de prendre par catégorie.

Les principales catégories de décisions à connaître sont pour vous les suivantes :

- ◆ **DC** : décisions de contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires (art. 61 C), lois organiques (art. 46 C), traités (art. 54 C) et règlements des assemblées (art. 61 C) ;
- ◆ **QPC** : décisions de contrôle prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'art. 61-1 de la constitution ;

---

<sup>2</sup> En raison de l'anonymisation des décisions de justice, le nom du requérant n'est pas connu. Le numéro du pourvoi vous est donné afin de vous permettre de retrouver la décision au besoin ; il n'est aucunement nécessaire de chercher à l'apprendre

- ◆ **L** : décisions sur le déclassement de textes de forme législative intervenant dans le domaine du règlement, conformément à l’art. 37 C ;
- ◆ **RIP** : décision sur la conformité d’une proposition de loi émanant de parlementaires en vue de l’organisation d’un référendum d’initiative partagée sur le fondement de l’art. 11 C ;
- ◆ **FNR** : décisions sur les fins de non-recevoir opposées à des parlementaires pour des propositions ou amendements dont le Gouvernement soutient qu’elles relèvent du domaine réglementaire ou du domaine d’une habilitation à prendre des ordonnances (art. 41 C), ou encore sur des fins de non-recevoir opposées par le président d’une assemblée parlementaire au Gouvernement quant au dépôt d’un projet de loi qui serait adressé en méconnaissance de certaines règles constitutionnelles (art. 39 C).

Les décisions ont une référence constituée de l’année au cours de laquelle le Conseil constitutionnel a été saisi, du numéro de la décision au sein de la catégorie donnée, et de la catégorie de la décision. Par exemple, la décision n° 2022-841 DC du 13 août 2022 est la 841<sup>e</sup> décision de la catégorie DC intervenue depuis 1958, et fait suite à une saisine adressée au Conseil constitutionnel au cours de l’année 2022.

Dans certains cas, une même saisine peut donner lieu à plusieurs décisions consécutives, en particulier s’agissant des QPC et des RIP, ce que la numérotation retrace. Par exemple :

- ◆ dans une affaire *Jeremy F.* de 2013, le Conseil constitutionnel a dans un premier temps sursis à statuer et pris une décision avant dire droit consistant à transmettre une question préjudicielle à la Cour de justice de l’Union européenne le 4 avril 2013 (décision n° 2013-314 P QPC), puis rendu sa décision le 14 juin 2013 (décision n° 2013-314 QPC) ;
- ◆ pour l’examen d’une proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l’exploitation des aéroports de Paris, le Conseil constitutionnel a rendu la décision de conformité prévue par l’article 11 de la Constitution le 9 mai 2019 (décision n° 2019-1 RIP), puis a été saisi par la suite de diverses demandes par des particuliers relatives à la procédure de recueil de soutien donnant lieu aux décisions n° 2019-1-1 RIP à 2019-1-7 RIP. Sa décision relative au nombre de soutiens recueillis porte le numéro 2019-1-8 RIP. Enfin, le Conseil constitutionnel a jugé utile de rendre une décision de principe visant à formuler ses observations sur la procédure (n° 2019-1-9 RIP) ;
- ◆ le Conseil constitutionnel peut joindre deux saisines pour QPC ayant des objets identiques afin de ne prendre qu’une décision, par exemple : décision n° 2020-851/852 QPC.

Outre leur numéro et leur date, les décisions ont toujours un titre, dont la forme est assez libre. S'agissant des décisions DC et RIP, les décisions ont généralement pour nom celui de l'acte examiné (par exemple : « *loi relative à ...* », « *loi organique relative à ...* », « *traité sur ...* », « *résolution de l'assemblée nationale sur ...* », « *projet de loi tendant à ...* », « *proposition de loi tendant à ...* »). Lorsqu'une décision est rendue à la suite d'une requête adressée par un particulier (c'est le cas notamment pour les décisions relatives au contentieux électoral et pour les QPC), la décision porte le nom du requérant, le plus souvent anonymisé. Pour une QPC, le titre comporte le nom du requérant et l'objet de la disposition législative contestée (par exemple : « *SNC Kimberly Clark [Incompétence négative en matière fiscale]* »).

**Pour citer une décision du Conseil constitutionnel dans une copie, il est essentiel de toujours être précis au moins sur le type de la décision.** Une phrase telle que « *dans une décision Jeremy F. de 2013, le Conseil constitutionnel a statué que ...* » devrait être évitée. Pour éviter une formulation inélégante telle que « *dans une décision QPC Jeremy F. de 2013, le Conseil constitutionnel a statué que ...* », vous pouvez citer explicitement l'article fondant la procédure : « *dans une décision Jeremy F. de 2013 prise sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a statué que ...* ». Il n'est pas très utile d'apprendre par cœur les numéros des décisions, mais si votre dossier en comporte une, alors n'hésitez pas à en donner la référence exacte : « *dans la décision n° 2013-314 P QPC du 4 avril 2013, Jeremy F., le Conseil constitutionnel a statué que ...* ».

Pour plus de précisions sur les différents types de décision, vous pouvez consulter la page du Conseil constitutionnel à cet effet, à l'adresse : [<https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decisions-par-type>].

## **Bibliographie spécifique à cette séance (lecture recommandée)**

- ◆ Pierre Avril, *Le Conseil constitutionnel est-il toujours le bras armé du Gouvernement dans le parlementarisme rationalisé ?*, in *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2016, n° 50, p. 39.  
[<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-conseil-constitutionnel-est-il-toujours-le-bras-arme-du-gouvernement-dans-le-parlementarisme>]
- ◆ M. Long et al., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, commentaire des arrêts du 6 décembre 1906, *Chemins de fer de l'est* et du 26 juin 1959, *Syndicat général des ingénieurs conseil* ;
- ◆ Thibault Carrère, *La guerre des ordonnances aura-t-elle lieu ? À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020*, sur le blog *Jus Politicum*, 8 juin 2020 [<https://blog.juspoliticum.com/2020/06/08/la-guerre-des-ordonnances-aura-t-elle-lieu%E2%80%89-a-propos-de-la-decision-du-conseil-constitutionnel-n-2020-843-qpc-du-28-mai-2020-par-thibault-carrere/>].