

*Direction des affaires financières
et de l'administration générale*

**Circulaire n° 2002-23 du 26 mars 2002
relative aux référés devant le juge administratif**
NOR : *EQUG0210050C*

Le ministre de l'équipement, des transports et du logement à Madame et messieurs les préfets de région ; Mesdames et Messieurs les préfets (directions régionales de l'équipement, directions départementales de l'équipement, centres d'études techniques de l'équipement, centres inter-régionaux de formation professionnelle, services de navigation, services maritimes et de navigation, service maritime des ports, services spéciaux des bases aériennes, directions régionales des affaires maritimes, directions départementales et interdépartementales des affaires maritimes, délégations régionales au tourisme).

La réforme relative aux procédures de référé devant le juge administratif, entrée en application le 1^{er} janvier 2001, a procédé à une refonte complète et générale des procédures de règlement accéléré des contentieux administratifs. L'objectif principal de cette réforme est de favoriser l'accès des justiciables à un juge des référés en renforçant les prérogatives de ce dernier et en créant les conditions d'une décision juridictionnelle rapide.

Les dispositions de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 et du décret n° 2000-1115 du 22 novembre 2000, pris pour son application, tous deux intégrés au code de justice administrative, instituent un juge administratif de l'urgence commun à l'ensemble des référés et modifient la quasi-totalité des procédures d'urgence. La présente circulaire, en rappelant les principaux traits de la réforme des procédures de référé, recommande d'adapter, si nécessaire, le fonctionnement des services déconcentrés du ministère afin de gérer en urgence ces affaires. La présentation technique des modifications relatives à l'ensemble de ces référés et de la jurisprudence récente figure en annexe à la présente circulaire.

**1. Les principaux traits de la réforme
des procédures d'urgence**

Les deux référés d'urgence traditionnels (sursis à exécution et référé conservatoire) ont été aménagés tandis qu'a été institué un référé-liberté. Un régime procédural novateur permet d'accroître notablement la célérité de ces décisions juridictionnelles et, en ce qui concerne le référé précontractuel, octroie au juge le pouvoir de différer la signature du contrat.

1.1. Le référé-suspension

Le référé-suspension prend la place du sursis à exécution. Le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution d'une décision administrative ou seulement de certains de ses effets.

Le champ d'application de ce référé est sensiblement élargi et ses conditions d'octroi sont assouplies. Ce référé s'étend non seulement aux décisions administratives exécutoires, mais aussi aux décisions administratives de rejet, dont les décisions négatives ne modifiant pas la situation de fait ou de droit de l'administré. Au lieu de l'existence, requise pour le sursis à exécution, d'un préjudice difficilement réparable et d'un moyen sérieux de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée, l'urgence et un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée suffisent pour en obtenir la suspension. Le juge conserve toutefois son pouvoir d'appréciation pour prononcer la suspension de l'exécution de la décision ou seulement d'un de ses effets. Il peut limiter dans le temps la durée de la suspension, qui, en tout état de cause, prendra fin au plus tard lorsque le juge saisi du principal aura statué sur la requête en annulation de la décision.

1.2. Le référé-liberté

C'est la mesure la plus novatrice de la réforme : elle vise notamment à apporter une réponse appropriée au développement des procédures de voie de fait devant le juge judiciaire. L'article L. 521-2 du code de justice administrative confie au juge administratif des référés la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. La mesure de sauvegarde doit être justifiée par l'urgence. Le juge auquel la loi a accordé le pouvoir d'« ordonner toutes mesures utiles » peut notamment enjoindre à l'administration d'agir dans un sens déterminé. Il doit se prononcer dans un délai de 48 heures, mais le non-respect de ce délai n'est assorti d'aucune obligation.

Il est à noter que l'atteinte à une liberté fondamentale peut concerner l'interdiction temporaire de circulation sur une voie, qui entrave la liberté d'aller et de venir, le régime des permissions de voirie, en tant qu'il porterait atteinte au libre accès des riverains à la voie publique (Conseil d'Etat, 31 mai 2001, commune d'Hyères-les-Palmiers, n° 234226), mais aussi la

gestion du personnel, dans le cas où une décision administrative révélerait une atteinte à la liberté d'opinion des agents publics (Conseil d'Etat, 28 février 2001, M. Casanovas, n° 229163) ou au respect de la vie privée et de l'intimité d'un agent public (Conseil d'Etat, 6 février 1980, Confédération syndicale des familles, n° 9857).

1.3. *Le référé-conservatoire*

Le référé-conservatoire est maintenu mais il est aménagé. Il permet au juge d'« ordonner toutes mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative ». Le juge peut dorénavant prononcer des mesures conservatoires même en l'absence de décision administrative préalable, et même si ces mesures portent préjudice au principal. Par exemple, les personnes publiques pourront demander au juge des référés qu'il adresse une injonction à une personne privée en vue de la protection du domaine public (expulsion d'un occupant sans titre, interruption de travaux compromettant l'intégrité matérielle du domaine public...). A l'inverse, les particuliers pourront demander au juge qu'il enjoigne à l'administration de leur communiquer des documents administratifs.

1.4. *Le référé précontractuel*

Le référé en matière de contrat et de délégation de service public est maintenu. L'obligation incombant antérieurement au requérant de faire précéder son recours contentieux d'une demande préalable à la collectivité publique est supprimée. Vous ne serez donc le plus souvent informé de l'existence d'un litige en la matière qu'après qu'un recours contentieux aura été formé.

Le législateur permet dorénavant au juge des référés, « dès qu'il est saisi », d'enjoindre à la collectivité publique, responsable du marché ou de la convention de délégation de service public, de « différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximale de vingt jours ». La tendance du juge à utiliser systématiquement son pouvoir d'injonction de différé de la signature du contrat est déjà perceptible, pour peu que la requête qui lui est présentée ne soit pas manifestement infondée ou irrecevable.

1.5. *Un régime procédural novateur*

L'obligation de collégialité de la formation de jugement est supprimée : le juge des référés est un magistrat statuant seul, qui conserve le pouvoir de renvoyer l'examen du dossier à une formation collégiale, notamment pour les affaires complexes.

Le juge des référés est un juge de l'urgence : il peut choisir, en fonction du degré d'urgence de l'affaire, la procédure orale, qui permet de réduire les délais de la procédure contradictoire. L'audience est publique, sans conclusions du commissaire du Gouvernement. La formalité de l'acquiescement du droit de timbre est supprimée.

Le juge des référés peut également rejeter, par une ordonnance motivée, sans procédure contradictoire et sans audience publique, les requêtes qui lui apparaissent manifestement irrecevables, mal fondées ou ne relevant pas de la compétence du juge administratif.

2. **Une adaptation du fonctionnement des services**

Les procédures d'urgence exigent désormais un nouveau mode de gestion du contentieux déconcentré. La procédure orale et l'accélération de la procédure écrite devant le juge des référés ne sont pas sans incidences sur le fonctionnement des services concernés par ce type de recours, voire sur leur organisation. Il s'agit de l'unité en charge des affaires juridiques, mais également, de manière indirecte, de toutes les unités administratives dont les actes peuvent donner lieu à des procédures de référés. Il vous revient de veiller à la mise en œuvre d'un mode de gestion de ces contentieux adapté à l'urgence, le délai de règlement de ces affaires par le juge des référés ne dépassant pas 48 heures pour le référé-liberté et quelques semaines, voire beaucoup moins, pour l'ensemble des autres procédures d'urgence.

En premier lieu, il vous appartient de désigner un ou plusieurs juristes, représentant l'Etat devant le juge des référés, pour les affaires relevant des services déconcentrés du ministère chargé de l'équipement, des transports, du logement et du tourisme. Vous veillerez à ce que ces agents disposent à cet effet d'une délégation permanente de votre part, afin de présenter notamment des observations orales devant le juge des référés.

Il pourrait être également opportun de réviser, lorsqu'elles prévoient que le contentieux de l'application du droit des sols est pris en charge par le service, les conventions de mise à disposition de la direction départementale de l'équipement avec les communes, un agent de cette direction pouvant être conduit à représenter le maire devant le juge des référés, le maire ayant été au préalable dûment habilité à cet effet par une délibération du conseil municipal. Si aucun texte législatif ou réglementaire ne prévoit explicitement la recevabilité des observations orales présentées par un fonctionnaire de l'Etat mis à la disposition d'une commune, le Conseil d'Etat a admis « qu'en entendant à l'audience, pour le compte de la commune, un fonctionnaire d'Etat de la direction départementale de l'équipement, le tribunal administratif de Toulouse n'a pas entaché d'irrégularité la procédure suivie devant lui, dès lors qu'il ressort des pièces du dossier que ce fonctionnaire agissait en vertu d'une convention de mise à disposition conclue entre l'Etat et la commune », (Conseil d'Etat, M. Pincé [Christian], 27 février 1995, n° 133-928). Si on peut donc admettre que la détention de la lettre de convocation du maire de la commune à l'audience matérialise une sorte de mandat donné par le maire, les rapports entre la commune et l'Etat pourraient être clarifiés.

En deuxième lieu, vous veillerez à adapter si nécessaire l'organisation locale du contrôle de légalité des actes pris par les

collectivités locales en matière d'urbanisme, de marchés ou de délégation de service public. L'instruction des demandes de suspension de ces actes sur déféré (article L. 554-2 du code de justice administrative) sera confiée, lorsqu'elle a été créée au sein de ce service, à la cellule, chargée au sein de la direction départementale ou régionale de l'équipement, d'assurer le contrôle de légalité de l'une de ces catégories d'actes, d'en apprécier les éléments de fait et de droit et, le cas échéant, de représenter l'Etat devant le juge des référés. Il vous appartient, pour ce faire, de coordonner l'action du ou des correspondants juridiques identifiés dans chaque service avec le pôle juridique interministériel, dans l'hypothèse où celui-ci serait constitué. Vous déléguerez, le cas échéant, votre signature dans les conditions prévues par les décrets n^{os} 82-389 et 82-390 du 10 mai 1982 modifiés.

En troisième lieu, vous veillerez tout particulièrement à ce qu'une défense soit produite par l'administration devant le juge des référés. En effet, les ordonnances de référé, sauf en ce qui concerne le référé-liberté, ne sont pas susceptibles d'appel : seul un pourvoi en cassation peut être présenté par le ministre devant le Conseil d'Etat. Ce dernier se borne alors à vérifier si le juge de première instance a correctement rempli ses fonctions. En pratique, l'essentiel se joue devant le juge de premier ressort : les réponses aux questions posées par le juge et l'argumentation présentée à l'audience, même si elle est principalement orale, déterminent toujours le sort du litige. Outre la production d'une défense écrite devant le juge des référés, il est particulièrement recommandé d'assister à l'audience et de disposer des pièces du dossier pour être à même de les présenter au juge. En matière de référé-suspension, l'administration doit notamment apporter, s'il y a lieu, les éléments de nature à faire apparaître les intérêts publics qui justifient le maintien du caractère exécutoire de la décision attaquée. Des moyens juridiques nouveaux peuvent être développés au cours de l'audience et il convient d'y répondre de manière appropriée. L'instruction n'est en effet close qu'à l'issue de l'audience. Un procès-verbal des arguments échangés à l'audience peut être établi par le magistrat présidant l'audience.

