Le principe de légalité

Date de fraîcheur : 31 Mai 2024

Jean Gourdou
Professeur – université de Pau et des pays de l'Adour
Membre de l'UMR CNRS 6031 – TREE

Aperçu rapide

1. Éléments clés

Le principe de légalité contraint l'Administration à respecter, dans son action, l'ensemble des règles de droit supérieures. Très nombreuses, ces dernières sont issues d'une multitude de sources provenant tant de l'ordre juridique français que d'organismes ou d'accords supranationaux.

Les implications de ce principe sont doubles :

- la première, négative, interdit à l'autorité administrative de méconnaître la règle de droit au risque de voir ses décisions annulées par le juge pour illégalité, voire d'engager la responsabilité de l'Administration concernée en cas d'action irrégulière dommageable ;
- la seconde, positive, contraint l'Administration à agir, que ce soit pour assurer l'application effective des règles qui s'imposent à elle ou pour mettre fin aux situations illégales.

2. Textes de référence

- Code des relations entre le public et l'administration
- Circ. IOCB1202426C, 25 janv. 2012, relative à la définition nationale des actes prioritaires en matière de contrôle de légalité : *JO 3 févr. 2012*

3. **Bibliothèque LexisNexis**

3.1. **Fascicules JurisClasseur**

- JCl. Administratif, fasc. 10 et s.
- JCl. Administratif, fasc. 90
- JCl. Administratif, fasc. 1011
- JCl. Administratif, fasc. 1150
- JCl. Administratif, fasc. 1152

3.2. **Revues JurisClasseur**

- Revue Droit administratif (Dr. adm. – mensuel)
- La Semaine Juridique, Édition Administration et collectivités territoriales (JCP A – hebdomadaire)

3.3. **Codes et ouvrages LexisNexis**

- C. Blumann et L. Dubouis, Droit institutionnel de l'Union européenne : *Paris, LexisNexis, 7e éd., 2019*
- J. Roux, Droit général de l'Union européenne : *Paris, LexisNexis, Coll. Objectif Droit, 6e éd., 2019*

Connaissances

1. **Le fondement du principe de légalité : l'idée de hiérarchie des normes**

Avec l'avènement de l'« État de Droit » à partir de la fin du XIXe siècle, s'est imposée l'idée qu'aucune partie de la société ne doit échapper au respect des règles juridiques, pas même les plus hautes autorités étatiques. La soumission de l'Administration à ces règles a ainsi été progressivement

organisée, et le juge administratif chargé de veiller à ce qu'elle les respecte.

Le principe de légalité de l'action administrative est intrinsèquement lié au concept de hiérarchie des normes (défendu notamment par Kelsen), la référence à cette « hiérarchie » faisant d'ailleurs désormais partie du vocabulaire juridique employé par les juridictions *(par ex. : Cons. const., 9 juin 1992, n° 92-309 DC : Rec. Cons. const., p. 66, Règlement du Sénat. – Et CE, ass., 24 déc. 2019, n° 425983, Paris Eiffel Suffren : JurisData n° 2019-023495 ; Dr. adm. 2020, comm. 20)*. Il signifie que l'Administration doit tenir compte du corpus de normes qui se situe à un niveau juridique supérieur.

Cette hiérarchie est établie essentiellement sur la base d'un critère organique, c'est-à-dire qu'elle reproduit celle existant entre les auteurs de ces normes (le législateur détient une autorité supérieure à celle de l'administrateur ; le pouvoir constituant s'impose à chacun d'entre eux ;, etc.).

Mais lorsque le critère organique s'avère inopérant (en particulier lorsqu'il s'agit de déterminer si l'Administration doit se conformer à des actes eux aussi édictés par une autorité administrative), d'autres clés de hiérarchisation sont susceptibles de jouer. Ainsi en va-t-il notamment :

- de considérations de forme : certains actes adoptés selon un procédure plus solennelle peuvent s'imposer à des actes plus « ordinaires » *(par ex. un décret simple ne saurait modifier un décret pris en Conseil d'État : CE, 3 juill. 1998, Synd. nat. environnement CFDT et. a. : JurisData n° 1998-050772)* ;

