

LES CONDITIONS DE RECEVABILITÉ DES RÉFÉRÉS D'URGENCE

Par

Caroline CAUSSÉ-REBUFAT
Avocat au Barreau de Marseille

INTRODUCTION

La réforme issue de la loi du 30 juin 2000, s'inscrit dans la logique qui consiste à doter la juridiction administrative d'importants pouvoirs, et elle met en place un véritable arsenal législatif qui permet :

- d'envisager le sursis à exécution à l'encontre des décisions administratives de rejet
- d'écourter le délai de traitement des instances par l'instauration d'une formation à juge unique
- de donner pouvoir au juge des référés de suspendre les effets d'une décision et d'adresser des injonctions à l'administration.

Ceci constitue une révolution par rapport aux principes du droit de la justice administrative, traditionnellement, très attachée au respect des décisions de l'administration

C'est ce qui a fait dire à Monsieur LABETOULLE, Président de la section contentieuse du Conseil d'État, que le Référé Nouveau était arrivé.

Attention alors aux abus de référé!

Le requérant qui s'estime lésé dispose désormais, de moyens d'actions importants mais peut cependant perdre son chemin dans le foisonnement des textes et parmi les nombreux référés mis à sa disposition, qui obéissent à des régimes distincts et à des règles de recevabilité différentes.

Ne seront envisagés ici que les référés dit d'urgence : référé suspension, référé liberté, référé mesures utiles, et ce que certains appellent le référé réexamen, rassemblés dans le titre V du CJA.

Pour ces référés, la notion d'urgence, commune à tous, sera traitée en tant que condition à part entière, immédiatement après l'énoncé des conditions de recevabilité particulières.

Etant précisé que le référé précontractuel sera évoqué, ultérieurement en raison de sa spécificité,

Avant d'envisager les conditions de recevabilité de chacun de ces référés, il convient de présenter les règles régissant l'articulation de ces référés entre eux.

1 - L'ARTICULATION DES RÉFÉRÉS

Le requérant dispose d'un choix

Ces référés ne sont pas exclusifs les uns des autres. Le code dresse la liste des pouvoirs dont dispose le juge administratif en sa qualité de juge des référés.

Certains cas d'espèce peuvent parfaitement justifier le recours à l'un ou l'autre référé.

C'est par exemple le cas en matière de marchés publics où le candidat qui n'a pas été retenu par la commission d'appel d'offre peut saisir le juge pour obtenir la suspension de la décision de la commission, ou avoir recours au référé précontractuel, avant la signature du contrat (1).

De la même manière, les dentistes auquel le Conseil de l'Ordre refuse de donner l'autorisation de s'installer dans l'immeuble déjà occupé par un autre dentiste, au motif que cette installation porterait atteinte aux intérêts professionnels de ce 1er dentiste peuvent estimer que cette mesure porte atteinte à une liberté fondamentale, ou contester la légalité de cette décision et en demander la suspension (2).

La circonstance que le requérant pourrait engager une action sur un fondement ne rend pas irrecevable la demande présentée sur un autre fondement.

Mais le requérant doit exercer ce choix

C'est le problème des subsidiaires et de l'énoncé précis du fondement des requêtes.

Le requérant doit préciser la procédure qu'il entend mettre en œuvre sans pouvoir présenter simultanément plusieurs fondements dans une même requête.

Il s'agit là en effet d'un principe dégagé par le CE, en matière de :

- Référé suspension/ référé liberté CE 28.02.01 Philippart et Lesage

- Référé suspension/ référé précontractuel CE 29.07.02 Ville de Nice

Le Conseil d'État estime que ces demandes sont présentées, instruites et jugées selon des procédures distinctes puisqu'elles obéissent à des conditions de recevabilités différentes, sont instruites et jugées dans des délais distincts, et ne sont pas susceptibles des mêmes voies de recours.

Elles doivent donc avoir un seul fondement.

Le requérant s'expose à l'irrecevabilité de ses conclusions présentées à titre subsidiaire, ou analysées par le juge comme présentant ce critère.

2 - LE RÉFÉRÉ SUSPENSION, ARTICLE L. 521.1 DU CJA

Ce texte permet de demander au juge administratif, le sursis à exécution des actes administratifs.

