

## CONTENTIEUX

# État d'urgence sanitaire et contrôle juridictionnel des mesures de police

## Regard critique sur l'office du juge administratif

PAR NIL SYMCHOWICZ

AVOCAT AU BARRÉAU DE PARIS, PROFESSEUR ASSOCIÉ À L'UNIVERSITÉ PARIS-PANTHÉON-ASSAS

### L'ESSENTIEL

Depuis le début de la crise sanitaire, l'Etat a été conduit à prendre de nombreuses mesures de police, en application de l'article L. 3135-15 du code de la santé publique et de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 9 juillet 2020. Le Conseil d'Etat a logiquement été saisi par de très nombreux requérants dont les libertés ont été affectées par ces mesures. La fidélité témoignée par les juges des référés à la jurisprudence traditionnelle définissant leur office a conduit le plus souvent au rejet des requêtes pour défaut d'urgence. Le droit au recours juridictionnel effectif comme les dispositions législatives semblaient cependant commander la mise en œuvre d'une conception différente de l'office du juge dans le contrôle de ces mesures de police.

En état d'urgence sanitaire, l'article L. 3131-15 du code de la santé publique (CSP) permet au Premier ministre de prendre des mesures de police affectant notablement les libertés fondamentales. Ce pouvoir a été prolongé par l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire, pour une période expirant, pour le moment, le 30 octobre 2020. A l'heure où nous écrivons ces lignes, l'exercice de ce pouvoir de police extraordinaire a donné lieu à un nombre important de décisions rendues par le Conseil d'Etat, à côté d'un nombre non négligeable d'instances engagées, non pour suspendre l'exécution de décisions, mais pour enjoindre à l'Etat d'en adopter d'autres, en revendiquant ce que l'on a désormais coutume d'appeler des « droits-créances ». Ce sont au demeurant ces recours, souvent au cœur de l'actualité médiatique, qui ont le plus défrayé la chronique. A l'exception de quelques ordonnances remarquées (CE, ord., 18 mai 2020, n° 440366, AJDA 2020. 1733, note T. Rambaud; CE, ord., 6 juill. 2020, n° 441257, *Confédération générale du travail, Association SOS racisme*, AJDA 2020.

1385; AJCT 2020. 324, obs. D. Necib, suspendant l'exécution de certaines dispositions du décret du 31 mai 2020; CE, ord., 6 sept. 2020, n° 443750, *Ministre des solidarités et de la santé*, AJDA 2020. 1638; AJCT 2020. 385, obs. D. Necib), le contentieux de la légalité des nombreuses décisions prises par l'Etat, dans l'exercice de son pouvoir de police sanitaire d'exception, a été, lui, paradoxalement plus confidentiel.

Concernant ce contrôle, qui retiendra ici seul notre attention, il faut d'abord et avant tout rappeler les principes mêmes qui le régissent.

Le premier touche au fond du droit. L'article L. 3131-15 du CSP précise que les mesures générales susceptibles d'être prises par le Premier ministre ne peuvent l'être qu'aux « seules fins de garantir la santé publique » et qu'elles « sont strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires ». Une disposition similaire est prévue concernant les mesures d'application que peuvent prendre les préfets habilités



en vertu de l'article L. 3131-17 du même code. La loi du 9 juillet 2020 réaffirme ces règles durant toute la période dite « de sortie de l'état d'urgence sanitaire ». Avant même que ces dispositions ne voient le jour, ces conditions de légalité, qui s'inscrivent dans le sillage du régime classique de la police administrative, avaient d'ailleurs été rappelées par le Conseil d'Etat, dans son ordonnance du 22 mars 2020, *Syndicat Jeunes médecins* (n° 439674, Lebon T.; AJDA 2020. 851, note C. Vallar; D. actu. 22 mars 2020, obs. J.-M. Pastor; v. égal., D. Truchet, Avant l'état d'urgence sanitaire : premières questions, premières réponses, RFDA 2020. 597). Le second principe tient dans l'existence (heureuse) de recours juridictionnels, l'article L. 3131-18 du CSP et l'article 1<sup>er</sup> IV de la loi du 9 juillet 2020 prévoyant en effet que ces mesures « peuvent faire l'objet, devant le juge administratif, des recours présentés, instruits et jugés selon les procédures prévues aux articles L. 521-1 et L. 521-2 du code de justice administrative ». Il faut souligner, sur ce point, que la compétence du juge administratif, rappelée par ces dispositions, et un temps discutée, est acquise et ne soulève, aux yeux du Conseil d'Etat, pas de problème constitutionnel (CE, ord., 22 juill. 2020, n° 440149, Lebon T.; AJDA 2020. 1509).

De fait, et dans ce cadre, de nombreux recours ont été introduits contre les mesures édictées en application de ces dispositions, contestant (pour faire simple) leur nécessité. Leurs résultats n'ont le plus souvent pas été à la hauteur des espoirs placés dans les requêtes. Sur tous les recours portés devant le Conseil d'Etat ayant cet objet et qui ont (à la date où ces lignes sont écrites) été jugés, seules trois censures de décrets peuvent être dénombrées (CE, ord., 18 mai 2020, n° 440366, préc., enjoignant au Premier ministre de modifier les dispositions du décret du 11 mai 2020, en prenant les mesures strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu applicables au début de « déconfinement », pour encadrer les rassemblements et réunions dans les établissements de culte; CE, ord., 13 juin 2020, n° 440846, *Ligue des droits de l'homme, Confédération générale du travail*, AJDA 2020. 1198, suspendant l'exécution de certaines dispositions du décret du 31 mai 2020). Trois autres concernent (en appel) des arrêtés préfectoraux (CE, ord., 6 sept. 2020, nos 443750 et 443751, *Ministre des solidarités et de la santé*, AJDA 2020. 1638; AJCT 2020. 385, obs. D. Necib; CE, ord., 8 sept. 2020, n° 443752). Ces très rares désapprobations des décisions de l'Etat sont au reste toutes intervenues en phase de déconfinement. Au préalable, pour l'essentiel, c'est le défaut d'urgence qui a conduit au rejet des demandes, souvent, d'ailleurs, comme on le verra, au terme d'une procédure expéditive et non contradictoire, par « ordonnance de tri ». La nécessité et la proportionnalité des mesures prises par l'Etat, prescrites par le législateur, n'ont donc que rarement fait l'objet d'un contrôle juridictionnel.