La défense sera normalement assurée par le juriste chargé, dans chaque service, de défendre les intérêts de l'administration devant les juridictions. Il vous est loisible de mettre ou non en place une permanence *ad hoc* dans les services déconcentrés du ministère chargé de l'équipement, laquelle ne s'avère réellement nécessaire que pour les contentieux relevant du référé-liberté. Vous pourrez notamment vous appuyer, pour ce type de référé, sur les permanences existantes sans en créer de nouvelles, le personnel d'encadrement d'astreinte étant le plus souvent à même d'apprécier les faits qui lui sont soumis et de transmettre au juge de l'urgence certains éléments de réponse. Vous veillerez toutefois à soumettre ensuite ces éléments aux juristes du service afin de demander, le cas échéant, au juge de référés, au vu d'un élément nouveau, de modifier les mesures qu'il avait ordonnées ou d'y mettre fin, en application des dispositions de l'article L. 521-4 du code de justice administrative.

En quatrième lieu, la nécessité de raccourcir les circuits de transmission des informations factuelles et juridiques pour l'instruction des affaires devant le juge des référés est évidente. La communication par télécopie semble la plus appropriée au traitement de ces recours, notamment après les convocations aux audiences qui peuvent être formulées par tout moyen, y compris téléphonique, et parfois reçues très peu de temps avant la tenue de celles-ci. Vous éviterez, dans l'attente de sa généralisation au sein de ces juridictions, d'utiliser la messagerie électronique dans vos relations avec les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel. Le contentieux des services à compétence supra-départementale (centres d'études techniques de l'équipement, services de la navigation,...) demeurant de la compétence ministérielle (*cf.* ma circulaire n^o 88-47 du 9 mai 1988), les services concernés, qui ne sont pas tous dotés de services juridiques, veilleront à transmettre à l'administration centrale, rapidement et par tout moyen, toute l'information nécessaire à la défense de l'Etat dans les contentieux relevant de l'urgence. Seul le ministre étant habilité à former un pourvoi en cassation, vous transmettez, dans les plus brefs délais, aux services centraux compétents, les éléments de dossier sur les affaires méritant, selon vous, une cassation. Il en va de même pour l'instruction et la rédaction des appels formés à l'encontre des décisions du juge des référés. La rapidité de réaction des services déconcentrés est impérative en la matière, les délais étant brefs.

L'administration centrale s'attachera, notamment par des actions d'information ou à travers le portail juridique de l'Intranet du ministère, à apporter le soutien nécessaire aux correspondants juridiques des services déconcentrés, chargés dans chaque service du contentieux de l'urgence. Vous voudrez bien me saisir, sous le timbre de la direction des affaires financières et de l'administration générale et de la direction générale de l'urbanisme, de l'habitat et de la construction, des éventuelles difficultés d'application de cette réforme.

Pour le ministre et par délégation :
*Le directeur général de
l'urbanisme,
de l'habitat et de la construction,
F. Delarue*

Pour le ministre et par délégation :
*Le directeur des affaires
financières
et de l'administration générale,
P. Cèbe*

ANNEXE À LA CIRCULAIRE RELATIVE AUX RÉFÉRÉS
DEVANT LE JUGE ADMINISTRATIF

1. Principes généraux

- 1.1. *Le caractère provisoire des mesures ordonnées*
- 1.2. *Le juge des référés n'est pas saisi du principal*
- 1.3. *Le juge statue dans les meilleurs délais*
- 1.4. *Les magistrats statuant comme juge des référés*
- 1.5. *L'absence de lecture publique des ordonnances de référé*

2. Le juge des référés statuant dans l'urgence

- 2.1. *la notion d'urgence*
- 2.2. *Le référé-suspension*
 - 2.2.1. Les conditions d'une suspension
 - 2.2.2. La combinaison de la requête en suspension avec l'obligation d'un recours administratif préalable au recours en excès de pouvoir
 - 2.2.3. La suspension des décisions de rejet : la fin de la jurisprudence « Amoros »
 - 2.2.4. Le pouvoir d'injonction du juge
 - 2.2.5. Le pouvoir de suspension partielle des effets de la décision attaquée
- 2.3. *Le référé-liberté*
 - 2.3.1. Les conditions de mise en œuvre
 - 2.3.2. La notion de liberté fondamentale
 - 2.3.3. Un frein à l'utilisation abusive de la procédure de la voie de fait
 - 2.3.4. Les pouvoirs du juge
- 2.4. *Le référé-conservatoire*
 - 2.4.1. Une procédure autonome
 - 2.4.2. La suppression de l'interdiction de préjudicier au principal
- 2.5. *Le pouvoir de modification des mesures ordonnées*
- 2.6. *Les règles communes relatives à la procédure de référé d'urgence*
 - 2.6.1. Les conditions de recevabilité
 - 2.6.1.1. La suppression du droit de timbre
 - 2.6.1.2. La nécessité d'une demande principale recevable pour le référé-suspension
 - 2.6.1.3. La motivation de la requête
 - 2.6.2. Le tri des requêtes
 - 2.6.3. La communication des mémoires
 - 2.6.4. L'audience et la clôture de l'instruction
 - 2.6.5. Les voies de recours

3. Les référés non subordonnés à la condition de l'urgence

- 3.1. *Le référé-constatation (art. R. 531-1 du code de justice administrative)*
 - 3.1.1. Objet du constat
 - 3.1.2. Conditions de recevabilité
- 3.2. *Le référé-instruction (art. R. 532-1 du code de justice administrative)*
 - 3.2.1. *Les mesures d'instruction*
 - 3.2.2. *Les conditions de sa mise en œuvre*
- 3.3. *Le référé-provision (art. R. 541-1 du code de justice administrative)*
 - 3.3.1. Les objectifs de la procédure
 - 3.3.2. La suppression de l'exigence d'une demande au fond

4. Le référé précontractuel

- 4.1. *La suppression de l'obligation d'une demande préalable à l'administration*
- 4.2. *Les nouveaux pouvoirs du juge*
- 4.3. *Le principe du contradictoire*
- 4.4. *Les moyens opérants*
- 4.5. *L'obligation de tenir une audience publique*

5. Les autres régimes spéciaux de suspension

- 5.1. *La suspension sur déféré*
 - 5.1.1. La suspension sur déféré préfectoral
 - 5.1.2. La suspension sur déféré en matière d'urbanisme, de marchés ou de délégation de service public
 - 5.1.3. La suspension en matière de liberté publique
- 5.2. *La suspension en matière d'urbanisme*
 - 5.2.1. La suspension d'un permis de construire
 - 5.2.2. La suspension d'une autorisation ou d'une décision d'approbation d'un projet d'aménagement, en cas d'absence d'étude d'impact
 - 5.2.3. La suspension d'une décision d'aménagement soumise à une enquête publique préalable

6. L'abrogation de certains régimes

1. Principes généraux

L'article L. 511-1 du code de justice administrative énonce que « le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire. Il n'est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleurs délais ».

1.1. *Le caractère provisoire des mesures ordonnées*

Cette disposition rappelle l'état du droit existant ; le juge des référés peut se prononcer sans craindre d'être contredit ultérieurement par le juge du fond. Le jugement se prononçant sur une demande de suspension d'un acte administratif n'est jamais revêtu au principal de l'autorité de la chose jugée. Les mesures ordonnées ont un caractère provisoire ; il n'appartient pas au juge des référés, par exemple, de prononcer l'annulation d'un acte, une telle mesure aurait un caractère définitif. Le juge peut, en outre, modifier ou mettre fin à tout moment aux mesures qu'il a ordonnées, à condition que la demande, qui lui en faite, soit justifiée par un élément nouveau (cf. 2.5).

1.2. *Le juge des référés n'est pas saisi du principal*

Il convient de souligner que la recevabilité de la demande de suspension est conditionnée par l'existence d'une requête au fond qui doit être elle-même recevable (cf. 2.6.1.2 : la nécessité d'une demande principale recevable).

Les procédures d'urgence octroient au juge un large pouvoir d'injonction, qui oblige souvent le juge à préjudicier au principal même s'il n'en est pas saisi, notamment dans le cas de suspension de décisions de rejet (cf. 2.2.4). Cette nécessité de préjudicier au principal est la conséquence directe de l'efficacité de la mesure d'urgence prononcée.

1.3. *Le juge statue dans les meilleurs délais*

Le juge des référés se prononce dans les meilleurs délais.

Mais, l'urgence n'est pas une des conditions d'octroi d'une mesure en référé pour toutes les procédures de référé. Ainsi, le juge administratif des référés peut prononcer des mesures en référé-instruction, en référé-provision et référé-constatation sans rechercher si l'urgence justifie de telles mesures.

Dans le cas du référé liberté, un délai de quarante-huit heures est imposé au juge à compter de sa saisine (article L. 521-1 du code de justice administrative). Dans les autres cas, la pratique des tribunaux administratifs fait apparaître que ces délais n'excèdent pas quelques semaines.

1.4. *Les magistrats statuant comme juge des référés*

Conformément à l'article L. 511-2 du code de justice administrative, dans un tribunal administratif ou une cour administrative d'appel, le juge des référés est le président. Il peut déléguer sa compétence à un magistrat remplissant la condition d'ancienneté de deux ans et ayant atteint au moins le grade de premier conseiller.

Au Conseil d'Etat, cette qualité appartient au président de la section du contentieux et aux conseillers d'Etat qu'il désigne.

Le juge administratif des référés est donc un magistrat statuant seul. La règle de la collégialité de la formation de jugement est supprimée afin de satisfaire à l'exigence de rapidité de la décision juridictionnelle. Le magistrat statuant seul dispose toujours du pouvoir souverain de renvoyer l'affaire en formation collégiale.

1.5. *L'absence de lecture publique des ordonnances de référé*

L'article R. 742-6 du code de justice administrative n'exige pas que les ordonnances rendues par le juge des référés soient prononcées en audience publique. (Conseil d'Etat, 15 juin 2001, syndicat intercommunal d'adduction d'eau potable de Saint-Martin-de-Ré, n° 228856, à publier aux tables du recueil). Les dispositions de cet article du code de justice administrative sont d'application immédiate à tous les contentieux en cours.

2. Le juge des référés statuant dans l'urgence

L'urgence devient un critère déterminant des procédures de référé-suspension, de référé-conservatoire et de référé-liberté.

En cas d'urgence, le principe du contradictoire peut subir des infléchissements conséquents.

2.1. *La notion d'urgence*

L'urgence s'apprécie au regard de situations de fait particulières, en tenant compte des justifications apportées par le requérant et des arguments présentés en défense.

« L'urgence doit être appréciée objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire » (Conseil d'Etat, 13 septembre 2001, fédération CFDT des syndicats de banque et sociétés financières, n° 237773).