Il constitue le droit commun des demandes de suspension applicable à défaut d'existence de mesures spécifiques, comme ce sera le cas pour les arrêtés de reconduite à la frontière soumis aux dispositions de l'ordonnance de 1945.

Par exemple, le référé suspension est applicable en matière fiscale ou dans le cadre des infractions à la réglementation des enseignants.

(1) CE 29.07.02 Ville de Nice n° 243686.

(2) CE 28.02.01 Philippart et Lesage.

Pour être recevable, outre l'urgence, la demande de suspension doit être l'accessoire d'un recours en annulation ou en réformation, recevable et formé dans les délais. Ce qui suppose :

Existence d'une décision administrative

Même une décision de rejet : ce qui est nouveau, car auparavant cette possibilité n'était pas accordée au juge, puisqu'elle aurait eu pour effet d'ordonner à l'administration de prendre la décision qu'elle a refusée.

Dans cette hypothèse le juge a la faculté d'énoncer les obligations provisoires qui découlent de la suspension :

Ex : enjoindre à l'Administration de réexaminer la situation.

Dans un certain délai

Prendre toutes mesures utiles...

Pour reprendre l'exemple des dentistes, qui ont sollicité l'annulation de la décision refusant leur installation, et son sursis, le juge a prononcé la suspension et a fait injonction au conseil de l'ordre de délivrer à ceux-ci une autorisation provisoire d'installation, dans un délai de 8 jours.

Mais cette faculté peut être obligatoire en fonction de l'étendue du pouvoir de l'administration qui découle de la décision de suspension.

Dans certains cas pour que la suspension d'une décision négative ait un sens, il faut qu'elle s'accompagne de mesures positives (3).

Il a plusieurs fois été fait usage de ce mécanisme dont l'une des particularités essentielles est que l'injonction pourra être prononcée alors même qu'elle n'a pas été expressément sollicitée par le demandeur.

Qui n'a pas été complètement exécutée : la décision du juge doit en effet avoir un effet utile.

A défaut, la demande de suspension sera irrecevable.

On ne peut en effet demander la suspension d'un permis de construire si tous les travaux sont terminés.

3 - EXISTENCE D'UNE DÉCISION CRITIQUÉE

Le référé suspension est l'accessoire d'une instance principale

Les conclusions aux fins de suspension doivent être présentées dans une requête distincte de la requête principale et comporter en copie le recours principal.

Ces exigences sont prescrites à peine de nullité.

L'instance principale doit elle-même être recevable

Elle doit donc avoir été engagée par la personne qui a qualité pour le faire.

Dans les délais et suivant les formes éventuellement prescrites...

Il convient de souligner une particularité lorsque la demande principale est subordonnée à un recours administratif préalable obligatoire : dans cette hypothèse, telle que par exemple la décision d'exclusion du bénéfice de l'assurance chômage, la loi oblige le demandeur à former auprès de l'administration un recours préalable obligatoire avant de saisir la juridiction, et la décision provoquée est réputée se substituer à la décision initiale.

(3) CE 23.01.02 Commune de Nantes.

Alors le référé est recevable avant même que l'administration n'ait répondu, dès lors que le requérant a bien présenté son recours préalable et qu'il existe un moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision (4).

L'instance principale doit faire état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision critiquée

Ce sera par exemple le cas pour le moyen d'ordre public tiré de l'incompétence de l'autorité qui a pris l'acte dont la suspension est demandée. Lorsqu'en matière de contrat par exemple l'autorité exécutive n'a pas été autorisée par l'assemblée délibérante.

En revanche le CE a refusé de retenir la violation du principe de précaution dans le cadre du référé suspension (5).

Pour reprendre l'exemple des dentistes, le CE a estimé que le fait pour ceux-ci de soutenir qu'ils exercent une spécialité différente de celle du dentiste déjà installé, et que donc l'installation qu'ils envisagent ne portera pas atteinte aux intérêts professionnels de celui-ci est bien de nature en l'état de l'instruction à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué.

La pertinence du moyen peut-elle se réduire à une simple interrogation ou hésitation, ou doit elle établir une illégalité manifeste ?

