

Le juge administratif de l'urgence

par Mireille PANIGEL-NENNOUCHE, avocate au Barreau de Paris

PLAN

I. Les procédures

A – Les différents types de procédures de référé

B – Les caractéristiques des nouvelles procédures

II. Les conditions d'octroi des mesures de référé

A – La condition de l'urgence

B – La condition propre au référé-suspension

C – Les conditions spécifiques du référé-liberté

D – Les conditions du référé-mesures utiles

La loi du 30 juin 2000, relative aux référés devant les juridictions administratives (1), a ouvert aux travailleurs (salariés de droit privé ou agents publics) l'accès aux procédures d'urgence qui leur était, jusqu'alors, en pratique, fermé.

En effet, sous l'ancien régime du "sursis à exécution", la suspension de l'exécution d'une décision administrative était subordonnée à deux conditions qui la rendaient concrètement impraticable. D'une part, il fallait que la décision administrative, dont la suspension était ainsi sollicitée, ne soit pas entièrement exécutée. Si tel était le cas (par exemple : licenciement d'un salarié protégé après autorisation administrative), les conclusions de sursis à exécution étaient sans objet (2). On verra que cette solution a été maintenue. D'autre part, l'exécution de la décision administrative devait provoquer un préjudice très difficilement réparable, ce que la jurisprudence déniait, par principe, à toute décision affectant la carrière ou la situation financière d'un agent public, puisque, en cas d'annulation, l'administration était tenue de régulariser la situation administrative et financière de l'agent (3), même si cette régularisation intervenait de nombreuses années après... !

Le nouveau régime des référés administratifs ouvre, en principe, les procédures d'urgence aux travailleurs ; cependant, la pratique de trois ans de ce nouveau contentieux, malgré de notables avancées, peut apparaître, sous certains aspects, assez décevante. Après avoir décrit les principales procédures, on donnera quelques illustrations jurisprudentielles des trois années d'application de la réforme en ce qui concerne l'octroi des mesures sollicitées en référé. En effet le "succès" de la réforme a suscité une très abondante jurisprudence dont le relevé exhaustif est impossible.

I. Les procédures

On avait pu espérer que la refonte des procédures de référé par le législateur permettrait de créer une seule procédure de référé et mettrait un terme à la prolifération, au cours des dix dernières années, de procédures d'urgence spéciales (référé pré-contractuel (4), suspension provisoire (5), etc.).

Il n'en a rien été. On va rappeler les différents types de procédures, même si l'essentiel des développements qui suivront porteront sur les procédures d'urgence au sens strict.

A) Les différents types de procédures de référé

1. La réforme a maintenu l'existence de trois référés ordinaires selon l'expression du président Vandermeeren (6), pour lesquels ne doit pas être caractérisée une situation d'urgence.

Il s'agit du référé-constat d'urgence (7), du référé-instruction (8) pour la désignation d'un expert (expert médical, par exemple pour déterminer la capacité d'un agent à reprendre le service) et, enfin, du référé-provision (9) pour obtenir une provision sur une créance qui "n'est pas sérieusement contestable" (10).

Ces trois actions en référé préexistaient. Les ordonnances rendues par le juge des référés du Tribunal administratif sont susceptibles d'appel devant la Cour administrative d'appel dans la quinzaine de leur notification. Les décisions du juge d'appel (président de la Cour administrative d'appel ou, après renvoi en formation collégiale, arrêt de la Cour administrative d'appel) sont susceptibles de pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat dans les quinze jours de leur notification également.

(1) Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001 et intégrée au Code de justice administrative : Livre V "Le référé", articles L. 511-1 et suivants.

(2) CE Section, 16 décembre 1977, *Lehodey*, p. 508 ; Dr. Soc. 1978 p. 112, concl. M.A. Latournerie.

(3) Selon les principes définis par la jurisprudence *Rodiere* – CE 26 décembre 1925, p. 1065, RDP 1926 p. 32, conclusions Cahen-Salvador, Sirey 1925.III p. 49, note Hauriou.

(4) Article L. 22 du CTA-CAA.

(5) Article L. 10 du CTA-CAA.

(6) "La réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif" AJDA 2000 p. 706.

(7) Article R. 531-1 du nouveau Code de justice administrative.

(8) Article R. 532-1 du CJA.

(9) Article R. 541-1 et suivants.

(10) Article R. 541-1 et suivants du CJA.

2. Le législateur a maintenu, également, un certain nombre de régimes spéciaux.

– En matière de passation de contrats et marchés (référé pré-contractuel) (11), sous réserve de pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat.

– En matière fiscale (12), devant le président du Tribunal administratif, avec appel dans les huit jours devant le Tribunal administratif, puis pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat.

– En matière de communication audiovisuelle (13), à la demande du CSA devant le Conseil d'Etat.

– Ainsi que des régimes spéciaux de suspension des décisions administratives, notamment sur déféré préfectoral dans les missions de contrôle de légalité des actes des collectivités locales (14), régimes spéciaux de suspension qui peuvent notamment trouver application pour les actes des collectivités territoriales relatifs à la gestion de leurs agents publics. Pour ce déféré préfectoral en référé, l'appel est prévu devant les Cours administratives d'appel (15) puis pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat.

3. En troisième lieu, la loi du 30 juin 2000 institue trois référés devant le juge "statuant en urgence", qualifiés de référés de droit commun (16).

C'est l'innovation, le sursis à exécution n'existant plus que pour demander la suspension de décisions juridictionnelles d'un jugement de Tribunal administratif par le juge d'appel (17) ou d'un arrêt d'appel par le juge de cassation (18).

– Il s'agit tout d'abord du *référé-suspension* (19) qui a succédé au sursis à exécution et qui est maintenant plus largement ouvert aux agents. Il permet au juge des référés d'ordonner la suspension de l'exécution d'un acte administratif, ou de certains de ses effets, lorsque cet acte a fait l'objet d'une requête en annulation, que l'urgence le justifie et qu'il ait fait état "d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision". Ce référé peut être utilisé même à l'égard d'une décision administrative négative, mais les conclusions de suspension supposent pour avoir un effet concret que soient prononcées des mesures d'injonction de faire, à l'égard de l'administration (20). Il appartient d'ailleurs au juge des référés de définir d'office les mesures concrètes provisoires qu'implique sa décision (21). L'ordonnance prise par le juge des référés du Tribunal administratif peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat, dans les quinze jours de sa notification.

– En deuxième lieu, le *référé-liberté* (*référé-sauvegarde* selon l'expression de R. Chapus) (22) constitue la plus grande

innovation de la réforme législative, puisqu'il s'agit de permettre au juge administratif de mettre en échec les atteintes manifestement illégales à une liberté fondamentale. Il offre au juge administratif des compétences et une efficacité qui devraient limiter le régime de la voie de fait. Il lui permet de se saisir une situation concrète et de faire cesser un comportement de l'administration attentatoire à une liberté fondamentale, sans être limité à la suspension d'une décision administrative. Sa procédure est marquée par une extrême rapidité voulue par le législateur qui accorde 48 heures au juge des référés (23), comme au Conseil d'Etat saisi en appel (article L. 523-1 alinéa 2), dans les quinze jours de sa notification. Le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, ou le conseiller qu'il délègue, dispose également d'un délai de 48 heures pour statuer.