Il en est allé ainsi parce que le Conseil d'Etat a décidé d'inscrire son contrôle dans le cadre traditionnel des référés classiques prévus par les articles L. 521-1 et L. 521-2 du code de justice administrative (CJA) en appliquant scrupuleusement les solutions jurisprudentielles antérieures et a ainsi restrictivement conçu son office. Une autre voie, garantissant davantage le droit au recours juridictionnel effectif et l'intention du législateur aurait sans doute dû être empruntée.

## I - UNE CONCEPTION CLASSIQUE DE L'OFFICE DU JUGE

En considérant que les décisions réglementaires du Premier ministre peuvent « faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat ainsi, comme le rappellent les dispositions de l'article L. 3131-18 du code de la santé publique issues elles aussi de l'article 2 de la loi du 23 mars 2020, que des procédures de référé prévues par les articles L. 521-1 et L. 521-2 du code de justice administrative » (CE, ord., 22 juill. 2020, n° 440149, préc.), le Conseil d'Etat a confirmé, ce que les premières ordonnances rendues avaient établi, le fait que son office devait s'inscrire, avant tout, dans le cadre classique des référés traditionnels. Il a donc été conduit à mettre en œuvre leur régime rigoureux, tel qu'il est habituellement conçu par la jurisprudence.

### A. La plus grande place au juge des référés

Tout d'abord, parmi les recours évoqués par le Conseil d'Etat, pour critiquer les décisions prises en application de l'article L. 3131-15 du CSP, mais aussi celles (comparables) prévues par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 9 juillet 2020, ce sont les référés-suspension et liberté qui occupent la plus grande place.

#### 1. L'inefficacité du recours pour excès de pouvoir

Certes, et même si l'article L. 3131-18 du CSP et l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 9 juillet 2020 ne le mentionnent pas, le Conseil d'Etat a rappelé que le recours pour excès de pouvoir peut bien être exercé à l'encontre de ces décisions de police sanitaire, puisque ce recours existe même sans texte (CE, ass., 17 févr. 1950, n° 86949, *Dame Lamotte*, Lebon 110; RD publ. 1951. 451, concl. J. Delvolvé, note M. Waline). Il peut, au demeurant, viser tous les actes décisifs, quelles que soient leurs formes, ce qui présente un intérêt dans les périodes troublées où l'urgence conduit parfois à quelques approximations (CE, ord., 11 juill. 2020, n° 441466, à propos de la décision du Premier ministre du 20 juin 2020 maintenant l'interdiction de la pratique des sports de combat, telle que révélée dans le communiqué de presse du même jour; v. notre tribune, Urgence sanitaire et police administrative : la grande confusion, AJDA 2020. 545).

A ce jour, de tels recours ont nécessairement été introduits. C'est au moins le cas de la plupart des requérants qui ont formulé des demandes de suspension de décrets ou d'arrêtés préfectoraux dans le cadre des dispositions de l'article L. 521-1 du CJA puisque la recevabilité de celles-ci supposait l'exercice d'un recours au fond (pour un exemple de rejet d'un référé-suspension « covid » en raison de l'absence de recours au fond, CE 8 avr. 2020, n° 439837). Ces recours n'ont, pour l'heure, donné lieu à aucun arrêt du Conseil d'Etat. Compte tenu des dispositions de l'article R. 612-5-2 du CJA qui imposent une confirmation du maintien de la requête au fond en cas de rejet d'un référé-suspension, certains finiront sans doute par ne pas être jugés, l'écoulement du temps n'incitant guère au maintien des requêtes.

Concevable en théorie, et même s'il est historiquement à l'origine de grandes décisions ayant protégé les libertés (P. Delvolvé, Sur deux ordonnances de référé-liberté [22 mars 2020-18 mai 2020], RFDA 2020. 641), ce recours, exercé seul, n'est en réalité pas adapté à une protection effective des libertés en période d'état d'urgence sanitaire ou de sortie d'état d'urgence sanitaire, puisque les mesures prises dans le cadre de l'article L. 3131-15 ou de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 9 juillet 2020 n'ont en principe (du moins peut-on l'espérer) qu'une durée de vie limitée, ne serait-ce que parce que ces dispositions imposent qu'il y soit mis fin « sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires ». Cette inadaptation saute aux yeux en présence de mesures initialement prises pour des durées arrêtées à quelques jours ou quelques semaines (comme c'est actuellement le cas des arrêtés préfectoraux édictés dans les « zones d'alerte renforcée » et « d'alerte maximale »). Ceci explique pourquoi l'article L. 3131-18 du CSP, et, par la suite, la loi du 9 juillet 2020, n'ont pas mentionné le recours en annulation, le législateur ayant formulé une exigence d'efficacité des voies juridictionnelles mises en place.

## 2. Référé-liberté ou référé-suspension ?

Les référés des articles L. 521-1 et L. 521-2 du CJA sont, eux, expressément mentionnés par l'article L. 3131-18 du CSP et par l'article 1<sup>er</sup> IV de la loi du 9 juillet 2020.

Dans les faits, le référé-liberté a largement supplanté le référé-suspension, pour, à nos yeux, trois raisons majeures.

D'abord, le référé-liberté a pour lui l'avantage de sa dénomination. Le contentieux de la nécessité et de la proportionnalité de mesures de police constituant un contentieux des libertés, le recours à l'article L. 521-2 du CJA est logiquement apparu comme la mise en œuvre d'une procédure *ad hoc*, d'autant plus en présence de libertés aussi massivement affectées.

Ensuite, cette procédure a été considérée comme plus efficace que le référé-suspension, puisque seul le référé-liberté permet en principe de garantir l'intervention d'une décision de justice dans un délai très court. Certes, la protection des libertés peut aussi être assurée par le juge du référé-suspension. Mais ce dernier est seul maître du temps, le CJA ne lui impartissant aucun délai pour statuer. Dans les faits, le Conseil d'Etat ne s'est pas souvent soumis au respect de ce bref délai du référé-liberté, mais l'injonction législative de statuer rapidement a tout de même joué son rôle puisque les décisions ont toutes été rapidement rendues, souvent en moins d'une semaine.