Le nombre important de suspensions prononcées - de l'ordre d'à peu près un sur six - permet de penser que la jurisprudence s'efforce de faciliter la mise en œuvre de la condition de doute sérieux.

Malgré son caractère accessoire et sa relative spécialisation le référé suspension occupe une place prépondérante dans les procédures d'urgence et les données statistiques démontrent que c'est au titre de ce dispositif que le juge des référés est le plus souvent saisi.

Il supplante notamment le référé liberté, dont l'utilisation est freinée par les conditions restrictives énoncées par l'article L. 521-2 du CJA.

4 - LE RÉFÉRÉ LIBERTÉ, ARTICLE L. 521.2

Ce texte donne au juge des référés le pouvoir de sanctionner des comportements administratifs irréguliers en permettant au juge d'ordonner toutes mesures nécessaires.

Ce peut être interdire à l'administration certains agissements, la contraindre à faire cesser ces agissements, l'obliger à agir.

Mais le juge ne peut prendre que des mesures provisoires : il ne peut prononcer par exemple l'annulation d'une décision.

Pour être recevable, outre l'urgence, la demande doit mettre en avant une atteinte à une liberté fondamentale, grave et manifeste ce qui suppose :

1 - Une atteinte à une liberté fondamentale

L'autonomie du juge administratif.

On pourrait penser que la logique de protection conduirait à une identification du concept de l'article L. 521-2 avec l'ensemble des droits et libertés consacrés par la constitution, les conventions internationales et les autres textes de valeur supra législative.

(4) CE 12.10.01 Sté Roche n° 237376.

(5) CE 31.03.03. Union nationale de l'apiculture française.

Cette thèse a été développée par le doyen FAVOREU qui a mis en avant l'absence de fondement d'une démarche consistant à opérer une sélection parmi les libertés consacrées.

Ce débat ravive la distinction entre libertés de 1er rang et libertés de 2ème rang, et l'analyse des décisions rendues sur le fondement de l'article L. 521-2 permet de relever que le juge administratif, dans un objectif de pragmatisme, s'oriente vers une conception propre, ne recouvrant pas exactement ce que le droit constitutionnel entend, même s'il existe bien évidemment un fonds commun de ces libertés.

Les libertés ne sont pas égales, ou certaines sont plus égales que d'autres, en tous cas elles ne sont pas également reconnues au titre de l'article L. 521-2 et en pratique toute la question est de déterminer ce qu'est une liberté fondamentale, en tant que condition de recevabilité d'un référé-liberté.

Est une liberté fondamentale ce que le juge des référés a reconnu comme tel. Il s'agit là d'une appréciation *in concreto*.

Ont été reconnues en tant que libertés fondamentales :

Le droit de propriété (6).

La liberté d'aller et venir (7).

La liberté d'opinion (8).

La libre administration des collectivités territoriales (9).

Le droit d'asile et droit de solliciter le statut de réfugié (10).

N'ont pas été reconnues comme des libertés fondamentales :

Le droit au logement (11).

Le refus d'inscription à un troisième cycle. (12)

Les atteintes liées à des bruits et troubles de voisinage émanant d'un établissement scolaire (TA NICE 10.07.03)

2 - L'administration doit avoir commis cette atteinte dans l'exercice de ses pouvoirs

Ce qui distingue l'illégalité reprochée de la voie de fait.

La voie de fait concerne tout atteinte grave au droit de propriété qui ne peut être rattachée à un pouvoir de l'administration.

Et cette notion perdue aux côtés désormais du référé liberté.

3 - L'atteinte à la liberté fondamentale doit être une illégalité grave et manifeste

Il doit exister un rapport direct entre l'illégalité relevée et la gravité de ses effets au regard de l'exercice de la liberté fondamentale en cause.

L'intervention du juge ne sera possible qu'à l'égard d'une illégalité se situant entre l'illégalité ordinaire pouvant donner lieu à une mesure de référé suspension et l'illégalité flagrante, qui pourra constituer une voie de fait.

Ex. d'une atteinte grave dans le refus de renouvellement du passeport à un citoyen français qui justifie devoir se rendre à l'étranger

(6) CE 23.03.01, société LIDL. CE 29.03.02 SCI STEPHAUR ; CE 21.11.02 Gaz de France.