Le juge des référés porte son appréciation sur l'urgence après un débat contradictoire engagé devant lui qui peut être un débat oral (cf. 2.6). « Le respect de cette exigence s'apprécie au regard des justifications apportées dans la demande et de

l'argumentation présentée en défense » (Conseil d'Etat, 25 avril 2001, association des habitants du littoral du Morbihan).

Le contrôle de la condition de l'urgence mérite une attention particulière et le juge de cassation en a précisé les critères de définition.

Ainsi, la condition de l'urgence, à laquelle est subordonné le prononcé d'une mesure de suspension, est considérée comme remplie lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre (...) ; qu'il en va ainsi, alors même que cette décision n'aurait un objet ou des répercussions que purement financiers et que, en cas d'annulation, ses effets pourraient être effacés par une réparation pécuniaire (...) « (Conseil d'Etat, 19 janvier 2001, Confédération nationale des radios libres, n° 228815).

Dans un autre arrêt, une association demandait au juge de suspendre l'exécution de l'arrêté du ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement en date du 8 janvier 2001 qui permettait au préfet, en vertu de l'article R. 224-6 du code rural, de déroger aux dates de fermetures de la période de chasse sous certaines conditions. Le Conseil d'Etat a admis que la condition de l'urgence était remplie, eu égard à l'objet de l'arrêté qui permettait de prolonger la chasse de certains animaux jusqu'au 20 février et au fait qu'une décision au fond ne serait pas intervenue avant cette date. Une annulation de l'arrêté postérieure au 20 février n'aurait eu que des effets forts limités, l'abattage des animaux intervenu avant cette date créant une situation irréversible. (Conseil d'Etat, 12 février 2001, Association France Nature Environnement et autres, n° 229797).

La construction du bâtiment autorisée par un permis de construire présente un caractère difficilement réversible. Par suite, lorsque la suspension d'un permis de construire est demandée sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la condition d'urgence est en principe satisfaite. (Conseil d'Etat, 27 juillet 2001, commune de Tulle, n° 230231, à mentionner aux tables du recueil).

A propos d'une demande de suspension de la décision de résiliation d'un contrat d'occupation du domaine public par la Chambre de commerce et d'industrie de Boulogne-sur-Mer, le juge a considéré que la société requérante était informée depuis plusieurs années qu'un projet d'implantation d'une autoroute était susceptible de remettre en cause son contrat et que le délai de six mois dont elle disposait pour libérer le terrain ne justifiait pas la suspension de la décision de résiliation pour un motif d'urgence (Conseil d'Etat, 26 septembre 2001, Société de transports « La Mouette », req n° 231978).

Si la décision par laquelle le préfet a informé le requérant de la perte de validité de son permis de conduire et lui a enjoint de restituer ce titre porte une atteinte grave et immédiate à l'exercice de sa profession de transporteur routier, elle répond, eu égard à la gravité et au caractère répété des infractions au code de la route commises par l'intéressé sur une brève période de temps, à des exigences de protection et de sécurité routière. Dans ces conditions, la condition d'urgence, qui doit s'apprécier objectivement et globalement, n'est pas remplie (Conseil d'Etat, 10 décembre 2001, ministre de l'intérieur c/MP, n° 234896).

Le jugement doit être suffisamment motivé en ce qui concerne la condition d'urgence retenue par le juge ; ainsi, dans un arrêt de section du 28 février 2001 (préfet des Alpes-Maritimes, Société Sud-Est Assainissement, n°s 229562, 229563 et 229721), le Conseil d'Etat précise que la décision juridictionnelle de premier ressort doit comporter les circonstances de droit et de fait qui, eu égard aux argumentations des parties et aux circonstances de l'espèce, ont conduit à considérer que la suspension revêtait un caractère d'urgence. Dans cette affaire, l'ordonnance prononçant la suspension d'une autorisation d'exploiter une décharge est annulée au motif que le juge des référés n'avait pas répondu à l'argumentation en défense, non inopérante. Statuant au fond, le Conseil d'Etat prend en considération l'ensemble des circonstances de l'espèce et, effectuant une sorte de balance entre les intérêts en présence, relève que « l'instruction ne fait pas apparaître d'éléments précis relatifs à la réalité des risques sérieux pour l'environnement que pourrait entraîner dans l'immédiat le fonctionnement de la décharge », alors que « à défaut de toute autre solution permettant, à court terme, de stocker une telle quantité de déchets dans le département, les autorités compétentes se trouveraient, en cas de suspension, dans l'obligation de faire transporter les déchets dans un département voisin afin de les y éliminer ». Dans ces conditions, « il n'apparaît pas que l'urgence, qui doit s'apprécier objectivement et globalement, justifie la suspension de l'exécution de l'arrêté ». L'administration doit apporter, s'il y a lieu, les éléments de nature à faire apparaître les intérêts publics qui justifient le maintien du caractère exécutoire de la décision en cause ; l'arrêt cité ci-dessus en est un bon exemple.

En effet, seuls les éléments évoqués par les parties avant la clôture de l'instruction sont pris en compte par le juge.

2.2. Le référé-suspension

Le référé-suspension se substitue à la suspension provisoire (art. L. 10 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, abrogé) et au sursis à l'exécution d'une décision administrative faisant l'objet d'un recours en annulation.

Rappel du régime antérieur :

La force exécutoire des actes administratifs, laquelle résulte étroitement de la présomption de légalité de ces actes, a un caractère fondamental. Le principe de l'effet non suspensif des recours a une portée générale et n'est d'ailleurs pas remis en cause par la réforme, ainsi que le rappelle l'article L. 4 du code de justice administrative.

Par dérogation, le sursis à exécution et la suspension provisoire corrigeaient le caractère non suspensif des recours, pour les décisions susceptibles de léser les intérêts de leurs destinataires.

Le sursis à exécution des décisions administratives résultait des dispositions de l'article 48 de l'ordonnance n° 45-1708 du

31 juillet 1945 ; sauf dispositions législatives spéciales, la requête devant les juridictions administratives n'avait point d'effet suspensif s'il n'en était autrement ordonné par le juge.

L'article 54 du décret n° 63-766 du 30 juillet 1963 autorisait le sursis si l'exécution de la décision attaquée risquait d'entraîner des conséquences difficilement réparables et si les moyens énoncés dans la requête paraissaient, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée. La décision administrative devait faire en outre l'objet d'une requête en annulation ; le juge ne pouvait se saisir d'office et ne prononçait le sursis à exécution que s'il était saisi d'une demande en ce sens.

L'article L. 10 du code des tribunaux et des cours administratives d'appel, dans sa rédaction issue de l'article 65 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995, définissait le régime général de la suspension provisoire de l'exécution d'une décision administrative. La suspension provisoire d'exécution était subordonnée à l'existence d'une demande de sursis à exécution. Deux conditions de fond s'appliquaient à la suspension provisoire, en vertu du régime antérieur : d'une part, l'exécution de la décision devait risquer d'entraîner des conséquences irréversibles et, d'autre part, le requérant devait invoquer un moyen sérieux à l'appui de sa demande.

Les conditions de leur mise en œuvre, trop strictes, avaient réduit l'utilisation du sursis à exécution et de la suspension provisoire. Au demeurant, le juge administratif avait élaboré une jurisprudence restrictive de la suspension provisoire, en rapprochant les conditions d'octroi du sursis à exécution et de la suspension provisoire.

2.2.1. Les conditions d'une suspension

Conformément à l'article L. 521-1 du code de justice administrative, « quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision ou de certains de ses effets lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision ».

Le référé-suspension met un terme à la pratique de quelques tribunaux qui consistait pour le juge soit à joindre les conclusions aux fins de sursis à la requête au fond, soit à joindre la demande de suspension provisoire aux conclusions à fin de sursis.

Le juge des référés ne peut se saisir d'office ; il doit être saisi d'une demande en ce sens.

La possibilité pour le juge de prononcer la suspension de l'exécution d'une décision administrative reste encadrée par les conditions cumulatives suivantes :

- la décision administrative doit faire l'objet d'une requête en annulation, dite requête principale ou au fond ;
- une situation d'urgence doit fonder la demande de suspension ;
- le demandeur 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 ».

Ainsi, l'urgence devient une condition d'octroi du référé-suspension. Le juge n'est, en revanche, plus tenu de justifier la suspension du caractère exécutoire d'une décision administrative par l'existence d'un préjudice difficilement réparable. Mais la situation tirée de conséquences irréversibles d'une décision, condition prévue par l'ancien article L. 10, peut satisfaire, comme on l'a vu, à la condition d'urgence.

L'existence d'un « moyen sérieux » est remplacée par celle d'un « doute sérieux quant à la légalité de la décision », en l'état de l'instruction. Le juge statue en urgence et ne peut poursuivre à une instruction aussi poussée que celle à laquelle procédera le juge du fond. Le doute créé dans l'esprit du juge par l'argumentation du requérant suffira à remplir cette condition.

2.2.2. La combinaison de la requête en suspension avec l'obligation d'un recours administratif préalable au recours en excès de pouvoir

L'obligation d'exercer un recours administratif préalable, laquelle conditionne la recevabilité de la saisine du juge de l'excès de pouvoir, ne fait pas obstacle à la saisine du juge des référés qui peut prononcer la suspension avant même que l'administration ait statué sur le recours préalable, si les conditions d'une suspension sont réunies. L'intéressé doit toutefois produire au juge de référés une copie du recours administratif qu'il a engagé afin de prouver qu'il a bien respecté cette obligation. Le référé-suspension peut par conséquent accompagner un recours gracieux obligatoire. Sauf s'il en décide autrement, la mesure que le juge ordonne vaut au plus tard jusqu'à l'intervention de la décision administrative prise sur le recours présenté par l'intéressé (Conseil d'Etat, 12 octobre 2001, Société Produits Roche, n° 237376).

Ces recours administratifs obligatoires sont pratiquement toujours des recours hiérarchiques ou des recours présentés à un organe *ad hoc*. Ils doivent résulter d'un texte législatif ou réglementaire. On peut citer, à titre d'exemple :

- les recours présentés devant une commission administrative indépendante comme la commission d'accès aux documents administratifs, en application des dispositions de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public ;
- le décret n° 67-432 du 26 mai 1967 relatif aux effectifs à bord des navires de commerce, de pêche et de plaisance (articles 1, 4 et 5) sur les recours contre les décisions prises en matière de contrôle des effectifs des navires ;
- les recours devant le ministre chargé des affaires culturelles contre les décisions préfectorales relatives aux autorisations de travaux sur les immeubles situés dans un champ de visibilité d'un immeuble classé monument historique, en application de l'article 13 de la loi du 31 décembre 1913 modifié par le décret n° 95-667 du 9 mai 1995 (Conseil d'Etat, 26 janvier 1979, SCI Le Maréchal, p. 802) ;

- les recours contentieux formés par les agents publics soumis aux dispositions des lois n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et n° 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires à l'encontre d'actes relatifs à leur situation personnelle sont également, à l'exception de ceux concernant leur recrutement ou l'exercice du pouvoir disciplinaire, précédés d'un recours administratif préalable (art. 23 de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000) ; ce recours devra être exercé dans les conditions prévues par des décrets en Conseil d'Etat. Seul le décret n° 2001-407 du 7 mai 2001 organisant la procédure de recours administratif préalable aux recours contentieux formés à l'encontre d'actes relatifs à la situation personnelle des militaires a, à ce jour, été publié ;
- en ce qui concerne les aides financières au logement, un recours administratif doit être introduit devant la commission départementale instituée par l'article L. 351-14 du code de la construction et de l'habitation, contre les décisions des organismes chargés du paiement de l'aide personnalisée au logement ou de la prime de déménagement (Conseil d'Etat, 22 avril 1992, Allain, p. 659).

