

Introduction

Nécessités pédagogiques et programmes universitaires ont fait du droit constitutionnel et du droit administratif deux disciplines distinctes à l'intérieur du droit public.

Cette division a sa logique. Du droit constitutionnel relèvent les règles relatives à la désignation et aux attributions des organes du pouvoir politique, l'analyse des rapports entre les institutions, l'examen des caractéristiques et du déroulement de la vie politique. Le droit administratif s'intéresse à l'organisation des services publics, aux attributions et aux évolutions des administrations, aux garanties données aux citoyens face à la puissance publique. Ainsi définis, droit constitutionnel et droit administratif occupent chacun sa sphère, l'une principalement politique et institutionnelle, l'autre plus juridique et concrète à la fois.

Entre les deux branches du droit public existent pourtant des liens étroits. Le cadre de l'activité administrative est tracé par les textes constitutionnels. Ceux-ci définissent, en particulier, les attributions du gouvernement, qui dirige l'administration, et fixent la hiérarchie des normes, que celle-ci doit respecter. En 1954, le doyen Vedel commençait un article sur les bases constitutionnelles du droit administratif¹ en constatant déjà qu'« il est bien difficile de marquer la limite qui sépare le droit constitutionnel du droit administratif ».

Les incidences du droit constitutionnel sur le droit administratif ont été renforcées par la Constitution de 1958, texte précis et attentif à l'organisation administrative, qui délimite l'étendue du pouvoir réglementaire, organise le partage de ce pouvoir, comme du pouvoir de nomination, entre le président de la République et le Premier ministre, prévoit, à plusieurs reprises, l'intervention du Conseil d'État, mentionne celle de la Cour des comptes, affirme des principes importants pour l'organisation administrative, comme l'indivisibilité de la République, la libre administration des collectivités territoriales, l'indépendance de l'autorité judiciaire.

À ces règles s'ajoutent les principes qui découlent du préambule de la Constitution. Se référant à la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et au préambule de la Constitution de 1946, il érige en normes constitutionnelles un ensemble de règles souvent applicables à l'administration. Ainsi, l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme, aux termes duquel « la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité », fixe les principes qui encadrent expropriations, nationalisations et privatisations.

¹ I. Georges VEDÉL, « Les bases constitutionnelles du droit administratif », *EDCE* 1954, n° 8.

Le droit de grève des fonctionnaires trouve, quant à lui, sa source dans le principe particulièrement nécessaire à notre temps, énoncé dans le préambule de 1946, selon lequel « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ».

Les imbrications entre droit constitutionnel et droit administratif ont été encore accrues par les jurisprudences du Conseil d'État et du Conseil constitutionnel. Tous deux ont reconnu la pleine portée constitutionnelle du Préambule, dont ils ont interprété les prescriptions de manière concordante. Dans l'exercice de son contrôle de conformité des lois à la Constitution, le Conseil constitutionnel a progressivement dégagé un « bloc de constitutionnalité » dans lequel se retrouvent, hissés au niveau constitutionnel, des principes généraux du droit administratif, tels que le principe d'égalité, les droits de la défense, la continuité du service public. La sauvegarde de l'ordre public a été qualifiée d'objectif à valeur constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel consacre de la sorte des règles issues de la jurisprudence administrative, tout comme il conforte la juridiction administrative en faisant de son indépendance et de son existence même, pour le contrôle des actes de puissance publique, une exigence constitutionnelle. Dans le même temps, le Conseil d'État applique et interprète les règles et les principes constitutionnels dans nombre de ses avis et de ses décisions. La jurisprudence qui s'est construite pour l'application des normes constitutionnelles a rapproché davantage encore droit constitutionnel et droit administratif.

Ce mouvement vers une plus grande imprégnation par les normes constitutionnelles concerne aussi les autres branches du droit. Droit civil et droit pénal en particulier sont davantage marqués par les exigences constitutionnelles. Depuis 2010, la mise en œuvre de la *question prioritaire de constitutionnalité* a donné lieu à une jurisprudence nourrie du Conseil constitutionnel et a renforcé en conséquence les liens entre les impératifs constitutionnels et l'ensemble du droit.

Une telle évolution est partagée par de nombreux pays, notamment en Europe. Au travers du développement de la justice constitutionnelle, de l'application de la Convention européenne des droits de l'homme ou, pour les États de l'Union européenne, de la Charte des droits fondamentaux et des principes généraux du droit de l'Union, des droits et libertés, affirmés au sommet de la hiérarchie des normes, irriguent l'ordre juridique dans son ensemble. Les droits nationaux s'inscrivent dans un cadre commun qui donne naissance à un droit public européen².

De cette présence accrue des règles constitutionnelles dans l'édifice juridique découle une forte accélération du rythme des révisions de la Constitution.

Durant toute la III^e République, les lois constitutionnelles n'avaient été modifiées qu'à trois reprises, en 1879, 1884 et 1926. Une seule révision, de

1 2. Bernard STIRN, *Vers un droit public européen*, LGDJ, coll. Clefs, 2^e éd., 2015.

portée très limitée, est intervenue, en 1954, sous la IV^e République. De 1958 à 1992, la Constitution de 1958 a connu cinq révisions, deux sur des points importants, l'élection du président de la République au suffrage universel (1962) et l'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel à soixante députés ou soixante sénateurs (1974), trois sur des questions plus mineures, l'évolution de la Communauté avec les pays africains (1960), les dates des sessions parlementaires (1963) et les conséquences de l'éventuel décès d'un candidat au cours de la campagne présidentielle (1976).