– En troisième lieu, enfin, le législateur organise un *référé-mesures utiles* (*référé conservatoire* selon l'expression de R. Chapus) (24) qui permet au juge des référés d'ordonner toutes autres mesures utiles urgentes sans faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative. Son ordonnance est susceptible de pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat dans les quinze jours de sa notification.

On constate donc que les espoirs d'unification des procédures d'urgence sont restés vains, en ce qui concerne la définition même des différentes procédures, leurs conditions de mise en oeuvre et les possibilités de recours. Leur régime procédural présente également des spécificités.

B) Les caractéristiques des nouvelles procédures

On se limitera à l'étude des procédures de référé-suspension et de référé-liberté, et, pour les référés-mesures utiles, aux solutions dégagées en matière d'expulsion du domaine public.

1. Tout d'abord, certains principes régissent l'ensemble de ces procédures.

– Le Conseil d'Etat a été amené, très rapidement, à préciser que les demandes formées devant le juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-1 (référé-suspension) sont présentées, instruites et jugées et, le cas échéant, susceptibles de recours selon des règles distinctes de celles applicables aux demandes présentées sur le fondement de l'article L. 521-2 (référé-liberté) : elles ne peuvent donc être présentées simultanément dans une même requête (25).

Il convient donc de choisir entre les deux procédures celle qui est la plus adaptée au but recherché. L'échec d'un référé-liberté

(11) Articles L. 551-1 et suivants du CJA.

(12) Articles L. 552-1 et suivants.

(13) Article L. 553-1 du CJA.

(14) Articles L. 554-1 et suivants du CJA qui intègrent dans le Code de justice administrative des dispositions spécifiques du Code général des collectivités territoriales imposant qu'il soit statué dans le délai d'un mois sur une telle demande de suspension, dès lors qu'un des moyens articulés par le Préfet paraît de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de l'acte de la collectivité territoriale, ce délai étant ramené à 48 heures lorsque l'acte de la collectivité territoriale est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle : article L. 554-3 du CJA renvoyant aux articles L. 2131-6, L. 3132-1 et L. 4142-1 du CGCT.

(15) Article L.523-1 du CJA.

(16) René Chapus, *Droit du Contentieux administratif*, 10^e éd. n° 1514 et suiv.

(17) Article R. 811-15 et suiv. CJA.

(18) Article R.821-5 CJA.

(19) Article L. 521-1 du CJA.

(20) Sur l'état de droit antérieur : abandon de la jurisprudence *Amoros*- CE Ass. 23 janvier 1970, p. 51, par l'arrêt *Ouatah*- CE Section, 20 décembre 2000, AJDA 2001 p. 146, Chron. Guyomar et Collin.

(21) CE 14 octobre 2002 *Commune du Lavandou*, req. n° 244714, AJDA 2003, p. 40 note Markus.

(22) Contentieux administratif précité – cf. article L. 521-2 du CJA.

(23) Article L. 521-2 du CJA.

(24) Précité – cf. article L.521-3 du CJA.

(25) CE Section, 28 février 2001, *Philippart et Lesage*, rec.p.111 conclusions Chauvaux, RFDA 2001 p. 390 ; CE Ord. 10 avril 2001, *Snudi-FO Maine et Loire*, rec. T. p 1090 ; CE Ord. 4 février 2004 *commune d'Yrac*, req.263930.

ne fait d'ailleurs pas obstacle à un référé-suspension subséquent (26) et le juge des référés requalifie la requête, le cas échéant, en fonction de l'argumentation développée (27). Le juge des référés répugne d'ailleurs à accorder, au titre du référé-liberté, une mesure qu'il aurait pu ordonner sur un référé-suspension.

– Les décisions rendues en matière de référé sont, par nature, provisoires. Le législateur a expressément prévu (28) que le juge des référés peut, à tout moment, au vu d'un élément nouveau, modifier les mesures qu'il avait ordonnées ou y mettre fin. Ainsi, le législateur consacre une ancienne jurisprudence du Conseil d'Etat (29) déniait l'autorité de la chose jugée aux décisions rendues en matière de sursis à exécution.

De la même manière, les effets d'une décision rendue en matière de référé doivent être, par principe, provisoires. Le Conseil d'Etat en tire la conséquence que le juge des référés ne peut, sans excéder sa compétence, ni prononcer l'annulation d'une décision administrative, ni ordonner une mesure qui aurait des effets en tous points identiques à ceux qui résulteraient de l'exécution par l'administration d'un jugement d'annulation pour défaut de base légale d'une telle décision (30).

– En matière de compétence territoriale, le juge des référés de première instance saisi, lorsqu'il n'est pas compétent, rejette la requête en référé (contrairement à la règle générale de transfert du dossier entre juges) (31) ; il en va de même lorsque le Conseil d'Etat est saisi, à tort, en premier ressort (32). Il appartient alors au requérant de saisir la juridiction territorialement compétente (33). En revanche, quand l'incompétence territoriale n'a pas été vue par le juge de première instance, mais relevée par le Conseil d'Etat, juge de cassation, l'ordonnance est cassée pour ce motif, et le Conseil d'Etat évoque et statue sur le bien-fondé de la demande en référé (34).

– Les procédures de référé devant le juge statuant en urgence sont soumises au principe du contradictoire, malgré la brièveté des délais. Contrairement à la règle générale, l'instruction est aussi bien orale qu'écrite et n'est close qu'à l'issue de l'audience qui est tenue à juge unique, sauf renvoi à une formation collégiale (35). Un moyen d'ordre public peut être ainsi soulevé au cours de l'audience par le juge, dès lors que les parties sont mises à même de le discuter (36).

– Les requêtes étaient, dès l'origine, dispensées de timbre fiscal (37), avant même que cette obligation ne disparaisse de l'ordre juridique le 1^{er} janvier 2004.

– Si la demande ne présente pas un caractère d'urgence, ou s'il apparaît manifeste qu'elle est irrecevable ou mal fondée, le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée sans procédure contradictoire ni audience (38) : c'est la procédure dite "de tri". Le choix de cette procédure doit être fait par le juge dès le dépôt de la requête : si une procédure contradictoire a été lancée, le juge doit tenir une audience, il ne peut plus statuer par ordonnance de tri (39). En cas d'ordonnance de tri, en matière de référé-liberté, l'ordonnance du premier juge n'est susceptible que de pourvoi en cassation, et non d'appel (40). Le choix de cette procédure n'est, semble-t-il, pas contrôlé par le juge de cassation (41).

2. Certaines règles sont spécifiques à chacun des deux principaux référés.

– En ce qui concerne le référé-liberté, il est caractérisé par son absence de formalisme. Il n'est pas subordonné à l'existence d'un recours au fond, ou d'une décision préalable concrétisée par un écrit. En pratique, au cours de la première année d'application de la réforme, la durée de la procédure du référé-liberté était de cinq jours devant les Tribunaux administratifs (42) et de trois jours devant le Conseil d'Etat (43), délai passé à dix jours, en moyenne, tous référés confondus (44), et douze jours l'année suivante (45).

– En ce qui concerne le référé-suspension, sa caractéristique essentielle est d'être intimement lié à la procédure de recours en annulation sur le fond de la décision dont la suspension est demandée, dont il ne constitue qu'un accessoire. C'est ainsi que la requête en référé-suspension doit être accompagnée d'une copie du recours au fond à peine d'irrecevabilité (46).