(7) CE ord.référé 2.04.91 Ministre de l'Intérieur c/consorts Marcel.

(8) CE 28.02.01 Casanovas.

(9) CE sect. 18.01.01 commune de Venelles et Morbelli req n° 229247.

(10) CE ord.réf 12.01.01.

(11) CE ord.référé 3.05.02, Assoc de réinsertion sociale du Limousin.

(12) CE ord Réf 24.01.01.

Ex. : la suppression par une commune, à l'occasion de travaux de réfection de trottoirs, de l'accès à des locaux de garage et d'entrepôts

Certaines décisions ont fait état d'une atteinte directe (13).

S'agit-il d'un nouveau critère, ou d'une définition de l'atteinte grave ? A suivre.

En définitive alors que le référé liberté paraît constituer un recours très attractif pour le requérant :

qui bénéficie d'un délai de jugement très bref ;

qui est dispensé de l'introduction d'une requête au fond

et se trouve face à un juge doté de pouvoirs importants,

Il apparaît que l'atteinte grave à une liberté fondamentale reste un critère délicat à mettre en place,

Cette procédure est en réalité encadrée très fermement par ses critères de recevabilité et semble bien rester la voie de recours exceptionnelle que le législateur voulait qu'elle soit.

5 - LE RÉFÉRÉ CONSERVATOIRE OU RÉFÉRÉ MESURES UTILES, ARTICLE L. 521.3

Cette procédure permet au juge de prendre toutes mesures utiles qui ne font pas obstacle à l'exécution d'une décision administrative.

Concrètement

- le juge peut adresser des injonctions à une personne privée en vue de la protection d'un intérêt public : exécuter des travaux pour prévenir un dommage, expulser un occupant sans titre du domaine public

- et des injonctions à une personne publique, pourquoi pas sous astreinte, et à condition que les mesures ordonnées aient un caractère provisoire ou conservatoire, ce qui exclut l'injonction de prendre un texte réglementaire (14).

Pour être recevable la demande doit être utile, ne pas faire obstacle à une décision administrative et ne pas se heurter à une contestation sérieuse.

1 - La mesure doit être utile

Elle ne doit pas concerner des *faits connus* :

Est inutile la mesure qui tend à ce que le rapport d'expertise médicale détenu par la DDASS soit expédié au médecin du demandeur alors que celui-ci a été invité à en prendre connaissance

La mesure ne doit pas viser des *actes que l'administration peut elle-même prendre*

Telle que la condamnation d'une personne privée au paiement d'une somme d'argent qu'elle a le pouvoir de récupérer par un état exécutoire.

2 - Ne pas faire obstacle à l'application d'une décision administrative

Cette seconde condition apporte une restriction importante au champ d'application de la saisine du juge des référés, compte tenu de l'étendue des décisions de l'administration :

- décision explicite : le juge des référés ne peut ordonner au maire d'une commune d'interrompre les travaux de démolition entrepris sur un bien relevant de

(13) CE 18.10.02.

(14) CE 29.05.02.

son domaine public, car cette injonction ferait obstacle à l'exécution de la décision administrative de démolition (15).

- décision implicite : le refus de remettre un dossier d'inscription à un examen est une décision. Donc l'ordonnance par laquelle le juge prescrit la remise de ce document fait obstacle à la décision.

Si bien que pour le requérant personne privée, les hypothèses concerneront la plupart du temps la possibilité d'ordonner à une administration de communiquer à un administré des documents pour qu'il apprécie l'opportunité d'agir en justice.

Le domaine d'application privilégié de ce référé est la communication de documents ou d'informations, dans la perspective d'un litige

S'agissant de la demande de la communication de documents par l'administration, on doit se poser la question de l'articulation de l'article L. 521-3 avec le mécanisme légal de communication des documents administratifs de la loi du 17.07.78

Le CE a tranché cette question par un arrêt de principe du 5.12.90 Assoc. Te Pohue... : en cas d'urgence, le juge des référés tient de l'article L. 521-3 la possibilité d'ordonner à l'administration la communication à l'administré des documents qui le concernent.

Sans pouvoir exiger la saisine préalable de la CADA (16).

