

QUELS RÉFÉRÉS POUR QUELS POUVOIRS ? LE RÉFÉRÉ-LIBERTÉ, LA NOTION DE LIBERTÉS FONDAMENTALES, LE RÉFÉRÉ-SUSPENSION

Par

Jean-Claude RICCI
Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III
Directeur de l'IEP d'Aix

Le juge administratif a longtemps et souvent été déclaré intellectuellement et culturellement inapte à aller vite. Le temps du juge aimait-on à dire n'est pas celui de la vie et l'administration a, devant elle, l'éternité. Désormais avec les procédures, nouvelles ou renouvelées, de référé, le juge administratif possède les moyens de démentir cette conception de son rôle. Il convient de rappeler qu'il existe un grand nombre de référés et que ceux-ci se rangent en deux groupes, les uns sont simplement des procédures rapides ou accélérées parce qu'il n'y a pas lieu de mettre trop de temps pour statuer, ce référés-là ne sont pas soumis à la condition d'urgence, les autres sont des référés proprement dominés par l'exigence d'une urgence.

Parmi ces référés urgents, deux retiendront ici l'attention, un référé « relooké », le **référé-suspension**, héritier du célèbre et décrié « sursis à exécution », et un référé nouveau, le **référé-liberté**.

On rappelle tout d'abord, l'essentiel de ce que dit le code de justice administrative à propos de chacun de ces référés.

Du référé-suspension, l'article L. 521-1 CJA dit qu'il y a lieu de recourir à cette procédure lorsque, d'une part, « l'urgence le justifie » et que, d'autre part, il existe « un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision » attaquée. Du référé-liberté, on retiendra de l'art. L. 521-2 du même code qu'il peut y être recouru lorsque, d'une part, il existe « une demande en ce sens justifiée par l'urgence » et que, d'autre part il est porté « à une liberté fondamentale (...) une atteinte grave et manifestement illégale ». Pour n'avoir plus à y revenir on fera deux observations liminaires.

La première concerne le moment auquel se place le juge pour apprécier la satisfaction, ou non, de la condition d'urgence. Il se place à la date à laquelle il statue (31 octobre 2001, *Dourel*) et non au jour de sa saisine.

Il en va de même, dans le cas du référé-suspension, du Conseil d'État statuant en cassation, et dans le cas du référé-liberté, pour le Conseil d'État statuant par voie d'appel.

La seconde observation est relative à ce que l'on appelle parfois le caractère « finaliste » de l'appréciation de l'urgence. Dans le référé-suspension l'urgence s'apprécie en particulier en fonction des conséquences directes qui résultent

effectivement de la décision ou de la mesure contestée. Au contraire, dans le référé-liberté cette condition d'urgence est analysée à un stade où la décision ou mesure contestée n'a, pour l'heure, produit encore aucun effet.

I - LA CHARGE DE LA PREUVE DE L'URGENCE

Pour déterminer si l'urgence existe vraiment et si donc est justifiée sa saisine, le juge administratif du référé utilise deux voies.

A - La preuve rapportée par le demandeur à l'action

En premier lieu, et c'est la voie principale, le juge applique le principe « *Actori...* ». C'est au demandeur en référé de rapporter la preuve qu'il y a urgence à décider et donc que sa saisine du juge des référés est légitime et fondée. Par là, ce juge est, en même temps, invité à exercer son office. Pour rapporter cette preuve, on imagine aisément que les moyens les plus divers sont susceptibles d'être employés (par exemple en fournissant des chiffres, en établissant une chronologie, en présentant des éléments de lieu, etc.). Toutefois, l'établissement de la réalité de l'urgence ne suffit pas ; il faut encore que, cette urgence étant prouvée, elle ne se heurte pas à certains obstacles. Le plus important d'entre eux résulte de l'attitude même du demandeur en référé. En particulier lorsque celui-ci a beaucoup tardé à saisir le juge, démontrant ainsi qu'il a eu une conception bien tardive de ce qu'il y avait urgence : en ce cas le juge relèvera la contradiction existant entre cette lenteur ou négligence à le saisir et l'invocation du caractère urgent. Il en va de même lorsque l'urgence naît non pas des données de fait et/ou de droit objectives mais de ce que l'abstention ou la négligence du demandeur a fini par rendre urgente une réponse qui ne l'était pas initialement. On connaît cette décision du Conseil d'État relative à une demande de renouvellement de passeport périmé fondée sur l'urgence alors qu'il n'y avait urgence que du fait de la négligence du demandeur à ne pas solliciter en temps utile, compte tenu de la date certaine de la péremption, le renouvellement de celui-ci. En bref, le demandeur ne doit pas, d'une manière ou d'une autre, avoir eu un comportement qui a contribué à faire exister la situation d'urgence ou à l'aggraver.

