

Deuxième année de la Licence en droit ou en science politique

Cours de Monsieur le Professeur Olivier GOHIN

DROIT ADMINISTRATIF I – équipe 2 (2055)

PARTIEL DU MERCREDI 13 JANVIER 2021 (1^{er} semestre – 1^{ère} session)

Durée de l'épreuve : 2 heures, de 14 h à 16 h

Documents autorisés : aucun

Les étudiants traiteront, au choix, l'un des deux sujets suivants :

Sujet I : La Constitution et le droit administratif français

Sujet II : Commentez le texte ci-dessous, en vous appuyant, notamment, sur les notes de bas de page ainsi que sur les annexes telles que reproduites. Pas seulement : sur vos connaissances du premier semestre aussi.

Intervention de M. Bruno Lasserre, vice-président du Conseil d'État aux 14èmes journées juridiques et administratives franco-croates (Split, 17 septembre 2020) sur « **Le Conseil d'État face à la crise sanitaire du Covid-19** ».

(extraits ; *n. b. Toutes les notes de bas de page du texte ne sont pas reproduites*)

(...)

I. Pour faire face à la crise sanitaire, un cadre juridique d'exception a été défini et de très nombreux textes ont été rédigés.

A. Pouvait-on gérer efficacement la crise dans le cadre juridique « normal » alors en vigueur ? Cette question se pose à vrai dire à chaque grande catastrophe, et elle ne manque jamais de susciter des débats sur les risques que recèlent les états d'exception pour les libertés. Le gouvernement et le Parlement ont toutefois préféré instituer un régime juridique particulier – l'état d'urgence sanitaire – afin de conférer à l'autorité administrative un cadre d'intervention clair et organisé.

Dès que le Covid-19 a commencé à se propager sur le territoire français, le gouvernement et le Parlement, comme dans la plupart des autres pays, se sont retrouvés face au mur : il a fallu agir vite, prendre des mesures fortes et concrètes afin de protéger la santé de la population.

Deux cadres spécifiques étaient alors susceptibles de fonder leur action : le premier résultait d'une loi de 2004¹, modifiée en 2007² et censée offrir au gouvernement des outils pour faire face à une menace sanitaire de grande ampleur. C'est sur ce fondement que les premières mesures ont été prises dès la fin de mois de février 2020 : par plusieurs arrêtés, le ministre de la santé a notamment fermé un grand nombre d'établissements recevant du public, interdit les rassemblements de plus de 5 000 personnes et les déplacements de plus de 100 personnes, ou encore suspendu l'accueil des enfants dans les établissements scolaires³. Le second fondement juridique était, en dépit de son nom, plus classique : il s'agit de la théorie des circonstances exceptionnelles (...) en vertu de laquelle l'autorité administrative peut exceptionnellement déroger aux règles normales de compétence, de forme et d'objet des actes administratifs lorsque les circonstances l'exigent absolument. C'est en combinant ce fondement à ses pouvoirs de police générale qu'immédiatement après que le Président de la République eut annoncé des restrictions fortes de déplacement, le Premier ministre a imposé un confinement consistant en toute personne de se déplacer hors de son domicile, sous réserve d'exceptions limitativement énumérées et devant être dûment justifiées⁴.

Ces bases juridiques sont toutefois apparues insuffisantes : en 2004 et 2007, le législateur était resté au milieu du gué en cantonnant le ministre de la santé à la seule action préventive quand la théorie des circonstances exceptionnelles, certes utile pour justifier des mesures ponctuelles, l'est en revanche moins pour fonder une stratégie globale de lutte contre une pandémie aussi grave. Juridiquement risquée – car dépendant de l'appréciation du juge –, le Gouvernement a estimé qu'elle ne convenait ni à la variété des mesures nécessitées par la crise, ni à leur caractère général et continu dans le temps. Peut-être ne convenait-elle pas davantage à la garantie des libertés puisque les mesures susceptibles d'être autorisées ne font l'objet d'aucune détermination préalable et ne sont entourées d'aucune garantie procédurale. Telles sont les principales raisons qui ont justifié le vote d'une loi instituant un nouvel « *état d'urgence sanitaire* »⁵. Une fois déclenché, il a sensiblement accru les pouvoirs de police administrative : les réquisitions de matériel médical, les mesures d'hygiène et le confinement généralisé imposé sur ce nouveau fondement par le décret du 23 mars 2020⁶ sont de ce point de vue les mesures les plus spectaculaires prises dès l'entrée en vigueur de l'état d'urgence sanitaire.