- de considérations matérielles : il est notamment établi que les normes générales priment les actes individuels, même pris par la même autorité (en vertu de la règle *patere legem quam fecisti*), voire une autorité supérieure *(CE, 3 juill. 1931, Cne Clamart : Lebon, p. 723 ; respect par un ministre d'un règlement municipal compétemment édicté)* ;

- de considérations textuelles, dans le cas où un texte impose une relation hiérarchique entre deux ou plusieurs normes qui ne découlent pas directement des critères sus-évoqués *(ex. : supériorité des actes du droit de l'Union européenne sur les normes de droit français en vertu, du traité sur l'Union européenne (TUE) et du traité sur le fonctionnement de*

l'Union européenne (TFUE), mais également des dispositions de l'article 88-1 de la Constitution : CE, ass., 21 avr. 2021, n° 393099, French Data Network et a. : JurisData n°). Le texte en question peut subordonner la relation hiérarchique entre deux normes à la réunion d'un certain nombre de conditions. Ainsi, en vertu de l'article 55 de la Constitution, la supériorité – dès leur publication – des traités ou accords internationaux sur les lois françaises ne vaut que si ceux-ci sont régulièrement ratifiés ou approuvés et s'ils font l'objet d'une application réciproque par leur(s) cosignataire(s).

2. **Les sources de la légalité administrative**

2.1. **Le droit national**

On va s'intéresser ici à l'ensemble des règles de droit qui sont produites par les pouvoirs publics français.

2.1.1. **La Constitution**

Il s'agit de la norme fondamentale de l'État et, à ce titre, elle doit être respectée dans sa globalité par l'ensemble des institutions publiques, donc par l'Administration. Toutes ses prescriptions s'imposent à cette dernière, non seulement celles qui portent sur l'organisation institutionnelle du pays, répartissent les attributions respectives, déterminent les rapports que les institutions vont entretenir entre elles, mais également celles qui proclament un ensemble de droits et libertés.

Ces droits et libertés figurent, pour l'essentiel, dans le Préambule de la Constitution de 1958. Ce texte est très court, mais il renvoie à la fois à celui de la Constitution de 1946 – lequel regroupe un énoncé de droits sous l'appellation de *« principes particulièrement nécessaires à notre temps »* (PPNT) ainsi qu'une affirmation solennelle des *« principes fondamentaux reconnus par les lois de la République »* (PFRLR), sans plus de précision –, et à la Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen (DDHC) du 26 août 1789. La révision constitutionnelle du 1er mars 2005 y a ajouté la Charte de l'environnement de 2004.

En résumé, on peut estimer que l'ensemble de ces références, telles qu'interprétées principalement par la jurisprudence du Conseil constitutionnel, balaie très largement la catégorie des droits et libertés :

ceux dits de première génération (DDHC et certains PFRLR reconnus comme tels par le juge constitutionnel) imposent une abstention de la part de l'État pour respecter la sphère individuelle ; ceux dits de deuxième génération (PPNT), d'inspiration socialisante, supposent au contraire des prestations publiques au bénéfice du citoyen ; ceux, enfin, dits de troisième génération garantissent à l'individu un environnement sain.

2.1.2. **La loi**

C'est l'acte qui, dans le cadre constitutionnel, dessine les grandes lignes de l'organisation de la vie sociale sous la forme de règles écrites, générales, impersonnelles et à vocation permanente (bien que beaucoup d'entre elles subissent de fréquentes modifications, voire une rapide abrogation...). En vertu de la tradition parlementaire fondée sur l'idée de légitimité nationale, c'est au Parlement qu'il revient en principe de voter la loi selon les règles de procédure législative prévues par la Constitution (même si la Ve République admet par exception une adoption directe par référendum populaire : article 11 de la Constitution de 1958).

Dès lors que cette délibération finale appartient au Parlement, le texte est de nature législative ; peu importe que l'initiative du texte soit elle-même parlementaire (proposition de loi) ou gouvernementale (projet de loi) ; n'importe pas plus que des mécanismes de rationalisation soient mis en œuvre, comme par exemple l'adoption du texte sans vote sur engagement de la responsabilité du Gouvernement *(Const. 4 oct. 1958, art. 49-3)*, mécanismes pouvant d'ailleurs être valablement cumulés *(Cons. const., 14 avr. 2023, n° 2023-849 DC)*.

