



L'urgence

Jean-Marie Pontier

► To cite this version:

Jean-Marie Pontier. L'urgence. La Semaine Juridique. Administrations et collectivités territoriales, 2012. hal-02119717

HAL Id: hal-02119717

<https://amu.hal.science/hal-02119717>

Submitted on 4 May 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'URGENCE

par

Jean-Marie Pontier

Professeur à l'Ecole de Droit de la Sorbonne (Université de Paris I)

Notre temps ne serait-il pas le temps de l'urgence, dans le sens que celle-ci serait l'un des qualificatifs qui peuvent être donnés à notre époque ?

L'urgence paraît irriguer nos activités comme celles de l'administration, les interventions comme les procédures. Certes chacun se souvient des célèbres conclusions de Romieu sur TC 2 décembre 1902, Société immobilière de Saint-Just, dans lesquelles, s'interrogeant sur les conditions de l'exécution forcée, le commissaire du gouvernement déclarait que l'une des hypothèses dans lesquelles cette dernière est possible est celle de l'urgence, avec cette formule et l'image retenues par tous : « il est de l'essence même du rôle de l'administration d'agir immédiatement et d'employer la force publique sans délai ni procédure, lorsque l'intérêt immédiat de la conservation publique l'exige ; quand la maison brûle, on ne va pas demander au juge l'autorisation d'y envoyer les pompiers ». Mais depuis cette date l'urgence semble avoir gagné de nouvelles terres, elle semble faire partie constitutive de nos agissements.

A la date où s'exprime Romieu, l'urgence est essentiellement dans l'action administrative. Non que cette notion ait été totalement absente du contentieux, mais elle n'y avait qu'une place réduite, la justice se caractérisant, en ce temps-là, par une certaine lenteur, dont on ne se plaignait pas encore beaucoup. L'urgence occupe désormais une place importante dans le contentieux, les procédures dites d'urgence connaissent un succès qui non seulement ne se dément pas mais s'accroît avec le temps. La doctrine s'est donc aussi intéressée à l'urgence (V. notamment P.-L. Frier, L'urgence, LGDJ 1987).

Le temps est précisément le point commun, et le seul, entre toutes les catégories d'urgence que l'on peut recenser : il s'agit d'aller vite, comme si le temps nous manquait, nous ne supportons plus que des décisions de justice prennent plusieurs années pour être rendues et, même avec la réduction, parfois spectaculaires, des délais de jugement depuis quelques années, les parties ont tendance à recourir aux procédures d'urgence pour faire constater et même si possible régler (ce que croient et espèrent certains) leur problème. Ce trait est communément répandu dans nos sociétés, et le droit n'y échappe pas plus que les autres domaines, même si certains auteurs doutent, au-delà des apparences, que tout aille « de plus en plus vite » (V. la « théorie de l'accélération sociale » de H. Rosa, Accélération, La Découverte, 2010).

L'urgence a ainsi, aujourd'hui, un double pôle, celui de l'action administrative et celui du contentieux, mais, en même temps, on peut s'interroger sur la complexification de l'urgence.

I – LE DOUBLE PÔLE DE L'URGENCE

On peut parler d'un double pôle de l'urgence en ce sens qu'aujourd'hui à la fois l'action administrative mais également l'action contentieuse peuvent être commandées par l'urgence.

1 – Le pôle de l'action administrative

L'action administrative s'inscrit – en principe – dans la permanence et non dans la contingence. C'est pourquoi la notion d'urgence est *a priori* assez largement étrangère à l'administration, qui a normalement pour elle le temps. Les auteurs et les critiques, qu'ils soient essayistes ou auteurs de romans ou de pièces de théâtre, ne se sont pas privés de critiquer ce « temps » de l'administration, laquelle ne se sentait guère « prise par le temps », comme si elle avait l'éternité devant elle. Ce temps-là, justement, est révolu, l'administration est saisie, comme les autres institutions, comme les autres acteurs, par l'impératif d'avancer, d'aller vite, de prendre en compte l'urgence.