L'insuffisance alléguée du droit existant et l'opportunité de définir un nouveau régime d'exception ont été largement débattus, au Parlement, en doctrine et dans les médias généralistes. Il faut à cet égard noter que la loi du 23 mars 2020 ne fait pas qu'accroître les pouvoirs de police administrative : elle encadre aussi de manière assez stricte

¹ Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique.

² Loi n° 2007-294 du 5 mars 2007 relative à la préparation du système de santé à des menaces sanitaires de grande ampleur.

³ Arrêté du 4 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19.

⁴ Décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19.

⁵ Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

⁶ Décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

l'action du gouvernement. Au-delà de deux mois, l'état d'urgence doit être prorogé par la loi ; le champ des mesures pouvant être décrétées est précisément délimité ; les principes de nécessité et de proportionnalité sont expressément rappelés ; le Parlement doit être informé sans délai des mesures prises par le gouvernement ; les données scientifiques disponibles ayant motivé la décision de déclarer l'état d'urgence sanitaire doivent être rendues publiques... Mentionnons enfin l'une des particularités les plus notables de cette loi, qui est d'avoir créé, pour la première fois⁷, un régime d'exception « *expérimental* » : le Parlement a en effet décidé d'en limiter la mise en œuvre à la gestion du Covid-19⁸ et de renvoyer à une évaluation pour le pérenniser le cas échéant.

Il est certain que la loi a permis de clarifier et d'ordonner le cadre juridique de gestion de la crise. Mais sans doute est-ce sage, dans le même temps, de s'être contraint à le repenser une fois passée la tempête.

B. Tout un train de mesures a par ailleurs été pris, notamment par ordonnances, pour adapter l'organisation administrative, économique et sociale du pays

A côté des mesures de police visant principalement à lutter contre la propagation de l'épidémie, le gouvernement a cherché à adapter aux circonstances les règles régissant tout un ensemble d'activités.

Près d'une quarantaine de lois, notamment de finances et de ratification d'ordonnances, ont été votées depuis le mois de mars.

Mais la lourdeur de la procédure législative couplée à la difficulté, pour les parlementaires, de se réunir explique que la législation déléguée – qui permet au gouvernement, dûment habilité par le Parlement, d'intervenir dans le domaine de la loi – ait été préférée à la loi. Pendant la crise, le recours aux ordonnances, souvent pointé du doigt comme le symptôme d'un « *dérèglement* »⁹ constitutionnel et d'une « *crise de la fonction législative* »¹⁰, s'est ainsi imposé par son efficacité. Plus de 70 ordonnances ont été prises dans les domaines les plus variés : travail et politiques sociales avec, par exemple, l'institution d'un dispositif de chômage partiel et la prolongation des droits sociaux, éducation, culture et sport, santé ou encore banques et entreprises¹¹.

Enfin, lorsque la Constitution et la loi le permettaient, le gouvernement a agi par décret.

⁷ Elle diffère en cela des autres régimes d'exception que fondent par exemple la loi n° 55-585 du 3 avril 1955 et les articles 16 et 36 de la Constitution.

⁸ L'article 7 de la loi dispose en effet que « *Le chapitre 1er bis du titre III du livre 1er de la troisième partie du code de la santé publique est applicable jusqu'au 1er avril 2021.* »

⁹ P. Del volvé, « L'été des ordonnances », RDFA 2005, p. 909

¹⁰ J.-M. Sauvé, « La législation déléguée », Intervention du 6 juin 2014 à l'occasion du colloque organisé par le Centre d'études constitutionnelles et politiques, l'Institut Cujas et la Société de législation comparée (...)

¹¹ Par exemple : ordonnance n° 2020-740 du 17 juin 2020 relative à l'octroi d'avances en compte courant aux entreprises en difficulté par les organismes de placement collectif de capital investissement et les sociétés de capital-risque.