Par ailleurs, l'irrecevabilité du recours au fond entraînera l'irrecevabilité de la demande en référé-suspension (47). En matière d'agents publics, il a été jugé que des appels à candidature ayant le caractère d'actes préparatoires, insusceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, la demande de référé-suspension les concernant était irrecevable (48).

De la même manière, si, en cours d'instance, l'administration régularise la situation, en prenant une autre décision, il y a non-lieu à statuer (49). Mais si cette régularisation n'a été opérée que pour satisfaire à une injonction du premier juge, dont

(26) cf. *Philippart et Lesage*, précité.

(27) CE Ord. du 4 février 2004, précitée.

(28) Article L. 521-4 du CJA.

(29) *Znaty*, 7 juillet 1976, p. 350.

(30) CE Ord. 10 avril 2001, *Merzouk*, req. n° 232.308, rec. T. p. 1134 ; CE 9 juillet 2001 *Min. de l'Intérieur c/ Le Berre*, rec. T. p. 1121 ; cf. pour l'impossibilité d'ordonner la délivrance d'un titre de séjour : CE Ord. 14 février 2003 *Fouzi*, req. 254185.

(31) Articles R. 351-3, R. 351-6 du CJA.

(32) CE Ord. 12 mai 2003 *Fédération nationale des syndicats libres de la poste*, req. 256164.

(33) CE Ord. 21 mars 2001, *Syndicat de lutte pénitentiaire*, req. n° 231.087 ; CE Ord. 26 octobre 2001, *Jerent*, req. n° 239.373.

(34) CE 8 octobre 2001, *France Telecom*, req. n° 232.466.

(35) Article L. 522-1 du CJA.

(36) CE 27 juillet 2001, *Société Foncière MFC*, rec. p. 417.

(37) Art. L. 522-2 CJA.

(38) Article L. 522-3 du CJA.

(39) CE 23 avril 2003 *Roquebrune-Cap Martin*, req. n° 251946 ; *CE13 juin 2003 Ass. de défense de la vallée du Loing*, req. n° 252542.

(40) Article L.523-1 alinéa 1.

(41) cf. dans ce sens : conclusions Stahl sous CE 9 décembre 2003 *Aguillon et a.*, Dr. Soc. 2004 p. 172 ; arrêt publié au Dr. Ouv. 2004 p. 185 note Panigel-Nennouche.

(42) EDCE 2002 n° 53 p. 172.

(43) EDCE *ibidem* p. 20.

(44) EDCE 2003 p. 20.

(45) EDCE 2004 p. 22.

(46) Article R. 522-1 alinéa 2 du CJA.

(47) CE 11 mai 2001, *Commune de Loches*, rec. T. p. 1099 ; RFDA 2001 p. 960.

(48) CE Ord. 30 mai 2002, *Ablancourt c/ ONF*, req. n° 247.212.

(49) CE Ord. 26 avril 2001, *Syndicat de lutte pénitentiaire de l'Union Régionale Antilles-Guyane*, rec. T. p. 1096.

l'ordonnance est contestée, de manière très concrète, le Conseil d'Etat considère qu'il y a toujours lieu de statuer (50).

De même, lorsqu'une décision est exécutée, avant que le juge des référés ne statue, il y a non-lieu à statuer : jugé pour un référé contre une autorisation administrative de licenciement, lorsque celui-ci est réalisé, même s'il est contesté devant le juge prud'homal (51), ou pour une mesure de suspension de fonctions d'agent public entièrement exécutée (52).

En revanche, l'urgence justifie que soit regardée comme recevable une demande de suspension d'une décision soumise à un recours administratif préalable, en l'absence de requête au principal, à la condition toutefois que soit apportée la preuve de l'introduction du recours administratif préalable ; la suspension susceptible d'être alors prononcée vaut, au plus tard, jusqu'à l'intervention de la décision prise sur recours administratif (53).

Alors même que le législateur n'a pas fixé de délai, en matière de référé-suspension, ces requêtes ont été jugées dans

un délai moyen de vingt-six jours devant les Tribunaux administratifs (54) et treize jours par le Conseil d'Etat, lorsqu'il est saisi d'une demande de référé-suspension en premier ressort. En revanche, lorsqu'il est saisi en cassation d'un référé-suspension (ce qui représente environ 8 % du nombre d'ordonnances rendues en matière de référé-suspension par les Tribunaux administratifs la première année d'application (55), mais, après avoir connu une forte progression, la deuxième année (56), une diminution sensible a été notée au cours de la troisième année) (57), la procédure de cassation, qui suppose une procédure d'admission, puis un débat contradictoire et une décision en formation collégiale, peut prendre plusieurs mois.

Telles sont les principales caractéristiques des nouvelles procédures. Il convient maintenant d'examiner la manière dont la juridiction administrative met en œuvre pratiquement les conditions auxquelles est subordonné l'octroi des mesures de suspension ou d'injonction, dans le cadre de ces procédures d'urgence.

■ II. Les conditions d'octroi des mesures de référé ■

Pour chacun des trois référés soumis à la condition d'urgence, les conditions d'octroi diffèrent, par les exigences de la législation d'une part, et par le régime des recours contentieux ouverts à la suite de l'ordonnance de référé, d'autre part.

Cependant, si, après avoir, dans un premier temps, considéré que la condition de l'urgence est commune aux diverses procédures de référé, le Conseil d'Etat a différencié l'urgence du référé-liberté qui doit être de nature à justifier que le juge soit tenu de statuer dans les quarante-huit heures, il n'en demeure pas moins que les caractéristiques de l'urgence peuvent être étudiées en commun.

Ainsi, après avoir examiné cette condition, notamment au regard des contentieux qui ont pu être tranchés pour les salariés et les agents publics, on examinera les conditions de fond spécifiques au référé-suspension, au référé-liberté et au référé mesures utiles.

A) La condition de l'urgence

La condition de l'urgence se veut plus large que celle qui était prévue, antérieurement, pour le sursis à exécution, de la justification d'un risque de préjudice difficilement réparable. Dans les semaines qui ont suivi la mise en vigueur de la réforme, le Conseil d'Etat a donné les premiers contours de cette nouvelle exigence en indiquant que la condition de

l'urgence est satisfaite "*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*" (58). Un mois plus tard, le Conseil d'Etat précisait encore que "*l'urgence s'apprécie objectivement compte tenu de l'ensemble des circonstances de chaque espèce, c'est-à-dire de manière objective mais concrète et globale*" (59).

1. Il reste que l'urgence est avant tout un problème de délai, d'imminence ou de durée, de proximité, de gravité du préjudice.

C'est ainsi que le Conseil d'Etat rejette une demande de référé d'urgence lorsqu'il a été saisi tardivement (par exemple pour contester un refus d'ouverture dominicale (60) ou pour l'agrément du PARE) (61), ou lorsque, au contraire, l'entrée en vigueur de la mesure est lointaine (pour une entrée en vigueur, plus de cinq mois après, du PARE) (62), ou si, compte tenu du délai prévisible d'exécution de la décision, il apparaît au juge des référés que le juge du fond peut statuer avant l'exécution effective de cette décision (légalité de l'approbation d'une convention médicale devant entrer en vigueur ultérieurement (63) ; organisation des cérémonies du transfert des cendres d'Alexandre Dumas au Panthéon, compte tenu du calendrier prévisible (64) ; également concernant l'agrément du PARE (65)).

(50) Par ex. : CE 26 novembre 2003 *Min. de l'Economie c/ Terlutte*, AJDA 2004 p. 339, conclusions Boissard.

