



HAL
open science

L'office du juge administratif des référés : Entre mutations et continuité jurisprudentielle

Julien Piasecki

► **To cite this version:**

Julien Piasecki. L'office du juge administratif des référés : Entre mutations et continuité jurisprudentielle. Droit. Université du Sud Toulon Var, 2008. Français. NNT : 2008TOUL0052 . tel-00370824

HAL Id: tel-00370824

<https://theses.hal.science/tel-00370824>

Submitted on 25 Mar 2009

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITE DU SUD –TOULON VAR
FACULTE DE DROIT DE TOULON
CENTRE D'ETUDES ET DE RECHERCHES SUR LES CONTENTIEUX

L'OFFICE DU JUGE ADMINISTRATIF DES REFERES

ENTRE MUTATIONS ET CONTINUTE JURISPRUDENTIELLE

Thèse pour le Doctorat de Droit public

Présentée et soutenue publiquement le 13 décembre 2008

par

Julien PIASECKI

Sous la direction de Monsieur le Professeur Michel PAILLET

Devant le jury ainsi composé :

Monsieur Gérard QUIOT

Professeur à l'Université de Nice – Sophia Antipolis

Rapporteur

Monsieur Florian LINDITCH

Professeur à l'Université Paul-Cézanne Aix-Marseille III

Rapporteur

Madame Dominique BONMATI

Présidente du Tribunal Administratif de Toulon

Monsieur Michel PAILLET

Professeur à l'Université du Sud Toulon-Var

Directeur de thèse

Monsieur Jean-Jacques PARDINI

Professeur à l'Université du Sud Toulon-Var

Doyen de la Faculté de droit

Monsieur Gregory MARCHESINI

Maître de conférences à l'Université du Sud Toulon-Var

*L'Université du sud Toulon-Var n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse.
Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.*

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier sincèrement Monsieur le Professeur Michel PAILLET pour avoir accepté de diriger mes recherches, pour la confiance qu'il m'a témoigné tout au long de ces quatre années de thèse, pour sa disponibilité ainsi que ses nombreux et précieux conseils.

Je remercie également mon épouse, Emilie, pour sa présence constante et réconfortante tout au long de ce travail et surtout sa patience dans les moments de doutes propres à tout doctorant.

Me remerciements s'adressent à Monsieur le président Daniel CHABANOL qui a eu l'amabilité de répondre à mes questions et de m'orienter dans mes recherches.

Je tiens aussi à souligner la disponibilité et le soutien des membres du Centre d'Etudes et de Recherches sur les Contentieux qui trouveront dans ces lignes l'expression d'une gratitude sincère et cordiale.

Je remercie également les membres de la bibliothèque de la Faculté de droit de Toulon pour leur efficacité et leur disponibilité.

Enfin, je n'oublie pas mes proches, qui auraient pu être cités en premier étant donné l'aide, la patience et le dévouement dont ils ont su faire preuve, sans oublier Isabelle et Denis pour leur présence lors de la rédaction finale de ma thèse.

TABLE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS UTILISEES

ACCP	Actualité de la commande et des contrats publics
AEAP	Annuaire européen d'administration publique
AJFP	Actualité juridique – fonction publique
AIJC	Annuaire international de justice constitutionnelle
Art.	Article
Ass.	Assemblée
AJDA	Actualité juridique – droit administratif
APD	Archives de philosophie du droit
BJCL	Bulletin juridique des collectivités locales
BJCP	Bulletin juridique des contrats publics
BJDU	Bulletin juridique du droit de l'urbanisme
Bull.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
CAA	Cour administrative d'appel
Cass.	Cour de cassation
CC	Conseil constitutionnel
CE	Conseil d'Etat
CFP	Cahiers de la fonction publique
Chron.	Chronique
Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
Coll. Ter.	Collectivité territoriale – Intercommunalité
Com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Concl.	Conclusions
Cons.	Considérant
Constr. Urb.	Construction et urbanisme
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CJA	Code de justice administrative
CJEG	Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz
CRDF	Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux
D.	Recueil Dalloz
DA	Droit administratif
Dir.	Sous la direction de
Dr. Soc.	Droit social
éd.	Edition
EDCE	Etudes et documents du Conseil d'Etat
EPIC	Etablissement public industriel et commercial
GACA	Les Grands arrêts du contentieux administratif
GAJA	Les grands arrêts de la jurisprudence administrative
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
JCP G.	Juris-Classeur périodique (Semaine juridique), éd. Générale
JCP A.	Juris-Classeur périodique (Semaine juridique), éd. Administrations et collectivités territoriales
JCP E.	Juris-Classeur périodique (Semaine juridique), éd. Entreprise et Affaire
JCP S.	Juris-Classeur périodique (Semaine juridique), éd. Sociale
Jcl.	Juris-Classeur
JO	Journal officiel
LPA	Les petites affiches
Obs.	Observations
Ord.	Ordonnance

Ord. réf.	Ordonnance de référé
MàJ	Mise à jour
RA	Revue administrative
Rec.	Recueil Lebon
Rec. T	Tables annuelles du Recueil Lebon
Rec. CC	Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
Réed.	Réédition
Rev.	Revue
RDI	Revue de droit immobilier
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
RDP	Revue de droit public
REDP	Revue européenne de droit public
RFAP	Revue française d'administration publique
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RGCT	Revue générale des collectivités territoriales
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires
RJE	Revue juridique de l'environnement
RJEP	Revue juridique de l'économie publique
RPDA	Revue pratique de droit administratif
RRJ	Revue de la recherche juridique – Droit prospectif
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD Eur.	Revue trimestrielle de droit européen
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
S.	Recueil Sirey
SC	Sommaires commentés
Sect.	Section
Soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal des conflits
TGI	Tribunal de grande instance
Th.	Thèse
TPI	Tribunal de première instance
Vol.	Volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE

1^{ERE} PARTIE L'OFFICE DU JUGE ADMINISTRATIF DES REFERES ET L'ASSOUPLISSEMENT DE SES CONDITIONS D'INTERVENTION

TITRE 1 LE RENFORCEMENT DE L'OFFICE DU JUGE DES REFERES FACE AUX NORMES NATIONALES : UN JUGE MAITRE DU DEROULEMENT DE LA PROCEDURE

CHAPITRE 1 L'INFLECHISSEMENT DES CONDITIONS D'ACCES AU JUGE ADMINISTRATIF DES REFERES

CHAPITRE 2 L'INFLECHISSEMENT DES CONDITIONS D'INTERVENTION DU JUGE ADMINISTRATIF DES REFERES

TITRE 2 LE RENFORCEMENT DE L'OFFICE DU JUGE DES REFERES FACE AUX REGLES EUROPEENNES : UNE PRISE EN COMPTE INDIRECTE DE CES NORMES

CHAPITRE 1 L'OFFICE DU JUGE DES REFERES ET LA PRISE EN COMPTE LIMITEE DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