2.2.3. La suspension des décisions de rejet : la fin de la jurisprudence Amoros

Le juge des référés peut désormais ordonner la suspension d'une décision, même lorsqu'il s'agit d'une décision de rejet. Cette disposition s'oppose à la jurisprudence ministre d'Etat chargé des affaires sociales c/M. Amoros (Conseil d'Etat, Assemblée, 23 janvier 1970). Le législateur habilite ainsi le juge des référés à suspendre l'application de décisions de rejet illégales, qu'elles modifient ou non la situation de droit ou de fait de l'administré. Le Conseil d'Etat n'a cependant pas attendu l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000 pour admettre le sursis à exécution d'une décision de rejet (Conseil d'Etat, section, 20 décembre 2000, M. Ouatah, n° 206745) : « Le juge administratif, saisi de conclusions en ce sens, peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution d'une décision de rejet d'une demande si, d'une part, cette exécution est de nature à causer un préjudice difficilement réparable et si, d'autre part, l'un au moins des moyens invoqués paraît, en l'état de l'instruction, de nature à justifier que le juge saisi du principal, (...) annule cette décision(...) ».

2.2.4. Le pouvoir d'injonction du juge

Lorsque le juge des référés prononce la suspension d'une décision administrative, il peut assortir la mesure de suspension d'injonctions à l'égard de l'administration. La jurisprudence Ouatah précitée avait déjà admis que le prononcé de la suspension pouvait se traduire par une obligation de faire ; il s'agit du second apport de cet arrêt ; le Conseil d'Etat considère que le juge qui prononce la suspension d'une décision administrative de rejet d'une demande a la possibilité d'adresser « à l'autorité administrative qui l'a prise l'une des injonctions prévues par les dispositions que la loi du 8 février 1995 a introduites, tant à l'article 6-1 de la loi du 16 juillet 1980, qu'aux articles L. 8-2 et L. 8-3 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ; que, si ces conditions sont remplies, il lui appartient - après avoir mentionné avec précision le ou les moyens - d'assortir le prononcé du sursis de l'indication des obligations qui en découleront pour l'administration ». Il appartient ainsi au juge de prescrire une mesure d'exécution. Sauf à être privée de toute efficacité, la suspension d'une telle décision comporte par elle-même l'ordre donné à l'administration d'édicter, à titre conservatoire, l'acte positif dont l'intervention a été refusée.

Cette jurisprudence a été transposée aux nouveaux référés administratifs. Le Conseil d'Etat distingue deux hypothèses selon qu'il s'agit de la suspension d'une décision administrative à caractère exécutoire ou d'une décision administrative de rejet. Le juge administratif « s'il lui apparaît que la suspension qu'il ordonne implique nécessairement que l'auteur de la décision prenne une mesure dans un sens déterminé, il peut également, saisi de conclusions en ce sens lorsque la suspension d'une décision administrative à caractère exécutoire est demandée et de sa propre initiative dans le cas de décisions administratives de rejet, assortir la mesure de suspension de la décision administrative de l'indication des obligations provisoires qui en découleront pour l'administration » (Conseil d'Etat, 27 juillet 2001, ministre de l'emploi et de la solidarité contre Vedel, n° 232603, à publier au recueil Lebon).

Le juge peut assortir l'injonction qui est faite à l'administration d'un délai d'exécution. Le Conseil d'Etat, à propos d'une demande de suspension d'un refus d'exercer la profession de dentiste juge que « le prononcé de cette suspension doit être assorti d'une injonction faite au Conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes et consistant, dans les circonstances de l'espèce, à ce que celui-ci délivre à MM. Philippart et Lesage dans un délai de huit jours à compter de la notification de la présente décision une autorisation provisoire d'installation » (Conseil d'Etat, 28 février 2001, Philippart et Lesage, n° 230112, à publier au recueil Lebon).

2.2.5. Le pouvoir de suspension partielle des effets de la décision attaquée

Conformément aux dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution peut ne concerner que certains effets de la décision administrative qui fait l'objet du litige.

La suspension peut donc être partielle. Le juge a la possibilité de ne suspendre que certains de ses effets sans remettre en cause le caractère exécutoire du reste de la décision.

Si le juge dispose d'une marge d'appréciation eu égard aux conditions d'octroi de la suspension, il peut également limiter les effets de la suspension.

A titre d'exemple, une association requérante demandait au Conseil d'Etat de suspendre l'exécution de l'arrêté en date du 23 octobre 2000, par lequel les préfets compétents avaient autorisé le port autonome du Havre, en application du code de l'environnement, à faire procéder à la réalisation des installations, ouvrages et travaux prévus dans le cadre du projet d'extension des infrastructures portuaires du Havre, dit « Port 2000 ». Le Conseil d'Etat, ordonnant la suspension des travaux seulement pour la partie de ces opérations qui nécessitent des opérations préalables de déminage et de débombage, prononce, par cet arrêt, une suspension partielle des effets de l'arrêté des préfets (Conseil d'Etat, 28 juin 2001, Port 2000).

2.3. Le référé-liberté

Il s'agit de l'innovation la plus originale de la loi du 30 juin 2000. Conformément à l'article L. 521-2 du code de justice administrative « saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toute mesure nécessaire à la sauvegarde d'une liberté fondamentale, à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ». Le juge dispose d'un pouvoir d'injonction, à l'égard de l'administration, alors même que le juge du fond n'aurait pas encore dit le droit.

2.3.1. Les conditions de mise en œuvre

Cette disposition a vocation à s'appliquer même en l'absence de décision, et donne au juge les moyens de faire cesser dans les plus brefs délais des situations manifestement illégales et gravement attentatoires aux libertés fondamentales.

Le juge des référés ne peut toutefois agir que lorsqu'il est saisi d'une demande en ce sens, et uniquement lorsque les deux conditions de fond sont réunies :

- il doit exister une situation d'urgence ;
- l'administration doit avoir porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale (à distinguer de la voie de fait *cf.* 2.3.3.).

2.3.2. La notion de liberté fondamentale

Cette notion conditionne le champ d'application du référé-liberté. Il s'agit notamment des libertés publiques, dont un grand nombre ont valeur constitutionnelle (liberté individuelle, respect de la personne humaine, liberté de conscience, d'opinion et d'aller et de venir, de l'enseignement, de communication audiovisuelle, de la presse, d'association, liberté d'exercice de l'activité des partis et groupements politiques, liberté d'entreprendre et liberté syndicale).

Quelques décisions du Conseil d'Etat illustrent, ci-après, la notion de liberté fondamentale, pour ce qui concerne les activités du ministère.

Dans sa décision du 18 janvier 2001, Commune de Venelles, le Conseil d'Etat admet que le principe de libre administration des collectivités territoriales figure au nombre des libertés fondamentales (art. 72 de la Constitution).

Le Conseil d'Etat considère que « le libre accès des riverains à la voie publique constitue un accessoire du droit de propriété, lequel a le caractère d'une liberté fondamentale » (Conseil d'Etat, 31 mai 2001, Commune d'Hyères-les-Palmiers, n° 234226, en l'espèce la réfection d'un chemin par une commune privait le requérant de l'accès à sa propriété).

Le maire d'une commune avait pris la décision de faire apposer des scellés sur la porte d'un bâtiment destiné à recevoir du public, en vue de l'exécution de son arrêté d'interruption des travaux, « En raison de ses effets sur la libre disposition par la société LIDL du bâtiment dont elle est propriétaire, cette décision porte atteinte à une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative » (Conseil d'Etat, 23 mars 2001, société LIDL, n° 231559).

Le caractère fondamental de la liberté d'opinion a été rappelé par le Conseil d'Etat : la décision par laquelle le préfet de Meurthe-et-Moselle et le président de la communauté urbaine du Grand-Nancy ont mis fin au stage de capitaine des sapeurs-pompiers de M. Casanovas a été prise non en raison des opinions que l'intéressé a pu manifester en dehors du service, mais en raison de son insuffisance professionnelle ; [que], dans ces conditions, elle ne porte atteinte à aucune liberté fondamentale » (Conseil d'Etat, 28 février 2001, M. Casanovas, n° 229163).

Constituent, par ailleurs, des libertés ayant un caractère fondamental, la sécurité des correspondances (tribunal des conflits, 10 décembre 1956, Randon c/préfet de l'Yonne, p. 592, à propos de l'ordre donné par un préfet à un receveur des postes de retenir les exemplaires, pliés sous bande, d'une affiche critiquant l'inéligibilité de certains parlementaires), y compris les correspondances téléphoniques (Conseil d'Etat, 17 décembre 1976, Pérignac, p. 622), le respect de la vie privée et de son intimité (Conseil d'Etat, 6 février 1980, Confédération syndicale des familles, n° 9857).

En revanche, « alors même qu'elles affecteraient l'égalité des usagers devant le service public et la continuité de celui-ci, les conditions dans lesquelles une entreprise se trouve continuer à occuper et à utiliser des aires publiques de carénage d'un port de plaisance ne mettent en cause aucune liberté fondamentale » (Conseil d'Etat, 31 janvier 2001, commune de Saint-Laurent-du-Var, n° 229644).

« Le permis de construire, dont l'objet est d'assurer la conformité de la construction projetée avec la réglementation applicable, est accordé sous réserve des droits des tiers. Il n'est ainsi susceptible de porter par lui-même aucune atteinte au droit de propriété » (Conseil d'Etat, 11 octobre 2001, commune de Bauzille de Putois, n° 238869).

Dans une autre affaire, le préfet avait retiré un précédent arrêté autorisant la délivrance de permis de construire sur les

lots d'un lotissement, après la découverte dans le sous-sol des terrains lotis, d'un stock d'environ 160 tonnes d'obus datant de la première guerre mondiale. La Haute Assemblée a considéré que « si la nécessité de préserver la sécurité publique retarde la réalisation des projets de construction prévus dans le lotissement, ce retard..., dans les circonstances de l'espèce, ne peut, en tout état de cause, être regardé comme constituant une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale » (Conseil d'Etat, 6 avril 2001, ministre de l'intérieur, n° 232124).

« Si l'autorité administrative a pour obligation d'assurer la sécurité publique, la méconnaissance de cette obligation ne constitue pas, par elle-même, une atteinte grave à une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative » (Conseil d'Etat, 20 juillet 2001, commune de Mandelieu-la-Napoule, n° 236196).

