

TITRE 2 : LE CONTROLE DE LEGALITE

CHAPITRE 2 : LA VARIATION DU CONTROLE

SECTION 2 : LES AMENAGEMENTS DU CONTROLE EN CAS DE CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES

Dans un souci d'efficacité, l'administration peut être autorisée à s'affranchir des règles de la légalité normale. Cette possibilité de dérogation trouve son origine soit dans les textes, soit dans la jurisprudence.

§ 1 : LES AMENAGEMENTS TEXTUELS

Ils sont au nombre de trois, regroupés ainsi selon leurs effets :

A) La confusion des pouvoirs au profit de l'exécutif

Régime de l'article 16 de la Constitution

« Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier Ministre, des Présidents des assemblées ainsi que du Conseil Constitutionnel ».

La décision de recourir à l'article 16 présente le caractère d'un acte de gouvernement.

Suivant la solution de l'arrêt du Conseil d'Etat du 2 mars 1962 *Rubin de Servens*, les mesures prises par le Chef de l'Etat :

- dans le domaine législatif présentent le caractère d'actes législatifs et échappent au contrôle du juge administratif ;
- alors que les mesures prises dans le domaine réglementaire ont le caractère d'actes administratifs et sont soumises au contrôle du juge administratif.

B) L'accroissement des pouvoirs de l'exécutif :

1) L'état de siège

L'état de siège est régi par les lois du 9 août 1849 et 3 avril 1878 ainsi que par l'article 36 de la Constitution.

Il ne peut être déclaré qu'en cas de péril imminent, résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection armée.

En cas d'état de siège :

- régime permettant les restrictions aux libertés publiques ;
- le maintien de l'ordre est confié à l'autorité militaire.
- la répression est confiée aux juridictions militaires

2) *L'état d'urgence*

L'état d'urgence est prévu par la loi du 3 avril 1955. Il peut être déclaré :

- 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 calamités publiques.

Le Régime étend les pouvoirs des autorités administratives afin qu'elles puissent faire face à la situation, notamment en apportant des restrictions à l'exercice des libertés publiques. (Couvre-feux, perquisitions à domicile de jour et de nuit ...).

L'Etat d'urgence est décrété en Conseil des Ministres. Sa prorogation au-delà de 12 jours doit être autorisée par le Parlement.

Les mesures prises dans le cadre de ces pouvoirs sont susceptibles de recours contentieux (voir par ex. CE 24 mars 2006 *Rolin*). Le juge administratif contrôlera les mesures prises par les autorités civiles en application de la loi de 1955 (CE, 25 juillet 1985, *Dagostini*, *AJDA* 1985.558, concl. B. Lasserre).

Lecture : <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/070116/precisions-sur-le-controle-des-assignations-administratives-par-le-conseil-d-etat>

Outre ces régimes légaux, une légalité d'exception peut être substituée à la légalité normale dans le cas de circonstances exceptionnelles au sens que la jurisprudence donne à ces termes :

§2 LES AMENAGEMENTS JURISPRUDENTIELS

L'existence de circonstances exceptionnelles impose d'adapter la légalité. C'est en ce sens que la jurisprudence a forgé la **théorie des circonstances exceptionnelles**.

A) La notion de circonstances exceptionnelles

Le juge administratif a tout d'abord dégagé, lors de la première guerre mondiale, une théorie des pouvoirs de l'administration en temps de guerre (théorie des pouvoirs de guerre) afin d'admettre que, **de façon exceptionnelle et justifiée par des circonstances particulières, l'administration puisse prendre une décision qui dans des conditions normales n'aurait pas été acceptée**.

S'agissant d'une atténuation du principe de légalité, le juge applique cette solution avec beaucoup de rigueur. Deux décisions fixent les conditions : **CE, 28 juin 1918, *Heyriès*** et **CE, 28 février 1919, *Dames Dol et Laurent***.

Il s'agit notamment d'une **situation grave, anormale et imprévue et exorbitante** : guerre, émeutes, grève générale, cataclysme naturel.

Ces circonstances doivent avoir mis l'autorité administrative dans l'impossibilité de respecter la légalité normale pour des raisons matérielles et juridiques.

Ainsi dans l'arrêt *Dames Dol et Laurent*, le juge a-t-il formulé les principes suivants : « *les limites des pouvoirs de police dont l'autorité publique dispose pour le maintien de l'ordre et de la sécurité, (...) ne sauraient être les mêmes dans le temps de paix et pendant la période de guerre où les intérêts de la défense nationale donnent au principe de l'ordre public une extension plus grande et exigent pour la sécurité publique des mesures plus rigoureuses ; qu'il appartient au juge, sous le contrôle duquel s'exercent ces pouvoirs de police, de tenir compte, dans son appréciation, des nécessités provenant de l'état de guerre, selon les circonstances de temps et de lieu, la catégorie des individus visés et la nature des périls qu'il importe de prévenir* ».

Arrêt *Heyriès*, suspension d'une garantie procédurale (communication du dossier au fonctionnaire préalablement à toute sanction).