CHAPITRE 2 L'OFFICE DU JUGE DES REFERES AU REGARD DU DROIT COMMUNAUTAIRE : UNE EVOLUTION INTERACTIVE

2^{EME} PARTIE L'OFFICE DU JUGE ADMINISTRATIF DES REFERES ET LA MAITRISE DE SES ORDONNANCES

TITRE 1 LA PRISE EN COMPTE DE L'OFFICE DU JUGE DES REFERES DANS LE PRONONCE DE SES ORDONNANCES

CHAPITRE 1 LE CONTENU DE L'ORDONNANCE : UNE SOLUTION COHERENTE AVEC L'OFFICE DU JUGE DES REFERES

CHAPITRE 2 LA PORTEE DE L'ORDONNANCE : UNE SOLUTION COHERENTE AVEC L'OFFICE DU JUGE DES REFERES

TITRE 2 LA PRISE EN COMPTE DE L'OFFICE DU JUGE DES REFERES DANS LE CONTROLE DE SES ORDONNANCES

CHAPITRE 1 LA REMISE EN CAUSE DES ORDONNANCES DEVANT LE JUGE DES REFERES

CHAPITRE 2 LA REMISE EN CAUSE DES ORDONNANCES DEVANT LE JUGE DE CASSATION : UN CONTROLE TRIBUTAIRE DE L'OFFICE DU JUGE DES REFERES

CONCLUSION GENERALE

*« Le signe extérieur d'une bonne
justice, c'est l'excellence de ses
procédures d'urgence »*
René CHAPUS¹

¹ R. CHAPUS, Rapport de synthèse in CNRS et IFSA, *Actes du colloque du trentième anniversaire des tribunaux administratifs*, CNRS, 1986, p. 338.

INTRODUCTION GENERALE

1. De Montesquieu, nous ne retenons généralement que le fameux Chapitre 6 du livre II de l'*Esprit des lois*, « de la constitution d'Angleterre » où l'auteur assigne au juge une fonction fortement limitée : les juges « *ne sont [...] que la bouche qui prononce les paroles de la loi* ».

Cette conception du rôle du juge – résultat d'une inquiétude devant une fonction importante de l'époque – a connu, depuis cette époque prérévolutionnaire, de nombreux changements et a suscité de nombreuses interrogations.

2. La fonction de juger est généralement dénommée « *office du juge* ». Or, cet office propre à chaque juge – outre l'absence de définition précise – est susceptible de plusieurs acceptions. Monsieur S. RIALS dit que « *chacun pressent, de façon plus ou moins nette, que la fonction de juger a sa logique et ses exigences qui interdisent de la réduire à cette légi-diction mécanique à laquelle on a cru pouvoir un temps la cantonner* »².

3. Dire que le juge a pour unique fonction d'être la bouche de la loi s'avère, de nos jours, très réducteur.

« *De la même façon qu'on hésite aujourd'hui [...] à parler au singulier du juge, on peut éprouver quelque réticence à parler de son office ainsi, comme si l'office du juge était unique, ou à tout le moins unitaire* »³. L'office du juge n'est plus un office unique, nous connaissons pour le juge une pluralité d'office (§1).

Ainsi, le juge judiciaire a un office distinct du juge administratif. La séparation de ces deux juridictions a conduit à ce que ces juges interviennent sur des litiges de nature différente, impliquant inévitablement un office du juge administratif (§2) distinct de son homologue judiciaire.

Enfin, au vu de la jurisprudence dégagée à la suite de l'entrée en vigueur de la loi n°200-597 du 30 juin 2000 relative aux référés devant les juridictions administratives, nous pouvons remarquer que la pratique a mis en place un office propre au juge administratif des référés (§3).

² S. RIALS, *L'office du juge*, Droits, 1989, spéc. p. 4.

³ A.-M. FRISON-ROCHE, *Les offices du juge*, in *Ecrits en hommage à Jean Foyer*, PUF, 1997, spéc. p. 463.

§1 – L'OFFICE DU JUGE

4. « *La fonction de juger fut une fonction première dans la genèse de l'Etat moderne* », selon Monsieur S. RIALS⁴. Il précise que sous l'époque féodale, chaque seigneur affirmait son pouvoir sur ses vassaux par le truchement de cette fonction. Le droit féodal permettait alors au roi d'utiliser cette fonction pour instruire les plaintes des arrières vassaux ce qui aboutira à l'instauration de l'appareil judiciaire.

5. Les changements de société ont conduit le législateur à multiplier les missions du juge, même si « *l'évolution des différents contentieux tend aujourd'hui à rapprocher les fonctions des juges civil, pénal et administratif* »⁵. Mais « *il est difficile de décrire ce que doit faire le juge, ce pour quoi un homme est institué juge parmi les autres hommes. Il ne s'agit ici que de déterminer ce pour quoi est fait le juge, et non pas, questions subséquentes, quels pouvoirs procéduraux il détient ou non pour le faire, à travers notamment une organisation plus ou moins inquisitoriale et une conception plus ou moins impérieuse des méthodes de preuve* »⁶.

6. Malgré, ou plus exactement grâce, à l'évolution de notre société, « *l'office du juge est un sujet de conversations toujours renouvelées* »⁷.

Même s'il s'agit d'un sujet de conversations renouvelables et présent dans l'ensemble de la sphère juridique – quel que soit le lieu et l'époque – la doctrine est unanime sur le fait que ce concept ne fait l'objet d'aucune définition officielle.

Monsieur le Professeur G. DARCY estime qu'il « *conviendrait avant toute chose de ne pas le définir* »⁸ et précise que cette notion serait présente « *dans notre sphère juridique comme une fonction non identifiable, indéterminée, connue de tous, mais avec d'insondables variances que porteraient en eux l'Homme, l'espace et le temps* »⁹.

⁴ S. RIALS, L'office du juge, Droits, 1989, spéc. p. 5.

⁵ M.-A. FRISON-ROCHE, Les offices du juge, in *Ecrits en hommage à Jean Foyer*, PUF, 1997, spéc. p. 464.

⁶ M.-A. FRISON-ROCHE, Les offices du juge, précité, spéc. p. 464.

⁷ M.-A. FRISON-ROCHE, Les offices du juge, précité, spéc. p. 463, note 1.

⁸ G. DARCY, Regard elliptique sur l'office du juge, in *Confluences, Mélanges en l'honneur de Jacqueline MORAND-DEVILLER*, Montchrestien, 2007, spéc. p. 287.

⁹ G. DARCY, Regard elliptique sur l'office du juge, précité, spéc. p. 287.

Malgré l'absence de définitions doctrinales univoques, cette notion est susceptible d'une interprétation consensuelle que nous retrouvons à la fois sur les fonctions du juge (A), mais également sur le rôle respectif du juge et des parties (B).