B - La preuve relevée par le juge lui-même

* Tout d'abord, dans certains cas, le juge relève d'office une « urgence » qu'il déduit de la décision ou du comportement administratif en cause. C'est-à-dire que le juge va, sur la seule base du contenu de la décision, ou de la texture du fait ou comportement, invoqué comme rendant urgente une solution, considérer qu'est constituée cette urgence. C'est particulièrement le cas dans le droit des étrangers, notamment en matière de refus d'enregistrer une demande d'asile territorial (2 octobre 2002, *Hakkar*) ou en cas de décision d'expulsion (26 septembre 2001, *Min. Int. c/ Mesbahi*).

* Ensuite, il arrive que le juge considérera que de l'examen direct de la décision ou du comportement litigieux ressort la preuve du défaut de caractère urgent. Ce qui est spectaculaire en ce cas c'est que le juge pourra opérer spontanément cette constatation alors même qu'il n'est saisi, de la part de l'administration défenderesse, d'aucune demande tendant à lui faire dire qu'il n'y a pas urgence (ainsi, dans le cas d'une sanction disciplinaire infligée à un agent public : 22 mars 2002, *Matelly*).

* Enfin, on a vu un commissaire du gouvernement proposer au Conseil d'État de faire découler l'urgence de pièces versées contradictoirement au dossier de l'instruction alors même qu'elles n'ont point été discutées par les parties (concl. J.-H. Stahl, sur 13 novembre 2002, *Hourdin*).

II - LA NOTION D'URGENCE

Il convient tout d'abord de rappeler ici combien toute systématisation en cette matière rencontre très vite sa limite dans la mesure où tout est affaire d'espèce et de cas par cas. Telle décision sera, dans un cas, jugée comme étant constitutive d'urgence, et, la même décision, dans tel autre cas, ne sera pas considérée comme telle. D'où l'évidente limite de toute étude de la notion d'urgence quels que soient, par ailleurs, les efforts du juge, qui sont réels, pour aboutir à une certaine rationalisation de ses jugements. Il y a lieu, ici, de relever qu'il existe un véritable problème du statut de l'urgence. D'abord, il est nécessaire que soit constatée l'existence d'une urgence pour que soit justifiée l'intervention du juge des référés. En effet, et cet aspect est souvent perdu de vue, le juge des référés n'est fondé à remplir son office, du moins dans le cas des référés urgents, qu'à condition qu'il existe réellement une urgence. Ensuite, se pose la question de savoir si la notion d'urgence est, ou non, autonome. Fréquemment, on a l'impression que le juge déduit l'urgence directement et du seul fait de la gravité de l'atteinte portée. Force est pourtant de constater que le législateur énonce bien, dans l'art. L. 521-2 CJA, deux conditions.

Deux séries d'éléments entrent en combinaison pour constituer l'urgence. Il existe des éléments intrinsèques à la décision ou au comportement querellé et des éléments extrinsèques à eux. Il faudra également insister sur la théorie dite de la « balance globale ».