Surtout, les conditions du référé-suspension, théoriquement différentes de celles du référé-liberté, sont apparues en définitive assez proches. Ainsi, l'exigence en principe plus rigoureuse en référé-liberté de l'urgence (CE, ord., 28 févr. 2003, n° 254411, *Commune de Pertuis c/ Pellenc*, Lebon 68; AJDA 2003. 1171, note P. Cassia et A. Béal; v. égal., CE 16 juin 2003, n° 253290, *Hug-Kalinkova*, Lebon; AJDA 2003. 1677) a été perçue, non sans raison, comme une vue de l'esprit, les motivations retenues par les juges des référés, pour caractériser les défauts d'urgence ayant été similaires dans les deux types de référé (v., par ex., CE, ord., 24 mars 2020, n° 439694 et CE, ord., 22 avr. 2020, n° 439787).

Au reste, sans méconnaître la distinction théorique des approches de l'urgence dans ces deux contentieux, sa portée concrète ne sera en réalité perceptible en pratique que le jour (qui semble lointain) où une affaire mettra en évidence une urgence rejetée en référé-liberté mais reconnue en référé-suspension. Quitte à devoir démontrer l'urgence, les requérants ont ainsi préféré agir devant le juge du référé-liberté, conscients de ce que, dans l'une ou l'autre de ces procédures, elle serait constatée, ou ne le serait pas, pour au fond les mêmes raisons. Quant à la différence entre le doute sérieux sur la légalité de la décision qui doit être démontré en référé-suspension et l'atteinte grave et manifestement illégale devant être prouvée en référé-liberté, là encore, sans ignorer les nuances entre ces deux régimes, on peut penser que, dans un contentieux portant sur la nécessité ou la proportionnalité de mesures de police administrative en état d'urgence sanitaire (ou de sortie), les deux régimes sont en définitive rapprochés. Au reste, la jurisprudence n'offre, à notre connaissance, pas davantage d'exemples d'une illégalité manifeste et grave d'un acte, niée en référé-liberté, mais dont le juge du référé-suspension aurait cependant constaté qu'il existait à son égard un doute sérieux sur sa légalité.

## B. Application stricte des conditions des référés-liberté et suspension

Dans l'ensemble de ses décisions, presque toutes de rejet, le Conseil d'Etat, témoignant sa remarquable fidélité à la jurisprudence qu'il a forgée depuis vingt ans, a strictement appliqué les conditions posées par les articles L. 521-1 et L. 521-2 du CJA et, en tout premier lieu, celle relative à l'exigence d'une urgence.

Sur l'ensemble des requêtes qu'il a eu à juger, le Conseil d'Etat a parfois choisi de statuer « au fond » sur la légalité des mesures de police sanitaire en se prononçant sur l'existence d'une illégalité manifeste en référé-liberté, ou d'un doute sérieux sur la légalité des mesures prises en référé-suspension. Cela a naturellement été le cas dans les affaires précitées dans lesquelles les actes de l'Etat ont été censurés, mais également dans des ordonnances de rejet, prises, selon la formule d'usage « sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'urgence ». Les exemples sont cependant moins nombreux que les rejets pour défaut d'urgence. On y trouve entre autres une série de décisions relatives à la légalité de la réglementation relative au port du masque ou à la distanciation physique (CE, ord., 21 sept. 2020, n° 443915; CE, ord., 14 sept. 2020, n° 443904, AJDA 2020. 1687; CE, ord., 6 sept. 2020, *Ministre des solidarités et de la santé*, préc.; CE, ord., 8 sept. 2020, préc.; CE, ord., 12 juin 2020, n° 440840), des dispositions encadrant la prescription ou la distribution de médicaments (CE, ord., 16 juill. 2020, n° 441752; CE, ord., 10 juill. 2020, n° 441316; CE, ord., 9 juill. 2020, n° 441521; CE, ord., 19 juin 2020, n° 441199; CE, ord., 2 juin 2020, n° 440732; CE, ord., 18 mai 2020, n° 440243; CE, ord., 22 avr. 2020, n° 440026; CE, ord., 22 avr. 2020, n° 440009; CE, ord., 22 avr. 2020, n° 439951; CE, ord., 15 avr. 2020, n° 440029), des dispositions limitant la liberté du commerce et de l'industrie (toute une série d'ordonnances du 9 juin 2020, v., par ex., CE, ord., n°s 440854 et 440978; CE, ord., 3 juin 2020, n° 440759; CE, ord., 1<sup>er</sup> avr. 2020, n° 439762), ou certaines autres décisions relatives à la liberté de circulation



## C'est avant tout le défaut d'urgence qui a joué un rôle de filtre massif

(CE, ord., 25 mai 2020, n° 440565; CE, ord., 22 mai 2020, n° 440534; CE, ord., 30 avr. 2020, n° 439955; CE, ord., 4 avr. 2020, n° 439888). En outre, la haute instance a varié dans l'étendue des motivations de rejet adoptées. En parcourant ces ordonnances, on constate que des juges des référés ont parfois motivé leurs décisions de façon assez détaillée, tandis que d'autres, selon la conception classique de ce que peut être une motivation d'une décision de référé, se sont montrés moins précis. Enfin, il n'est pas anodin d'observer que, pour la plupart, ces

décisions dans lesquelles la légalité des décisions déferées a été examinée, ont été rendues après le déconfinement, ce qui peut donner à penser qu'en période de crise aiguë, le contrôle du Conseil d'Etat a été d'une moindre intensité (v. *supra*).