2.1.3. **La jurisprudence et les principes généraux du droit (« PGD »)**

Si le droit français est pour l'essentiel écrit, c'est-à-dire issu de textes (à la différence du droit anglo-saxon très coutumier), une partie de celui-ci possède toutefois une source non écrite. C'est notamment le cas des décisions rendues par les juridictions qui vont donner naissance à la jurisprudence et aux PGD :

- la jurisprudence se forme à partir de l'ensemble des décisions rendues par les différentes juridictions ; elle constitue le résultat de l'interprétation et de l'application par le juge des règles de droit écrites.

On peut la définir comme une solution généralement rendue par le juge face à une question de droit particulière. Il n'y a de jurisprudence à proprement parler qu'en présence de décisions juridictionnelles homogènes, émanant de solutions posées par les juridictions suprêmes ou supérieures (Conseil d'État, Cour de cassation, Conseil constitutionnel) ou validées par elles ;

- de par son pouvoir d'interprétation, le juge ordinaire va être en mesure de dégager des PGD, règles de droit non écrites qui ne figurent en principe dans aucun texte juridique applicable en tant que tel, mais dont il lui semble nécessaire d'imposer le respect à l'Administration car il considère qu'elles revêtent un caractère fondamental. Certains de ces PGD ont été tirés des préambules et déclaration de droits, ce qui était très important à une époque où ces derniers n'étaient pas reconnus comme une norme écrite *(par ex. égalité d'accès à la fonction publique : CE, 28 mai 1954, Barrel : Lebon, p. 308)* ; mais aujourd'hui, le juge a plutôt tendance à appliquer directement la norme constitutionnelle correspondante, même si, par fidélité avec sa jurisprudence traditionnelle, il continue parfois la qualifier de « PGD » *(ce qui suffit à soumettre l'administration à la norme concernée. – V. par ex., s'agissant du principe général d'égalité devant la loi, CE, 17 mai 2024, n° 472518, M. B.)*. D'autres proviennent de la généralisation d'un principe contenu dans plusieurs textes législatifs ou réglementaires *(ainsi du premier PGD reconnu en tant que tel, celui protégeant les droits de la défense dans une procédure de sanction : CE, 5 mai 1944, n° 69751, Dame veuve Trompier-Gravier : Lebon, p. 133. – Ou encore de la garantie de l'agent public mis en cause par un tiers à raison de ses fonctions, qui impose à la collectivité employeuse, non seulement de le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui, mais aussi de prendre en charge l'ensemble des frais de cette instance : CE, ass., 8 juill. 2020, n° 427002, M. D. : JurisData n° 2020-009883)*, voire dans des conventions internationales *(par ex. CE, 1er avr. 1988, n° 85234, Bereciartua-Echarri : JurisData n° 1988-642173 ; Lebon, p. 135 : principe de non-remise d'un étranger doté du statut de réfugié à son pays d'origine tiré de la Convention de Genève de 1951)*. D'autres enfin sont déduits de la nature d'une institution *(par ex., le principe de continuité du service public : CE, 7 juill. 1950, n° 01645, Dehaene : Lebon, p. 426)*. L'ensemble de ces principes s'impose à tout acte administratif, de quelque nature

qu'il soit.

2.1.4. **Les actes administratifs**

Les règles juridiques que génère l'action administrative ont vocation à s'intégrer également dans la légalité administrative, du moins lorsqu'elles émanent de décisions unilatérales. En effet, les actes administratifs bi ou multilatéraux (contrats conclus par une autorité administrative avec des cocontractants publics ou privés) sont le plus souvent signés afin de régir une relation particulière entre les parties. Cet effet relatif (à la situation contractuellement convenue) les empêche, en règle générale, d'engendrer des règles générales.

Pour les actes unilatéraux, s'appliquent les clés de hiérarchisation énoncées en 2.1.

