

IGAD. Thème 3. Le droit objectif. II. L'application des règles de droit

4ème lecture: **PRIMAUTÉ DES RÈGLES LEGISLATIVES**

Sommaire

3.4.1 La loi est supérieure au règlement

3.4.2 Contrôle de la légalité des règlements

- a) Recours pour excès de pouvoir
- b) Exception d'illégalité

Texte

1. La loi est supérieure au règlement

La primauté des règles législatives signifie que la loi a une valeur supérieure aux règlements et aux autres actes administratifs. Si la supériorité de la loi ne fait guère de doute (A), elle ne parvient pas toujours à s'affirmer, comme le montre l'étude du contrôle par les juges de la légalité des règlements (B).

La supériorité de la loi sur les règlements traduit la prééminence du pouvoir législatif sur le pouvoir exécutif. Tel est du moins le schéma mis en œuvre au lendemain de la Révolution française. Le pouvoir législatif dispose des prérogatives réservées au souverain, en particulier le pouvoir de faire la loi. « La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement ou par leurs représentants à sa formation » (art. 6 DDHC). Le pouvoir de légiférer est démocratique, car la loi votée par le Parlement exprime la majorité selon des procédures respectant les droits de la minorité. Quant au rôle du gouvernement, il se comprend en contrepoint de celui du Parlement, puisqu'il consiste à mettre en œuvre les lois. Le pouvoir exécutif a pour mission, comme son nom l'indique, de faire exécuter les dispositions du pouvoir législatif. La sujétion de l'exécutif au législatif s'explique en définitive par la légitimité démocratique du Parlement au regard du gouvernement.

La Constitution de 1958 a modifié cet équilibre. Si « la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum » (art. 3 Const.), le pouvoir exécutif a vu ses prérogatives s'accroître au détriment du pouvoir législatif. D'une part, le gouvernement dispose d'un pouvoir général de réglementation et il n'est plus possible au Parlement de légiférer dans tous les domaines (art. 34 et 37 Const.). D'autre part, et surtout, le gouvernement joue un rôle prépondérant dans la formation des lois. Ces évolutions ont obscurci les rapports entre la loi et le règlement. Elles ont surtout permis au gouvernement de maintenir une subordination de façade par rapport au Parlement tout en exerçant *de facto* le pouvoir de légiférer.

Le principe de supériorité des lois sur les règlements administratifs a subi les conséquences de ces évolutions. Trois cas principaux peuvent aujourd'hui se présenter. Le premier correspond au schéma traditionnel : la loi ordinaire est complétée par un **règlement d'application**. La loi justifie alors l'existence du règlement, qui doit en respecter le contenu. La conformité est à la fois formelle (pas de règlement sans loi) et matérielle (respect par le règlement du contenu de la loi). Dans le second cas, l'acte administratif réglementaire est pris

dans le domaine de l'article 37 de la Constitution; le **règlement autonome** peut donc intervenir sans le support d'une loi. La conformité alors n'est plus formelle, mais seulement matérielle. Néanmoins, par définition, le règlement est pris dans un domaine où la loi n'a pas compétence pour intervenir, ce qui, du moins en théorie, limite d'autant les possibilités de contrariété entre le règlement et la loi. Le troisième cas est celui des ordonnances de l'article 38, qui permettent au gouvernement d'établir des textes dans le domaine de la loi. Une fois ratifiée par le Parlement, l'ordonnance élaborée par le gouvernement acquiert valeur législative, et la supériorité de la loi ne joue plus. Le principe de supériorité de la loi sur le règlement a donc une portée limitée. Dans ces conditions, à quoi correspond le contrôle des juges sur la légalité des règlements

2. Contrôle de la légalité des règlements

Par légalité des règlements, on peut entendre deux choses. Au sens strict et littéral du terme, il s'agit de la conformité des règlements aux lois. Au sens large, qui prévaut en pratique, il s'agit d'une exigence plus générale de conformité au droit. L'expression « légalité des règlements » induit donc en erreur : elle laisse penser que les actes réglementaires doivent être conformes aux lois alors qu'ils échappent largement à cette exigence, devant être plus largement conformes au droit, ce qui n'est pas la même chose. Le contrôle de « légalité » exprime donc la soumission au droit, et non à la loi. Il est mis en œuvre par deux modalités : le recours pour excès de pouvoir (1), l'exception d'illégalité (2).

a) Recours pour excès de pouvoir

Le recours pour excès de pouvoir vise à obtenir l'annulation d'un acte administratif. Il doit être introduit devant les juridictions administratives qui ont compétence exclusive pour en connaître, et peut être exercé par des personnes publiques ou privées dans un délai de deux mois à compter de l'entrée en vigueur (notification ou publication) de l'acte contesté, ce qui est assez bref. Lorsqu'il aboutit, le recours pour excès de pouvoir permet de faire annuler l'acte administratif contesté. Cette annulation vaut *erga omnes*, c'est-à-dire à l'égard de tous, y compris les juges de l'ordre judiciaire. L'acte disparaît donc de l'ordre juridique pour l'avenir. Il peut s'agir d'un décret, d'un arrêté, mais aussi d'une circulaire impérative faisant grief (CE, 18 décembre 2002, 1 *Duvignères*).