(51) CE 12 juillet 2003 *Lefebvre* req. 244435, reproduisant la jurisprudence *Lehodey*, précitée.

(52) Par ex. CE 22 septembre 2003 *Min. Intérieur c/Marchand*, req. n° 255311.

(53) CE Section, 12 octobre 2001, *Société Produits Roche*, rec.p.463 ; AJDA 2002, p. 123, Chron. Guyomar et Collin ; CE 6 novembre 2002 *S.A. Le Micocoulier* req. n° 246830.

(54) EDCE 2002 précité, p. 172.

(55) EDCE 2002 p. 20.

(56) ECDE 2003 p. 21.

(57) EDCE 2004 p. 22.

(58) CE Section, 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, rec.p.29 ; AJDA 2001 p. 150, Chron. Guyomar et Collin, CJEG 2001 p. 161, concl. Touvet.

(59) CE Section, 28 février 2001, *Préfet des Alpes-maritimes c/ Société Sud-Est assainissement*, rec.p.109, AJDA 2001 p. 464, Chron. Guyomar et Collin.

(60) CE 13 octobre 2003 *Sté Ekima International*, req. n° 257365.

(61) CE Ord. 6 novembre 2003 *Assoc. AC! et a req.* n° 261518.

(62) CE Ord. 28 février 2001, *Union syndicale Groupe des Dix*, rec.p.1108, Dr. Social 2001 p. 275, note Prétot.

(63) CE Ord. 12 avril 2002, *Conseil National de l'Ordre des Médecins*, req. n° 244.436.

(64) CE Ord. 4 juin 2002, *Villers Cotterets*, req. n° 247.241.

(65) CE 15 janvier 2004 *Mme Le Plenier* req. n° 263338.

Mais il y a urgence à se prononcer sur la suspension provisoire d'une mesure qui aura reçu pleine exécution avant que le juge du fond ne puisse statuer, dans des conditions qui sont susceptibles de bouleverser l'existence de l'agent et de sa famille (exclusion temporaire d'un agent pour une durée de six mois avec privation de traitement (66) ; révocation d'un agent (67)).

Il en va autrement lorsque l'acte doit cesser ses effets très vite (s'agissant d'une décision du recteur modifiant pour l'année en cours la répartition du service d'un enseignant, alors que la fin de l'année scolaire est proche, ce qui limite l'impact de l'exécution de la mesure (68)).

2. Lorsqu'il s'agit de la carrière et des conditions de travail des agents publics, on retrouve la même tendance restrictive de l'urgence car, paraît restée présente l'idée qu'une régularisation ultérieure de la situation administrative ou financière de l'agent est possible.

– C'est frappant en matière de rémunération, où l'urgence n'est pas reconnue en principe, sauf à ce que l'agent en soit privé. Il a ainsi été jugé que ne présente pas de caractère d'urgence la suspension d'une décision relative à un reclassement indiciaire (69) ou de la mise en cause de disparité de primes (70), ou d'une retenue sur majoration de traitement (71) ou encore pour un nouveau système de rémunération exceptionnelle (72), ou, aussi, lorsque le traitement principal n'est pas en cause, mais seulement le décompte des heures supplémentaires (73).

En revanche, lorsque la mesure incriminée prive l'intéressé de son traitement, ou d'une partie de celui-ci, le plaçant dans une situation critique, l'urgence est caractérisée, ce qui constitue la grande nouveauté par rapport au sursis à exécution (exclusion temporaire (74) ; privation de traitement sur plusieurs mois (75) ; transfert d'emploi (76) ; mise en disponibilité d'office (77) ; révocation (78)), même si l'agent perçoit des indemnités de chômage (79). Mais le juge des référés vérifie concrètement si la mesure place l'intéressé dans une situation difficile et exclut l'urgence dans le cas d'une

suspension avec demi-traitement, quand la rémunération reste suffisante (80).

Ce souci de statuer sur la situation concrète des agents est confirmé par la jurisprudence relative aux demandes de suspension des décisions refusant aux agents, se prévalant de l'égalité entre hommes et femmes, un droit à être admis à la retraite avec jouissance immédiate de leur pension, en leur qualité de pères de trois enfants vivants (81). Après avoir, dans un premier temps, considéré que, au regard de la durée des procédures d'admission à la retraite, et de l'âge de l'agent, l'urgence était présumée (82), le Conseil d'Etat a considéré, sur conclusions contraires de son commissaire du gouvernement, qu'en l'absence de circonstances particulières, la lenteur de la procédure ne caractérisait pas une situation d'urgence, sans doute parce que l'agent n'est pas privé de rémunération (83), circonstances particulières qui peuvent tenir à la vente de l'appartement de son lieu d'affectation, pour acquérir un logement dans la région où l'agent veut passer sa retraite (84).

– De la même manière, pour les problèmes de carrière des agents publics, le juge du référé-suspension se révèle réticent à reconnaître l'urgence, s'agissant de mesures réglementaires. L'urgence n'est pas reconnue dans le cas d'une décision transformant des emplois de titulaires en emplois contractuels (85), ou pour l'action d'un syndicat écarté du comité de suivi d'un accord collectif (86), ou encore pour la mise en place d'une CAP (87) ou pour l'approbation du plan d'aide au retour à l'emploi (88).

– Il en est de même pour les dispositions réglementaires relatives au temps de travail (89), pour une décision relative au temps de travail dans la fonction publique territoriale (90) ou pour un arrêté fixant des cycles de temps de travail (91), ou aussi pour l'organisation de la réduction du temps de travail à l'ANPE (92)...

– En revanche, s'agissant de mesures personnelles relatives aux agents publics, on constate, comme pour les problèmes financiers, une approche concrète de la situation des agents. C'est ainsi qu'une mutation d'un agent ne caractérise pas, en principe, une situation d'urgence (93), mais des circonstances particulières, par exemple tenant à la situation familiale d'un

(66) CE 6 avril 2001, *France Telecom*, rec.T. p. 1023.

(67) CE 2 février 2004 *Francois c/ France Telecom* req. n° 256515.

(68) TA Versailles, 28 mars 2001, *Stodel Blanchart c/ Recteur de l'Académie de Versailles*, AJFP septembre 2001.

(69) CE Ord. 20 février 2001, *Syndicat de lutte pénitentiaire de l'Union Régionale Antilles-Guyane*, req. n° 230.316.

(70) CE Ord. 11 avril 2001, *Syndicat de lutte pénitentiaire de l'Union Régionale Antilles-Guyane*, req. n° 232.189 ; CE 19 décembre 2002 *Jacquemin*, req.252553.

(71) CE Ord. 19 juillet 2001, même requérant, req. n° 236.162.

(72) CE Ord. 21 mars 2001, *Fédération française CFTC des Postes et Télécommunications*, req. n° 231.323.

(73) CE Ord.18 juillet 2003 *Jeanniard*, req. n° 258556.

(74) CE 6 avril 2001, *France Telecom*, rec. T. p. 1023.

(75) CE Ord. 22 juin 2001, *Creurer*, rec. T. p. 1018.

(76) CE 14 mai 2003 *CCI de Nîmes-Uzes-Bagnols-Le Vigan*, req. n° 245628.

(77) CE Ord. 18 décembre 2001, *Mme Rucklin*, rec. p. 650.

(78) CE 15 mai 2002, *Maison de Retraite de Lurcy-Levis*, req. n° 241.124.