Il serait cependant excessif d'estimer que toute atteinte est grave, dès lors qu'elle affecte une liberté fondamentale. La jurisprudence relative à la voie de fait, qui est d'ailleurs celle du Conseil d'Etat, autant que celle du tribunal des conflits, distingue les atteintes qui font obstacle à l'exercice d'une liberté fondamentale de celles qui ne font que gêner l'exercice d'une telle liberté. L'appréciation de la gravité de l'atteinte s'apprécie au regard des données propres à chaque affaire et des limites de portée générale introduites par le législateur (ex : le droit de préemption).

L'atteinte doit être manifeste, l'acte ou le comportement litigieux doit relever de l'évidence.

2.3.3. Un frein à l'utilisation abusive de la procédure de la voie de fait

Un des objectifs de l'institution du référé-liberté est de répondre au développement des procédures de saisine du juge judiciaire sur le terrain de la voie de fait à l'encontre d'actes de l'administration. Le tribunal des conflits, par sa décision du 12 mai 1997 (préfet de police de Paris c/TGI de Paris n° 3056), a fermé la voie du référé devant le juge judiciaire lorsque l'administration agit dans le cadre des prérogatives qui lui sont dévolues.

Lorsque l'administration sort du cadre même de ses attributions en portant gravement atteinte à une liberté fondamentale ou à la propriété privée, l'illégalité est alors tellement grave que l'acte est réellement dénaturé. L'administration est alors considérée par le juge comme un particulier, l'acte perdant son caractère administratif du fait de cette dénaturation.

On peut distinguer deux catégories de situations les plus fréquentes constituant des voies de fait :

– une décision administrative portant gravement atteinte à une liberté fondamentale ou à la propriété privée est en elle-même « manifestement insusceptible de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir qui lui est légalement reconnu ou à l'exécution d'un texte législatif ou réglementaire » (Conseil d'Etat, Carlier, 18 novembre 1949, p. 490) ;

– l'autorité administrative procède à l'exécution forcée irrégulière d'une décision même légale portant atteinte au droit de propriété ou à une liberté fondamentale, étant entendu, néanmoins, qu'il n'y aura pas voie de fait si la loi a conféré à l'administration le pouvoir d'exécution d'office ou lorsqu'il y a urgence.

Il faut, par ailleurs, comme dans le cas du référé-liberté, que cette illégalité soit particulièrement grave.

2.3.4. Les pouvoirs du juge

Dans le cadre de la procédure de référé-liberté, les pouvoirs du juge vont beaucoup plus loin qu'une simple suspension. Le juge peut prononcer « toutes mesures nécessaires » à la sauvegarde d'une liberté fondamentale. Afin de mettre fin à cette situation illégale, le juge peut enjoindre à l'administration d'agir dans un sens déterminé.

Le code de justice administrative assigne au juge un délai de quarante-huit heures pour statuer sans d'ailleurs que l'inobservation de ce délai soit assortie d'une sanction.

2.4. Le référé-conservatoire

Rappel du régime antérieur :

Le référé-conservatoire a son origine dans l'ordonnance du 31 juillet 1945 (art. 34, alinéa dernier), pour ce qui concerne le Conseil d'Etat et dans la loi du 28 novembre 1955 instituant le référé administratif, pour ce qui concerne les tribunaux administratifs. Le régime initial prévoyait que le président des juridictions concernées avait le pouvoir d'ordonner « dans les cas d'urgence, toutes mesures utiles en vue de la solution du litige ».

Les nouvelles dispositions :

L'article L. 521-3 du code de justice administrative issu de la loi du 30 juin 2000 modifie le régime du référé-conservatoire ; « en cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative ».

Ces dispositions suppriment une condition qui restreignait les chances de succès de la procédure, l'interdiction de préjudicier au principal.

Les mesures conservatoires ont par exemple pour objet de prévenir l'aggravation d'une situation dommageable ou la prolongation d'une situation illicite, d'assurer la protection des droits et intérêts d'une partie ou de sauvegarder l'intérêt général.

La condition de l'urgence demeure une condition primordiale à l'obtention du prononcé de ces mesures. L'utilité des mesures demandées est une seconde exigence qui se manifeste par exemple lorsqu'il s'agit d'enjoindre à l'administration de prendre un acte déterminé. La demande est recevable même en l'absence de décision administrative préalable.

2.4.1. Une procédure autonome

Il s'agit d'une procédure autonome du référé de droit commun.

Les mesures conservatoires se concrétisent par des injonctions ou, en d'autres termes, par des obligations de faire ou de ne pas faire. Ces mesures ne sont donc pas sans incidence sur la situation des parties.

Il convient de distinguer les injonctions adressées aux personnes privées de celles qui sont adressées aux personnes publiques :

– des injonctions peuvent être adressées aux personnes privées lorsqu'elles sont partie à un litige relevant du juge administratif. Il peut s'agir d'injonctions à un constructeur en vue de lui imposer l'exécution des travaux propres à prévenir l'aggravation de désordres survenus dans un immeuble (Conseil d'Etat, 9 février 1962, Vivien, p. 100) ; à des occupants sans titre du domaine public, de façon qu'ils évacuent la dépendance occupée (Conseil d'Etat, 12 mai 1997, Compagnie des eaux de Goussainville, p. 1028, pour le cas d'une demande d'expulsion qui visait d'ailleurs un organisme assurant un service public) ; ou encore à des occupants irréguliers des locaux utilisés par un service public administratif (Conseil d'Etat, 9 février 2000, région de Bourgogne).

L'obligation imposée peut être assortie d'astreintes financières. Le juge des référés a le pouvoir de condamner l'occupant sans titre à libérer le domaine public, en fixant le taux d'une astreinte applicable après l'expiration d'un délai qu'il fixe (Conseil d'Etat, 6 avril 2001, M. Cros Decam et Mme Michel, n° 230000) ;

– des injonctions adressées aux personnes publiques : il peut s'agir d'une injonction adressée à l'administration dans l'hypothèse où un administré demande au juge des référés de prescrire à l'administration de lui donner communication de documents administratifs conformément à la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public, et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal modifiée par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leur relations avec les administrations. La cour administrative d'appel de Paris a considéré que la demande de communication du document administratif relatif à la promotion au grade de directeur territorial présentée par Mme Fricault, « qui avait été retenue dans la liste des agents promouvables au grade de directeur territorial pour l'année 2000, afin de lui permettre de former un recours pour excès de pouvoir à l'encontre de cette décision (...), présente un caractère d'urgence et d'utilité, Mme Fricault n'ayant d'ailleurs pu se faire produire cette décision en suivant la procédure prévue par la loi du 17 juillet 1978 relative à la communication des documents administratifs », (CAA Paris, 22 mars 2001, n° 01PA00064).

2.4.2. La suppression de l'interdiction de préjudicier au principal

L'article L. 521-3 du code de justice administrative supprime la mention selon laquelle les mesures ordonnées par le juge des référés ne doivent pas préjudicier au principal.

Le Conseil d'Etat, dans une décision du 6 avril 2001, réaffirme très explicitement le principe. Il s'agissait d'une demande d'expulsion d'occupants sans titre du domaine public. Le ministre requérant demandait au Conseil d'Etat d'annuler l'ordonnance du 18 janvier 2001, par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Paris avait rejeté la demande du recteur de l'académie de Paris tendant à ce que soit prononcée, en application de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, l'expulsion de deux occupants de logements dans un immeuble qui abrite le collège Sainte-Barbe, devenu dépendance du domaine public. Le tribunal administratif avait rejeté la demande du recteur, au motif que la mesure conservatoire sollicitée était susceptible de porter préjudice au principal. Le Conseil d'Etat annule l'ordonnance du tribunal administratif, et rappelle que la condition de ne pas faire préjudice au principal n'est pas au nombre de celles posées par les dispositions des articles L. 511-1 et L. 521-3 du code de justice administrative (Conseil d'Etat, 6 avril 2001, ministre de l'éducation nationale c/M. Cros Decam et Mme Michel, n° 230000).

2.5. *Le pouvoir de modification des mesures ordonnées*

En vertu de l'article L. 521-4 du code de justice administrative, le juge peut désormais réformer ou mettre fin aux mesures qu'il a ordonnées en référé d'urgence. Le juge intervient, saisi par toute personne intéressée, à la condition qu'un élément nouveau motive cette modification. Le juge statue en effet à la suite d'une instruction effectuée dans des délais très brefs ; ce pouvoir d'ajuster les mesures provisoires permet de pallier les risques de mauvaise information que pourrait engendrer la célérité de la procédure.

Ainsi, les services peuvent faire valoir, après l'intervention de l'ordonnance de référé, un élément qui n'aurait pas été porté à la connaissance du juge des référés avant la clôture de l'instruction.

2.6. *Les règles communes relatives à la procédure de référé d'urgence*

Les articles L. 522-1 et suivants et R. 522-1 et suivants du code de justice administrative définissent la procédure applicable aux référés prononcés dans l'urgence. Ces dispositions traitent essentiellement de la procédure contradictoire, du principe de publicité de l'audience, de l'information des parties et de l'absence de conclusions du commissaire du gouvernement. L'article L. 523-1 traite des voies de recours.

2.6.1. Les conditions de recevabilité

2.6.1.1. La suppression du droit de timbre

En application des dispositions de l'article L. 522-2 du code de justice administrative, la requête est dispensée du droit de timbre prévu par l'article 1089 B du code général des impôts.

Dérogation au droit commun de la recevabilité, la procédure d'acquiescement de ce droit est apparue au législateur incompatible avec un traitement rapide des situations d'urgence devant le juge administratif.

2.6.1.2. La nécessité d'une demande principale recevable pour le référé-suspension

Conformément aux dispositions de l'article R. 522-1 du code de justice administrative, la recevabilité du recours en référé-suspension est subordonnée à la condition que la décision dont la suspension est demandée fasse également l'objet d'une requête en annulation.

Le Conseil d'Etat a également jugé irrecevable une demande en référé-suspension, lorsque le demandeur n'avait pas accompagné la demande de suspension de la copie du recours au fond (Conseil d'Etat, 16 août 2001, SIDES, n° 237077), ou lorsque la décision dont le requérant demande la suspension n'était pas jointe à la demande de suspension, ou à la requête à fin d'annulation (Conseil d'Etat, 5 juin 2001, Le Nestour, n° 234157).

Pour apprécier la recevabilité de la demande de suspension, il appartient au juge des référés de rechercher si la requête en annulation est elle-même recevable (Conseil d'Etat, 11 mai 2001, Commune de Loches, n° 231802, pour une demande de suspension d'une décision accordant un permis de construire).

Conformément à la décision Philippart et Lesage (Conseil d'Etat, 28 février 2001, n° 230112 et 230520), une demande en référé-suspension et une demande en référé-liberté ne peuvent pas être présentées simultanément dans une même requête. Il appartient au juge, dans cette hypothèse, d'apprécier la portée de la demande en fonction de l'ensemble des termes de la requête, notamment de son intitulé et de ses conclusions finales (Conseil d'Etat, 16 mars 2001, ministre de l'intérieur, n° 231335).