A – LES FONCTIONS DU JUGE

7. Monsieur le Professeur R. CHAPUS dit de l'office du juge qu'il intéresse « *les rapports du juge avec les procédures du règlement des litiges au cours de l'instance engagée devant lui, il peut être présenté comme l'exercice par le juge de pouvoirs qu'il tient de sa qualité de juge et qu'il doit ou peut mettre en œuvre [...] de façon que le jugement des affaires soit aménagé comme l'impose ou le permet leur contexte juridique et, en fin de compte, conformément aux recommandations d'une bonne administration de la justice [...]* »¹⁰.

Cette définition rejoint celle de l'article 12 alinéa 1^{er} CPC, à savoir que « *le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables* ». La vocation civiliste de cette définition a l'avantage, du fait de sa généralité, de pouvoir être transposable à l'ensemble des procédures juridictionnelles que nous connaissons, sous réserve des particularités procédurales propres à chacune.

8. Ainsi, la fonction principale du juge peut se résumer en trois étapes : le juge dit le droit applicable au litige, tire les conséquences de cette déclaration, et donne l'ordre de s'y conformer.

Nous pouvons dès lors constater que cette fonction va de pair avec la notion de « *règles de droit* ». En effet, en l'absence de règle de droit, le juge ne peut dire le droit applicable au litige, et donc déterminer l'existence et la nature du litige qui lui est soumis.

La première étape consistera donc pour le juge à interpréter la règle de droit, et par voie de conséquence, la jurisprudence émanant de sa déclaration clarifie le sens des dispositions légales et réglementaires en en déterminant la portée, comblant les lacunes voire les adaptant aux exigences du temps.

Nous retrouvons dès lors l'affirmation de Monsieur le Professeur G. DARCY : l'office du juge varie en fonction de l'espace et du temps. En effet, la règle de droit ne sera pas interprétée de la même façon qu'elle l'était, il y a encore une dizaine d'années.

¹⁰ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^{ème} éd., 2008, n°1040.

9. La fonction principale, sur laquelle la doctrine est d'accord, est celle de juger. Mais la question – qui se pose immédiatement, et qui a été formulée par Monsieur MORIN – est : « Pourquoi juge-t-on ?, Comment on juge ? »¹¹.

Dans l'*Esprit des lois*, Montesquieu disait que les juges « ne sont [...] que la bouche qui prononce les paroles de la loi ; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force, ni la vigueur »¹².

La fonction de juger doit tenir compte de la règle de droit applicable, du litige mais également de la façon de penser du magistrat en charge de l'affaire. Ce dernier ne juge pas avec sa conscience, faute de quoi il viole le principe d'impartialité, mais avec sa raison qui est soumise aux influences de l'époque à laquelle vit le juge. Il aura donc pour mission d'appliquer un texte dont la loi, en général, ne définit que les lignes directrices. « Le choix entre deux interprétations possibles, de même que l'option entre deux règles ou deux constructions juridiques raisonnablement envisageables s'effectuera, en fait, en faveur de celle qui légitimera en l'espèce la solution »¹³.

Dire que le juge tranche le litige, c'est reconnaître que l'office du juge a le litige pour objet.

Madame le Professeur M.-A. FRISON-ROCHE complète cet office – trancher le litige – par deux autres offices¹⁴. Le premier est celui par lequel le juge apaise le conflit. Cet apaisement découle de la première fonction du juge. En tranchant le litige, il va ordonner aux parties d'exécuter sa décision. Mais pour que l'apaisement soit total, il faut que la décision soit efficace et son exécution effective, c'est-à-dire que le jugement doit faire autorité. Le second office est l'obligation faite aux juges d'appliquer les règles de droit, conformément aux dispositions de l'article 12 CPC. Il s'agit là de l'application de la thèse d'Henry MOTULSKY qui assignait au juge la tâche de réaliser méthodiquement le droit objectif¹⁵.

10. L'office du juge s'enrichit donc parallèlement à l'évolution de la société. Ainsi, à côté de cet office du juge qui est de trancher les litiges et qui est la fonction principale de tout juge, la doctrine a mis en évidence des fonctions particulières.

¹¹ F. MORIN, *Pourquoi juge-t-on ? Comment on juge ? Bref essai sur le jugement*, Liber, 2005.

¹² MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, Chapitre 6, livre II, « De la constitution en Angleterre ».

¹³ J. NORMAND, Office du juge, in *Dictionnaire de la justice*, L. CADIET (sous la dir. de), PUF, 2004, spéc. p. 925.

¹⁴ M.-A. FRISON-ROCHE, Les offices du juge, précité, spéc. p. 467 et suivantes.

¹⁵ H. MOTULSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé (la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs)*, Sirey, 1948, réédition Dalloz, 2002.

Nous retrouvons la mission de conciliation qui est de plus en plus présente dans la fonction du juge, et ce quelles que soient les procédures envisagées¹⁶. Cette tendance à la conciliation n'est rien d'autre que le reflet de la société qui désire s'engager vers des modes de règlements alternatifs.

Nous pouvons trouver une fonction gracieuse au sein de l'office du juge dans les hypothèses où la loi exige, malgré l'absence de litige, que le juge civil exerce un contrôle eu égard à la nature de l'affaire ou à la qualité du requérant¹⁷.

Une dernière fonction est caractérisée par la nécessité pour le juge d'agir préventivement. C'est l'hypothèse des procédures de référés dont l'application est de plus en plus sollicitée par les requérants, du fait de la rapidité de l'intervention du juge.

Une fonction régulatrice est également confiée au juge au travers des procédures de tutelles, ou encore pour certaines hypothèses relevant du contentieux familial, comme notamment les déclarations d'absence, les habilitations et autorisations en cas d'empêchement d'un époux.

11. Cependant, l'office du juge ne se définit pas qu'au regard de ses fonctions, mais également au regard du rôle respectif de ce juge et des parties à l'instance.

B – LE ROLE RESPECTIF DU JUGE ET DES PARTIES

12. La fonction première du juge est de dire le droit, de trancher les litiges. Néanmoins, avant de pouvoir pleinement exercer son office, le juge doit être saisi par un justiciable (1).

En outre, le rôle respectif de ces intervenants dépend largement du caractère accusatoire ou inquisitoire de la procédure (2).

¹⁶ Pour la procédure contentieuse administrative : Article L. 211-4 CJA.
Pour la procédure civile : Article 21 CPC.

¹⁷ Article 25 CPC.

1 – L'office du juge et les conséquences de sa saisine

13. Pour Monsieur le Professeur G. DARCY, « *percevoir son office est le rôle premier du juge* »¹⁸. Cependant pour pouvoir percevoir son office, encore faut-il que ce dernier soit saisi, par un justiciable, d'une requête introductive d'instance correspondant aux critères en vigueur pour la procédure choisie.