A - Les éléments intrinsèques constitutifs de l'urgence

On peut apercevoir, comme étant constitutifs d'une situation d'urgence, deux éléments principaux qui sont d'ailleurs énoncés dans une décision de principe (C.E., Section, 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*). Selon cette décision l'urgence suppose un préjudice « suffisamment grave » et de « caractère immédiat ».

a) Un préjudice « suffisamment grave »

S'inspirant, ici, du droit de la responsabilité extracontractuelle, le juge administratif des référés entend par cette expression un préjudice qui excède par son intensité ou par sa durée ou par certaines de ses caractéristiques les inconvénients qui découlent normalement de la vie en société. Au delà d'un certain seuil d'inconvénients, il pourra être dit « suffisamment grave ». Ainsi, ne seront pas dits « suffisamment graves », ceux des préjudices, inconvénients, gênes, désagréments etc. qui aggravent certes la condition du demandeur mais qui n'hypothèquent pas de façon à la fois substantielle et durable sa situation antérieure. On peut même avancer que dans nombre de cas, des préjudices qui eussent sans doute été considérés comme suffisamment graves pour être réparés dans le droit de la responsabilité, ne seront pas considérés comme tels dans le droit de l'urgence. Il faut, en effet, se souvenir que la procédure du référé est une exception par rapport au principe fondamental du droit administratif selon lequel les décisions de l'administration sont pleinement et immédiatement exécutoires car elles bénéficient d'une présomption renforcée de

conformité au droit. Ce principe avait d'ailleurs été rappelé solennellement dans la célèbre décision d'Assemblée du 2 juillet 1982, *C. Huglo et C. Lepage-Jessua*, aux concl. conformes de J. Biancarelli.

b) Un préjudice dont le « caractère est immédiat »

Par ce terme « immédiat », le juge indique qu'il exige que soit effectivement prise la décision querellée, c'est-à-dire que le permis de construire litigieux doit avoir été accordé, que le refus doit avoir été opposé, qu'ait eu lieu le commencement des travaux contestés, que les convocations aient été adressées, que le recouvrement de l'impôt ait été ordonné, etc. Encore faut-il que ne se soit pas écoulé entre ces décisions ou comportements et leur réalisation ou mise en oeuvre matérielle un laps de temps trop long (24 juin 2002, *Cne de Fauillet*) ou encore qu'il n'y ait pas de lien trop indirect entre les décisions ou comportements querellés et leur mise en oeuvre effective, du fait de l'interposition entre les deux éléments d'un certain nombre d'autres actes ou décisions (27 novembre 2002, *Synd. mixte du parc naturel régional des monts d'Ardèche*). C'est typiquement le cas d'une D.U.P. puisqu'une telle décision suppose, avant sa mise en oeuvre et en vue de cette mise en oeuvre, un certain nombre d'actes postérieurs (26 décembre 2002, *Association pour la protection des intérêts de Cazaubon-Barbotan*). Il convient de relever que quelques rares décisions s'écartent parfois de cette ligne directrice en admettant d'apercevoir ce caractère immédiat alors qu'il y a en réalité impossibilité, en l'espèce, de mettre en oeuvre la décision litigieuse sans que s'écoule un certain laps de temps ou sans que soient prises un certain nombre de décisions ou mesures subséquentes à cette décision première (30 octobre 2001, *S.N.E.S.*, à propos des écoles Diwan - 1er juillet 2002, *Sté Centre de jardinage Castelli de Nice*). Une telle façon de procéder peut être discutée même si la dérogation qu'elle apporte ne l'est qu'à un critère jurisprudentiel.

B - Les éléments extrinsèques constitutifs de l'urgence

Ces éléments intrinsèques se rangent en deux catégories : les uns sont énumérés précisément dans la décision précitée (C.E., Section, 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*), les autres découlent du caractère illégal de la décision contestée ou de la mesure prise.

a) L'atteinte à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre

* Par l'expression *intérêt public*, on désigne un moyen qui est très peu souvent employé par le juge. Ce sera le cas par exemple, de l'atteinte à la démocratie découlant du refus d'un maire de convoquer une séance du conseil municipal (5 mars 2001, *Saez*), ou du non respect de l'un des principes, ou « lois », du service public (13 février 2003, *Joyaux*).