(79) CE 30 décembre 2003 *Vial Jaime*, req. n° 259947.

(80) CE 24 juin 2002, *Bartoli*, req. n° 244.872.

(81) Article L.24 § 1-3° du Code des pensions civiles et militaires de retraite ; CE 29 juillet 2002 *Griesmar*, AJDA 2002,p.823, Dr. Ouv. 2003 p. 141 en annexe à N. Hantali "Le Code des pensions civiles et militaires à l'épreuve du droit

communautaire"; CE 26 février 2003 *Llorca*, AJDA 2003, p. 1005 ; à la suite de CJCE 29 novembre 2001 *Griesmar c/ France*, C-366/99.

(82) CE Ord. 16 juin 2003 *Floch*, req. n° 257224 ; CE 4 août 2003 *Pelletier*, req. n° 257222 ; CE Ord. 12 août 2003 *Barritault*, req. n° 258713.

(83) CE 26 novembre 2003 *Min. de l'Economie c/ Terlutte*, AJDA 2004, p. 339, conclusions Boissard.

(84) CE Ord. 24 février 2004 *Scherer*, req. n° 264119.

(85) CE Ord. 22 octobre 2001, *Association des responsables territoriaux en incident de carrière*, req. n° 239.123.

(86) CE Ord. 11 juillet 2001, *Fédération santé et action sociale CGT*, req. n° 235.779.

(87) CE Ord. 2 novembre 2001, *Union syndicale CGT des personnels des Affaires Culturelles*, req. n° 239.506.

(88) CE Ord. 28 février 2001, *Union syndicale du groupe des Dix*, rec. T. p. 1108, Droit Social 2001 p. 375 précité.

(89) CE Ord. 13 septembre 2001, *Fédération CFDT des syndicats de banques*, rec. p. 422.

(90) CE Ord. 22 octobre 2001, *Fédération nationale Interco-CFDT*, req. n° 239.153.

(91) CE Ord. 29 avril 2002, *Commence*, req. n° 245.348.

(92) CE 2 août 2002 *Synd. Nat. CGT-FO ANPE*, req. n° 248867.

(93) CE 8 janvier 2001, *Pause*, req. n° 228.877 et CE Ord. 27 juillet 2001, *Medard*, rec. T. p. 1112.

agent, peuvent justifier l'urgence à suspendre une décision de mutation (94). Ces circonstances familiales peuvent également justifier que soit suspendue une décision refusant de publier la vacance d'un poste qui aurait permis à un agent public de demander une mutation le rapprochant de sa famille (95).

S'agissant de sanctions, le retrait de fonction sans perte de traitement ne caractérise pas une situation d'urgence (96) ou la mise en congé de longue durée (97), ni la sanction de blâme, sauf circonstance particulière (98) mais la fin d'un détachement, avec remise à disposition de l'administration d'origine, peut entraîner des conséquences sur les conditions familiales susceptibles de caractériser une urgence (99).

– Enfin, l'appréciation concrète et globale de l'urgence doit amener le juge à apprécier entre les différents intérêts en présence et à prendre en compte, éventuellement, l'intérêt général qui s'attache à la poursuite de l'exécution de la décision. C'est donc au niveau de l'urgence que sont repris les éléments qui avaient amené le juge du sursis à exécution à mettre en balance les différents intérêts en présence : mais alors que, pour le sursis à exécution le juge se reconnaissait un pouvoir discrétionnaire de ne pas l'ordonner, alors même que ses conditions étaient réunies (100), désormais, dans le cadre du référé, il s'agit d'un élément constitutif de la notion même d'urgence.

C'est ainsi qu'a été déniée l'urgence à suspendre une décision rectorale modifiant la répartition du service d'un enseignant, eu égard à l'intérêt général qui s'attache à la continuité de l'enseignement pour les élèves (101), à ne pas priver les chômeurs d'indemnités en suspendant l'acte d'approbation de la convention relative au plan d'aide au retour à l'emploi (102) ou consacré l'intérêt général qu'il y a à ne pas priver les salariés du bénéfice des institutions représentatives en suspendant les effets de l'acte fixant la liste des établissements d'une entreprise pour les élections professionnelles (103). A cet égard, cependant, le juge du référé n'a pas hésité à suspendre les décisions organisant illégalement une élection professionnelle dont le déroulement est imminent (104), ce qui démontre que l'appréciation concrète de la situation est déterminante (cf. pour un cas où l'urgence tient à ce que la réintégration d'un agent serait susceptible d'entraîner des troubles dans le service public (105)).

De la même manière, a été retenu l'intérêt général de la mise en place de l'Euro pour dénier toute urgence à la suspension

des décisions relatives au temps de travail à la Banque de France (106).

Il y a ici un bilan assez contrasté puisque le juge du référé n'hésite pas à prendre en compte la situation concrète des agents pour suspendre des décisions gravement dommageables (en matière de rémunération, de sanction ou de carrière), mais demeure réticent à l'égard de dispositions réglementaires, notamment en ce qui concerne la définition des carrières ou du temps de travail et, plus généralement, lorsqu'un intérêt général peut être utilement opposé par l'administration.

3. Il convient de souligner l'évolution récente de la jurisprudence du Conseil d'Etat qui tend à distinguer l'urgence du référé-liberté de celle des autres référés.

Il faut que cette urgence soit telle qu'elle justifie que le juge doive statuer dans les 48 heures. Après avoir traité de manière uniforme l'urgence, dans les trois procédures pendant les deux premières années d'application de la réforme, la jurisprudence a évolué dans un sens plus strict, au regard des contraintes imposées au juge en matière de référé-liberté (107). Le Conseil d'Etat consacre l'idée que les deux procédures de référé répondent à des situations différentes. Le référé-liberté est subordonné à l'existence d'une situation d'urgence impliquant qu'une mesure de sauvegarde d'une liberté fondamentale soit prise dans les 48 heures. Une requête en référé-liberté qui ne présentait pas une telle urgence, même si elle pouvait présenter une urgence suffisante pour un référé suspension, sera rejetée (108).

4. Le Conseil d'Etat, juge de cassation, contrôle le caractère suffisant de la motivation du premier juge relative à l'urgence (109), mais il laisse, en revanche, à son pouvoir souverain l'appréciation des circonstances susceptibles de caractériser l'urgence, sauf dénaturation des éléments du dossier ou erreur de droit (110).

C'est donc au stade du premier juge qu'il faut démontrer l'existence d'une urgence répondant aux critères concrets qui viennent d'être décrits. Le fort taux de rejet des demandes en référé (70 % des référés-suspension et 85,2 % des référés-liberté selon les chiffres d'une étude) (111), tient notamment à l'absence de preuve suffisante d'une urgence.

(94) CE Ord. 3 décembre 2001, *Fontana*, req. n° 232.133 ; CE Ord. 6 août 2002, *Ozoux*, AJDA 2003 p. 245, note Wanda Yeng-Seng.

(95) CE Ord. 29 juillet 2001, *Ministre de l'Intérieur c/ Leberre*, rec. T. p. 1121.

(96) CE Ord. 12 décembre 2001, *Cornet*, req. n° 240.345 ; CE Ord. 13 février 2003 *Joyaux*, req. n° 253439.

(97) TA Paris, Ord. 13 août 2001, *Chapalin*, 01/11.323.

(98) CE Ord. 22 mars 2002, *Martelly*, req. n° 244.321 ; CE Ord. 18 septembre 2003 *Catteau*, req. n° 260130.