Rappelons, pour ne plus avoir à y revenir, que notre Constitution elle-même consacre, sinon le terme, du moins la notion d'urgence, puisque, dans le cadre de l'article 16 de la Constitution, le président de la République peut prendre les mesures exigées par les circonstances en cas de menace « grave et immédiate » sur les institutions de la République, sur l'indépendance de la nation, sur l'intégrité de son territoire ou sur l'exécution de ses engagements internationaux, ce qui est une manière de parler de l'urgence. La Constitution prévoit également une « procédure accélérée » d'adoption des lois (article 45), et l'on parle de la « déclaration de l'urgence » par le gouvernement (entre 20% et 25% des lois sont adoptées après la déclaration de l'urgence mais, en 2001-2002, ce pourcentage était monté jusqu'à 45%).

Le législateur a prévu, par une loi de 1955, la possibilité de mettre en œuvre un « état d'urgence », qui a pour effet, lorsqu'il est constaté, de donner des pouvoirs accrus aux autorités administratives, spécialement en matière de police, ce régime de l'état d'urgence, assez flou d'ailleurs, et que l'on croyait relégué aux oubliettes de l'histoire après sa mise en application dans la période troublée des années 60, ayant été mis de nouveau en œuvre en 2005 à la suite des émeutes dans certaines banlieues.

Si l'on s'en tient à l'action administrative, les occasions, ou les justifications, pour l'administration, d'intervenir en invoquant l'urgence – ce qui signifie concrètement, le plus souvent, pour l'administration, ne pas respecter les règles de forme, voire de fond, habituellement exigées – ne manquent pas, le juge comme le législateur ayant prévu de nombreuses hypothèses dans lesquelles, du fait de l'urgence, l'administration est déliée d'un certain nombre d'obligations qui pèsent sur elle en temps normal.

L'hypothèse la plus classique est sans doute est celle des « circonstances exceptionnelles », dont le juge a toujours admis qu'elles habilitaient l'administration à intervenir sans respecter les règles de protection des citoyens et des agents, en vue de sauvegarder l'intérêt public. La seule question, mais elle est évidemment fondamentale, est de savoir ce que sont ces circonstances exceptionnelles qui affranchissent l'administration du respect des règles. Le législateur s'est bien gardé, sauf cas particulier, de définir ces « circonstances » pour éviter le piège de critères trop précis, laissant au juge le soin de se prononcer au cas par cas. Il n'y a pas lieu de revenir sur cette jurisprudence, plus abondante qu'il ne pourrait y paraître, et qui concerne aussi bien des événements d'origine naturelle (calamités publiques telles que des inondations catastrophiques, ou encore des éruptions volcaniques, réservées – pour l'instant – aux territoires français situés outre-mer) que des événements de nature anthropique (ils ne manquent pas tout au long de l'histoire, des guerres aux crises en passant par des grèves de grande ampleur ou le blocage du fonctionnement des institutions).

Depuis la loi du 11 juillet 1979 (complétée par des lois du 17 janvier 1986 et du 17 mai 2011) un certain nombre d'actes administratifs (définis par catégories) doivent être motivés. Mais l'exigence de motivation pour les actes devant être motivés n'est pas requise dans trois cas de figure, dont « l'urgence absolue » (laquelle est rarement admise par le juge : Cf. son rejet dans CE sect. 13 janvier 1988, Albina, req. n° 65-856).

Dans l'action administrative l'urgence est passée progressivement et presque insidieusement de circonstances anormales, inhabituelles, à des situations courantes, le législateur ayant reconnu un pouvoir d'intervention aux autorités administratives dans des situations où « l'urgence » prend une place de plus en plus considérable. Prenons-en quelques exemples, sans pour autant être exhaustifs.

Tel est tout d'abord le cas de la police des étrangers. En ce domaine les lois se sont succédé à une cadence rapide, voire accélérée, les pouvoirs publics cherchant à endiguer le flot des étrangers pénétrant sur le territoire français, de manière régulière ou irrégulière, et cherchant à expulser ou, plus souvent, à refouler des étrangers, les associations de défense de ces derniers dénonçant le caractère démagogue et/ou électoraliste de telles mesures. Quoi qu'il en soit de ces appréciations, le fait est que le législateur a donné à l'administration des pouvoirs à l'administration en ce domaine en se fondant largement sur la notion d'urgence, et le juge administratif, saisi de recours de plus en plus nombreux, a à se prononcer, sans avoir toujours les moyens d'apprécier véritablement cette notion, sur l'urgence invoquée par l'administration.