En effet, dans l'ensemble des procédures contentieuses françaises, sauf rares exceptions¹⁹, aucun juge ne se saisit d'office. Le Code de procédure Civile dispose que « *seules les parties introduisent l'instance, hors les cas où la loi en dispose autrement* »²⁰. Ce principe d'initiative se retrouve dans les trois procédures de façon équivalente et découle en partie de la libre disposition qu'ont les parties de leurs droits et de leurs intérêts litigieux, ce qui se traduit également par la possibilité de se désister de l'instance.

14. Ce sont donc les parties qui vont soumettre l'objet du litige au juge, et par voie de conséquence à son office.

En procédure administrative, cet objet est délimité par la requête qui contient l'exposé des faits et moyens, mais également les conclusions du requérant.

La requête détermine ce sur quoi le juge doit statuer, c'est-à-dire qu'il doit statuer sur l'ensemble des conclusions qui lui sont soumises²¹. Il doit donc statuer sur ces seules conclusions. L'interdiction de statuer *ultra petita* lui enlève toute possibilité d'initiative. De même, que l'interdiction de statuer *infra petita* conduit le juge à ne pas pouvoir restreindre son office. Il doit obligatoirement « *épuiser définitivement tout pouvoir juridictionnel en statuant sur toutes les conclusions présentées devant lui* »²².

15. Toutefois, des exceptions apparaissent et viennent tempérer l'importance de la saisine du juge, et plus précisément le contenu de la requête.

Ainsi, l'existence des moyens d'ordre public va permettre au juge, même si les parties ne les ont pas invoqués, d'utiliser ces moyens afin de trancher le litige, ce qui assouplit l'interdiction de statuer *ultra petita*.

¹⁸ G. DARCY, Regard elliptique sur l'office du juge, précité, spéc. p. 293.

¹⁹ Cette saisine d'office se retrouve, par exemple, en matière d'assistance éducative (Article 375 al. 1^{er} C. Civ.), de transformation en tutelle du régime d'administration légale sous contrôle judiciaire (Article 391 C. Civ.).

²⁰ Article 1^{er} CPC.

²¹ CE, 19 février 1982, *Mme Commaret*, Rec. p. 78, concl. J. DONDOUX.

²² CE, 17 novembre 1982, *Karienga* ; RDP, 1983, p. 856.

Parallèlement, l'interdiction de statuer *infra petita* est tempérée par la théorie de « l'économie de moyens » qui va permettre au juge de limiter son office, lorsqu'il fait droit à la requête, au(x) seul(s) moyen(s) permettant d'obtenir l'annulation de la décision attaquée.

Le juge reste cependant le seul maître en ce qui concerne la condamnation qu'il prononce. Même si, en règle générale, elle ne peut pas être supérieure à ce qui est demandé, le juge détermine souverainement la sanction applicable au regard des faits qui lui sont soumis.

16. La saisine du juge a donc pour effet de délimiter, dans un premier temps, le champ du litige, mais les caractéristiques de la procédure suivie joueront un rôle important sur la notion d'office du juge.

2 – L'office du juge et le caractère accusatoire ou inquisitoire de la procédure

17. Le caractère accusatoire ou inquisitoire a longtemps permis de définir le rôle du juge et des parties dans le déroulement d'une instance.

La procédure civile est classiquement reconnue comme une procédure accusatoire où le juge est un arbitre veillant à la régularité de la procédure et tranchant le litige au vu des prétentions qui lui sont soumises.

Les procédures administratives et pénales sont de type inquisitoire dans la mesure où c'est le juge qui va conduire les débats au vu des éléments qui lui sont soumis. L'application d'une procédure inquisitoire s'explique essentiellement par le fait que les intérêts en présence sont soumis à un rapport inégalitaire, et surtout que la notion d'intérêt général rentre en ligne de compte dans ce type de contentieux. Le juge administratif, comme le juge pénal, dirige le procès et donc la recherche de la vérité.

18. Toutefois, cette opposition classique doit être nuancée au regard de l'évolution de l'office du juge.

En effet, le juge civil a vu son rôle accentué afin d'obtenir des solutions équitables au regard du droit applicable.

Le juge administratif est soumis dans sa recherche de vérité aux dires des parties, mais également à leur initiative, même s'il dirige seul l'instruction.

19. Le rôle respectif du juge et des parties est soumis, comme les fonctions du juge, à l'évolution de la société, c'est-à-dire à l'espace et au temps. La fonction du juge ne se limite plus à la vision de Montesquieu, « *le juge est la bouche de la loi* ». Il faut lui reconnaître une responsabilité dans l'évolution de ce système.

L'exemple le plus probant n'est autre que la procédure administrative. Le juge administratif a su la faire évoluer en fonction de l'évolution de la société et de la nécessité d'obtenir une solution équitable mais juridiquement fondée. L'arrêt *Association AC !*²³ en est une illustration sur le plan de la sécurité juridique et de la modulation dans le temps des effets des annulations contentieuses. Le juge administratif a dépassé le cadre du procès pour s'intéresser à l'exécution de la décision prononcée. « *C'est un droit vivant construit par le juge agissant* »²⁴.

20. Même si les bases de son office sont jetées, à savoir trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables, l'office du juge s'adapte aux contentieux qui lui sont soumis. Ainsi, que ce soit la procédure civile, pénale ou administrative, la volonté d'une définition unique, susceptible de s'appliquer de façon identique ne peut pas être envisagée d'une façon globale, mais seulement sur des caractères communs.

Nous pouvons considérer, à l'instar de Madame le Professeur M.-A. FRISON-ROCHE, que « *même si l'on s'en tient à une définition traditionnelle et exégétique de l'office du juge, on prend la mesure de la diversité extrême de sa tâche* »²⁵.

La diversité extrême de sa tâche ressort clairement de l'office du juge administratif.

²³ CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC !*, n°255886, Rec. p. 197 avec conclusions C. DEVYS ; RFDA, 2004, p. 454, concl. C. DEVYS ; AJDA, 2004, p. 1183, chron. C. LANDAIS et F. LENICA ; AJDA, 2004, p. 1219, Etude F. BERGUIN ; JCP A., 2004, 1826, note J. BIGOT ; DA, 2004, p. 26, note M. LOMBARD ; Dr. Soc., 2004, n°7-8, p. 766, Etude X. PRETOT ; D., 2004, n°23, p. 1603, obs. B. MATHIEU ; JCP G., 2004, II, 10189, note J. BIGOT ; DA, 08-09/2004, p. 8, étude O. DUBOS et F. MELLERAY ; LPA, 2004, n°208, p. 15, note P. MELLERAY ; LPA, 2004, n°230, p. 14, note P. MONTFORT ; LPA, 2005, n°25, p. 6, note F. CROUZATIER-DURAND.

²⁴ G. DARCY, Regard elliptique sur l'office du juge, in *Confluences, Mélanges en l'honneur de Jacqueline MORAND-DEVILLER*, Montchrestien, 2007, spéc. p. 297.

²⁵ M.-A. FRISON-ROCHE, Les offices du juge, in *Ecrits en hommage à Jean Foyer*, PUF, 1997, spéc. p. 472.