(99) CE Ord. 1^{er} février 2002, *Frehel*, req. n° 241.204.

(100) CE Ass. 13 février 1976, *Association de sauvegarde du quartier de Notre-Dame*, p. 100, Rev. adm. 1976 p. 380, concl. Morisot, AJDA 1976 p. 302, Chron. Nauwelaers et Fabius.

(101) TA Versailles, 28 mars 2001, *Stodel-Blanchard*, précité.

(102) CE Ord. 28 février 2001, *Union syndicale groupe des Dix*, précité.

(103) CE Ord. 5 mars 2001, *Syndicat des travailleurs Corses*, rec. T. p. 1109 ; CE Ord. 17 février 2003 *SNPL et a.*, req. n° 254054.

(104) CE Ord. 31 août 2001, *Fédération CFDT Santé-Sociaux*, rec. T. p. 1104.

(105) CE 8 septembre 2003 *Centre Hospitalier de Saint Quentin*, req. 259787.

(106) CE Ord. 13 septembre 2001, *Fédération CFDT des travailleurs de la Banque*, rec. p. 422.

(107) CE Ord. 28 février 2003 *Commune du Pertuis*, AJDA 2003 p. 1171 note Cassia et Beal ; CE 16 juin 2003 *Hug-Kalinkova et a.*, BJCL 8/03 p. 607, conclusions Austray.

(108) Pour une rédaction très explicite reprise désormais par les arrêts, par ex. CE 4 février 2004 *Commune d'Yvrac*, req. n° 263930.

(109) Par ex. CE 14 mai 2003 *C.C.I. de Nîmes*, req. n° 245628.

(110) CE 11 juin 2003 *Mme Kwende*, req. n° 254800.

(111) Pascale Fombeur et Jean-Louis Mattered "Les Tribunaux administratifs dans la société contemporaine" AJDA 2004, p. 625 et suiv. et particulièrement p. 627.

B) La condition propre au référé-suspension

L'article L. 521-1 du Code de justice administrative subordonne l'octroi du référé-suspension, outre l'urgence, à ce que soit soulevé "un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision". Cette formulation s'est voulue plus large que l'exigence ancienne, pour le sursis à exécution, du "moyen sérieux, susceptible, en l'état de l'instruction de justifier l'annulation de la décision litigieuse".

Il reste que le *doute sérieux* n'en est pas très éloigné et qu'il s'agit, pour le requérant, d'établir que la décision est illégale, que ce soit pour un motif de forme (par exemple, absence de motivation de l'acte attaqué, absence de consultation d'un organisme, de communication du dossier) (112) ou pour un motif de fond (par exemple, pour la disproportion d'une sanction aux faits reprochés) (113). Si l'argumentation développée à l'encontre de décisions dont la suspension est sollicitée, ne convainc pas le juge, il écarte l'éventualité d'un doute sérieux (par ex. s'agissant de la réorganisation interne de l'ONF (114) ; pour un refus de mutation (115) ; pour une décision de révocation (116)).

On doit souligner que le contrôle du juge de cassation sur la notion de doute sérieux est assez complexe. En la matière le Conseil d'Etat, tout d'abord, n'exige pas, en cas de rejet, que le premier juge s'explique sur l'absence de doute sérieux. Par ailleurs, il reconnaît au premier juge un pouvoir souverain d'appréciation et, donc, ne censurera que si une dénaturation des faits ou des pièces a été commise, ou une erreur de droit.

Pour ce dernier cas d'ouverture à cassation, la jurisprudence a évolué. Dans un premier temps le contrôle était complet, et en quelque sorte vidait le litige : le Conseil d'Etat substituait son analyse à celle du premier juge. La solution dégagée par le Conseil d'Etat ne laissait pratiquement plus rien à juger au juge du fond (117).

Revenant sur cette solution, la section du contentieux a fait prévaloir un contrôle "allégé" de l'erreur de droit, donnant une plus grande latitude au juge des référés de premier ressort sur le doute, par exemple lorsque se pose un problème d'interprétation d'un texte. Eu égard à l'office du juge des référés, le juge de cassation lui laisse une liberté d'appréciation de la réglementation et s'interdit de le censurer s'il considère que les textes ou principes applicables pouvaient légitimement poser problème, faire planer un doute (118). Cette solution est plus favorable lorsque la suspension a été ordonnée par le juge du fond.

C) Les conditions spécifiques du référé-liberté

Selon l'article L. 521-2, une demande de référé-liberté, pour être admise, doit tendre "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 de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale". Il est beaucoup plus malaisé de remplir ces conditions qui sont cumulatives que d'obtenir, par la voie du référé, la suspension d'une décision.

1. Il convient d'abord d'examiner dans quelles conditions le juge du référé-liberté définit la notion de "liberté fondamentale".

L'interprétation de la jurisprudence n'est pas toujours aisée. La rapidité extrême à laquelle est tenu le juge du référé-liberté entraîne une motivation des décisions souvent elliptique, rejetant en une phrase l'ensemble des conditions, sans que, pour des cas "limites", on puisse clairement déterminer si c'est l'absence de liberté fondamentale, ou l'absence d'atteinte manifestement illégale à une telle liberté, qui est à l'origine du rejet. L'appel à juge unique ne permet pas de références extrinsèques. Ce n'est que dans l'hypothèse d'un rejet par ordonnance de tri, susceptible seulement de pourvoi en cassation, que la procédure collégiale, et notamment les conclusions du Commissaire du gouvernement, permettent de clarifier les notions en cause et, notamment, celle de "liberté fondamentale".

Sans doute, y a-t-il des libertés fondamentales "de base", libertés individuelles, pour lesquelles il n'y a pas d'hésitation. Le juge du référé-liberté verra une atteinte à une liberté fondamentale lorsqu'est mise en cause la liberté d'aller et de venir (pour la délivrance d'une carte nationale d'identité (119), d'un passeport (120)), la liberté d'expression (121), le droit de donner son consentement préalable à un traitement médical (122), la liberté de réunion (pour l'obstacle mis par une municipalité à l'organisation de l'Université d'été du FN) (123), la liberté de culte (refusant cependant de voir une atteinte manifestement illégale dans le refus de l'employeur de donner une autorisation d'absence pour la pratique de sa religion à un gardien de HLM (124)), ou la libre expression du suffrage, le droit de vote, la libre administration des collectivités locales, la démocratie locale (125), le droit à l'asile territorial (126) et son corollaire, le droit de demeurer en France, le temps nécessaire à l'examen de sa demande (127).

Mais ne constitue pas une liberté fondamentale le droit d'accès au troisième cycle de l'enseignement supérieur (128)

(112) CE 30 décembre 2003 *Vial Jaime*, req. n° 259947 ; etc.

(113) CE 6 avril 2001, *France Telecom*, req. n° 230.338 ; CE 22 août 2002, *Centre Hospitalier de Cadillac*, req. n° 241.074.

(114) CE trois Ord. 31 juillet 2002, *Syndicat national unifié des personnels des forêts Snupfen-CFDT et autres*, req. n° 248.437, 248.719 et 248.725.

(115) CE 28 janvier 2004 *Min. E.N. c/ Peruez* req. n° 258809.

(116) CE 2 février 2004 *Bellmas*, req. n° 256515.

(117) CE Section 16 mai 2001 *Min. de l'Economie c/ Mme Rival*, AJDA 2001 p. 468, chron. Guyomar et Collin.