* La *situation du requérant* constitue le cas d'ouverture à référé le plus souvent énoncé. Cette atteinte peut concerner ses intérêts matériels, y compris pécuniaires car il faut ici rappeler qu'a été abandonnée l'ancienne - et peu justifiée - jurisprudence qui refusait le sursis à l'encontre des décisions pécuniaires puisque le préjudice qu'elles causaient pouvait être réparé en argent. Désormais les préjudices, même évaluables en argent, ressortissent à la procédure du référé (27 juin 2001, *GAEC Le Haut de l'Isle*, à propos d'une décision susceptible de créer une situation de concurrence anormale). Ainsi en va-t-il de toute mesure susceptible de créer ou

d'aggraver des difficultés financières (TA Poitiers, 30 octobre 2001, *EURL Keller*) ; pareillement, sont jugés justiciables de la procédure des référés, l'octroi d'un permis de construire qui va se traduire par une dégradation de l'habitabilité d'une villa (27 juillet 2001, *Cne de Meudon*) ou le refus de publier la vacance d'un emploi public ce qui a pour effet d'empêcher le rapprochement familial d'un fonctionnaire avec son enfant atteint depuis plusieurs années d'une maladie grave (9 juillet 2001, *Min. Int c/ Le Berre*). L'atteinte peut aussi être portée à un intérêt esthétique, moral ou autre.

* *Le critère que constituent les intérêts que le requérant entend défendre* concerne les demandes de référés émanées des personnes morales (syndicats ouvriers, de copropriétaires, associations de la loi de 1901, etc.). Celles-ci défendent, en gros, les mêmes intérêts que ceux que l'on vient de décrire. Il y a toutefois une différence avec le cas précédent : les personnes morales, soumises au principe de spécialité, ne peuvent agir que dans les limites de leurs dispositions statutaires (Ainsi, une association familiale est bien fondée, à raison de son objet statutaire, à saisir le juge des référés d'un arrêté ministériel qui ne prohibe pas un film à des mineurs de 18 ans mais seulement à ceux âgés de 16 ans : 30 octobre 2001, *Association Promouvoir*). Il suit de là que la personne morale ne peut pas sortir de sa spécialité.

b) Le caractère illégal de la décision ou du comportement litigieux

Dans certains cas on voit le juge, pour établir l'urgence ou pour constater qu'elle existe bien en l'espèce, affirmer le caractère illégal d'une décision ou d'une situation de fait. Cette façon de faire a été critiquée, parfois sévèrement, par la doctrine parce que l'on ne peut pas dire que le caractère illégal d'une décision établit l'urgence à statuer sur elle. Illégalité et urgence sont deux éléments parfaitement distincts et l'un ne peut être pris pour l'autre. Toutefois, il faut bien reconnaître qu'il est difficile, dans nombre de situations, de ne pas dire que, par son illégalité même, une décision ou un fait juridique provoque *ipso facto* l'apparition d'une situation dans laquelle il y a urgence à intervenir. De plus, dans le cas spécial du référé-liberté, l'exigence d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté qui revêt, en outre, un caractère fondamental, a pour effet, lorsqu'elle est satisfaite, de réaliser pleinement une situation d'urgence.

C'est en droit de l'urbanisme que se rencontre le plus souvent cette façon de raisonner du juge. Il en va ainsi, par exemple du refus d'un maire d'ordonner, comme il en a à la fois le droit et le devoir, l'interruption de travaux réalisés sans permis de construire (9 mai 2001, *Delivet*) ou encore du retrait rétroactif illégal d'un permis de construire (14 octobre 2002, *SARL Détroit*) ou bien de la mise en oeuvre effective d'un permis de construire illégal.

C - La technique de la balance globale

Selon cette « théorie », le juge devrait effectuer, une fois son analyse terminée, une balance, sorte de théorie du bilan, entre l'intérêt qu'il y a à prendre des mesures que l'urgence commande et l'intérêt général qu'il y a à passer outre. Ce n'est pas faux mais ce n'est pas aussi systématique que cela. Le référé ne peut être ordonné que si est pris en considération l'intérêt public, lequel se situe au même niveau que l'intérêt particulier du requérant (CE 21 novembre 2002, *GDF*). Tantôt le juge fera l'emporter l'intérêt général au maintien de l'acte attaqué sur l'intérêt particulier à ordonner le référé, tantôt, au contraire, mais c'est plus rare, il aperçoit un intérêt particulier qui ne peut être sacrifié. Au premier cas appartiennent des solutions comme celle refusant la suspension d'un arrêté municipal interdisant l'accès à une mosquée motif pris de ce que celui-ci est trop dangereux en raison de