§2 – L'OFFICE DU JUGE ADMINISTRATIF

21. Pendant longtemps, l'office du juge administratif n'a fait l'objet que d'une définition matérielle : la juridiction consistait simplement à trancher les litiges au regard du droit.

Cette définition matérielle fut abandonnée en même temps que la doctrine du ministre-juge, abandon consacré par l'arrêt *Cadot*²⁶ de 1889. Cet arrêt complète l'évolution commencée avec l'arrêt *Blanco*²⁷ en mettant en place un véritable juge de droit commun de l'administration qui est le Conseil d'Etat. Désormais, le juge administratif n'est plus seulement celui qui tranche un litige en disant le droit qui lui est applicable, comme sous le régime du ministre-juge, mais il est un tiers par rapport au litige. En outre, il est totalement indépendant, ce qui lui permet d'exercer au mieux son office.

Ainsi, selon la distinction mise en place par E. LAFERRIERE, la fonction juridictionnelle est une fonction contentieuse – dimension matérielle – administrée par un tiers selon certaines procédures – dimension organique et formelle.

Dans l'introduction de son cours, le Président R. ODENT disait que « *le juge doit ainsi savoir se limiter lui-même. Il doit, quoi qu'il puisse lui en coûter dans certains cas, ne pas céder à la tentation d'étendre son action au-delà de ce que sa mission comporte ; en particulier, il ne doit pas se substituer ni au législateur, ni à l'autorité gouvernementale ou administrative. Il doit certes dire le droit, même dans le silence ou l'obscurité des textes, censurer les illégalités qui lui sont déférées, accorder les réparations justifiées qui lui sont réclamées [...]; ce faisant, il exerce sa compétence normale en intervenant d'ailleurs toujours a posteriori. Sauf texte contraire [...] il n'entre pas dans son ministère de faire lui-même directement œuvre d'administrateur, bien que, par sa jurisprudence, il dégage les règles de droit dont le respect s'impose ensuite aux autorités administratives* »²⁸. Il précisait qu'il « *s'agit pour [toutes les juridictions] de dégager la conception qu'elles doivent avoir de leur mission* »²⁹.

²⁶ CE, 13 décembre 1889, *Cadot*, Rec. T. p. 1148 ; D., 1891.3.41, concl. JAGERSCHMIDT ; S. 1892.3.17, note M. HAURIOU ; Droits, n°9, 1989, p. 78, J. CHEVALLIER ; GAJA, 16^{ème} éd., n°5.

²⁷ TC, 8 février 1873, *Blanco*, Rec. 1^{er} supplt 61, concl. DAVID ; GAJA, 16^{ème} éd., n°1.

²⁸ R. ODENT, *Contentieux administratif*, T1, Dalloz, Réédition 2007, spéc. p. 49.

²⁹ R. ODENT, *Contentieux administratif*, précité, spéc. p. 54.

22. L'office du juge administratif se rapproche de la définition globale de « l'office du juge » que nous avons évoqué précédemment : trancher le litige, apaiser le conflit et appliquer la règle de droit.

Mais au-delà de cette mission, l'office du juge administratif est particulier car il concerne un litige opposant des intérêts divergents et dont les détenteurs disposent de ressources de valeur inégale : l'autorité administrative et l'administré.

Le juge administratif intervient toujours, lorsqu'il s'agit de recours au fond, *a posteriori*. Mais depuis la parution du dernier polycopié du cours du Président R. ODENT, de nombreuses réformes sont venues modifier l'office du juge administratif. Pour n'en citer que deux, nous nous référerons aux lois du 16 juillet 1980 et du 8 février 1995 introduisant l'astreinte et l'injonction dans les pouvoirs du juge et destinées à assurer l'exécution de ses décisions.

23. A l'heure actuelle, l'office du juge administratif est toujours de trancher les litiges survenant dans sa sphère de compétence, mais ses pouvoirs ont évolué.

Ainsi, à côté de l'annulation d'un acte administratif, il peut prescrire une injonction assortie d'une astreinte.

En vertu de la jurisprudence *Hallal*³⁰, le juge administratif exerce toujours le contrôle des motifs de l'acte administratif litigieux, mais il peut procéder – sous certaines conditions – à une substitution de motif. Dans cette hypothèse, l'office du juge n'est plus de mettre les parties en état de discuter cette question car il va rechercher de son propre chef si la même décision aurait été prise par l'administration³¹ et, surtout, si le motif nouvellement invoqué est relatif à la situation de droit et de fait au moment où l'acte a été pris.

Le juge administratif n'hésite pas à régulariser des actes administratifs afin de maintenir une certaine stabilité juridique.

Il lui est même désormais possible de maîtriser l'effet rétroactif d'une annulation³². L'office du juge administratif lui permet donc d'organiser dans le temps l'effet rétroactif des annulations qu'il prononce, de façon que cet effet cesse de se montrer comme étant indépendant de sa volonté.

³⁰ CE, Sect., 6 février 2004, *Hallal*, Rec. p. 48, concl. I. DE SILVA ; GACA, n°67, obs. J.-C. BONICHOT ; AJDA, 2004, p. 436, chron. F. DONNAT et D. CASAS ; RFDA, 2004, p. 740, concl. I. DE SILVA ; Rev. Trésor, 2004, p. 74, note J.-L. PISSALOUX ; RDP, 2005, p. 530, chron. C. GUETTIER.

³¹ CE, Ass., 12 janvier 1968, *Ministre de l'économie et des finances c/ Dame Perrot*, Rec. p. 39 ; AJDA, 1969, p. 179, concl. Kahn.

³² CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC !*, précité.

Concernant le droit communautaire, les auteurs de la 16^{ème} édition des Grands arrêts de la jurisprudence administrative considèrent que relève de l'office du juge administratif, issu de l'arrêt *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*³³, trois composantes du contrôle du juge communautaire :

- un contrôle portant sur la légalité externe de l'acte de transposition³⁴,
- d'après l'arrêt, « *le contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires [...] est appelé à s'exercer selon des modalités particulières dans le cas où sont transposées des dispositions précises et inconditionnelles* » d'une directive,
- enfin, même dans l'hypothèse où la transposition porte sur des « *dispositions précises et inconditionnelles* », le contrôle de constitutionnalité s'exercera selon les modalités du droit commun s'il n'existe pas d'équivalent du principe constitutionnel dans le droit communautaire.

24. En ce qui concerne les recours au fond, l'office du juge administratif ne se résume plus à la vision du Président R. ODENT. Il est toujours exact que le juge administratif intervient postérieurement à la survenance du litige, mais désormais il maîtrise l'ensemble du déroulement contentieux, c'est-à-dire que l'office du juge administratif va permettre à ce juge d'intervenir à tous les stades du contentieux : lors de l'introduction de l'instance en communiquant la requête aux autres parties, en interprétant, si besoin est, les conclusions ; lors du déroulement de l'instruction en ayant recours au caractère inquisitorial de la procédure ; et lors du jugement en contrôlant les conséquences de sa décision.