Arrêt *Dames Dol et Laurent* : était en cause un arrêté du préfet maritime, gouverneur du camp retranché de Toulon, qui avait interdit, d'une part, à tous propriétaires de cafés, bars de servir à boire à des « filles galantes » et à ces dernières de se livrer au racolage. Les dames Dol et Laurent, ayant formé un REP contre ces mesures, le juge considéra que le développement important des « filles galantes » et le caractère militaire de cette place justifiaient que l'autorité de police se préoccupe de cette situation au point de vue tout à la fois du maintien de l'ordre, de l'hygiène et de la salubrité et aussi de la nécessité de prévenir le danger que présentaient pour la défense nationale la fréquentation d'un personnel suspect et les divulgations qui pouvaient en résulter (confiance sur l'oreiller). Aussi, en dépit des atteintes portées à la liberté du commerce et de l'industrie et à la liberté individuelle, ces restrictions ne furent pas considérées comme excédant la limite de celles que, dans les circonstances relatées, il appartenait au préfet maritime de prescrire.

B) Les effets de la théorie des circonstances exceptionnelles

L'existence de circonstances exceptionnelles habilite l'administration à prendre des mesures qui seraient normalement entachées d'illégalité (nécessité fait loi).

Elle a pour effet de modifier les règles de forme et de compétence normalement applicables, mais aussi le contrôle de la légalité interne.

Sur le plan de la légalité externe, le juge tolérera des manquements à des règles de formes ou de procédure, voire à certaines règles de compétences.

L'administration pourra se voir dispensée de respecter les formes normales (CE 28 juin *Heyries*).

De même les autorités administratives pourront prendre légalement des décisions en dehors de leur domaine de compétence (CE, 31 mars 1954, *Baudet*).

Les circonstances exceptionnelles peuvent même habiliter des particuliers ou des organismes de fait à exercer les pouvoirs de l'administration : c'est la **théorie du fonctionnaire de fait** (C.E. Ass. 7 janvier 1944 *Lecocq* ; C.E. Sect. 5 mars 1948 *Marion*).

Sur le plan de la légalité interne, le juge admettra des motifs qui en temps normal seraient illégaux.

Des décisions entachées d'une illégalité interne seront reconnues comme régulières en raison des circonstances exceptionnelles (CE 28 février 1919 *Dol et Laurent* ; CE 18 janvier 1980 *Syndicat CFDT des postes et télécommunications du Haut-Rhin*)

CE 18 janvier 1980 *Syndicat CFDT des postes et télécommunications du Haut-Rhin*

Les services des postes et télécommunications se sont mis en grève le 23 octobre 1974 à Mulhouse puis le 25 octobre dans l'ensemble du Haut-Rhin ; le 26 novembre suivant, le directeur des postes et télécommunications du Haut-Rhin a ouvert un centre provisoire de tri postal à la cité administrative de Mulhouse grâce à du personnel mis à sa disposition par la Chambre de commerce de Mulhouse laquelle s'était elle-même procuré ce personnel auprès de deux sociétés de travail temporaire "Manpower" et "Bis" et a été remboursée de ses frais par l'administration des postes et télécommunications ; que la grève a pris fin progressivement les 2 et 3 décembre 1974 ; qu'il incombe à l'autorité administrative de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la continuité du service public, notamment en cas d'interruption due à la grève des agents de ce service, qu'à cette fin, elle dispose de la possibilité d'embaucher un personnel d'appoint pour une durée limitée dans les conditions prévues par l'article 2, notamment 2, de la loi du 3 avril 1950 portant réforme de l'auxiliariat (et non travail temporaire du droit du travail); que toutefois lorsque des circonstances exceptionnelles, telles qu'une extrême urgence, rendent impossible ce mode de recrutement ou tout autre mode de recrutement d'agent ayant un lien direct avec l'administration, celle-ci est, par dérogation au principe selon lequel l'exécution du service public administratif est confiée à des agents publics, autorisée à faire concourir à cette exécution un personnel approprié, fourni par un entrepreneur de travail temporaire, soumis aux prescriptions de l'article L 124. 1 du code du travail.

Plus encore, une décision normalement constitutive d'une voie de fait sera considérée comme une illégalité simple relevant de la compétence des juridictions administratives (**Tribunal des conflits, 27 mars 1952, Dame de la Murette**) : il « *appartient à l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, de statuer sur les conséquences de tous ordres des atteintes arbitraires à cette liberté, celles-ci ayant, par elles-mêmes, le caractère d'une voie de fait ; mais que cette règle reçoit exception dans le cas où des circonstances exceptionnelles empêchent de reconnaître ce caractère aux atteintes dont s'agit* ».

Toutefois, l'administration n'est pas soustraite au respect de la légalité ni au contrôle du juge. Le juge **vérifie si, compte tenu des circonstances, l'autorité administrative était bien dans l'impossibilité d'agir conformément à la légalité et si les mesures prises n'ont pas dépassé ce qui était nécessaire à l'exécution de la mission d'intérêt général de l'administration.**

Par ex., dans l'arrêt *Canal, Robin et Godot* (1962), le CE se réfère bien aux « *circonstances de l'époque en relation avec les événements d'Algérie* » mais il censure pour excès de pouvoir la procédure instituée devant la cour militaire qui porte atteinte aux droits de la défense.

Egalement, durant les événements de 1968, le juge admit que les circonstances justifiaient que certaines formalités ne puissent pas être remplies dans l'organisation des examens ; en revanche, ces circonstances ne pouvaient justifier qu'il soit porté atteinte à l'égalité entre les candidats (CE, 118 novembre 1973, *Bertrand*), ni à ce que l'autorité compétente pour réglementer ces examens (1^{er} ministre) soit remplacée par le ministre (CE, 12 juillet 1969, *CCI de ST Etienne*).