2.2. **Le droit extranational**

2.2.1. **Le droit de l'Union européenne (UE)**

L'UE constitue un espace régional intégré qui regroupe un certain nombre d'États ayant, par adhésion aux traités fondateurs, accepté des abandons de souveraineté au profit de l'Union et des institutions qui l'animent. L'État français doit, en conséquence, tout faire pour mettre en œuvre le droit de l'UE et le respecter. Cela implique notamment que, lorsqu'une contradiction apparaît entre une norme d'origine communautaire et une norme nationale, la seconde doive s'effacer au profit de la première *(principe de primauté du droit de l'UE : CJCE, 9 mars 1978, aff. C-106/77, Simmenthal)* résultant d'un processus intégrationniste très contraignant pour les États. Plusieurs précisions s'imposent :

- cette confrontation ne va pas sans entraîner un certain nombre de conflits de souveraineté. Ainsi, si le juge français accepte de reconnaître la primauté du droit de l'UE sur les dispositions des lois *(CE, ass., 20 oct. 1989, n° 108243, Nicolo)* et des normes juridiques nationales inférieures, il refuse de l'appliquer à la Constitution *(CE, 30 oct. 1998, n° 200286, Sarran, Levacher et a. : JurisData n° 1998-106575 ; Lebon, p. 368. – Et plus récemment, CE, ass., 21 avr. 2021, n° 393099, French Data Network et a. : possibilité pour le juge*

français d'écarter l'application d'une directive ou d'un règlement européen qui aurait pour effet de priver de garanties effectives une exigence constitutionnelle) ;

- le droit de l'UE se compose des traités qui l'organisent (dit « droit originaire ») et du « droit dérivé », c'est-à-dire des règles produites par les institutions *européennes*. Pour ce qui est des premiers, depuis le traité initial (dit traité de Rome de 1957), un certain nombre de traités additionnels sont venus renforcer les prérogatives, élargir le domaine de compétence de l'UE et préciser le fonctionnement de ses institutions. Le plus récent est le traité de Lisbonne adopté le 13 décembre 2007. Le fonctionnement de l'UE est assuré tout à la fois par le Parlement européen (députés élus directement par les peuples), le Conseil européen (constitué des chefs d'État ou de Gouvernement et du Président de la Commission européenne) qui fixe les grandes orientations politiques générales, la Commission et le Conseil des ministres. Il existe aussi une juridiction (la Cour de justice de l'UE) dont la mission est d'assurer le respect du droit de l'Union (originaire comme dérivé), sachant que c'est d'abord au juge national qu'il revient de garantir l'application effective de ce droit sur le territoire national ;

- les principales catégories d'actes dérivés sont constituées par : les règlements (actes de portée générale obligatoires dans tous leurs éléments et directement applicables dans les États membres, c'est-à-dire ne nécessitant pas l'intervention de normes nationales intermédiaires) ; les décisions, dont la portée est plus individualisée (par ex. visant une entreprise déterminée) ; et les directives, de portée générale mais ne liant les États destinataires que dans les objectifs à atteindre à une échéance préfixée, tout en leur laissant le choix des moyens à mettre en œuvre pour atteindre ces objectifs (et qui nécessitent donc une « transposition » dans le droit interne).

2.2.2. **Le droit international**

Il est constitué par un ensemble de règles qui définissent les relations entre États (sans que celles-ci atteignent le degré d'intégration qui fait du droit de l'UE une source autonome). L'élaboration de ces règles implique un processus de coopération et/ou de négociation entre les États, conclu par un accord plus ou moins formalisé (sans lequel il y aurait nécessairement

atteinte à la souveraineté d'un ou de plusieurs des États concernés). Ces engagements bi ou multilatéraux prennent le plus souvent une forme évoquant un engagement contractuel plus ou moins solennel (accords simples ou Traités). Mais pour qu'elles soient invocables par les justiciables, les stipulations d'un traité ou accord régulièrement ratifié et publié au Journal officiel *(V. article 55 de la Constitution évoqué au point 2.1)* doivent être d'« *effet direct* », c'est-à-dire ne pas avoir pour objet exclusif de régir les relations entre États, ni requérir l'intervention d'un acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers. Ceci s'apprécie en considérant, notamment, l'intention exprimée des parties et l'économie générale du traité ou de l'accord invoqué, ainsi que son contenu et ses termes *(CE, ass., 11 avr. 2012, n° 4322326, GISTI et FAPIL. – Pour un exemple d'absence d'effet direct d'une stipulation d'un traité, V. CE, 30 avr. 2024, n° 70533)*.