« *Le juge définit [désormais] son cadre procédural et précise l'étendue de ses pouvoirs* »³⁵.

25. Quel que soit l'évolution que l'office du juge administratif a subi, nous pouvons reprendre le constat de Madame le Professeur M.-A. FRISON-ROCHE : « *si on décompose les différents offices du juge, à première vue nettement distincts, celui-ci doit néanmoins exercer un office plein, c'est-à-dire les servir tous dans l'harmonie. L'office du juge est alors singulier qu'en tant qu'il est la méthode d'ajustement des fins contradictoires que l'acte de juger poursuit* »³⁶.

³³ Obs. sous CE, Ass., 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, GAJA, 16^{ème} éd., spéc. p 944.

³⁴ L'arrêt énonce que « *le contrôle des règles de compétence et de procédure ne se trouve pas affecté* ».

³⁵ B. STIRN, *Le contentieux administratif en mouvement*, DA, oct. 2008, entretien 3.

³⁶ M.-A. FRISON-ROCHE, *Les offices du juge*, in *Mélanges Jean Foyer*, PUF, 1997, spéc. p. 463, note 1.

26. En outre, même si la notion d'« *office du juge* » n'est pas nouvelle dans le paysage doctrinal, l'appel explicite à cet office est relativement récent en jurisprudence administrative.

En effet, Monsieur le Professeur R. CHAPUS³⁷ souligne que le recours à cette formulation est apparu en vue de justifier le pouvoir accordé au juge administratif de procéder à des substitutions de base légale³⁸, d'organiser les conséquences d'une annulation³⁹. L'utilisation de cette récente formule sert donc à justifier les nouveaux pouvoirs du juge administratif, mais nous pouvons également remarquer que le recours à la notion d'« *office du juge* » apparaît également pour justifier les pouvoirs du juge administratif des référés.

§3 – L'OFFICE DU JUGE ADMINISTRATIF DES REFERES

27. Le recours à la formule l'« *office du juge des référés* » est apparu à la même période que « *le nouvel office du juge* »⁴⁰ administratif.

Nous retrouvons la mention de « *l'office du juge des référés* » dans les arrêts mettant en place la loi du 30 juin 2000 relative aux référés devant les juridictions administratives, notamment les arrêts *Carminati*⁴¹, et *Communauté d'agglomération de Saint-Étienne Métropole*⁴². En effet, cette loi a profondément modifié le paysage des procédures administratives de référé, en introduisant les référés d'urgence que sont le référé-liberté, le référé-suspension⁴³ et le référé-conservatoire, mais en entraînant, dans son sillage, la modification de plusieurs autres référés, comme le référé-provision.

28. La réforme établie par la loi du 30 juin 2000 a induit un changement dans la catégorie des référés (A) et a conduit à métamorphoser l'office du juge administratif des référés (B).

³⁷ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^{ème} éd., 2008, n°1040, p. 915.

³⁸ CE, Sect., 3 décembre 2003, *El Bahi*, Rec. p. 479.

³⁹ CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC !*, précité.

⁴⁰ Obs. sous CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC !* et autres, GAJA, 16^{ème} éd., 2007, spéc. p. 915.

Pour la première mention de cette notion, F. DONNAT et D. CASAS, note sous *El Bahi*, AJDA, 2004, p. 202.

⁴¹ CE, 30 décembre 2002, *Ministre de l'Aménagement du territoire c/ Carminati*, n°240430, Rec. p. 510 ; DA, 2003, comm. n°74, M. GUYOMMAR ; AJDA, 2003, p. 1065, note O. LE BOT ; AJDA, 2004, p. 465, Tribune, P. CASSIA ; BJCL, 2003, n°07/03, p. 486, concl. M. GUYOMAR.

⁴² CE, Sect., 29 novembre 2002, *Communauté d'agglomération de Saint-Étienne Métropole*, Rec. p. 421 ; BDCF, 2003, p. 36, concl. L. VALLEE ; AJDA, 2003, p. 278, chron. F. DONNAT et D. CASAS.

⁴³ Reprise du sursis-à-exécution.

A – LE CHANGEMENT DES CATEGORIES DE REFERE

29. L'un des premiers changements induit par la réforme de 2000 est la réorganisation des référés entre procédure d'urgence et procédure non urgente. En effet, les procédures de référé ont connu plusieurs classifications.

30. Sous l'empire du Code des tribunaux administratifs, le Président R. ODENT regroupait dans une section de son cours intitulée « *Les procédures d'urgence* »⁴⁴ : d'une part, le référé administratif de l'article R. 102 du Code des tribunaux administratifs de l'époque qui donnait, dans tous les cas d'urgence, au président de chaque tribunal administratif, le pouvoir d'ordonner toutes mesures utiles sans faire préjudice au principal ni faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative⁴⁵ ; d'autre part, les constats d'urgence de l'article R. 104 du Code des tribunaux administratifs de l'époque. Le sursis à exécution des décisions administratives de l'article R. 96 du Code des tribunaux administratifs ne relevait pas des procédures de référé et était jugé en formation collégiale, alors que les procédures d'urgence dépendaient d'un juge unique, le président du tribunal administratif, ou le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat.

31. A propos des procédures de référé du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, Monsieur C. HUGLO écrivait qu'« *il est difficile de comparer les ordonnances de référé, les ordonnances de constat d'urgence, avec les autres ordonnances rendues par les présidents des juridictions administratives. Les premières sont les vraies procédures d'urgence, les secondes n'en ont que le nom* »⁴⁶.

Il fallait donc distinguer entre les procédures d'urgence composées des référés de droit commun⁴⁷ et du constat d'urgence des différentes ordonnances du président du tribunal administratif⁴⁸ mais également des référés spéciaux.

Monsieur le Professeur R. CHAPUS avait opéré une classification des référés spéciaux⁴⁹. Dans ces procédures, nous retrouvons : le référé-fiscal codifié à l'article L. 279 du Livre

⁴⁴ R. ODENT, *Contentieux administratif*, T1, Dalloz, Paris, réédition 2007, spéc. p. 933.

⁴⁵ Il s'agit là de l'ancêtre du référé-conservatoire.

⁴⁶ C. HUGLO, *La pratique des référés administratifs devant le tribunal administratif, la cour administrative d'appel et le Conseil d'Etat*, Gaz. Pal.-Litec, 1993, spéc. p. 10.

⁴⁷ Il s'agissait du référé-expertise de l'article R. 128 CTA-CAA, du référé-provision prévu à l'article R. 129 CTA-CAA et du référé « mesure conservatoire ou mesure utile » de l'article R. 130 CTA-CAA.