2.6.1.3. La motivation de la requête

L'article R. 522-1 du code de justice administrative dispose que la requête doit contenir l'exposé au moins sommaire des faits et moyens, et justifier de l'urgence de l'affaire ; la requête écrite reste le pivot de la procédure puisque cette motivation va conditionner la mise en œuvre de la procédure de tri, si la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou est mal fondée et, par suite, le déclenchement d'une procédure contradictoire et la tenue de l'audience.

2.6.2. Le tri des requêtes

L'article L. 522-3 du code de justice administrative (art. 12 de la loi du 30 juin 2000) dispose que « 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, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée, le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée sans qu'il y ait lieu d'appliquer les deux premiers alinéas de l'article L. 522-1 » ; ces deux alinéas concernent l'un la procédure contradictoire et l'autre la tenue de l'audience.

Dans les cas énumérés ci-dessus, le rejet par le juge s'effectue par ordonnance motivée, mais sans procédure contradictoire. Ce rejet est prononcé sans audience. La procédure s'applique non seulement aux demandes initiales, mais aux demandes de modification. Le juge des référés opère ainsi un tri des requêtes.

Le Conseil d'Etat a considéré qu'en égard au caractère provisoire des mesures que le juge des référés peut prononcer, les dispositions de l'article L. 522-3 du code de justice administrative ne sont pas incompatibles avec les stipulations des articles 6-1 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatives au droit à un procès équitable et au droit à un recours effectif (Conseil d'Etat, 28 février 2001, M. Casanovas, n° 229163).

2.6.3. La communication des mémoires

Le principe du contradictoire, principe général applicable à toutes les juridictions administratives depuis la décision du Conseil d'Etat du 12 mai 1961 (Société La Huta, rec. p. 313), signifie que le juge ne peut pas statuer au vu de moyens qui n'auraient pas été portés à la connaissance d'une partie, y compris des moyens d'ordre public que le juge doit soulever d'office. Un des points essentiels de la réforme réside dans l'aménagement de ce principe du contradictoire.

L'article R. 611-7 du code de justice administrative impose, de façon générale, d'informer les parties « avant la séance de jugement » de tout moyen relevé d'office pouvant fonder la décision à prendre. Le juge des référés n'est pas dispensé de cette obligation. Celle-ci est adaptée aux procédures d'urgence puisque l'article R. 522-9 du même code permet l'information des parties en cours d'audience. « Considérant qu'il résulte des dispositions combinées des articles L. 521-1, L. 522-1, R. 611-7, R. 522-9 et R. 522-11 du code de justice administrative que le juge des référés, lorsqu'il statue en urgence à l'issue d'une procédure contradictoire, est tenu de communiquer le moyen d'ordre public soulevé d'office sur lequel il entend fonder sa décision ; qu'il peut toutefois procéder à cette communication au cours de l'audience ; que, dans cette hypothèse, la communication d'ordre public relevé d'office doit être mentionnée dans la décision du juge des référés », (Conseil d'Etat, 27 juillet 2001, Société foncière MFC, n° 233718).

Le juge n'est pas tenu de communiquer le mémoire en défense au requérant, l'affaire est réputée en l'état d'être jugée après notification de la requête et convocation à l'audience (R. 522-7 du code de justice administrative). Il est, par ailleurs, essentiel de respecter les délais fixés par le juge, aucune mise en demeure ne rappellera à l'administration qu'elle doit produire un mémoire en défense (R. 522-4 du même code).

Les demandes de condamnation aux frais irrépétibles doivent être communiquées aux autres parties ou faire l'objet d'un débat contradictoire au cours de la séance publique (Conseil d'Etat, 15 juin 2001, syndicat intercommunal d'adduction d'eau potable de Saint-Martin-de-Ré, n° 228856, à publier aux tables du recueil).

2.6.4. L'audience et la clôture de l'instruction

Conformément aux dispositions de l'article L. 522-1 du code de justice administrative, l'audience publique est une obligation pour le juge des référés chargé de prononcer les mesures visées aux articles L. 521-1 et L. 521-2 du même code (référé-suspension, référé-liberté), sauf dans les cas de rejet de la demande par ordonnance motivée (cf. § 2.6.2. le tri des requêtes). Elle n'est, en revanche, pas prévue pour le troisième type de référé. Les parties doivent être informées de la date et l'heure de l'audience publique par tout moyen : appel téléphonique (Conseil d'Etat, 31 mars 1999, Ba), notification administrative par la police, la gendarmerie ou les services municipaux, télécopie, etc. Compte tenu des dispositions des articles L. 522-1 et R. 522-6 du code de justice administrative, qui ne visent que « les parties », les intervenants n'ont pas à être convoqués à l'audience (Conseil d'Etat, 12 janvier 2001, Hyacinthe).

Le juge administratif admet que, lorsque les parties ne sont pas représentées à l'audience par des personnes disposant d'un mandat écrit ou par un avocat, puisse être entendue, sans entacher d'irrégularité la procédure, l'épouse du bénéficiaire de la décision attaquée, lequel avait, à ce titre, signé le mémoire en défense et avait été seul convoqué à l'audience. Le Conseil d'Etat s'est en effet, appuyé sur la nature particulière des procédures d'urgence et l'intérêt qui s'attache à ce que le débat contradictoire, écrit ou oral, soit organisé dans des délais compatibles avec l'urgence de l'affaire (Conseil d'Etat, 1^{er} octobre 2001, M. Copede, n° 234908, à publier aux tables du recueil). En sa qualité d'auteur de la décision attaquée, alors même qu'elle est prise au nom de l'Etat, le maire de la commune peut régulièrement être convoqué à l'audience et y présenter des observations orales (même arrêt).

L'application de l'article L. 522-1 (1^{er} alinéa) tend à développer l'oralité des débats pour une plus grande efficacité du juge face à l'urgence. Cette disposition a pour objectif de concilier respect du contradictoire et célérité mais nécessite une adaptation des services qui doivent disposer d'une connaissance satisfaisante des dossiers, afin de pouvoir « plaider » dans des délais extrêmement brefs et répondre à une argumentation nouvelle présentée à l'audience.

Le juge de l'urgence peut en effet statuer au terme d'une procédure principalement orale sans même avoir reçu les observations écrites du défendeur ; l'information des parties peut avoir lieu au cours de l'audience (art. R. 522-9). Les parties peuvent en outre compléter leurs mémoires par des observations orales et produire des documents au cours de l'audience. Par analogie avec la procédure relative au traitement des contentieux des arrêtés de reconduite à la frontière, il peut être admis que le juge ne statuera pas sans que les documents nouveaux aient été communiqués à la partie adverse qui présentera ses observations dans le courant même de l'audience. Le représentant du service n'hésitera donc pas à demander une suspension d'audience pour prendre connaissance d'un mémoire venant de lui être communiqué et préparer sa réplique (Conseil d'Etat, 20 mars 1992, Ténia, n° 126965, tables du recueil).

L'article R. 522-11 du code de justice administrative prévoit que « l'ordonnance du juge des référés (...) indique, le cas échéant, qu'il a été fait application des dispositions des articles R. 522-8 et R. 522-9, à moins qu'il n'ait été dressé, sous la responsabilité du juge des référés, un procès-verbal de l'audience signé par celui-ci et par l'agent chargé du greffe de l'audience ». En vertu des dispositions de l'article R. 522-8 dudit code, l'instruction est close à l'issue de l'audience. L'audience est une étape essentielle de la procédure. Lorsqu'il en est rédigé un, le procès-verbal d'audience est un moyen de preuve des moyens soulevés en cours d'audience et du respect du principe du contradictoire.

Le juge des référés n'a l'obligation de mentionner, soit dans son ordonnance, soit dans le procès-verbal établi en application de l'article R. 522-11, les moyens invoqués au cours de l'audience, que dans le cas où ces moyens n'ont pas été soulevés pendant la procédure écrite (Conseil d'Etat, 26 octobre 2001, Aiguebonne et autres, n° 234300, à publier au recueil).

Le législateur a voulu alléger la procédure en supprimant l'examen de l'affaire par un commissaire du gouvernement. Ainsi, sauf renvoi à une formation collégiale, le juge statue seul, sans conclusions du commissaire du gouvernement.

Dans des circonstances particulières, la nature d'une pièce produite après l'audience peut conduire le juge à rouvrir l'instruction. Dans un cas d'espèce, le juge des référés avait rejeté la demande de suspension d'une autorisation des défrichement de parcelles boisées, au motif que la quasi-totalité des dites parcelles étaient déjà défrichées. Un constat d'huissier, produit après l'audience, établissait, au contraire, que ces parcelles demeuraient à l'état de bois. « Si ce document a été présenté le lendemain de l'audience, alors que l'instruction était close, la nature de la pièce produite faisait au juge des référés, eu égard au débat qui s'était engagé devant lui et dans les circonstances particulières de l'espèce, obligation de rouvrir l'instruction afin de recueillir les observations des défendeurs » (Conseil d'Etat, 10 décembre 2001, association Gabas nature patrimoine). Les circonstances propres à cette décision n'autorisent pas les parties à se prévaloir d'un droit général à la réouverture de l'instruction, par la présentation d'une pièce après la clôture de l'instruction.

2.6.5. Les voies de recours

Les ordonnances relatives aux référés-suspension et aux référés-conservatoire sont rendues en premier et dernier ressort. Elles peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation dans les quinze jours suivant leur notification. En vertu des dispositions de l'article R. 432-4 du code de justice administrative, seul le ministre est habilité à se pourvoir en cassation (Conseil d'Etat, 28 février 2001, Préfet des Alpes-Maritimes, n° 229562, à publier au recueil Lebon).

Elles peuvent, en outre, être modifiées à la demande d'une partie si un élément nouveau le justifie (*cf.* 2.5).

Seules les ordonnances prises dans le cadre du référé-liberté sont susceptibles d'appel devant le Conseil d'Etat dans les quinze jours de leur notification. Le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat statue alors dans un délai de quarante-huit heures.

Les ordonnances rendues sur des référés-suspension peuvent faire l'objet d'un appel devant la cour administrative d'appel (Conseil d'Etat, 14 mars 2001, centre de gestion de la fonction publique territoriale du Vaucluse, n° 230487). L'appel de ces jugements rendus sur référés préfectoraux est régi par le sixième alinéa de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales et relève de la cour administrative d'appel.

Les procédures d'urgence ne peuvent s'affranchir des règles de compétence. Le maire ordonnant l'interruption de travaux de construction en application de l'article L. 480-2 du code de l'urbanisme, agit en tant qu'autorité de l'Etat. La commune ne peut se pourvoir en cassation contre l'ordonnance de référé suspendant l'arrêté d'interruption de travaux car elle n'a pas la qualité de partie à l'instance. (Conseil d'Etat, 7 novembre 2001, commune de Saint-Gaudens, n° 230434, à publier aux tables du recueil).