Il existe également des règles internationales coutumières, corpus juridique que le juge estime opposable à l'Administration *(CE, 6 juin 1997, n° 148683, Aquarone. – Et plus récemment, CE, 22 déc. 2023, n° 463451, Sté « Gabonaise d'édition et de communication »)*.

3. Les implications du principe de légalité

3.1. La légalité comme borne à l'action administrative

3.1.1. Obligation de respecter la règle supérieure

Le principe de légalité implique que les règles de droit inférieures respectent formellement (dans leurs modalités d'élaboration) et matériellement (dans leur contenu) les règles de droit supérieures qu'elles ont pour objet de mettre en œuvre en les précisant, les complétant ou les exécutant. Plus généralement, c'est l'entière action administrative qui est ainsi soumise à la règle de droit dans les conditions sus-décrites, quelle que soit la nature de cette action (étatique ou locale ; assurée par une personne publique ou une personne privée chargée de la gestion d'une mission de service public ; etc.). Si elle ne se conforme pas à cette obligation, l'action sera estimée illégale et encourra sanction (annulation des décisions concernées, voire engagement de la responsabilité de l'Administration en cas de dommage causé).

Cela dit, 3 précisions s'avèrent nécessaires :

- si l'Administration ne doit évidemment pas directement édicter un acte ou adopter un comportement qui méconnaît une norme supérieure (ex. : décret réglementaire contraire aux dispositions d'une loi), elle ne doit pas plus appliquer un texte général qui, lui-même, n'est pas en conformité avec le droit qui s'impose à lui *(l'autorité administrative a ainsi, par principe, l'obligation de ne pas appliquer un texte réglementaire illégal : CE, sect., 14 nov. 1958, Ponard : Lebon, p. 554. – De même, s'agissant de la primauté du droit de l'Union européenne ayant pour effet de rendre inapplicable de plein droit toute disposition nationale contraire existante : CJCE, 9 mars 1978, n° 106/77 : Simmenthal Rec. CJCE 1978, p. 629, décision préc.)* ;

- la règle de droit peut prescrire à l'Administration, confrontée à certaines circonstances, d'adopter un comportement plus ou moins déterminé. L'absence de toute marge de manoeuvre place celle-ci en situation de compétence liée ; une pleine liberté d'action lui confère au contraire un pouvoir discrétionnaire. Mais la plupart du temps, l'Administration se trouve dans une situation intermédiaire (compétence ni totalement liée, ni totalement discrétionnaire) ;

- l'obligation de conformité à la norme supérieure revêt une forme variable qui dépend du degré de précision de cette norme. Le rapport de conformité *stricto sensu* ne se conçoit en effet qu'en présence d'une règle dotée d'une précision suffisante. Si tel n'est pas le cas, on passe à une logique de simple compatibilité. Dans cette configuration, le juge se borne à s'assurer que les mesures prises n'entrent pas en contradiction avec les orientations générales qui en circonscrivent le champ *(pour un ex., V. CE, 18 déc. 2017, n° 395216, Regroupement des organismes de sauvegarde de l'Oise : JurisData n° 2017-026121 ; JCP A 2018, act. 45 : les plans locaux d'urbanisme (PLU) n'étant soumis qu'à une simple obligation de compatibilité avec les orientations générales et les objectifs définis par les schémas de cohérence territoriale (SCoT), le contrôle opéré par le juge administratif ne peut s'opérer par simple référence au contenu de ce dernier document mais suppose une analyse globale à l'échelle de l'ensemble du territoire concerné).*

3.1.2. **Atténuation de l'obligation : la théorie des circonstances exceptionnelles**

Le Conseil d'État a très vite reconnu la nécessité d'atténuer la rigueur du respect de la légalité quand cela s'avère nécessaire *(CE, 28 juin 1918, Heyriès : Lebon, p. 651, dans le contexte du premier conflit mondial)* : l'Administration doit pouvoir adapter son action et ses actes aux circonstances afin que, quelles que soient celles-ci (même dramatiques), l'intérêt général soit préservé et que soit assurée la continuité des services publics :