⁴⁸ Il existait huit types d'ordonnances dont celle de l'article L. 9 CTA-CAA donnant notamment au président le pouvoir de donner acte des désistements. Ces ordonnances étaient différentes de celles pouvant être rendues par le président de la section du contentieux.

des procédures fiscales de l'époque, le référé-précontractuel de l'article L. 22 CTA-CAA⁵⁰, le référé sursis⁵¹ et enfin des référés spéciaux permettant de prendre des mesures définitives dans le domaine du droit social⁵², dans le domaine de l'audiovisuel et devait figurer dans ces référés spéciaux – selon Monsieur le Professeur R. CHAPUS – le contentieux des contestations par les étrangers des reconduites à la frontière⁵³. Le sursis à exécution ressortait d'une formation collégiale du tribunal et non du seul président de juridiction⁵⁴ ce qui faisait qu'il n'était pas considéré comme une procédure d'urgence ressortant de la juridiction du président. Il était seulement apparenté aux procédures d'urgence, sans pouvoir bénéficier réellement de leur régime.

32. Actuellement, le Code de justice administrative⁵⁵ distingue les référés d'urgence comprenant le référé-suspension, le référé-liberté et le référé-conservatoire, les hypothèses où le juge des référés ordonne un constat ou une mesure d'instruction, le référé-provision et dans le titre V, nous retrouvons les dispositions particulières à certains contentieux, tel que le référé-précontractuel, ou encore le référé en matière fiscale.

33. Monsieur C. HUGLO mettait en avant trois considérations générales pour ces anciennes procédures de référés⁵⁶ : « *le référé vise l'efficacité* » ; « *par nature, le référé ne peut pas avoir exactement le même effet qu'une décision rendue au fond* » et « *le référé a une utilité pratique et concrète et efficace s'il s'inscrit dans une perspective d'ensemble* ». Il poursuivait en disant que « *la procédure d'ordonnance est en effet liée à deux concepts essentiels : rapidité et efficacité. [...] C'est sans doute pourquoi le référé n'a pas la même importance ni la même valeur qu'un recours juridictionnel* ».

⁴⁹ Cette classification a été opérée dans la 3^{ème} éd., *Droit du contentieux administratif*. Voir à ce sujet les points n°1130 et suivants de cette édition.

⁵⁰ Cette procédure a été instituée par la loi n°92-10 du 4 janvier 1992 prise en application de la directive *recours et surveillance* du 21 décembre 1989. Il s'agit de la procédure à l'origine du référé-précontractuel.

⁵¹ Cette procédure regroupe quatre référés : les référés aux fins de sursis d'extrême urgence, les référés en suspension des astreintes instituées en cas de contravention à la législation sur la publicité des enseignes et pré-enseignes prévue par l'article 25 de la loi du 29 décembre 1979, le référé relatif à l'élimination des déchets issue de la loi n°92-646 du 13 juillet 1992, et le référé de l'article L. 421-9 du Code de l'urbanisme.

⁵² Article 194 du Code de la famille de l'époque.

⁵³ Cette procédure a été assimilée à un référé eu égard à sa caractéristique principale, à savoir être une procédure accélérée de contestations par les étrangers des reconduites à la frontière (R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 3^{ème} éd., n°1135).

⁵⁴ Article R. 116 CTA-CAA.

⁵⁵ Que l'on retrouve dans cette étude sous les dénominations : Code ou CJA.

⁵⁶ C. HUGLO, *La pratique des référés administratifs devant le tribunal administratif, la cour administrative d'appel et le Conseil d'Etat*, précité, spéc. p. 14, §15.

Ces référés traduisaient la volonté de rendre le contentieux administratif relativement rapide eu égard aux situations dans lesquelles se trouvaient les requérants de l'époque. Ils devaient aboutir – dans les meilleurs délais – à une solution efficace permettant de prévenir ou de constater une violation commise par une personne publique. Les procédures de référé étaient considérées comme des procédures distinctes des recours au fond d'où une différenciation dans l'autorité de ces différentes mesures. Ces procédures d'urgence se trouvaient tempérées par l'existence d'un pouvoir de suspension de la mesure ordonnée, pouvoir confié au juge supérieur. Tout était fait pour que les procédures de référé soient les plus efficaces possibles tout en ne leurs accordant qu'une place de second d'ordre dans le contentieux administratif, loin derrière les recours juridictionnels classiques.

A la lumière de ces éléments, nous pouvons convenir que l'office du juge des référés actuel vise le même objectif : rapidité et efficacité, sans pouvoir préjudicier au principal.

34. Même si certaines caractéristiques restent communes entre les anciennes et les nouvelles procédures de référé, nous pouvons remarquer une certaine métamorphose de l'office du juge administratif des référés.

B – LA PROBLEMATIQUE DE L'ETUDE : LES METAMORPHOSES DE L'OFFICE DU JUGE ADMINISTRATIF DES REFERES

35. Constatant les imperfections du droit des procédures d'urgence devant le juge administratif, ainsi que les limites du sursis à exécution, le vice-président du Conseil d'Etat a mis en place, en novembre 1997, un groupe de travail dont la direction a été confiée au Président D. LABETOULLE et qui a été chargé d'identifier et de proposer une réforme visant à perfectionner les procédures d'urgence.

Ce groupe de travail devait s'intéresser aux hypothèses dans lesquelles le juge administratif n'était pas en mesure de répondre de façon satisfaisante aux besoins des requérants, et proposer les mesures appropriées à ce constat.

Ce groupe de travail a suggéré de renforcer l'efficacité des procédures d'urgence par l'institution d'un véritable juge des référés doté de pouvoirs élargis dans le cadre d'une procédure accélérée et simplifiée. Afin de parvenir à ce résultat, le rapport du groupe de travail a formulé trois propositions.

La première proposition entendait promouvoir l'accroissement des pouvoirs du juge des référés. Cette idée a permis au référé-suspension de bénéficier d'un accroissement de son efficacité par rapport à la procédure du sursis-à-exécution en procédant à l'assouplissement des conditions de recevabilité.

La seconde ouverture portait sur la mise en place d'une procédure propre aux référés dont les mécanismes pourraient déroger aux règles communes dans la mesure où l'examen des demandes de référé est confié à un juge unique et sans présence du commissaire du gouvernement.

Enfin, le groupe de travail a réfléchi aux voies de recours envisageables pour ces nouvelles procédures de référé. Le rapport proposait deux systèmes : soit le maintien du schéma classique en retenant une procédure d'appel et une procédure de cassation, soit un contrôle unique de cassation, l'appel étant donc écarté sur la base de l'idée que l'élément essentiel de ces procédures est la première instance, et que dans tous les cas, les requérants pourront toujours revenir devant le juge des référés en cas d'élément nouveau. Mais la loi ne contient finalement pas en totalité cette vision des voies de recours. En effet, l'absence d'appel sur le référé-suspension et sur le référé-conservatoire n'a pas été remise en cause. Cependant, s'agissant du référé-liberté, procédure intéressant les libertés fondamentales, le législateur a souhaité introduire, à l'initiative du Sénat, un recours en appel devant le Conseil d'Etat pour les ordonnances rendues sur ce fondement juridique.