C'est avant tout le défaut d'urgence qui a joué un rôle de filtre massif, d'autant plus qu'il a permis au Conseil d'Etat de « dégrossir » rapidement le rôle grâce aux dispositions de l'article L. 522-3 du CJA attribuant au juge, lorsque « la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative », le pouvoir de rejeter les requêtes « par une ordonnance motivée » dite de « tri ». Il n'est pas impossible, au demeurant, que dans l'exercice de ce filtrage, le Conseil d'Etat se soit montré plus rigoureux que les tribunaux administratifs qui ont, eux, semble-t-il, plus souvent examiné au fond les référés (v., entre autres, TA Caen, 31 mars 2020, n° 2000711, *Préfet du Calvados*, AJDA 2020. 757; TA Montreuil, 3 avr. 2020, n° 20038619; TA Versailles, 3 avr. 2020, n° 2002287; TA Cergy-Pontoise, 9 avr. 2020, n° 2003905; TA Nice, 22 avr. 2020, n° 2001782, *Ligue des droits de l'homme*, AJDA 2020. 819; AJCT 2020. 250, Pratique G. Le Chatelier; et 291, Pratique A. Lami et F. Lombard; TA Paris, 19 mai 2020, n° 2007150/9; TA Marseille, 21 août 2020, n° 2006246).

### 1. Le recours à la « balance des intérêts » dans l'appréciation de l'urgence

Le Conseil d'Etat, plutôt que d'adopter une conception de l'urgence spécifique au contentieux des mesures de police sanitaire en état d'urgence, s'en est fait remis aux modalités classiques de son appréciation, en mettant en œuvre la technique, bien établie, de la « balance des intérêts » qui est affirmée de longue date en référé-suspension (CE 25 nov. 2002, n° 248423, *Ministre de l'équipement, des transports, du logement, du tourisme et de la mer c/ Astoul, Lebon*; AJDA 2003. 1290, note P.-P. Danna; CE, ord., 3 avr. 2006, n° 291023, *SA Placoplatre, Lebon*; AJDA 2006. 795; AJDI 2006. 755, obs. R. Hostiou; JCP Adm. 2006. Actu. 332; v., par ex., en matière sanitaire, CE, ord., 2 avr. 2001, n° 231874, *Communauté d'agglomération de Laval et autres*), mais qui est également mise en œuvre en référé-liberté (v., par ex., CE, ord., 27 nov. 2002, n° 251898, *SCI Résidence du Théâtre, Lebon*; AJDA 2003. 457; D. 2003. 808; RFDA 2003. 386, note Y. Lequette; CE, sect., 11 déc. 2015, n° 395009, *Lebon avec les concl.*; AJDA 2016. 247, chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet;

RFDA 2016. 105, concl. X. Domino). Cette confrontation des intérêts du requérant à l'intérêt général a souvent fermé la porte au contrôle juridictionnel des mesures de police sanitaire.

Durant la phase aiguë de la crise sanitaire, la balance des intérêts a été strictement appliquée, au profit d'un poids plus important accordé à l'intérêt public des mesures prises.

Passée inaperçue, une ordonnance du 24 mars 2020 semble avoir inauguré, pour le référé-liberté, une nouvelle motivation de principe, constituant davantage une synthèse du droit positif qu'une innovation. Elle sera reprise dans de nombreuses décisions postérieures durant la crise sanitaire et met bien en évidence comment l'intérêt public peut venir faire échec à l'urgence invoquée par les requérants: « La circonstance qu'une atteinte à une liberté fondamentale, portée par une mesure administrative, serait avérée n'est pas de nature à caractériser l'existence d'une situation d'urgence justifiant l'intervention du juge des référés dans le très bref délai prévu par les dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Il appartient au juge des référés d'apprécier, au vu des éléments que lui soumet le requérant comme de l'ensemble des circonstances de l'espèce, si la condition d'urgence particulière requise par l'article L. 521-2 est satisfaite, en prenant en compte la situation du requérant et les intérêts qu'il entend défendre mais aussi l'intérêt public qui s'attache à l'exécution des mesures prises par l'administration » (CE, ord., 24 mars 2020, n° 439694). Dans cette décision ayant ouvert le bal d'une série de décisions de rejet, par voie d'ordonnances de tri, de recours en référé-liberté dirigés contre les mesures de confinement, un requérant s'attaquait au décret du 16 mars 2020, en soutenant que la condition d'urgence était remplie, cette décision caractérisant une atteinte grave et immédiate à l'ensemble de ses libertés et, notamment, à sa liberté d'aller et venir. Il soulignait, en outre, que sa liberté de culte était aussi affectée, le décret l'empêchant d'assister à la messe dominicale. Il en allait de même de sa liberté d'entreprendre, l'activité économique des entreprises locataires de locaux dont il est propriétaire et dont il tire l'essentiel de ses revenus ayant été en péril. Estimant les mesures prises par le décret litigieux ni proportionnées ni adaptées, il en a demandé la suspension. Dans cette ordonnance (de tri), le juge des référés a considéré qu'« eu égard, d'une part, aux circonstances exceptionnelles aux vues desquelles le décret contesté a été pris et qui ont conduit le législateur à déclarer, par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, l'état d'urgence sanitaire pour une durée de deux mois et, d'autre part, à l'intérêt public qui s'attache aux mesures de confinement prises, dans le contexte actuel de saturation des structures hospitalières, la condition d'urgence requise par l'article L. 521-2 du code de justice administrative n'est pas remplie ». Quelques jours plus tard, d'autres ordonnances de tri suivront dans le même sens, avec une motivation identique ou similaire, le juge des référés mettant toujours en évidence l'intérêt public du confinement lié à la saturation des structures hospitalières (CE, ord., 24 mars 2020, n° 439695; CE, ord., 31 mars 2020, n° 439839; CE, ord., 14 avr. 2020, n° 439922; CE, ord., 16 avr. 2020, n° 440060; CE, ord., 20 avr. 2020, n° 440119; CE, ord., 28 avr. 2020, n° 440148;

CE 30 avr. 2020, n° 440267). En référé-suspension, le juge des référés du Conseil d'Etat adoptera une position tout à fait similaire (CE, ord., 22 avr. 2020, n° 439787). Toutefois, même durant la phase critique de la crise sanitaire, le juge des référés du Conseil d'Etat aura parfois à cœur de manifester son exercice d'un contrôle de légalité, en statuant au fond. Ainsi, il décidera de passer outre la supériorité, jusque-là systématiquement opposée, de l'intérêt public sur les intérêts privés, pour statuer sur la légalité des décisions soumises. C'est ce qui a été fait, par exemple, à propos de l'interdiction des déplacements issue du décret du 23 mars 2020 (CE, ord., 4 avr. 2020, n° 439888), jugeant que « l'interdiction de sortir de son domicile, ainsi que les exceptions dont elle est assortie, prévues à l'article 3 du décret du 23 mars 2020, qui sont définies en des termes suffisamment clairs et précis, ne sont pas manifestement contraires au principe, énoncé à l'article L. 3131-15 du code de la santé publique, selon lequel les mesures prescrites doivent être proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances. Elles ne sont pas davantage contraires, en tout état de cause, aux principes de proportionnalité et de nécessité des délits et des peines ».