3 - Absence de contestation sérieuse

Il s'agit là d'une condition prétorienne, et pragmatique, qui permet au juge de s'accorder une réelle marge de manoeuvre.

Les contours de cette notion sont empiriques.

A signaler un revirement de jurisprudence dans le domaine du contentieux de l'expulsion d'occupants sans titre du domaine public,

Alors que le juge affirmait traditionnellement qu'il ne pouvait y avoir de contestation sérieuse en cette matière, le CE vient de décider le contraire dans un arrêt ICOMATEX (17).

La société gestionnaire du MIN de Strasbourg a mis fin à la convention d'occupation d'un emplacement consentie à la société ICOMATEX, et a saisi le juge d'une demande d'expulsion de cette société.

Le CE a décidé qu'il appartenait au juge des référés de rechercher si la demande se heurtait ou non à l'existence d'une contestation sérieuse.

Et le CE précise que le juge tient compte tant de la nature que du bien fondé des moyens soulevés à l'encontre de la décision

6 - LE RÉFÉRÉ REEXAMEN, L. 521.4

Cet article, issu de la réforme permet au juge de revenir sur sa précédente décision.

Cette procédure se justifie par le caractère précaire des mesures prononcées en référés et vise à compenser l'absence d'appel contre les ordonnances adoptées (sauf le référé liberté de L. 521.2)

C'est une garantie de bon fonctionnement des procédures de référés qui permet de tenir compte d'éléments nouveaux et qui favorise en définitive le prononcé de mesures provisoires.

(15) CE 20.12.02 commune de Pontau-de-mer.

(16) CE 5.12.90 Assoc. Te Pohue. CE 29.04.02 Sté Baggerbedriff.

(17) CE 16.05.03.

Pour être recevable, le requérant doit justifier d'un élément nouveau, de nature à modifier la mesure ordonnée.

1 - Une mesure doit avoir été ordonnée

Le référé réexamen ne peut être utilisé lorsque le juge des référés a rejeté la demande.

Il faut qu'une demande existe, pour que celle-ci soit susceptible d'être modifiée ou abrogée.

A défaut le requérant formulera à nouveau sa demande sur son fondement initial.

2 - Le requérant doit justifier d'un élément nouveau

Le CE a adopté une conception extensive, différente de celle reconnue par la Cour de cassation sur la base des dispositions de l'article 488 du NCPC :

- fait nouveau
- fait déjà connu qui n'a pu être invoqué en temps utile
- Moyen nouveau qui aurait pu être évoqué dès la première saisine du juge.

On peut se poser la question de l'identification des parties à la procédure.

Le texte cite les personnes intéressées : il s'agit à l'évidence des parties à la première procédure.

Peut-on envisager que ce référé soit ouvert à des tiers, ou autres justiciables également intéressés ?

Enfin il faudra faire attention aux incidences des voies de recours.

En cas d'appel le juge de première instance est dessaisi au profit du juge des référés du Conseil d'État qui exercera alors les fonctions de juge des référés et statuera sur les demandes formées sur le fondement de L. 521-4.

En cas de recours en cassation, le juge des référés n'est pas dessaisi et pourra statuer sur la demande de réexamen

	Article L. 521.1	Article L. 521.2	Article L. 521.3	Article L.521-4
Condition liée à l'urgence :	Urgence	Urgence	Urgence	Urgence
Condition liée à l'action de l'administration :	Existence d'une décision administrative	Atteinte à une liberté fondamentale		
	Qui n'a pas été totalement exécutée	Commise dans l'exercice des pouvoirs de l'administration		
		Grave et manifeste Directe		
Condition liée aux pouvoirs du juge :	La mesure peut être assortie d'obligations provisoires.		La mesure ordonnée ne doit pas faire obstacle à l'application d'une décision administrative	Une mesure doit avoir été ordonnée
			Ne se heurtant pas à une contestation sérieuse	Le requérant doit justifier d'un élément nouveau
Condition liée à un recours principal :	Existence d'un recours principal contre cette décision.	N'est pas l'accessoire d'une demande principale	N'est pas l'accessoire d'une demande principale	N'est pas l'accessoire d'une demande principale
	Recours recevable			
	De nature à faire état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée.			