(118) CE Section, 29 novembre 2002 *Communauté d'agglomération de Saint Etienne Metropole*, AJDA 2003 p. 278 chron. Donnat et Casas.

(119) CE Ord. 11 mars 2003 *M. Samagassi*, req. n° 254791.

(120) CE 9 janvier 2001 *Deperthes*, rec.p.1.

(121) CE 24 février 2001, *Tiberi*, rec.p.85.

(122) CE Ord. 16 août 2002 *Mmes Feuillatey*, req. n° 249552, Gaz. Pal., 15 septembre 2002 p. 8 note F.J. Pansier, LPA 2003 n° 61 p. 4 note C. Clément.

(123) CE Ord. 19 août 2002, *FN-Iflorel*, req. n° 249.666.

(124) CE Ord. 16 février 2004 *Bennaïssa*, req. n° 264314.

(125) CE 18 janvier 2001 *Commune de Venelles*, rec. p.18, conclusions Touvet, GAJA 14° édition, n° 113 p. 836 et suiv.

(126) Par ex. CE 12 janvier 2001 *Hyacinthe*, rec. p.12.

(127) CE 2 mai 2001 *Min. Intérieur c/ Dziri*, rec. p.227 ; CE Ord. 25 mars 2003 *Min de l'Intérieur c/ Epoux Sulaimanov*, req. n° 255237 et 255238 ; CE Ord. 4 septembre 2003 *Epoux Thanattikul*, req. n° 259821.

(128) CE Ord. 24 janvier 2001 *Université Paris VIII*, rec. p. 37.

ou au concours d'expert-comptable (129). Il n'en serait pas de même pour l'accès à l'enseignement obligatoire, voire même pour l'accès des bacheliers aux études supérieures. Et on peut s'interroger sur la qualification de liberté fondamentale des principes généraux du droit : il ne semble pas que cela soit systématique, mais le respect des droits de la défense, dans le cadre d'une procédure de sanction affectant le mode de détention d'un prisonnier, paraît bien avoir été considéré comme telle, même si aucune illégalité manifeste n'a été relevée en l'espèce (130).

Pour les libertés économiques et sociales, les solutions sont plus nuancées. Le juge sanctionnera la mise en cause grave et manifestement illégale du droit de propriété (131), avec des conséquences directes sur l'ouverture du référé-liberté aux propriétaires qui n'obtiennent pas le concours de la force publique pour l'expulsion de locataires : en pratique si un intérêt général s'opposait à l'expulsion, le refus de concours à l'exécution de la chose jugée ne constituera pas une illégalité manifeste (132), ce n'est qu'en l'absence de motivation d'intérêt général à cette abstention que le propriétaire pourrait obtenir, par le référé-liberté, qu'il soit enjoint à l'administration, éventuellement sous astreinte, de prêter son concours (133). De même, la liberté d'entreprendre est une liberté fondamentale, mais l'exercice d'une activité réglementée, soumise à autorisation, n'entre pas dans le champ d'application du référé-liberté (134), non plus que l'exercice d'une activité sur le domaine public (135).

Mais, aussi, l'objectif constitutionnel qu'est le droit au logement ne constitue pas une liberté fondamentale (136).

Dans le même sens la juridiction ne reconnaît pas nécessairement au titre des libertés fondamentales, certains droits consacrés en matière de travail. Sans doute est consacrée la liberté fondamentale que constitue le droit de grève (le juge ordonne de faire assurer le service minimum par priorité aux médecins urgentistes non-grévistes mais aussi d'établir un tableau de service recensant tous les praticiens du CHR remplissant les capacités professionnelles pour exercer dans le cadre du SAMU et assurer la continuité du service des urgences) (137). Le droit de grève est reconnu aussi comme liberté fondamentale par le Conseil d'Etat (consacrant en deux occasions également comme liberté fondamentale, le droit

syndical) (138). De même, constitue une liberté fondamentale la possibilité d'exercice d'une profession (139).

Mais dans la plupart des cas, il n'y a pas d'atteinte à une liberté fondamentale pour des mesures d'organisation du service (à propos du changement du mode de gestion d'un service public jusqu'alors géré en régie (140) ou pour les conditions de représentation d'un corps d'agent au Conseil d'administration d'une université (141), ou pour un obstacle à la continuité du service public de l'enseignement (142)).

De la même manière, certaines dispositions relatives à la situation individuelle des agents ne mettent pas en cause des libertés fondamentales. Ainsi, le refus de reprise d'un contrat de travail par une commune, à la suite de la réintégration d'un service dans l'administration communale, en méconnaissance des principes reconnus par le droit du travail sur la base de l'article L. 122-12, ne met pas en cause une liberté fondamentale (143), ni la décision de suspension temporaire d'un agent pour un an (144), ou le refus d'accorder à un agent un congé de formation-mobilité (145), ainsi que le refus de réintégration après un congé de longue durée (146).

Mais si, en principe, une mesure de licenciement ou de refus de titularisation ne porte pas sur une liberté fondamentale, les motifs pour lesquels cette mesure est prise peuvent révéler l'implication d'une telle liberté, par exemple, si sont en cause les opinions, la religion ou la race de l'agent (147).

2. Il faut encore que la décision attaquée apparaisse manifestement illégale, ce qui est évidemment plus restrictif que le doute sérieux sur la légalité de l'acte, pour le référé-suspension. Il faut donc que l'illégalité soit évidente.

C'est ainsi qu'une mesure d'interdiction permanente d'exercer une profession, prononcée à l'encontre d'un agent public, même si elle porte atteinte à une liberté fondamentale, n'apparaît pas automatiquement comme manifestement illégale (148). N'est pas non plus manifestement illégale, une mesure relative au champ d'application des procédures spéciales de règlement des litiges prévues au Code du travail maritime dans les DOM-TOM (149). Ne porte pas une atteinte manifestement illégale au droit de grève, le recensement des grévistes (150).

(129) TA Melun. ord. 12 mai 2003 *Mlle Jacquemin*, req. n° 03-1748.

(130) CE Ord. 10 février 2004 *Garde des Sceaux c/ Soltani* req. n° 264182.

(131) CE 9 avril 2001 *Belrose et a.*, rec. T. p. 1126 ; CE 21 août 2001, *Manigold*, req. n° 237.385.

(132) par ex. CE ord. 18 juillet 2003 *SRRI*, req. n° 258506.

(133) par ex. CE 29 mars 2002 *SCI Stephaure et a.* req. n° 243338.

(134) CE ord. 25 avril 2002, *Sté SARIA*, req. n° 245414 ; CE ord. 10 février 2003 *AOM-Air Liberté*, Dt. Adm. 2003 n° 95.

(135) CE 6 avril 2001 *Lapere*, req. n° 232135 ; CE Ord. 16 septembre 2002 *EURL La Cour des miracles*, req. n° 2503.

(136) CE Ord. 3 mai 2002 *Assoc. de réinsertion sociale du Limousin et a.*, LPA 26 septembre 2002, n° 193, p. 15, note Pascal Jan.

(137) TA Orléans, Ord. 11 décembre 2001, *Bennis*, AJFP mai-juin 2002, p. 39.

(138) CE ord. 25 juillet 2003 *Min. Jeunesse, Education Nationale* req. n° 258677 ; CE 9 décembre 2003 *Aguillon et a.*, précité.

(139) a contrario : CE Ord. 15 février 2001, *Perrier*, req. n° 230.318.