Après le déconfinement intervenu le 11 mai 2020, outre le fait que les juges des référés vont davantage accepter de statuer au fond, ce qui témoigne en soi d'une moindre importance accordée à la prise en considération de l'intérêt public par rapport aux intérêts privés défendus, la motivation des ordonnances va évoluer, les juges ayant moins systématiquement recours à la motivation évoquée ci-dessus, même si elle n'a pas été abandonnée (v., par ex., CE, ord., 11 juill. 2020, n° 441466; CE, ord., 28 mai 2020, n° 440837). A titre d'illustration, à l'occasion d'un référé-liberté introduit contre le décret du 11 mai 2020 ayant, on s'en souvient, prescrit une interdiction de déplacement au-delà de cent kilomètres, un requérant soutenait que ce décret était illégal car disproportionné, l'urgence à en suspendre l'exécution résultant de l'impossibilité pour lui de se déplacer sur toute l'étendue du territoire national pour s'occuper de sa résidence secondaire sans avoir à recourir à un professionnel. Le Conseil d'Etat soupèsera les intérêts en présence d'une manière plus nuancée que durant la phase de confinement, puisqu'il s'agira désormais d'opérer une « conciliation entre les droits et libertés et l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé ». Ce n'est plus simplement la prééminence de l'intérêt public qui conduit au défaut d'urgence, mais, plus classiquement, selon une motivation plus traditionnelle des ordonnances de référé-liberté, l'absence de « circonstance particulière de nature à justifier une intervention à très bref délai du juge des référés » (CE, ord., 20 mai 2020, n° 440640). Une motivation identique conduira le juge des référés-liberté à rejeter, encore par ordonnance de tri, une requête introduite par une association de forains qui, avec des arguments sérieux (et sans doute moins bourgeois), soutenait que la condition d'urgence était remplie dès lors que les dispositions contestées du décret risquaient d'occasionner inéluctablement des difficultés bancaires, financières et comptables particulièrement prégnantes dues à l'impossibilité d'exercer le métier de forain pendant l'été (CE, ord., 28 mai 2020, n° 440837; v. égal., en outre, CE, ord., 11 juill. 2020, n° 441466).

Mais en dépit de cette motivation révisée des rejets, l'effet du temps ne semble pas avoir conduit le juge administratif à prendre en compte, avec plus de clémence, la situation objectivement urgente des requérants.

## 2. La « balance des intérêts » défavorable aux requérants

En temps normal, en effet, il nous paraît acquis que toutes les situations évoquées par les requérants auraient été jugées urgentes et que, dès lors, la question de la légalité des mesures déferées aurait été examinée.

En effet, même si, comme on l'a dit, la technique de balance des intérêts n'a jamais été absente du référé-liberté, l'examen de la jurisprudence révélait cependant que l'urgence avait tendance à se confondre avec l'atteinte grave et manifeste à une liberté fondamentale, la seconde supposant la première. Comme l'avait relevé la doctrine, « le fait que l'atteinte à la situation de la personne soit grave et immédiate paraît, par principe, de nature à créer l'urgence » (B. Faure, *Le référé-liberté*, J.-Cl. Justice adm., fasc. 51). Dès lors, dans les affaires « covid », si l'urgence a été rejetée par le juge, ce n'est en rien du fait des requérants ou de leur argumentation. Ne pas pouvoir librement circuler, entreprendre, exercer son culte, se réunir ou manifester, d'une manière aussi générale et absolue que celle avec laquelle les mesures de police sanitaire ont été décidées par les différents décrets ou arrêtés édictés depuis le 16 mars 2020, ne peut que caractériser objectivement une urgence pour les requérants.

Mais durant la crise sanitaire, la flagrance et l'importance des libertés affectées n'ont souvent pas suffi à permettre de reconnaître une urgence, telle qu'entendue par la jurisprudence administrative.

Ce qui a abouti à nier la situation d'urgence des requérants, c'est en fait uniquement l'intérêt public attaché au maintien des décisions attaquées et aux buts que celles-ci poursuivaient. Ainsi, c'est l'intérêt public d'éviter une saturation des structures hospitalières qui, le 24 mars 2020, rend non urgente l'atteinte à la liberté de pouvoir assister aux messes (CE, ord., 24 mars 2020, n° 439694). Le 18 mai 2020, l'urgence est au contraire établie, au vu d'une argumentation ayant au fond la même substance que la précédente, « eu égard à l'amélioration de la situation sanitaire ayant justifié le déconfinement » (CE, ord., 18 mai 2020, n° 440366, préc.). Dans l'une et l'autre de ces instances, la situation des requérants était objectivement urgente, les deux ne pouvant jouir d'une liberté fondamentale. Il restait au juge à déterminer quand l'intérêt public devait céder le pas sur les intérêts particuliers.

La plupart des ordonnances rendues ont d'ailleurs adopté une motivation embarrassée, comme pour donner à penser qu'une argumentation encore plus vigoureuse aurait pu renverser dans un sens favorable aux intérêts des requérants la balance des intérêts. Nombreuses sont en effet les ordonnances qui ont adopté une motivation critiquant la substance de la démonstration formulée par les requérants : « Pour justifier de l'urgence

**Après le déconfinement, les juges des référés vont davantage accepter de statuer au fond**



à ordonner la suspension demandée, M. B. *se borne*<sup>1</sup> à soutenir que le décret contesté porte une atteinte grave et immédiate à l'ensemble de ses libertés... ». Cette motivation nous apparaît assez formelle. L'impossibilité de pouvoir exercer un nombre important de libertés était-elle à ce point dépourvue d'évidence qu'elle nécessitait d'autres démonstrations ou fallait-il encore plus d'atteintes à d'autres libertés ?