sa vétusté (10 août 2001, *Association La Mosquée*) ou encore celles qui font prévaloir le souci de protéger la santé publique (Section, 12 octobre 2001, *Sté Produits Roche*), le respect des lois (10 décembre 2001, *Cne de St Jean-de-Luz*) ou la protection des épargnants (24 janvier 2002, *Hannoun*).

Au second cas ressortissent les arrêts assurant le triomphe de l'intérêt particulier à sauvegarder sur l'intérêt général (21 novembre 2002, *GDF*, précité).

III - DE QUELQUES ÉLÉMENTS PROPRES À CHACUN DES DEUX RÉFÉRÉS

A - Le cas du référé-suspension : la notion de doute sérieux

Une certaine évolution sémantique s'est produite puisque à l'expression « moyen sérieux » a été substituée l'expression de « doute sérieux ». Il semble que, conformément à la volonté du législateur, il faille lire dans cette évolution un assouplissement certain de l'exigence antérieure. Ce doute sérieux, après un certain flottement (voir par exemple, 1er juillet 2002, *Sté Centre de jardinage Castelli à Nice*, précité), le juge a fini par décider qu'il devait ressortir des seuls moyens énoncés dans la requête à fin de référé-suspension et non de ceux figurant dans la requête au principal alors même qu'une copie de cette dernière doit être jointe à l'action en référé (19 février 2003, *Cave coopérative « Les Remparts »*).

Par ailleurs, ce doute sérieux doit exister « en l'état de l'instruction » (9 mai 2001, *Soussan*) c'est-à-dire « en l'état d'une instruction sommaire car nécessairement urgente, donc rapide. Il suit de là que ne pourra pas être dit « sérieux » le doute qui, normalement, ne surgira qu'au terme d'un examen normal de la requête au principal. Cela est logique puisque cet examen ressortit à « l'office du juge des référés », lequel office ne peut comporter examen de la requête au principal (30 décembre 2002, *Ministre de l'Aménagement du territoire*).

Ceci dit, l'établissement du doute peut naître de manières très diverses : ainsi il y aura doute lorsque le requérant démontre que des textes ou décisions similaires ont déjà été annulés par le Conseil d'État pour illégalité (5 octobre 2001, *Bouvet*), lorsque l'inconventionnalité d'une loi a déjà été constatée par le Conseil d'État (TA Lyon 23 mai 2003, *Jacques Murzeau*) ou, s'agissant du droit communautaire, lorsque la mesure ou la décision a déjà fait l'objet d'une décision de la CJCE constatant son irrégularité (10 février 2003, *Ligue pour la préservation de la faune sauvage et la défense des non-chasseurs*), semblablement le doute naît du seul fait qu'un permis de construire est retiré rétroactivement plus de quatre mois après avoir été accordé (14 octobre 2002, *SARL Detroit*, précité). À l'inverse, il n'y aura pas doute sérieux sur l'inconventionnalité d'une loi par rapport à la Convention EDH, une telle inconventionnalité n'ayant été encore constatée ni par une décision du Conseil d'État ni par une décision de la Cour EDH (30 décembre 2002, *Ministre de l'Aménagement du territoire*, précité). De la même manière, le juge du référé suspension ne semble pas disposé à admettre que l'allégation du principe de précaution puisse créer un doute sérieux sur la légalité d'une décision administrative dont la suspension d'exécution est sollicitée par voie de référé (31 mars 2003, *Union nationale de l'apiculture française*). Parfois, le juge des référés, pour vérifier l'existence éventuelle d'un doute sérieux, est conduit à des analyses particulièrement fouillées et délicates.