La nature des textes utilisés pour faire face à la crise n'est pas sans incidence sur le rôle du Conseil d'État, en particulier en tant que juge. Le Conseil d'État n'est en effet traditionnellement pas le juge de la loi : elle ne peut être directement attaquée devant lui, il n'en contrôle pas la constitutionnalité et ne vérifie sa conformité aux engagements internationaux de la France que par la voie de l'exception, à l'occasion de son application à un cas particulier. En revanche, il est juge des ordonnances tant qu'elles n'ont pas été ratifiées : jusqu'à cette date, celles-ci revêtent le caractère d'actes administratifs et sont donc susceptibles de faire l'objet d'un recours devant le juge administratif. Nous verrons à cet égard que de nombreux contentieux se sont noués autour d'ordonnances.

(...)

Annexes.

1. Loi n° 55-585 du 3 avr. 1955 relative à l'état d'urgence :

Art. 1^{er} : « *L'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain, des départements d'outre-mer, des collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique* ».

Art. 2 : « *L'état d'urgence est déclaré par décret en Conseil des ministres. Ce décret détermine la ou les circonscriptions territoriales à l'intérieur desquelles il entre en vigueur.*

Dans la limite de ces circonscriptions, les zones où l'état d'urgence recevra application seront fixées par décret.

La prorogation de l'état d'urgence au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par la loi ».

2. Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19

Art. 2 : « *Le titre III du livre Ier de la troisième partie du code de la santé publique est ainsi modifié :*

(...)

3° *Après le même chapitre Ier, il est inséré un chapitre Ier bis ainsi rédigé :*

« Chapitre Ier bis

« État d'urgence sanitaire

« Art. L. 3131-12.-L'état d'urgence sanitaire peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain ainsi que du territoire des collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution et de la Nouvelle-Calédonie en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population.

« Art. L. 3131-13.-L'état d'urgence sanitaire est déclaré par décret en conseil des ministres pris sur le rapport du ministre chargé de la santé. Ce décret motivé détermine la ou les circonscriptions territoriales à l'intérieur desquelles

il entre en vigueur et reçoit application. Les données scientifiques disponibles sur la situation sanitaire qui ont motivé la décision sont rendues publiques.

« L'Assemblée nationale et le Sénat sont informés sans délai des mesures prises par le Gouvernement au titre de l'état d'urgence sanitaire. L'Assemblée nationale et le Sénat peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures.

« La prorogation de l'état d'urgence sanitaire au-delà d'un mois ne peut être autorisée que par la loi, après avis du comité de scientifiques prévu à l'article L. 3131-19.

« Art. L. 3131-14.-La loi autorisant la prorogation au-delà d'un mois de l'état d'urgence sanitaire fixe sa durée.

« Il peut être mis fin à l'état d'urgence sanitaire par décret en conseil des ministres avant l'expiration du délai fixé par la loi le prorogeant.

« Les mesures prises en application du présent chapitre cessent d'avoir effet en même temps que prend fin l'état d'urgence sanitaire.

3. CE (ord.), 27 nov. 2020, Association des avocats pénalistes et autres, req. n° 446 712 et s.

LE JUGE DES RÉFÉRÉS

Vu les procédures suivantes :

I. Sous le n° 446712, par une requête, enregistrée le 20 novembre 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, l'Association des avocats pénalistes demande au juge des référés du Conseil d'État, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) d'ordonner la suspension de l'exécution des dispositions de l'ordonnance n° 2020-1401 du 18 novembre 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière pénale ;

(...)

17. Les requérants font valoir que les dispositions de l'article 4 en litige, qui permettent aux magistrats de décider que les débats se dérouleront en publicité restreinte, portent une atteinte grave et manifestement illégale aux droits de la défense et au droit à un procès équitable, garantis tant par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen que par les stipulations de l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

18. Toutefois, dès lors, d'une part, que ces restrictions apportées à l'accès du public à l'audience ne concernent pas les journalistes et, par suite, permettent l'information du public sur la teneur des débats et assurent ainsi à ceux-ci une publicité suffisante et, d'autre part, qu'il appartient aux magistrats de s'assurer qu'elles sont justifiées et proportionnées à la situation sanitaire au moment de l'audience, elles ne portent pas une atteinte grave et manifestement illégale aux droits de la défense et au droit à un procès équitable.

(...)