3. Les référés non subordonnés à la condition de l'urgence

3.1. Le référé-constatation

(art. R. 531-1 du code de justice administrative)

Cette pratique, issue des Conseils de préfecture, avalisée par le Conseil d'Etat, (ville d'Alger, 26 décembre 1873), et consacrée par la loi du 22 juillet 1889, permettait au juge de désigner un expert pour aller constater des faits susceptibles de se modifier rapidement (par exemple : état d'une route après un accident ou état d'une personne après de mauvais traitements reçus à l'hôpital). Dorénavant, la condition de l'urgence disparaît et l'article R. 531-1 du code de justice administrative dispose que « s'il n'est rien demandé de plus que la constatation de faits, le juge des référés peut sur simple requête qui peut être présentée sans ministère d'avocat et même en l'absence d'une décision administrative préalable, désigner un expert pour constater sans délai les faits qui seront susceptibles de donner lieu à un litige devant la juridiction ».

3.1.1. Objet du constat

Le référé-constatation a pour objectif de constituer et de sauvegarder la preuve de faits litigieux. L'expert décrit contradictoirement une situation et établit un procès-verbal sans se livrer à des appréciations ou évaluations. Son constat relate des faits matériels et non une situation juridique. Ainsi le Conseil d'Etat affirme, dans un arrêt du 28 octobre 1964 (Dame Blanchard, p. 495), que toutes opérations autres que des constatations matérielles sont « par nature, en dehors du champ d'application de la mesure de constat ». Il peut s'agir d'un établissement de l'état des lieux.

Une jurisprudence constante a consacré une exigence naturelle de recevabilité de la demande : l'utilité de la constatation. Le recours est notamment jugé inutile si le constat peut être réalisé par huissier de justice ou s'il existe déjà un document contenant la description demandée. A propos de l'occupation d'une usine dont les portes d'accès étaient bloquées par les occupants, le Conseil d'Etat décide que les dispositions régissant le prononcé du constat ne privent pas le juge » de son pouvoir d'apprécier dans chaque espèce l'utilité de recours à cette procédure ; que notamment le président peut refuser d'ordonner le constat lorsque, eu égard à l'objet de la demande et aux conditions dans lesquelles il peut être procédé aux constatations sollicitées, le demandeur dispose de la possibilité de faire constater les faits par un huissier de justice ; (Conseil d'Etat, 26 juillet 1982, SA Sous-traitants associés de l'électronique n° 40701) ; c'est également la solution retenue par la cour administrative d'appel de Paris (C.A.A. Paris, 15 mars 2001, M. Yaiche, n° 00PA03468).

Lorsque le constat ne requiert pas de qualification particulière nécessitant l'intervention d'un expert, le juge peut, à bon droit, rejeter la demande de constat. Trancher une question de droit ne figure pas au nombre des questions qui peuvent être soumises au juge administratif selon la procédure du constat d'urgence (Conseil d'Etat, 3 avril 1987, M Catty, n° 04831, le requérant demandait au juge de déterminer la responsabilité de l'administration à la suite de certains agissements). Cette solution paraît transposable au référé-constatation de l'article R. 531-1.

3.1.2. Conditions de recevabilité

La recevabilité de la requête est soumise à la condition que le demandeur n'omette pas d'indiquer le plus précisément possible la nature des faits dont il sollicite la constatation.

L'impératif d'urgence n'est plus une condition de sa mise en œuvre de ce référé.

3.2. Le référé-instruction

(art. R. 532-1 du code de justice administrative)

Le pouvoir d'ordonner en référé des mesures d'instruction a procédé, jusqu'en 1988, de dispositions non spécifiques, permettant au président de la section du contentieux et aux présidents des tribunaux administratifs d'ordonner toutes

mesures utiles à la solution d'un litige. Dorénavant, l'article R. 532-1 du code de justice administrative dispose que « le juge des référés peut, sur simple requête et même en l'absence de décision administrative préalable, prescrire toute mesure utile d'expertise ou d'instruction ».

3.2.1. Les mesures d'instruction

Le juge peut prescrire toute mesure d'instruction, c'est-à-dire toute mesure à la disposition du juge du principal : demandes d'explications ou de documents, enquêtes, vérifications administratives, mais il s'agit le plus souvent d'expertises.

La mission de l'expert est toutefois plus importante que dans la procédure de référé-constatation. A l'instar de cette dernière, l'expert ne se prononce que sur des questions de fait. Le champ de son expertise est toutefois plus étendu : il peut être chargé non seulement de déterminer la nature et l'ampleur des dommages, mais aussi d'en rechercher les causes. Il est à même, dans le cadre de sa mission, de préciser les travaux à effectuer et les moyens à utiliser pour limiter la continuation des dommages.

Le deuxième alinéa de l'article R. 532-1 prévoit que l'expert désigné en référé peut, lors de l'exécution de travaux publics, « être chargé de procéder à toutes constatations relatives à l'état d'immeubles susceptibles d'être affectés par des dommages, ainsi qu'à la détermination des causes et de l'étendue des dommages qui surviendraient pendant la durée de sa mission ».

3.2.2. Les conditions de sa mise en œuvre

La condition de l'urgence avait déjà été supprimée par le décret n° 88-907 du 2 septembre 1988. Subsiste, en revanche, l'exigence que les mesures ordonnées soient utiles. A la différence de l'expertise prononcée dans le cadre de la procédure ordinaire où la juridiction administrative peut ordonner cette mesure soit d'office, soit à la demande du requérant, en application des articles R. 621-1 et suivants du code de justice administrative, le juge des référés ne peut ordonner une expertise que si le requérant en fait la demande en application des articles R. 532-1 du code de justice administrative. Comme en matière de référé-constatation, les mesures d'instruction seraient superflues si l'état des faits était suffisamment établi et connu, ou si une procédure parallèle permettait une expertise.

A propos d'une mission confiée à un expert, afin de contrôler l'exécution des travaux nécessaires pour remédier aux désordres affectant un immeuble, le Conseil d'Etat juge que la mesure ne présente pas un caractère d'utilité : « Après qu'une expertise eût été ordonnée pour décrire les désordres affectant un immeuble appartenant à un office public d'habitations à loyer modéré, pour en rechercher les causes et pour déterminer et évaluer les travaux nécessaires, l'office a demandé d'urgence au président du tribunal administratif que l'expert soit aussi chargé de contrôler l'exécution des travaux et de vérifier les mémoires et règlements relatifs à la réparation des désordres. S'il relevait de la compétence du juge des référés de désigner un expert pour accomplir cette mission, la mesure demandée n'était pas utile en l'espèce dès lors que l'office pouvait lui-même désigner un homme de l'art à cette fin » (Conseil d'Etat, office public départemental d'habitations à loyer modéré des Alpes-Maritimes, 7 novembre 1975, p. 1199). Le Conseil d'Etat, dans un autre arrêt, interprète la notion d'utilité de façon restrictive et admet, à propos d'une demande portant sur la liste des associations subventionnées par une ville que la requête « porte sur le recensement des associations subventionnées, leur statut juridique, leur objet et le montant des subventions accordées, que l'expertise ordonnée a pour objet de rassembler des informations dont les requérantes de première instance pouvaient obtenir communication par d'autres procédures et qu'elle n'a pas, à cet égard, le caractère d'une mesure d'instruction utile » (Conseil d'Etat, 13 décembre 1995, Ville d'Aulnay-sous-Bois, n° 171914).

3.3. Le référé-provision

(Art. R. 541-1 du code de justice administrative)

Cette procédure a été introduite par le décret du 2 septembre 1988 à l'article R. 129 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel dont les dispositions ont été reprises par l'article R. 541-1 du code de justice administrative. « Le juge des référés peut, même en l'absence d'une demande au fond, accorder une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Il peut, même d'office, subordonner le versement de la provision à la constitution d'une garantie. »

3.3.1. Les objectifs de la procédure

Le référé-provision permet au juge des référés d'accorder aux administrés qui détiennent une créance sur l'administration une provision sur le montant des sommes dues.

L'octroi de la provision est soumise à la condition que la dette de l'administration ne soit pas sérieusement contestable ; et même si cette condition est remplie, le requérant peut être contraint de constituer des garanties.

3.3.2. La suppression de l'exigence d'une demande au fond

L'article R. 129 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel subordonnait la recevabilité de l'instance en référé-provision à l'existence d'une requête au fond. Cette exigence est supprimée par le code de justice administrative.

L'article R. 541-4 du code de justice administrative précise toutefois que « si le créancier n'a pas introduit de demande au fond dans les conditions de droit commun, la personne condamnée au paiement d'une provision peut saisir le juge du fond d'une requête tendant à la fixation définitive du montant de sa dette, dans un délai de deux mois à partir de la notification de la décision de provision rendue en première instance ou en appel ».

4. Le référé précontractuel

Le référé précontractuel a été institué par la loi n° 92-10 du 4 janvier 1992 relative aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux, et par la loi n° 93-1416 du 29 décembre 1993 relative aux recours en matière de passation de certains contrats de fournitures et de travaux dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications.

Cette procédure, imposée par le droit communautaire, permet au juge d'ordonner à l'administration de se conformer aux obligations de publicité et de mise en concurrence, de suspendre la procédure ou de supprimer certaines clauses du contrat.

4.1. *La suppression de l'obligation d'une demande préalable à l'administration*

Auparavant, la recevabilité du recours était subordonnée à l'obligation pour le requérant de faire précéder son action juridictionnelle d'une demande préalable adressée à la collectivité publique. Cette demande préalable attirait l'attention de l'autorité en cause sur un éventuel risque contentieux, ce qui provoquait souvent des signatures anticipées de ces contrats qui ne pouvaient plus, dans ce cas, faire l'objet d'un recours en référé précontractuel.

Les dispositions réglementaires du code de justice administrative n'ont pas repris cette exigence de décision préalable, qui est donc supprimée.

4.2. *Les nouveaux pouvoirs du juge*

Les articles L. 551-1 et L. 551-2 du code de justice administrative modifient le référé précontractuel dans le sens où, « dès qu'il est saisi », le juge des référés a la faculté d'enjoindre à l'autorité administrative responsable de l'attribution du marché ou de la délégation du service public, de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure, et pour une durée maximale de 20 jours ».

Avant l'introduction de ces dispositions, il était fréquent que la signature du contrat intervienne au cours de l'instance et le juge ne pouvait plus, dans ce cas, prononcer de mesures conservatoires, provisoires ou définitives prévues en la matière (Conseil d'Etat, 3 novembre 1995, chambre de commerce et d'industrie de Tarbes).

La tendance du juge des référés à utiliser systématiquement la possibilité d'enjoindre à la collectivité publique de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure est d'ores et déjà perceptible.

4.3. *Le principe du contradictoire*

Le caractère contradictoire de l'instruction doit, ici aussi, être effectif. Le Conseil d'Etat a annulé l'ordonnance du juge des référés qui ne garantissait pas le débat contradictoire, en application des termes de l'article R. 522-8 du code de justice administrative qui dispose que « l'instruction est close à l'issue de l'audience, à moins que le juge des référés ne décide de différer la clôture de l'instruction à une date postérieure dont il avise les parties par tous moyens (...) ». Une nouvelle pièce sur laquelle le juge du référé précontractuel s'est fondé de façon déterminante ayant été produite après l'audience et sans réouverture de l'instruction, le principe du débat contradictoire n'a pas été respecté (Conseil d'Etat, 27 juillet 2001, société Degrémont et autre, n° 238820).