Au reste, dans le cadre de son appréciation de l'intérêt public, le juge peut se trouver au cœur d'une contradiction. Chargé de contrôler l'administration, il se trouve néanmoins soumis à la conception que cette dernière se fait de l'intérêt public. Si l'on reprend l'exemple de l'ordonnance dirigée contre le premier décret de confinement en date du 16 mars 2020, le juge n'a pas admis l'urgence du référé introduit parce que le confinement – précisément celui qui était attaqué – présentait un intérêt public ou, pour le dire autrement, parce qu'il était nécessaire. Le juge a ainsi fermé, dans un premier temps la porte à la possibilité de contestation légale du confinement parce que, au fond, sa nécessité, découlant de la position adoptée par le gouvernement, était établie. Mais le contentieux de la légalité des décisions de police sanitaire ne porte-t-il pas, précisément, sur l'appréciation de leur nécessité ?

## II - UNE CONCEPTION CRITIQUABLE DE L'OFFICE DU JUGE

Telle qu'assumée par le Conseil d'Etat, cette conception de son office nous paraît discutable. L'application rigoureuse de la jurisprudence classique relative aux articles L. 521-1 et L. 521-2 du CJA a, pour l'heure, trop souvent empêché un contrôle au fond de la nécessité et de la proportionnalité des décisions prises, et il est probable que l'intention du législateur était toute autre.

### A. La question du droit au recours juridictionnel effectif

Certes, le Conseil d'Etat a clairement considéré que les possibilités, ouvertes aux justiciables, de contester les mesures prises en application de l'article L. 3131-15 du CSP par la voie du recours pour excès de pouvoir et surtout des référés, respectaient le droit au recours juridictionnel effectif (CE 22 juill. 2020, n° 440149, préc.), le Conseil constitutionnel jugeant qu'« en matière de privation de liberté, le droit à un recours juridictionnel effectif impose que le juge judiciaire soit tenu de statuer dans les plus brefs délais » (Cons. const. 29 janv. 2015, n° 2014-446 QPC, consid. 8).

Toutefois, et même si la position du Conseil d'Etat ne peut être critiquée dans son principe, l'appréciation de l'effectivité du droit au recours ne peut tenir simplement dans l'existence de procédures. Elle dépend avant tout de leurs conditions. Ainsi, les référés ne peuvent être considérés comme garantissant le droit

au recours juridictionnel effectif que s'ils ouvrent, si ce n'est largement, du moins réellement, la possibilité de contester les mesures de police sanitaire. Une trop grande rigueur du juge des référés revient ainsi, en l'absence d'un autre recours efficace (en l'occurrence le recours pour excès de pouvoir), à fermer la porte de la contestation. Sans même entrer dans l'examen de la (sérieuse) question de savoir si les exigences d'une démonstration d'un doute sérieux sur la légalité (en référé-suspension) et d'une illégalité grave et manifeste (en référé-liberté) sont compatibles avec le droit à un recours juridictionnel effectif, on peut déjà s'interroger sur la seule condition d'urgence.

A cet égard, cette condition, commune aux deux référés mentionnés par l'article L. 3131-18 (et par l'art. 1<sup>er</sup> IV de la loi du 9 juill. 2020), telle qu'elle est appréciée et a été appliquée par le Conseil d'Etat, pose problème. Elle conduit à ce que le rétablissement des libertés éventuellement illégalement bafouées ne puisse intervenir qu'en cas d'urgence très strictement appréciée. Il s'en déduit que les requêtes non urgentes ne peuvent prospérer et que même celles qui le sont pourraient ne pas être examinées, l'intérêt public du maintien de la décision critiquée devant prendre le pas sur les intérêts du requérant. Les instances en référé dans lesquelles étaient en cause des mesures telles que le confinement ou l'interdiction de se déplacer au-delà de cent kilomètres, prises en application de l'article L. 3131-15, ont montré que le défaut d'urgence, apprécié dans toute sa rigueur, conduisait en fait à l'impossibilité pour les justiciables de les contester utilement, car c'est l'intérêt public, et lui seul, effaçant totalement les intérêts privés, qui a conduit au refus du juge de statuer sur la légalité des décisions qui lui étaient soumises.

Peut-on alors sérieusement évoquer l'existence d'un contrôle juridictionnel effectif lorsque l'on constate qu'un contentieux portant sur la nécessité d'une mesure de police et, donc, pour le dire autrement, sur son « intérêt », ne peut être jugé, précisément parce que la décision attaquée est présumée présenter un « intérêt » ? L'intérêt d'une mesure peut-il empêcher ainsi l'examen juridictionnel de son intérêt ? A titre d'illustration, les ordonnances rendues ont empêché toute possibilité d'un débat sur l'adaptation de la règle des « cent kilomètres », au moment du déconfinement, alors même que le ministre de l'intérieur avait indiqué à la télévision que cette règle était « arbitraire ». Si venait, dans les prochaines semaines, à être décrétée une autre mesure de confinement général pour un motif de santé publique, serait-elle ainsi intouchable car l'intérêt public qu'elle présupposera empêcherait toute possibilité de censure ?

Dès lors, il nous semble que le Conseil d'Etat, comme il avait le pouvoir de le faire, puisque les articles L. 521-1 et L. 521-2 du CJA ne définissent pas cette notion, aurait dû, *a minima*, retenir une conception différente de l'urgence dans les référés introduits contre les mesures de police prises durant l'état d'urgence sanitaire.

On pourrait nous objecter, cependant, qu'aucun reproche ne saurait être formulé au Conseil d'Etat d'avoir ainsi jugé les référés introduits exactement comme il statue habituellement sur tous les référés, ne serait-ce que parce que l'équilibre à ce jour trouvé, entre les recours au fond et les référés, a montré son efficacité.

<sup>1</sup> - C'est nous qui soulignons.