De 1992 à 2008, en seize années, la Constitution a connu dix-neuf révisions, dont la dernière, issue de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République, modifie plus de la moitié de ses articles.

Sept de ces révisions reflètent l'insertion croissante du droit interne dans le droit européen et international puisqu'elles sont liées au traité de Maastricht (25 juin 1992), à l'application de l'accord de Schengen (25 novembre 1993), au traité d'Amsterdam (25 janvier 1999), au traité instituant la Cour pénale internationale (8 juillet 1999), au mandat d'arrêt européen (25 mars 2003), au traité établissant une Constitution pour l'Europe (1^{er} mars 2005) et au traité de Lisbonne (4 février 2008).

Quatre portent sur les institutions politiques nationales, champ du référendum et session parlementaire unique (4 août 1995), lois de financement de la sécurité sociale (22 février 1996), quinquennat pour le mandat présidentiel (2 octobre 2000), responsabilité pénale du président de la République (23 février 2007).

Trois sont relatives aux institutions décentralisées, statut de la Nouvelle-Calédonie (20 juillet 1998), organisation décentralisée de la République (28 mars 2003), corps électoral de Nouvelle-Calédonie (23 février 2007).

Quatre touchent aux droits fondamentaux, indépendance de la magistrature et création de la Cour de justice de la République (27 juillet 1993), parité entre les hommes et les femmes (8 juillet 1999), mention dans le Préambule de la charte de l'environnement, qui introduit notamment le principe de précaution (1^{er} mars 2005), interdiction de la peine de mort (23 février 2007).

Par son ampleur, la révision du 23 juillet 2008 se distingue de toutes les précédentes, dont l'objet était plus circonscrit. Elle modifie de manière sensible l'équilibre des pouvoirs entre l'exécutif et le législatif, en renforçant les prérogatives du Parlement, et cherche à mieux protéger les droits fondamentaux. L'encadrement du pouvoir de nomination du président de la République par des avis des commissions parlementaires, le partage de l'ordre du jour des assemblées, la discussion en séance publique non plus à partir du projet de gouvernement mais du texte adopté par la commission, la limitation de la possibilité, ouverte par l'article 49-3, de recourir à la procédure d'adoption des lois sans vote, la reconnaissance de droits spécifiques aux groupes parlementaires d'opposition sont les principales mesures de rééquilibrage des institutions. Pour la protection

des droits fondamentaux, on note en particulier l'affirmation expresse de la liberté, du pluralisme et de l'indépendance des médias, la réforme du Conseil supérieur de la magistrature, qui cesse d'être présidé par le président de la République, l'ouverture de la question prioritaire de constitutionnalité, la création du Défenseur des droits.

Quelle que soit la portée de la révision de 2008, de nouvelles modifications interviendront à l'avenir. Des projets ont été déposés en 2015, sans aboutir, pour inscrire l'état d'urgence dans la Constitution et prévoir la possibilité de déchoir de leur nationalité des personnes nées françaises condamnées pour terrorisme. D'autres existent en ce qui concerne les règles relatives à la composition du Conseil supérieur de la magistrature et à ses pouvoirs, à l'égard en particulier des magistrats du parquet, ou la suppression de la qualité de membre de droit du Conseil constitutionnel pour les anciens présidents de la République. La ratification de la Charte du Conseil de l'Europe sur les langues régionales ou minoritaires, ne peut intervenir sans une révision constitutionnelle. Il en va de même de l'éventuelle suppression de la Cour de justice de la République, de l'ouverture aux étrangers non ressortissants de l'Union européenne du droit de vote aux élections municipales, de la suppression, parfois envisagée, du département comme collectivité territoriale, de l'adoption pour la Corse d'un statut reconnaissant un fort particularisme. Les développements de la construction européenne pourraient aussi rendre nécessaires à l'avenir des modifications de la Constitution.

Le rythme des modifications témoigne de la place des normes constitutionnelles dans l'évolution du droit, bien au-delà du seul fonctionnement des pouvoirs publics. Il traduit aussi une certaine banalisation du processus de révision, qui, tout en diminuant sans doute la majesté du texte fondamental, renforce aussi sa présence au quotidien.

Moins que jamais il n'existe donc de frontière étanche entre droit administratif et droit constitutionnel. À mesure que s'est développée la base constitutionnelle du droit public, les règles constitutionnelles ont affirmé leur présence dans toutes les branches du droit administratif. Elles concernent en particulier :

- les *normes* qui s'imposent aux autorités administratives ;
- le cadre imparti aux *actes* administratifs ;
- les principes d'organisation des *institutions* administratives.

Sous ces trois rubriques apparaissent les sources constitutionnelles du droit administratif. D'une vigueur qui se renforce, elles permettent d'appréhender les principes qui régissent la vie administrative et de mieux saisir l'unité du droit public : *la voie constitutionnelle introduit au cœur du droit administratif.*