



**HAL**  
open science

# Les principes d'un droit constitutionnel jurisprudentiel d'exception A propos des décisions du Conseil constitutionnel sur l'état d'urgence sanitaire

Xavier Magnon

► **To cite this version:**

Xavier Magnon. Les principes d'un droit constitutionnel jurisprudentiel d'exception A propos des décisions du Conseil constitutionnel sur l'état d'urgence sanitaire. *Actualité juridique Droit administratif*, 2020. hal-02940909

**HAL Id: hal-02940909**

**<https://hal.science/hal-02940909>**

Submitted on 16 Sep 2020

**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.

Les principes d'un *droit constitutionnel jurisprudentiel d'exception*  
A propos des décisions du Conseil constitutionnel sur l'état d'urgence sanitaire

Xavier Magnon  
Professeur de droit public  
Aix Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour,  
CNRS, DICE, ILF, Aix-en-Provence, France

Des deux décisions que le Conseil constitutionnel a rendu sur l'état d'urgence sanitaire, deux formules peuvent être retenues. Elles sont susceptibles d'alimenter les *scenarii* d'une paranoïa constitutionnelle à la hauteur de l'inquiétude que peut susciter l'épidémie qui a justifié cet état d'urgence, même s'il s'agit d'une inquiétude tout autre :

- « compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, il n'y a pas lieu de juger que cette loi organique a été adoptée en violation des règles de procédure prévues à l'article 46 de la Constitution » (n° 2020-799 DC du 26 mars 2020, *Loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19*, § 3) ;
- « la Constitution n'exclut pas la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence sanitaire. » (n° 2020-800 DC du 11 mai 2020, *Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions*, § 6, formule déjà utilisée à propos de l'état d'urgence, voir par exemple : n° 2016-536 QPC du 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme [Perquisitions et saisies administratives dans le cadre de l'état d'urgence]*, cons. 5).

Avant de poursuivre, rappelons simplement que, dans la première décision, le délai imposé par la Constitution pour l'adoption des lois organiques a été méconnu et que, dans la seconde décision, il semble pour le moins problématique qu'il existe, en dehors des régimes d'exception explicitement prévus par la Constitution (art. 16 et 36 de la Constitution), d'autres régimes, implicites, de dérogation au droit commun constitutionnel. Sur le premier point, rien dans la Constitution ne permet de déroger à la Constitution « dans des circonstances particulières » ; sur le second, la dérogation à la Constitution par la loi, sans habilitation constitutionnelle expresse, a de quoi froisser tous les défenseurs des valeurs de l'État de droit. Ainsi, avec ces formules, lapidaires, sont validées deux violations de la Constitution.

Pour mieux saisir ce que ces énoncés impliquent, il convient de les reformuler d'une autre manière, en préservant leur signification tout en les portant à un plus haut degré de généralité. Deux énoncés peuvent être alors proposés :

- « compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, il n'y a pas lieu de juger que la Constitution a été méconnue » ;
- « ce qui n'est pas exclu par la Constitution est permis ».

La combinaison de ces deux formules permet de *tout* justifier, qu'il s'agisse de valider une irrégularité par des circonstances particulières ou d'autoriser un comportement qui n'est pas,

explicitement, rajoutons ici cet adverbe, exclu par la Constitution. La première justification des méconnaissances de la Constitution est *externe* à la Constitution, c'est un événement particulier qui justifie la violation, elle est donc *factuelle*, et elle a une *portée générale*, elle peut concerner la violation de n'importe quelle disposition constitutionnelle ; la seconde est *interne* à la Constitution, c'est elle qui n'exclut pas un comportement, elle a donc une *portée limitée* à ce qui n'est pas interdit par celle-ci. Telle est la magie d'un *droit constitutionnel jurisprudentiel d'exception* que de *permettre de tout valider en dehors de la Constitution*.

Une illustration, de la résolution possible d'une question de régularité constitutionnelle à partir de ces formules : la loi peut-elle permettre aux parents d'abandonner leurs enfants sur le bord de l'autoroute au moment de partir pour les vacances d'été après le confinement ? Le *droit constitutionnel jurisprudentiel d'exception* est clair, quoique radical : « compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, il n'y pas lieu de juger que l'abandon d'enfant... méconnaît la Constitution » ou « la Constitution n'exclut pas la possibilité pour le législateur de prévoir l'abandon d'enfants ». La situation relève bien de circonstances particulières, le choc psychologique post-confinement, et la Constitution n'interdit pas explicitement l'abandon d'enfant, elle l'autorise donc.

Les plus optimistes diront : « tant que ce n'est que l'exception... ». Qu'ils aient raison.