4.4. *Les moyens opérants*

Les moyens invoqués devant le juge du référé précontractuel doivent résulter d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence. On se bornera à mentionner ici quelques décisions récentes du Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat annule une ordonnance du juge du référé précontractuel retenant un motif qui n'est pas relatif aux obligations de publicité et de mise en concurrence en considérant que le juge avait excédé le champ des pouvoirs qui lui sont confiés par l'article L. 551-1 du code de justice administrative en se fondant sur ce que certaines clauses du projet de délégation de service public introduiraient, sur le marché de la desserte maritime entre la Corse et le continent, des distorsions de concurrence non justifiées par les nécessités du service public (Conseil d'Etat, 24 octobre 2001, collectivité territoriale de Corse ; office des transports de la Corse, n° 236293).

Des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence peuvent être invoqués devant le juge du référé précontractuel, même s'ils n'ont pas été commis au détriment de l'entreprise requérante (Conseil d'Etat, 19 octobre 2001, société Alstom transport SA, n° 233173).

Est opérant le moyen tiré de l'irrégularité de la composition de la commission d'appel d'offres (Conseil d'Etat, 27 juillet 2001, société Degrémont et autre, n° 232820, à publier au recueil Lebon).

4.5. *L'obligation de tenir une audience publique*

« Eu égard aux pouvoirs conférés au juge statuant, en la forme des référés, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, qui lui permettent notamment de faire obstacle à la passation d'un contrat, et à la circonstance que l'ordonnance rendue par le juge n'est pas susceptible d'appel, les parties doivent être mises à même de présenter au cours d'une audience publique des observations orales à l'appui de leurs observations écrites » (Conseil d'Etat, 15 juin 2001, syndicat intercommunal d'adduction d'eau potable de Saint-Martin-de-Ré, n° 228856).

5. Les régimes spéciaux de suspension

Les régimes spéciaux de suspension sont définis aux articles L. 554-1 et suivants du code de justice administrative. Le régime de droit commun du référé-suspension leur est cependant applicable, sauf disposition législative contraire.

5.1. *La suspension sur déféré*

5.1.1. La suspension sur déféré préfectoral

Les actes soumis à une transmission obligatoire au représentant de l'Etat dans le département ou dans la région sont énumérés, pour ce qui concerne les communes, à l'article L. 2131-2 du code général des collectivités territoriales. Le préfet peut déléguer au tribunal administratif les actes qu'il estime contraires à la légalité et assortir son déféré d'une demande de suspension. En vertu des dispositions de l'article L. 554-1 du code de justice administrative, cette demande de suspension est régie par le 3^e alinéa de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales aux termes duquel « il est fait droit à cette demande si l'un des moyens invoqués paraît, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué ».

Le préfet n'est donc pas contraint de justifier de l'urgence de sa demande de suspension comme c'est le cas pour un particulier.

La suspension sur déféré est prononcée dans un délai d'un mois par le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue, conformément aux dispositions de l'article L. 2131-6, alinéa 3, du code général des collectivités territoriales.

Ces dispositions sont applicables aux actes de toutes les autres collectivités locales, par renvoi à chacun des articles du code général des collectivités territoriales mentionnés à l'article L. 554-1 du code de justice administrative.

D'une manière générale, le préfet a la possibilité d'interjeter appel des jugements rendus sur son déféré, en vertu de l'article L. 2131-6, alinéa 6, du code général des collectivités territoriales. Le code de justice administrative n'indiquant pas les voies de recours ouvertes contre les ordonnances prises sur le fondement des articles L. 554 et suivants, le Conseil d'Etat a décidé que ces ordonnances pouvaient donner lieu à appel devant une cour administrative d'appel (Conseil d'Etat, 14 mars 2001, centre de gestion de la fonction publique territoriale du Vaucluse, n° 230486).

5.1.2. La suspension sur déféré en matière d'urbanisme, de marchés ou de délégation de service public

L'article L. 554-2 du code de justice administrative dispose que « les actes pris par les communes en matière d'urbanisme, de marchés et de délégation de service public déferés par le représentant de l'Etat en application des articles L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales sont suspendus dans les conditions prévues par l'alinéa 4 de l'article 2131-6 du même code ».

Le quatrième alinéa de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales prévoit que « jusqu'à ce que le président du tribunal administratif ou le magistrat délégué par lui ait statué, la demande de suspension en matière d'urbanisme, de marchés et de délégation de service public formulée par le représentant de l'Etat dans les dix jours à compter de la réception de l'acte entraîne la suspension de celui-ci. Au terme d'un délai d'un mois à compter de la réception, si le juge des référés n'a pas statué, l'acte redevient exécutoire ».

Les conventions de délégations de service public et les marchés publics doivent être transmis au représentant de l'Etat dans les quinze jours à compter de leur signature (art. L. 1411-9 et L. 2131-13 du code général des collectivités territoriales). S'agissant des marchés, la transmission doit comprendre les pièces énumérées à l'article R. 2131-1 du code général des collectivités territoriales.

Les décisions relatives à ces demandes de suspension rendues sur recours du représentant de l'Etat sont susceptibles d'appel, en vertu des dispositions du sixième alinéa de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales. L'appel est présenté par le préfet (Conseil d'Etat, commune de Boulazac, p. 58). Toutefois, seul le ministre peut se pourvoir en cassation.

5.1.3. La suspension sur déféré en matière de liberté publique

Au cours du contrôle de légalité, le préfet peut demander la suspension d'un acte d'une commune, d'un département ou d'une région si cet acte est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle. L'article L. 554-3 du code de justice administrative dispose que « lorsque l'acte attaqué est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, le président du tribunal administratif ou le magistrat délégué à cet effet en prononce la suspension dans les quarante huit heures ».

Le sursis à exécution du régime antérieur devient une suspension provisoire.

La suspension d'extrême urgence est soumise aux conditions qui se rattachent au déféré-suspension de droit commun

(Conseil d'Etat, 9 juillet 2001, préfet du Loiret, n° 235638), c'est-à-dire à la condition d'une doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué.

La décision relative à la suspension est susceptible d'appel devant le Conseil d'Etat. L'appel doit être interjeté dans la quinzaine de sa notification. Le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, ou un conseiller qu'il désigne à cet effet, statue dans un délai de quarante-huit heures.

5.2. *La suspension en matière d'urbanisme*

La lenteur dans la mise en œuvre des procédures d'urgence a souvent engendré des situations délicates et le sursis à exécution de ce type d'autorisation n'a pas permis d'y remédier totalement, de sorte que le juge prononce parfois l'annulation du permis de construire d'un édifice, sinon achevé du moins très avancé dans sa construction.

5.2.1. La suspension d'un permis de construire

En application des dispositions de l'article L. 554-10 du code de justice administrative, « la décision de suspension d'un permis de construire dont la demande est présentée par l'Etat, la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale devant le tribunal administratif obéit aux règles définies par le premier alinéa de l'article L. 421-9 du code de l'urbanisme » qui prévoit que « l'Etat, la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale, lorsqu'ils défèrent à un tribunal administratif une décision relative à un permis de construire et assortissent leur recours d'une demande de suspension, peuvent demander qu'il soit fait application des dispositions prévues aux troisième et quatrième alinéas de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales ».

L'Etat, la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale peuvent demander à bénéficier du régime particulier auquel est soumis la suspension sur déféré préfectoral, auquel cas il sera fait droit à leur demande à la seule condition que l'un des moyens invoqués paraisse, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux sur la légalité du permis de construire contesté. Ils peuvent également demander à bénéficier de la suspension automatique de la décision pendant une durée maximale d'un mois. Les conditions de suspension sont donc celles du droit commun du déféré préfectoral, qui sont rendues applicables aux demandes présentées par la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale, en ce qui concerne le permis de construire.

Le juge statue également dans un délai d'un mois.

Il convient également de préciser que le référé-suspension « classique » s'applique aux permis de construire et aux refus de permis de construire.

5.2.2. La suspension d'une autorisation ou d'une décision d'approbation d'un projet d'aménagement, en cas d'absence d'étude d'impact

L'article L. 554-11 du code de justice administrative concerne la suspension en matière de projet d'aménagement entrepris par une collectivité publique.

Cette procédure permet au juge de suspendre, sans condition d'urgence, l'exécution d'une autorisation ou d'une décision d'approbation d'un projet d'aménagement si la requête est fondée sur l'absence d'étude d'impact et dès lors que cette absence est constatée.

Le Conseil d'Etat apporte toutefois une limite à cette suspension automatique qui pourrait être utilisée de façon abusive par les requérants.

Mise à part le fait que la suspension est subordonnée à la seule condition du doute sérieux, les suspensions en cause obéissent au régime de droit commun. Si le moyen tiré de l'absence d'étude d'impact apparaît manifestement mal fondé, le juge peut rejeter la demande de suspension selon la procédure de l'article L. 522-3 du code de justice administrative (cf. 2.6.2. le tri des requêtes) par ordonnance motivée sans appliquer le principe du contradictoire ; l'ordonnance de rejet ne peut, dans ce cas, faire l'objet que d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat (Conseil d'Etat, 14 mars 2001, commune de Goutrens, n° 230134).

Les ordonnances rendues à la suite des demandes de suspension présentées sur le fondement de l'article L. 554-11 du code de justice administrative sont rendues en premier et en dernier ressort et ne peuvent faire l'objet que d'un pourvoi en cassation. (Conseil d'Etat, 21 décembre 2001, Epad et commune de Puteaux, n° 232084.)

5.2.3. La suspension d'une décision d'aménagement soumise à une enquête publique préalable

L'article L. 554-12 du code de justice administrative dispose que « la décision de suspension d'une décision d'aménagement soumise à enquête publique préalable obéit aux règles définies par les alinéas 1 et 2 de l'article 123-12 du code de l'environnement ». Ce dernier prévoit que « le juge administratif des référés, saisi d'une demande de suspension d'une décision prise après des conclusions défavorables du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête, fait droit à cette demande si elle comporte un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de celle-ci. Ces dispositions s'appliquent également lorsque la décision a été prise sans enquête publique préalable ».

6. **L'abrogation de certains régimes**

L'article 24 de la loi du 30 juin 2000 abroge les articles contraires aux nouvelles dispositions. Il s'agit d'une mesure de

coordination qui concerne, pour l'essentiel, l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme et les règles relatives à la publicité, aux enseignes et pré-enseignes. La loi du 30 juin 2000, en modifiant les articles L. 9, L. 10, L. 25 du code des tribunaux et des cours administratives d'appel, a en effet opté pour un alignement sur le droit commun en supprimant des procédures spéciales qui compliquaient inutilement le droit du contentieux.