Un deuxième cas de figure d'intervention administrative sur le fondement de l'urgence est celui des calamités publiques, représentées par les événements naturels catastrophiques de tous ordres qui peuvent se produire, qu'il s'agisse des inondations (risque de loin le plus fréquent dans notre pays), des tempêtes et tornades, des glissements de terrain, des événements liés à la sécheresse, etc. Le législateur a prévu depuis longtemps des « secours d'urgence », voire « d'extrême urgence » à mettre en œuvre, de la part des préfets. L'idée de base, dans de telles situations, est qu'avant tout examen des causes et des règles à faire jouer, il convient de porter assistance à la population, ce qui est une des missions les moins contestables de la puissance publique.

Un troisième cas de figure est celui des « plans » d'urgence qui sont prévus dans plusieurs domaines. Il en existe de toutes sortes, qui vont des plans d'urgence décidés par les pouvoirs publics en période hivernale en cas d'annonce de chute de neige aux plans de sauvetage des collections, comme celui qui a été décidé par la BNF, en passant par les plans d'urgence dans les hôpitaux ou encore les plans d'urgence interne dans les installations nucléaires de base (INB). Dans tous les cas ces plans sont destinés à prévenir des conséquences graves, voire catastrophiques, d'un certain nombre d'événements qui peuvent se produire. Ils consistent en des mesures spécifiques destinées à parer à un danger susceptible de survenir, et à la nécessité, dans ce cas, d'agir vite.

2 – Le pôle du contentieux

Comme l'écrit J. Waline, « Le talon d'Achille de la procédure administrative contentieuse – et, partant, de son efficacité – était certainement l'insuffisance des pouvoirs du juge confronté à l'urgence de certaines situations » (Droit administratif 23^{ème} éd, § 663, p. 648). En d'autres termes il ne suffit pas d'obtenir, un jour, une décision en sa faveur, si elle est trop tardive. La lenteur de la justice décourage les plaideurs, elle explique le recours qui s'est développé (lorsqu'il est possible, l'administration, qui s'est longtemps vu refuser tout recours à l'arbitrage, se voyant de plus en plus souvent reconnaître cette possibilité) à l'arbitrage, dont le principal intérêt est la rapidité.

Le juge administratif n'a jamais ignoré l'urgence, mais il l'utilisait de manière plus que modérée, les conditions posées pour obtenir une décision dans le cadre de ces procédures (notamment le sursis à exécution, le « constat d'urgence » étant, lui, plus facile à obtenir) étant si strictes que peu de demandes étaient acceptées, et ces procédures occupaient une place modeste dans le contentieux.

Il n'en est plus ainsi sous l'influence du droit communautaire relayé par le législateur. Le terme de « référé » résume les procédures pouvant être actionnées par les requérants. La loi du 30 juin 2000 a institué un juge des référés et trois référés, le référé suspension, le référé liberté – de plus en plus utilisé – et le référé conservatoire.

L'urgence est devenue une notion clé, puisqu'elle s'est substituée, dans le référé suspension, à la condition, difficile à satisfaire, du préjudice irréparable (ou difficilement réparable, ce qui était une faible atténuation de l'exigence). L'urgence justifie que soit prononcée la suspension d'un acte administratif lorsque l'exécution de celui-ci « porte atteinte, de manière suffisamment grave et immédiate, à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre ». Cette urgence peut constamment faire l'objet d'une nouvelle appréciation si un fait nouveau se produit.

Une autorité administrative, le préfet, dispose d'une voie de recours particulière pour exercer le contrôle de légalité, que l'on qualifie de déféré préfectoral. Le préfet peut demander au juge la suspension d'un acte d'une autorité décentralisée. Et, si cet acte « est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle », la suspension est prononcée dans les quarante-huit heures. On qualifie souvent ce déféré de déféré accéléré ou de déféré d'extrême urgence.