Un acte administratif peut être annulé dans deux séries d'hypothèses : incompétence de son auteur, vice de procédure, vice de forme (légalité externe); violation de la loi, erreur de droit ou de fait, détournement de pouvoir (légalité interne). Ainsi, une disposition municipale visant à exclure du bénéfice d'une allocation familiale des résidents parisiens du fait de leur nationalité a pu être annulée sur le fondement d'une discrimination non justifiée (CE, 30 juin 1989, *Lévy, Rec.*, p. 157). Les cas où les actes administratifs sont annulés pour violation de la loi au sens strict du terme sont moins fréquents qu'on pourrait le croire. L'emprise du gouvernement sur le processus législatif et son autonomie de réglementation conduisent à réduire le risque d'une contrariété directe entre la loi et un acte administratif réglementaire. Cela étant, la violation de la loi est un cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir qui peut conduire à faire annuler un décret (CE ass., 10 juin 1994, *Mme Behm, Rec.*, p. 298). Tous les actes pris par le pouvoir exécutif peuvent donner lieu à un tel recours. La seule exception concerne les actes de gouvernement (comme la décision de dissoudre le Parlement ou d'approuver un accord international) qui, en raison de leur nature politique ou diplomatique, échappent, du moins en principe, à tout contrôle, et bénéficient d'une sorte d'immunité juridictionnelle.

Si le contrôle exercé par les juges administratifs intervient *a posteriori*, il n'existe pas de contrôle à priori de la conformité des règlements au droit. Certes, le Conseil d'État donne parfois un avis, mais il ne préjuge pas de la régularité de l'acte. Toutefois, cet avis est souvent déterminant, car le Conseil d'État est à la fois un « conseiller de l'État » et la plus haute « juridiction administrative ».

En l'absence de recours pour excès de pouvoir, l'acte administratif produit ses effets, même s'il est contraire au droit. Il n'est plus possible de le contester par voie d'action, mais seulement par voie d'exception.

b) Exception d'illégalité

Voie d'exception et non voie d'action, l'exception d'illégalité est un moyen permettant d'écarter, à l'occasion d'un litige, l'application d'un acte réglementaire illégal. Par là, le plaideur demande à écarter l'application de la règle pour le seul cas d'espèce qui est le sien; il ne s'agit pas de faire annuler l'acte à l'égard de tous. Lorsqu'elle est retenue, l'exception d'illégalité n'a donc pas pour conséquence de faire disparaître l'acte illégal de l'ordre juridique. Celui-ci subsiste et pourra s'appliquer pour l'avenir! En pratique pourtant, il sera souvent abrogé. A la différence du recours pour excès de pouvoir, l'exception d'illégalité n'est pas enfermée dans des délais. Elle est perpétuelle et peut à tout moment être invoquée devant les tribunaux. Encore faut-il préciser que cette possibilité varie selon les juridictions et l'objet du litige.

Devant les juridictions administratives, l'exception d'illégalité peut toujours être invoquée par un requérant. L'écoulement du délai relatif au recours pour excès de pouvoir ne fait donc pas obstacle à une voie de droit ultérieure, puisque l'acte administratif illégal peut toujours être contesté de manière incidente. Ainsi un requérant pourra-t-il par exemple contester une expropriation fondée sur un texte illégal.

Devant les juridictions judiciaires, l'exception d'illégalité se heurte au principe de la séparation des pouvoirs, qui tend à maintenir une frontière entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif. Or, lorsque le juge judiciaire prononce l'exception d'illégalité, il apprécie la régularité d'un acte administratif, ce qui lui est en principe interdit. Aussi l'exception d'illégalité n'est-elle admise qu'à des conditions restrictives, même si les pouvoirs du juge pénal sont ici plus importants que ceux du juge civil.

En matière pénale, les juges peuvent statuer sur la légalité d'un règlement. Le principe de légalité des délits et des peines, selon lequel toute condamnation doit avoir un fondement légal, justifie la solution, reconnue par le Tribunal des conflits (TC, 5 juillet 1951, *Avranches et Desmarets*, Rec., p. 638). L'article 111-5 du Code pénal a repris la règle : « Les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels, et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis. « La disposition permet aux juges répressifs d'écarter l'application d'actes administratifs illégaux relatifs à la circulation routière, notamment aux permis à points (Cass. crim., 30 janvier 2008, B. crim., n° 27).

En matière civile, l'exception d'illégalité n'est recevable que si le règlement porte atteinte à la liberté individuelle, à l'inviolabilité du domicile privé, au droit de propriété, ou lorsqu'il concerne les impôts et les taxes indirectes. Cette solution résulte d'une évolution du Tribunal

des conflits, qui, après avoir reconnu aux juridictions judiciaires le pouvoir d'interpréter les actes administratifs (TC, 16 juin 1923, *Setfonds, Rec.*, p. 498), s'est prononcé en faveur d'une appréciation de leur légalité (TC, 30 octobre 1947, *Barinstein, Rec.*, p. 511). En revanche, lorsque le texte contesté ne porte pas une atteinte grave à la liberté individuelle ou au droit de propriété, les juges de l'ordre judiciaire ne peuvent en apprécier la légalité (Cass. civ. 1, 16 mai 2000, B. 1, n° 146). Ils peuvent néanmoins demander au juge administratif qu'il se prononce sur ce point. Sur le plan procédural, cette demande prend la forme d'une *question préjudicielle* par laquelle le juge sursoit à statuer dans l'attente d'une réponse du juge administratif.