Mais, d'une part, il n'est pas certain que les incidents de la vie juridique courante, qui font l'objet des référés habituellement rencontrés, soient tout à fait comparables à la mise en œuvre de mesures de police exceptionnelles, assorties de sanctions pénales sévères, dont certaines ont (et pourraient encore) affecté, non pas une, mais plusieurs libertés fondamentales de toute une population, sur un temps prolongé, sans qu'aucune réparation des préjudices subis ne soit sérieusement envisageable en l'absence de loi (CE 20 oct. 2014, n° 361686, *Société Sopropêche*, Lebon T.; AJDA 2015. 22). A cela s'ajoute le fait que, contrairement aux contentieux habituels, les référés constituent la seule chance pour les requérants de voir d'éventuelles illégalités sanctionnées, compte tenu de l'inefficacité évoquée plus haut du recours pour excès de pouvoir.

D'autre part, l'application de principes insatisfaisants est toujours critiquable, quelle que soit leur ancienneté. Or, il n'est pas impossible que la jurisprudence classique concernant la « balance des intérêts » soit de plus en plus en décalage avec l'exigence légitime d'une soumission effective de l'administration au principe de légalité. N'y a-t-il pas « toujours urgence à suspendre l'application de décisions probablement illégales » (R. Chapus, *Le juge administratif face à l'urgence*, Gaz. Pal. 1985. Doctr. 317)?

Enfin, et peut-être surtout, on peut raisonnablement penser que la garantie qu'a souhaité instituer le législateur, avec l'article L. 3131-18 du CSP (reprise dans la loi du 9 juill. 2020), aurait dû conduire le Conseil d'Etat à concevoir différemment son office.

## B. Référés classiques ou « référés d'état d'urgence sanitaire » ?

On peut se demander si l'article L. 3131-18 et l'article 1<sup>er</sup> IV de la loi du 9 juillet 2020, en disposant que les mesures de police sanitaire prévues à l'article L. 3131-15 du CSP (ou à l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 9 juill. 2020 pour ce qui concerne la sortie de l'état d'urgence sanitaire) « peuvent faire l'objet, devant le juge administratif, des recours présentés, instruits et jugés selon les procédures prévues aux articles L. 521-1 et L. 521-2 du code de justice administrative », n'ont pas en réalité invité le juge à définir, sur des bases totalement nouvelles, son office, en le distinguant des règles et principes applicables en matière de référés.

Toutes les décisions administratives étant susceptibles de relever, par nature et depuis toujours, de l'un ou l'autre des référés évoqués par ces dispositions, la pertinence de la lecture qu'en a faite le Conseil d'Etat, pour qui ces dispositions ne font que rappeler l'état du droit en vigueur (CE 22 juill. 2020, n° 440149, préc.), peut faire débat. En effet, la vocation de la loi n'étant pas de rappeler le droit, mais de l'instituer, on peut légitimement se demander si le législateur n'a pas poursuivi une ambition plus grande, en créant un nouveau « référé d'état d'urgence sanitaire » pour juger de la légalité des mesures attentatoires aux libertés prises dans le cadre de l'article L. 3131-15 du CSP. Un raisonnement similaire vaudrait naturellement pour les mesures prises dans le cadre de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire.

L'enjeu de la réponse à cette question n'est pas mince.

Considérer simplement, à l'instar du Conseil d'Etat, que des recours en référés classiques sont possibles contre les décrets et arrêtés préfectoraux revient à soumettre les requêtes aux régimes restrictifs de ces procédures, notamment pour ce qui concerne l'existence et l'appréciation de la condition d'urgence, mais aussi pour ce qui concerne la nécessité d'une démonstration d'une illégalité grave et manifeste en référé-liberté. A l'inverse, considérer l'article L. 3131-18 comme instituant des nouveaux référés change la donne. Les référés d'état d'urgence sanitaire ne seraient pas des référés de droit commun mais des référés spécifiques, entrant cependant dans le moule procédural fixé par les articles R. 522-1 à R. 523-3 du CJA, dans lequel les nouveaux référés se fondraient. Mais le juge serait émancipé des drastiques conditions de fond posées par les articles L. 521-1 et L. 521-2.

Le Conseil d'Etat a retenu la première option. Plusieurs arguments permettaient, à nos yeux, de retenir la seconde.

D'abord, dans l'intention du législateur, l'instauration de mesures aussi graves que celles susceptibles d'être prises en vertu de l'article L. 3131-15 du CSP impliquait, de manière intimement liée, l'existence d'une protection juridictionnelle proportionnée. C'est au demeurant tout le sens des propos du Premier ministre qui avait évoqué l'existence d'un « contrôle renforcé du juge » en face de pouvoirs renforcés de l'administration. « Bien entendu, nous nous cantonnerons à l'objectif de santé publique et de restrictions temporaires que nous nous sommes fixé, à l'exclusion de tout autre, et nous placerons les mesures que nous prendrons sous le contrôle renforcé du juge – par le biais d'un référé sous quarante-huit heures – et du Parlement » (séance AN, 21 mars 2020). On imagine bien que le débat parlementaire aurait pris une autre tournure s'il avait été indiqué à la représentation nationale que l'exercice de pouvoirs exceptionnels n'aurait que très peu de chances d'être examiné par le juge, compte tenu des conditions drastiques dans lesquelles l'urgence est appréciée en référé et de la nécessité pour les requérants de devoir démontrer la commission, non d'une simple illégalité, mais d'une illégalité grave et manifeste. Or, ce qui a été « vendu » aux parlementaires, c'est la garantie que les mesures prises seraient toutes susceptibles d'être jugées, à bref délai (le « contrôle renforcé »), et non que la plupart ne pourrait l'être, en quelque sorte, par définition, tout simplement parce que l'urgence, appréciée dans les conditions du droit commun, freinerait le juge dans l'examen de leur légalité, ce qui caractérise, au contraire, un contrôle étroit.