(140) CE Ord. 9 juillet 2002, *Syndicat CGT des agents territoriaux de Chalons-en-Champagne*, req. n° 248.463.

(141) CE Ord. 21 février 2001, *Catsiapis*, req. n° 230.433.

(142) CE Ord. 3 avril 2001, *Mlle Soriano*, rec. T. p. 1128.

(143) CE Ord. 13 mars 2002, *Mme Mori et autres*, req. n° 243.927, à propos de cette décision v. les concl. de J. Duplat sous T. Conf. 19 janvier 2004, *Mme Devun*, Dr. Ouv. 2004 p. 146.

(144) CE Ord. 27 juin 2002, *Prieur*, req. n° 248.076.

(145) CE 28 mai 2001, *Raut*, rec. T. p. 1126.

(146) CE Ord. 1^{er} juillet 2002, *Mme Nicolas*, req. n° 248.163.

(147) CE Section, 28 février 2001 *Casanovas*, rec. p. 107, RFDA 2001 p. 399 conclusions P. Fombeur.

(148) CE 9 août 2001, *M.*, req. n° 236.986, revue "Procédures", décembre 2001 n° 239.

(149) CE Ord. 9 février 2001, *Fauvet*, rec.p.55.

(150) TA Marseille, Ord. 5 juillet 2003 *SNUDI-FO* et CE 25 juillet 2003 *Min. de la Jeunesse, de l'Education et de la Recherche*, AJDA 2004 p. 447, note O. Grimaldi.

En outre, alors même qu'une atteinte à une liberté fondamentale peut être caractérisée (notamment en matière d'étrangers) (151), le juge du référé-liberté répugne à accorder simplement la suspension d'une décision administrative, mesure qui aurait pu être obtenue par la voie du référé-suspension.

Il faut donc être bien assuré qu'est en cause, à la fois une liberté fondamentale, à laquelle il a été gravement porté atteinte, et ce, de manière manifestement illégale, et qu'il faut y remédier d'extrême urgence, pour tenter cette procédure ; et lui préférer le référé-suspension, lorsque les conditions d'exercice de celui-ci sont réunies et que le but de la procédure est d'obtenir la suspension d'une décision administrative que l'on conteste, par ailleurs, au fond.

D) Les conditions du référé-mesures utiles

Ce référé, dit aussi "référé conservatoire", est issu de l'article R.130 du Code des TA-CAA, qu'il reproduit. Les règles d'urgence auxquelles il est soumis sont les mêmes que celles du référé-suspension, au regard des distinctions de la jurisprudence la plus récente sur les différents degrés d'urgence (cf. *supra* § A).

Il s'agit d'une procédure d'urgence résiduelle qui concerne, par exemple, les demandes de communication de documents par des agents publics, mais qui trouve son domaine d'élection dans les expulsions du domaine public. En conséquence, n'entrent pas dans son champ d'application les expulsions de propriétés privées (152) ou du domaine privé d'une collectivité publique (153).

A disparu la condition que la mesure "*ne préjudicie pas au principal*" (154). En revanche demeure la condition de ne pas faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative, et l'exigence que la demande ne se heurte à aucune "*contestation sérieuse*" (155). Selon la jurisprudence élaborée sous l'empire de l'ancien texte, il n'y avait jamais de contestation sérieuse susceptible de faire obstacle à l'expulsion du domaine public, c'est-à-dire à l'exécution d'une décision administrative non suspendue, même si un recours en annulation, présentant de très sérieuses chances de succès, avait été formé contre la décision privant l'occupant de titre (à propos de l'expulsion d'un logement de fonction d'un agent illégalement muté) (156).

Le nouveau régime du référé a permis au Conseil d'Etat d'abandonner cette jurisprudence : désormais le juge des référés doit s'assurer qu'au jour où il statue, il n'existe pas une contestation sérieuse du bien-fondé de la décision privant l'occupant de son titre, en recherchant, notamment, si les moyens articulés dans un recours, et/ou un référé-

suspension, ne présentent pas un caractère sérieux (expulsion d'un commerçant du marché d'intérêt national de Strasbourg (157) ; expulsion d'un logement de fonction (158) ; expulsion d'un village de vacances (159)).

Cette étude n'a aucune prétention à l'exhaustivité. Elle se borne à donner une approche aussi concrète que possible des nouvelles procédures dont la juridiction administrative s'est dotée pour répondre avec efficacité aux demandes des justiciables.

C'est une photographie, à un moment où les grandes règles de mise en œuvre de ces procédures sont définies, mais restent encore susceptibles d'ajustements. Il n'a été, volontairement, traité qu'allusivement des conditions du pourvoi en cassation, et de l'étendue du contrôle que se reconnaît le Conseil d'Etat en la matière : la complexité des mécanismes paraît justifier une étude spécifique future. De même, la combinaison des différents référés a été à peine évoquée : elle mérite sans doute aussi une étude particulière.

En conclusion, la réforme a donné au juge administratif un outil, certes multiforme, mais adapté aux besoins d'une justice rapide et de qualité. Certaines solutions restent décevantes, mais des évolutions sont encore possibles.

Pour être efficaces, il est indispensable que les procédures d'urgence soient judicieusement choisies (en fonction de l'existence et de la nature de l'urgence, des droits et libertés en cause), les conclusions suffisamment définies, notamment lorsqu'est demandée la suspension d'une décision négative, pour déterminer si le juge des référés peut formuler des injonctions adaptées instituant les seules mesures provisoires qu'il est habilité à prendre.

Enfin, alors même que les recours sont faits, par définition, dans l'urgence, il convient de veiller à donner au juge des référés de premier ressort, d'entrée, tous les éléments lui permettant de statuer en connaissance de cause. Il est notamment indispensable d'éclairer le juge sur les conséquences concrètes des mesures contestées, pour caractériser l'urgence, qui est la première condition examinée par le juge. Il convient en effet d'éviter les ordonnances de tri indues, qui, en matière de référé-liberté, privent de la possibilité d'un appel, ne laissant que le recours en cassation qui n'est pas adapté à ce genre de contentieux, et, en matière de référé-suspension, ne donnent ouverture à cassation que dans des conditions extrêmement réduites.

Mireille Panigel-Nennouche

(151) CE Ord. 12 janvier 2001, *Dame Hyacinthe*, rec. p. 12.

(152) CE 11 juin 2003 *SARL Camping d'Oc* req. n° 252616.

(153) CE 12 décembre 2003 *Commune du Lamentin* req. n° 256561.

(154) CE 6 avril 2001 *Min. de l'Education Nationale*, rec. p. 180.

(155) CE Assemblée 3 mars 1978 *Lecoq*, rec. p. 288, AJDA 1978 p. 581 conclusions Labetoulle ; CE Section 28 novembre 1980 *Ets Roth*, rec.p.446, conclusions Costa.

(156) CE Section 2 mars 1990 *Mme Peugnez c/ Ville d'Ivry*, rec. p. 59, conclusions contraires de Guillenchmidt, LPA 20 juin 1990 n° 74 p. 7.

(157) CE Section 16 mai 2003 *SARL Icomatex*, L.P.A. 2004 n° 60 p. 4 conclusions Bachelier, AJDA 2003 p. 1156, chron. Donnat et Casas.

(158) CE 2 juillet 2003 *Barthes* req. n° 236990a.

(159) CE 2 juillet 2003 *Association Temps Libre et a.* req. n° 254756.