- il y a circonstance exceptionnelle lorsque surviennent brutalement des événements graves et imprévus entraînant une situation réellement hors du commun (conflit armé, inondations majeures, éruption volcanique, grève insurrectionnelle, etc.) ;
- les circonstances exceptionnelles peuvent, selon les cas, justifier divers assouplissements des exigences de la légalité *(tel l'empiétement d'une autorité administrative sur la compétence du législateur ou d'une autre autorité administrative comme dans l'arrêt Heyriès précité : décret suspendant l'application d'une loi ; et, plus généralement, différentes méconnaissances de règles de forme et de procédure, voire de fond. Pour un ex. récent, V.. CE, 22 juill. 2020, n° 440764, M. H. et a. : JurisData n° 2020-010666 ; en raison des circonstances exceptionnelles résultant de l'épidémie de Covid-19 sur le territoire français et dans le monde, ne peut être tenue pour illégale la promulgation, par le président de la Polynésie française, d'une loi de pays sur la prévention et la gestion des menaces sanitaires graves et des situations d'urgence, pourtant effectuée dans des conditions non respectueuses des obligations de publicité et de délai normalement requises)* ;
- la théorie des circonstances exceptionnelles ne permet toutefois pas à l'Administration d'ignorer totalement ses obligations légales, mais simplement de s'en écarter si la situation l'exige. Le juge accepte donc généralement d'exercer un contrôle sur l'action administrative en question et vérifie en particulier :
- - qu'il y a bien circonstances exceptionnelles,
  - que les mesures prises sont absolument nécessaires pour assurer une des missions administratives fondamentales,
  - et que les circonstances étaient telles qu'il était impossible pour

l'Administration d'agir légalement (en général du fait de l'urgence à prendre des mesures).

Cette théorie connaît, par ailleurs, des concrétisations et relais textuels :

- article 16 de la Constitution de 1958 *(Const. 4 oct. 1958, art. 16)* permettant au Chef de l'État, en cas de très grave crise, de s'affranchir de la hiérarchie ordinaire des normes de droit en édictant, si nécessaire, des dispositions contraires aux textes réglementaires et législatifs en vigueur ainsi qu'aux principes généraux du droit, en vue d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Les mesures présidentielles prises dans le domaine législatif échappent à tout contrôle du juge administratif ; seules sont de sa compétence celles intervenues dans le domaine réglementaire *(CE, 2 mars 1962, n° 55049 et 55055, Rubin de Servens : Lebon, p. 143. – CE, 24 oct. 1964, d'Oriano : Lebon, p. 486)* ;

- lois sur l'état de siège (9 août 1849) et l'état d'urgence (3 avril 1955) : ces textes autorisent l'autorité militaire (dans l'état de siège) et l'autorité civile –essentiellement les préfets– (dans l'état d'urgence) à prendre, si besoin est, des décisions en contradiction avec différents textes relatifs à la protection du domicile, la liberté individuelle, ainsi que la liberté de la presse et de réunion. Face à un état d'urgence déclaré, le juge, s'il est saisi de ces questions, s'assurera que le décret de mise en application du régime d'exception et/ou son maintien est bien justifié au regard des circonstances, que les écarts par rapport aux règles de droit commun sont justifiés par le caractère exceptionnel des circonstances et n'excèdent pas ce qui s'avère nécessaire pour y faire face *(V. not. Cons. Const., 22 déc. 2015-527 QPC)*. À noter que, compte tenu de la situation d'extrême vigilance consécutive aux attentats de novembre 2015, la loi du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme a intégré dans le droit commun des dispositions jusque-là réservées à l'état d'urgence, comme notamment les possibilités : pour le préfet, d'instaurer des périmètres de protection à l'occasion de manifestations d'ampleur ou très fréquentées ; de fermer des lieux de culte pour apologie ou provocation au terrorisme ; ou encore, pour le ministre de l'Intérieur, de décider de mesures de surveillance à l'encontre de personnes

suspectées de constituer une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics ;

- à noter que pour lutter contre l'épidémie de Covid-19, un régime juridique spécial (dit « *état d'urgence sanitaire* ») avait été créé par la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 et introduit dans le Code de la santé publique de façon provisoire. Les dispositions en question autorisaient, en période de grave crise sanitaire, la prise de nombreuses mesures exceptionnelles emportant de forte restrictions aux droits et libertés. Mais ce régime est caduc depuis 1er août 2022.

La théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles trouve parfois à s'appliquer en complément de ces concrétisations textuelles. Ainsi, dans la décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020 portant examen de la loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, le Conseil constitutionnel a pu considérer que, « *compte tenu des circonstances particulières de l'espèce* », il n'y avait pas lieu de sanctionner le non-respect des conditions de procédure prévues par l'article 46 de la Constitution (délai de 15 jours entre le dépôt et l'examen, par la première assemblée saisie, d'un projet ou d'une proposition de loi organique lorsque la procédure accélérée a été engagée).

Toujours dans le contexte du Covid 19, une ordonnance de référé du Conseil d'État a refusé de suspendre un décret étendant le passe sanitaire aux établissements et lieux de culture et de loisirs accueillant 50 personnes. Se référant à la dégradation de la situation sanitaire, le juge estimait que le Premier ministre avait le pouvoir de prendre une telle mesure en l'attente de la promulgation imminente de la loi susceptible de la fonder *(CE, réf., 26 juill. 2021, n° 454754)*.

3.1.3. **Exception constituée par les actes de gouvernement**

Certains actes édictés par des autorités politico-administratives (chef de l'État, membres du Gouvernement) touchent de trop près à la mission gouvernementale du pays pour pouvoir relever de la compétence du juge administratif. C'est qu'en dépit de leur apparence de décision administrative, il s'agit en réalité d'actes d'une autre nature, relatifs non à une mission d'exécution au sens strict, mais à la détermination de certaines orientations politiques majeures, comme en témoignent leurs deux domaines de

prédilection : les rapports entre les pouvoirs publics *(par ex. : CE, 20 févr. 1989, n° 98538, Allain : Lebon, p. 60, décret de dissolution de l'Assemblée nationale. – CE, 3 août 2021, n° 443899, E. C. : nomination d'un ministre)* et les relations internationales de la France *(par ex. : CE, 15 oct. 2008, n° 321470, Hoffer : JurisData n° 2008-074407, engagement de forces militaires en Afghanistan. – CE, 24 févr. 2023, n° 463543 : refus ministériel de rapporter une déclaration conjointe prise en application d'une convention passée entre la République française et la République italienne concernant le tunnel routier du Fréjus)*.

On peut regretter que, pour certains de ces actes au moins, une compétence juridictionnelle quelconque n'ait pas été organisée, ne serait-ce que pour vérifier que les conditions formelles d'édiction qu'ils sont censés respecter l'ont bien été. Heureusement, le juge administratif accepte parfois de regarder certaines décisions comme détachables de l'action gouvernementale et d'exercer en conséquence un contrôle sur leur légalité *(V. par ex. pour un décret d'extradition, CE, ass., 28 mai 1937, Decerf : Lebon, p. 534. – Et pour une annulation de ce type d'acte fondée sur le principe fondamental reconnu par les lois de la République selon lequel l'État doit refuser l'extradition d'un étranger lorsqu'elle est demandée dans un but politique CE, 9 déc. 2016, n° 394399 et 400239, Abliazov : JurisData n° 2016-026901)*.

3.2. **La légalité comme moteur de l'action administrative**

Le principe de légalité impose parfois à l'Administration d'adopter un comportement actif (si elle s'abstient d'agir, elle commet ici une irrégularité, voire une faute susceptible d'engager sa responsabilité).

3.2.1. **L'obligation d'agir pour assurer l'effectivité du droit**

Cette situation se rencontre notamment :

- dans l'obligation de prendre les règlements d'application de la loi dans un délai raisonnable *(CE, 13 juill. 1962, Kevers-Pascalis : Lebon, p. 474)* ; sachant que l'appréciation du caractère raisonnable ou non de ce délai s'apprécie, non à la date du refus d'exécution attaqué, mai à celle où le juge statue *(CE, 27 mai 2021, n° 441660, Assoc. Compassion in World Farming France (CIWF)* ;

- dans l'obligation, dans certaines circonstances, de prendre les mesures