B - Le cas du référé-liberté : l'atteinte à une liberté fondamentale et l'urgence

Après avoir exposé ce qu'il convient d'entendre par l'expression, dont use le législateur, d'« atteinte grave à une liberté fondamentale » il faudra voir quelles incidences cela a sur l'appréciation de l'urgence.

a) Sur l'« atteinte à une liberté fondamentale »

En utilisant cette expression, le législateur ne se doutait sans doute pas qu'il allait déclencher une telle littérature constituant une immense glose sur cette expression.

En réalité c'est à la réunion de trois conditions qu'il faut maintenant s'attacher.

* En premier lieu, il doit s'agir d'une **liberté fondamentale**.

Par le choix de cette expression le législateur a créé une équivoque car celle-ci, au moment de son introduction dans notre droit, si elle n'a aucun sens en droit positif, en a un en doctrine : les auteurs définissent comme libertés fondamentales toutes celles proclamées par le Conseil constitutionnel et/ou par la Cour EDH. En bref, la « **fondamentalité** » d'une liberté signifie d'abord que cette liberté est soustraite à l'emprise du législateur. Or tel n'est pas le sens que lui donnent la loi du 30 juin 2000 et la jurisprudence, considérable, édictée sur ce point en très peu de temps. Au risque de surprendre, « les mots libertés fondamentales » doivent être interprétés au sens et pour les seuls besoins du référé-liberté. D'où un pragmatisme certain, le juge ne se laissant point enfermer dans une théorie générale de la liberté, ce qui rend malaisée, on le comprend, toute systématisation.

On se bornera à quelques brèves indications.

- Cette notion est interprétée restrictivement par la jurisprudence car elle est relative à une procédure elle-même dérogatoire et exceptionnelle.

- Si la source constitutionnelle est importante ou évidente, il n'en demeure pas moins : 1° - que des libertés constitutionnellement proclamées ne constituent pas, pour autant, des libertés fondamentales au sens de l'art. L. 521-2 CJA (c'est le cas des « objectifs à valeur constitutionnelle » : 2 mai 2002, *Association de réinsertion sociale du Limousin*, à propos du droit de toute personne à disposer d'un logement décent ; ou encore de certaines libertés constitutionnelles, comme le droit au travail (Section, 28 février 2001, *Casanovas*), le principe de continuité ou celui d'égalité devant le service public (31 janvier 2001, *Cne de Saint Laurent-du-Var*), 2° - que sont reconnues comme étant de telles libertés, des libertés ne figurant point dans la Constitution ou dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

- La source conventionnelle joue également un rôle certain en matière de libertés fondamentales.

- Le juge administratif des référés a déjà reconnu un grand nombre de libertés fondamentales : libertés personnelle, d'aller et de venir, du commerce et de l'industrie, de réunion, contractuelle, d'association, d'opinion, la libre expression du suffrage, la libre administration des collectivités territoriales, etc.

* En deuxième lieu, cette liberté doit avoir subi une **atteinte grave**. Toute atteinte à une liberté fondamentale n'est pas nécessairement grave (20 juillet 2001, *Cne de Mandelieu-la-Napoule* - 13 mai 2002, *Centre hospitalier de Valence*) et cela contrairement à l'opinion du Commissaire du Gouvernement Laurent Touvet qui estimait (concl. sur 18 janvier 2001, *Cne de Venelles*) que tout atteinte à une liberté fondamentale est nécessairement, par le fait même, grave.

Également, cette atteinte peut être directe en ce sens que la décision ou le comportement de l'administration atteint directement la liberté (8 novembre 2001, *Kaigisiz* ; 29 mars 2002, *SCI Stephaur*), ou bien elle peut être simplement indirecte (15 février 2002, *Haddad*).

Encore, il apparaît bien que certaines décisions emportent par elles-mêmes une atteinte grave à une liberté à raison de leurs effets directs : refus de délivrer une carte nationale d'identité, expulsion hors du territoire national, hospitalisation d'office (TA Marseille 21 janvier 2002, *Duveau*), etc. On doit encore ajouter, variante d'une jurisprudence classique, que le caractère irrégulier de la situation dans laquelle se met sciemment un individu exclut l'invocation d'une atteinte grave (27 mars 2001, *Djalout*).