Le mot même d'urgence ne figure pas dans le référé liberté, mais est sous-jacent : dès lors qu'une liberté fondamentale fait l'objet d'une « menace grave et manifestement illégale » de la part de l'administration ou d'un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public – avec, naturellement, la question, mais qui est autre, de savoir quand y a-t-il liberté fondamentale – le juge des référés peut ordonner toutes les mesures nécessaires à la sauvegarde de cette liberté. La nature même de la liberté en cause (« fondamentale ») implique que des mesures soient prises rapidement pour mettre fin à l'atteinte qui lui est portée, d'où l'existence de cette procédure d'urgence.

L'urgence est explicitement requise, enfin, dans le cadre de la troisième procédure, celle du référé conservatoire, le juge des référés pouvant, en cas d'urgence, et même en l'absence de décision administrative préalable, ordonner « toutes mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative ».

Une autre procédure d'urgence, qui connaît un succès remarquable, est celle du « référé précontractuel », procédure rapide et efficace pouvant être engagée par une personne ayant intérêt à conclure le contrat (ou le représentant de l'Etat) en vue d'obtenir le respect des exigences de publicité et de mise en concurrence dans la formation d'un contrat administratif (cette procédure a donné lieu à une abondante littérature ; V. entre autres P. Cassia, *Pratique des référés précontractuels*, Litec 2008). Le succès a été tel, d'ailleurs, que le juge administratif a été amené à en freiner l'expansion.

II – LA COMPLEXIFICATION DE L'URGENCE

Dans les procédures d'urgence au contentieux, la notion d'urgence « simple », si l'on peut dire, est appréciée par le juge en fonction des circonstances, suivant la méthode habituelle du juge administratif, et l'on ne saurait parler de complication ou de complexification dans ce cas. En revanche cette complexification apparaît à travers, d'une part, l'avènement de degrés dans l'urgence, d'autre part l'opposition éventuelle entre deux urgences.

1 – Les degrés de l'urgence

Il peut paraître étrange, *a priori*, que puisse exister une « hiérarchie » des urgences : ou bien il y a urgence, ou bien celle-ci n'existe pas, semble indiquer le bon sens. Et cependant

c'est bien ce à quoi l'on assisté depuis quelques années avec les notions d'extrême urgence et d'urgence absolue. Les hommes politiques, et d'autres, ont tendance à utiliser facilement de tels qualificatifs. Ainsi, en matière d'intervention humanitaire, un ancien ministre des affaires étrangères a parlé de « morale de l'extrême urgence ». Dans un discours prononcé à Toulon le 1^{er} décembre 2011 le président de la République a déclaré que « la réforme du financement de notre modèle social est devenue une urgence absolue ». Ces formules n'ont pas de contenu juridique, mais le droit, lui aussi, connaît de telles extensions de l'urgence.

La notion d'extrême urgence est consacrée par divers textes. Citons-en, sans être exhaustif, trois exemples. Le premier est celui du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Deux dispositions prévoient une procédure d'extrême urgence. L'article L. 15-6 prévoit que lorsque l'expropriation pour cause d'utilité publique rend nécessaire l'exécution immédiate de travaux intéressant la défense nationale dont l'utilité a été régulièrement déclarée, l'autorisation peut être donnée à l'administration de prendre possession des propriétés privées concernées. L'article L. 15-9 prévoit l'hypothèse de l'extrême urgence pour la construction d'autoroutes, de routes express, de routes nationales, de voies de chemin de fer, d'oléoducs, de voies de tramways ou de transport en commun en site propre (ces deux derniers cas ayant été rajoutés par la loi « Grenelle II » du 12 juillet 2010).

Le code du travail prévoit que certaines obligations pesant sur l'employeur ne s'appliquent pas en cas de travaux d'extrême urgence dont l'exécution immédiate est nécessaire pour prévenir des accidents graves et imminents ou organiser des mesures de sauvetage (article L4532-17).