La deuxième raison tient dans l'existence même de l'article L. 3131-18 du CSP. Pourquoi prévoir la possibilité de mettre en œuvre des procédures contentieuses, alors que cette possibilité préexistait? L'effet utile de ces dispositions ne tient-il pas dans la considération qu'en réalité, l'article L. 3131-18 du code ne s'est pas borné à procéder à un simple rappel de l'existence de voies de recours, au demeurant bien ancrées, mais d'instituer des procédures autonomes? C'est sans doute de cette manière que l'on doit aussi entendre les propos du Premier ministre qui a, selon nous, fait allusion à un nouveau recours (« nous placerons les mesures que nous



prendrons sous le contrôle *renforcé* du juge – par le biais d'un référé sous quarante-huit heures»). Bien plus, la rédaction même de l'article L. 3131-18 milite en ce sens, puisque celui-ci ne dispose pas, contrairement à ce qu'a retenu le Conseil d'Etat dans son ordonnance du 22 juillet 2020, que les mesures peuvent faire l'objet des référés des articles L. 521-1 et L. 521-2 du CJA, mais que les recours «sont présentés, instruits et jugés selon les procédures prévues aux articles L. 521-1 et L. 521-2 du code de justice administrative». Cette nuance précautionneuse de rédaction est importante. Elle témoigne d'une volonté de soumettre le parcours de la requête, de sa présentation au jugement, au régime procédural des référés tel que fixé par les articles R. 522-1 à R. 523-3 du CJA, et de permettre le prononcé des mesures prévues par les articles L. 521-1 et L. 521-2 du CJA. Mais l'article L. 3131-18 ne renvoie pas de manière globale au régime général de ces référés. Il est ainsi probable que le CSP n'a imposé aucune condition d'urgence et qu'en tout état de cause, la rédaction de l'article L. 3131-18 impliquait que le juge définisse, sur des bases nouvelles, la notion d'urgence, en période de crise sanitaire.

Enfin, on l'a dit, l'instauration d'une procédure déconnectée du régime général des référés, tel que dégagé par la jurisprudence, notamment pour ce qui concerne l'urgence, permettrait, avec davantage de certitude, de garantir le droit au recours effectif institué par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. L'inefficacité du recours pour excès de pouvoir, ajoutée à la mise en œuvre de la condition d'urgence en référé aboutit alors à l'insaisissabilité par le juge d'un nombre important de mesures prises. Et comme nous l'avons vu plus haut, l'observation des instances jugées confirme bien ce point.

Dès lors, le Conseil d'Etat pourrait avoir inexactement interprété son office. Il devait (et doit) sans doute statuer dans le cadre de référés différents de ceux figurant dans le CJA, en faisant abstraction des exigences strictes des procédures classiques, telles que la jurisprudence les a conçues.

On pourrait même s'interroger sur la constitutionnalité de l'interprétation que le Conseil d'Etat a donné à ces dispositions régissant son office. En effet, dans sa décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020, appréciant la constitutionnalité du dispositif prévu à l'article L. 3131-15 du CSP, le Conseil constitutionnel a estimé que le législateur avait procédé à une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé et le respect des droits et libertés, puisque le dispositif prévoit que «Le juge est chargé de s'assurer que ces mesures sont adaptées, nécessaire et proportionnées à la finalité qu'elles poursuivent». Non seulement, il n'est fait aucune référence aux référés-suspension et liberté dans cette motivation, mais, surtout, la mission assignée au juge a été comprise par le Conseil constitutionnel comme pleine et entière, ou pour le dire autrement comme «renforcée». La Haute Instance aurait-elle admis la constitutionnalité du dispositif qui lui était soumis, si le juge avait été chargé par le législateur, d'un contrôle juridictionnel des mesures de police uniquement en cas d'extrême urgence et uniquement en cas de violation grave et manifeste du droit? Certes dans sa décision n° 2020-803 DC du 9 juillet 2020, relative à la

loi organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire, le Conseil constitutionnel évoquera cette fois-ci les référés. Mais, d'une part, rien dans cette mention n'établit pas l'existence d'un alignement des référés d'état d'urgence sanitaire sur le régime général des référés, d'autre part, cette mention ne remet en rien en cause l'exigence constitutionnelle, relevée par le Conseil constitutionnel, que le contrôle juridictionnel soit étendu et systématique, ce qui paraît peu compatible avec le filtre de l'urgence et l'exigence, en référé-liberté, d'une violation grave et manifeste du droit.

Il n'est d'ailleurs pas impossible que la haute instance ait eu pleinement conscience de cette problématique générale. Saisi, en effet, d'un recours tendant à la suspension de l'exécution de dispositions réglementaires prises en application de l'article L. 3131-15 du CSP, le Conseil d'Etat n'examinera pas l'argument selon lequel l'article L. 3131-18 du CSP a «implicitement mais nécessairement institué une présomption d'urgence à obtenir, par la voie du référé de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire». Cette affaire est une des très rares, durant la période de confinement, à avoir été rejetée «sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la condition d'urgence» (CE, ord., 23 avr. 2020, n° 440152). Hasard ou évitement? En tout cas, le Conseil d'Etat n'a pas répondu à ce moyen très sensible.

Le chemin choisi par le Conseil d'Etat n'est pas anodin. En interprétant de la sorte les dispositions de l'article L. 3131-18 du CSP, il s'est exonéré de la responsabilité, que le législateur nous semble lui avoir confiée, de statuer systématiquement, à bref délai, sur la légalité des mesures prises en application de l'article L. 3131-15 du CSP. Et l'expérience aura montré que ce choix peut conduire en effet à ce que le regard porté sur la légalité de nombreuses mesures prises par l'Etat soit réduit à peu de choses.

Au terme de cette brève étude d'étape, car l'histoire est encore en train de s'écrire, on ne peut manquer d'insister sur la nécessité que le juge des «référés d'état d'urgence sanitaire» fasse évoluer son office et qu'il assume pleinement la mission que le législateur semble lui avoir confiée. Il peut le faire en interprétant avec exactitude les dispositions de l'article L. 3131-18 du CSP ou en adaptant sa jurisprudence classique relative au référé-suspension ou au référé-liberté. Cela reviendrait au même. Il n'est en effet pas normal, dans une démocratie libérale moderne, qu'une juridiction suprême, pourtant spécifiquement investie par le législateur, ait refusé d'entreprendre l'examen de la légalité d'un nombre important de mesures susceptibles d'atteindre, de manière aussi exceptionnelle qu'inédite, un nombre considérable de nos libertés. A défaut, le Conseil d'Etat prendrait le risque de refaire surgir les questions qui fâchent: celle liée à sa composition et celle relative à la pérennité de la conception française de la justice administrative selon laquelle «juger l'administration, c'est encore administrer».