* En troisième lieu, l'atteinte grave doit constituer une **illégalité manifeste**. Il doit donc s'agir d'une mesure ou d'une décision illégale et dont l'illégalité ne souffre aucune discussion puisqu'elle revêt le caractère d'évidence, ce que veut exprimer le mot « manifeste » utilisé par le législateur. Le juge estime que l'exigence de caractère manifeste est plus forte et se situe au-dessus de celle de doute sérieux. Une mesure que le juge du référé-suspension aurait accueilli car un doute sérieux serait très certainement apparu n'est pas jugée suffisamment manifeste dans le cadre du référé-liberté (Section 30 octobre 2001, *Min. Int. c/Tliba*, et les concl. de Mme Isabelle de Silva sur cette décision).

Par ailleurs, malgré l'emploi du conditionnel passé (« aurait porté »), le juge exige véritablement la démonstration de cette illégalité. C'est pourquoi, les décisions s'attachent généralement à opérer une démonstration étayée du caractère grossièrement illégal de la décision ou du comportement querellé.

b) Sur l'urgence dans le référé-liberté

On doit faire deux remarques.

Tout d'abord, il convient d'indiquer que lorsque le juge du référé-liberté constate qu'une atteinte grave et d'une illégalité évidente a été portée à une liberté fondamentale cela a une incidence sur l'appréciation de l'urgence. En cette hypothèse, en effet, le juge considère que l'urgence est, par le fait même de la réunion de ces trois conditions, établie. En revanche, si une seule de ces trois conditions n'est pas remplie, l'action en référé-liberté échouera alors que la même action, menée dans le cadre d'un référé-suspension, eût réussi. Il en est ainsi parce que le référé-liberté est doublement dérogatoire : d'une part, en tant que référé, il déroge au droit commun procédural, d'autre part, au sein de la catégorie des référés, il constitue un référé très spécial dans la mesure où, en réalité, il tranche le principal et cela de manière définitive.

Ensuite, quoique cela puisse sembler paradoxal, on a souvent l'impression que le juge du référé-liberté est moins sourcilieux ou exigeant en matière d'urgence que ne l'est le juge du référé-suspension. Parfois, en particulier, le juge ne mentionne pas dans son ordonnance la condition d'urgence et celle-ci ne paraît non plus devoir être considérée comme sous-entendue. D'où cette situation étrange où il apparaît bien que dans la rédaction même des décisions comme, sans doute, dans l'esprit du juge, la condition d'urgence n'est pas, comme elle devrait pourtant l'être, examinée distinctement. Ainsi on lit dans un jugement du Tribunal administratif de Marseille (TA Marseille 12 février 2003, *Dissard-Benedini*, n° 03/0709/03) que « la publication des informations des requérants incomplète et non conforme à la mise en page de leur maquette a eu pour effet de les priver de leur liberté d'expression ; qu'il y a urgence à mettre fin à cette situation ». La même chose arrive au Conseil d'État qui par exemple déduit, dans une affaire, « de la nature même du litige » qu'il y a

urgence (4 décembre 2002, *Le Coüedic de Kerérant*) ou encore, écrit-il que « le refus de concours de la force publique apparaît, en l'état de l'instruction, entaché d'illégalité manifeste et constitutif d'une situation d'urgence » (21 novembre 2002, *GDF*, précité).

Que dire pour conclure ?

Des progrès considérables ont été accomplis en un temps extrêmement bref (guère plus d'un semestre en vérité) pour la plus grande satisfaction des intérêts légitimes des justiciables. Le juge administratif a, à la fois, su s'adapter avec une capacité absolument remarquable et acquis, par le fait même, une légitimité nouvelle. Plus important encore, surtout au regard du long terme, est le fait que le juge administratif apparaît bien comme ayant opéré une véritable révolution culturelle. En matière d'urgence, on peut dire que notre juridiction administrative est passée, en l'espace de quelques mois, du XIX^e au XXI^e siècles. À dire vrai, il était temps, il était même grand temps...

Rome, 10-15 novembre 2003
Jean-Claude RICCI