Enfin, dans le cas d'hospitalisation psychiatrique, plus spécialement dans l'hypothèse d'hospitalisation à la demande d'un tiers (HDT), la décision d'hospitalisation peut être effectuée, en cas de péril imminent pour la santé du malade, au vu d'une demande d'admission d'un certificat médical d'extrême urgence (art. L. 3212-3 du code de la santé).

Quant à l'urgence absolue elle se retrouve surtout dans le droit des étrangers. L'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée prévoit la possibilité d'expulsion en urgence absolue d'un étranger si cette expulsion « constitue une mesure impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou pour la sécurité publique ». Et l'urgence absolue est également, si elle est constatée par le juge, une justification de l'absence de motivation.

Ces urgences aggravées permettent de raccourcir les délais (pour l'expropriation, l'HDT et l'expulsion d'étrangers) et d'éviter certaines exigences procédurales (l'exigence de motivation dans le cas des expulsions). Plus encore que l'urgence, ces urgences aggravées font discussion, et le juge administratif se trouve nécessairement en première ligne pour apprécier le bien fondé du recours à de telles procédures.

2 – Les conséquences de la multiplication des procédures d'urgence

La multiplication des procédures d'urgence a pour effet de changer les méthodes du juge. En effet, celui-ci est confronté à des cas de figure autrefois inconnus, notamment en ce qui concerne, d'une part, l'approche qui peut devoir être *ex ante*, d'autre part, la nécessité de devoir évaluer deux urgences l'une par rapport à l'autre.

L'intervention traditionnelle du juge, qu'il s'agisse de l'annulation ou de la responsabilité, est une approche qui, presque par définition, est postérieure à la décision ou à l'action : l'administration prend une décision qui est ensuite contestée, ou se livre à un agissement qui donne lieu à une demande de plein contentieux. Dans le cas du référé précontractuel, les auteurs relèvent tous que le juge intervient préventivement, avant que le contrat ne soit conclu. Le juge n'examine plus rétrospectivement l'administration, avec le recul qui est en même temps distanciation et garantit semble-t-il l'impartialité, mais avant que la décision ne soit prise, ce qui implique une évaluation plus délicate. Même si le contrôle

effectué par le juge semble être d'abord formel, en ce sens que ce dernier vérifie dans quelle mesure les conditions de publicité et de concurrence ont ou non été respectées, il ne peut jamais s'en tenir à des conditions de forme, le contrôle est toujours une appréciation. En application des textes on peut aussi rencontrer la situation un peu étrange d'un cumul d'urgences (dans le droit des étrangers, par exemple, avec l'expulsion d'un côté, la motivation de l'autre).

Par ailleurs, l'urgence administrative peut s'opposer à l'urgence des procédures d'urgence : les développements qui précèdent montrent en effet qu'il y a bien deux catégories d'urgence, l'une qui est reconnue traditionnellement à l'administration pour satisfaire l'intérêt général, même si c'est au prix du non respect de certaines procédures, l'autre qui est consacrée au profit des citoyens ou, plus généralement, des requérants, et qui consiste en des procédures spécifiques organisées devant le juge pour obtenir rapidement une décision provisoire. Un film très célèbre était intitulé « Kramer contre Kramer ». De même, ici, l'opposition qui vient d'être citée pourrait être résumée par la formule « urgence contre urgence », l'urgence qui ressort de la mise en œuvre d'une procédure d'urgence – notamment le référé liberté – et l'urgence qu'invoque l'autorité administrative en s'appuyant sur un texte ou sur la jurisprudence des circonstances exceptionnelles. L'affaire rendue par le Conseil d'Etat le 28 octobre 2011 et dont il a été rendu compte dans cette revue le montre bien : dans le cadre d'un référé liberté le juge a admis que le préfet a pu s'appuyer sur l'exception prévue par la loi du 12 avril 2000 pour ne pas respecter les garanties prévues par celle-ci.

Notion complexe, protéiforme, l'urgence est sous-jacente aux relations entre l'administration et les personnes privées, elle est de plus en plus invoquée par ces dernières pour obtenir du juge une décision provisoire en leur faveur. L'obligation dans laquelle il se trouve de statuer sur des questions relatives à l'urgence fait de plus en plus du juge administratif, non plus seulement un juge mais un régulateur social.