36. La loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives⁵⁷, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001, s'est fortement inspirée des conclusions de ce groupe de travail.

Cette loi a procédé à une réforme des procédures d'urgence avec l'objectif de « *conférer au juge administratif des référés une efficacité comparable à celle du juge civil des référés, tout en tenant compte, bien entendu des spécificités du contentieux administratif* »⁵⁸. Elle a répondu aux souhaits, depuis longtemps exprimés, des praticiens du droit et de la doctrine. Cette réforme consacre pleinement la vocation du juge administratif à agir en urgence et semble clore les tergiversations doctrinales et les vicissitudes au sujet de l'efficacité du référé.

⁵⁷ JO, 1^{er} juillet 2000, p. 9948, suivie du Décret n°2000-1115 du 22 novembre 2000, JO du 23 novembre 2000, p. 18611.

⁵⁸ E. GUIGOU, Sénat, séance du 8 juin 1999, JO Sénat CR, p. 3737.

Cette loi s'attache à préciser les pouvoirs du juge de l'urgence et la procédure applicable devant lui, en donnant une place plus large à l'oralité afin de garantir un véritable dialogue entre le juge et les requérants, sans ralentir la procédure.

Trois procédures de référés en urgence vont être instituées. Deux d'entre elles ne sont pas totalement nouvelles et ont pour objectif de faciliter le prononcé des mesures demandées : il s'agit du référé-suspension qui succède au sursis à exécution caractérisé par l'appréciation restrictive de ses conditions d'octroi et par la disparition du recours à la formation collégiale au profit d'un juge unique, et du référé-conservatoire qui est assoupli dans la mesure où il est mis fin à l'interdiction du juge des référés de préjudicier au principal. La troisième procédure constitue l'innovation majeure de cette loi, c'est la procédure du référé-liberté qui répondait à une nécessité : stopper la saisine massive du juge des référés civils sur des champs de compétence relevant du juge administratif.

37. Monsieur R. VANDERMEEREN annonçait, en 2002, que « *dans le domaine de la protection des droits fondamentaux par le juge administratif, l'histoire distinguera peut-être deux époques : l'ancienne et la nouvelle, c'est-à-dire avant et après la réforme du référé administratif que vient de réaliser la loi du 30 juin 2000* »⁵⁹.

Cinq ans après, cette supposition est totalement vérifiée car la loi du 30 juin 2000 « *a connu un succès indéniable et a contribué à diffuser largement une culture de l'urgence au sein de la juridiction administrative* »⁶⁰. Le juge administratif des référés s'est affirmé, au vu de la jurisprudence, comme un véritable juge de l'urgence à l'instar de son homologue civil et s'est parfaitement habitué au « *nouveau métier [de juge des référés qui] modifie de manière notable tant les méthodes de travail que les relations du juge avec l'administration et les requérants* »⁶¹.

⁵⁹ R. VANDERMEEREN, La réforme du référé administratif, *in Regards critiques sur l'évolution des droits fondamentaux de la personne humaine en 1999 et 2000*, G. LEBRETON (sous la dir. de), L'Harmattan, 2002, p. 143.

⁶⁰ M. VIALETES, A. COURREGES, A. ROBINEAU-ISRAËL, Les temps de la justice administrative, *in Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007, spéc. p. 842.

⁶¹ B. STIRN, Juge des référés, un nouveau métier pour le juge administratif, *in Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007, spéc. p. 795.

38. Parlant de la genèse de la loi du 30 juin 2000, le Président D. LABETOULLE disait qu'« *il va falloir essayer de la faire marcher, de la faire courir, de la faire grandir* »⁶².

39. L'intérêt de notre étude intitulée « *L'office du juge administratif des référés. Entre mutations et continuité jurisprudentielle* » repose entièrement sur les conciliations que ce juge a été appelé à établir dans le cadre des procédures de référé afin que ces procédures puissent grandir de façon à être les plus efficaces possibles. Ces conciliations portent sur des notions dont la compatibilité n'est pas toujours évidente, comme la conciliation entre contradictoire et urgence, entre impartialité et référé. Mais à côté de cela, le juge des référés a su faire bénéficier son office des apports jurisprudentiels effectués sous l'empire des anciennes procédures de référé.

40. La problématique de cette étude consiste alors à démontrer que la réforme du 30 juin 2000 a procuré les moyens et les pouvoirs nécessaires au juge des référés pour que son office devienne plus efficace, mais surtout que ce juge a su saisir l'opportunité offerte par cette réforme pour s'affirmer comme un véritable juge des référés.

Pour traiter cette problématique, il était nécessaire d'étudier les différentes ordonnances rendues, au fur et à mesure par le juge administratif afin de retracer sa démarche dans la mise en œuvre de l'ensemble des procédures de référé. La matière étant nouvelle, nous constatons, outre le fait qu'elle se construit de jour en jour, l'influence des différents cas de figures qui se présentent au juge des référés. La matière est mouvante et sujette à des évolutions, à des prises de positions innovantes ou même à des affinements de certaines notions conditionnant l'application de ces référés.

Mais ce qui peut frapper au premier abord, c'est que parmi les vingt-quatre procédures de référé contenues dans le Livre V du Code de justice administrative, nous ne retrouvons, dans les différentes publications juridiques que quelques unes de ces procédures.

Sur ces vingt-quatre référés, nous pouvons remarquer que les référés des Titres II, III et IV, respectivement relatifs aux référés en urgence, aux référés constat et instruction, et enfin au référé-provision, sont régulièrement mis en œuvre par les requérants. Alors que parmi les procédures instituées au sein du Titre V, seules les procédures de référé-précontractuel ou de référé en matière fiscale sont régulièrement utilisées.

⁶² D. LABETOULLE, La genèse de la loi du 30 juin 2000, *Annales Fac. de droit de Strasbourg*, 2002, n°5, p. 15.

C'est pourquoi, l'ensemble des procédures de référé n'est pas repris au sein de cette étude. Seuls les référés ayant permis au juge des référés de faire évoluer son office seront étudiés. De plus, nous ne mentionneront pas toutes les ordonnances prises, par exemple, sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative car même si elles reconnaissent de nouvelles libertés fondamentales, elles n'influent pas sur l'office de ce juge. Il en sera de même pour les ordonnances de référé-suspension ; sinon le sujet aboutirait à un véritable catalogue des ordonnances de référé concurrençant le Recueil Lebon, ce qui n'est pas notre objectif.

41. Incontestablement, la notion qui nous préoccupe le plus dans cette étude est celle de « l'office du juge des référés », objet et âme du juge des référés, conditionnant la mise en œuvre de l'ensemble des procédures de l'introduction de la requête au prononcé de l'ordonnance, voir même jusqu'aux répercussions de sa décision. La question qui se pose est : quel est l'office du juge administratif des référés ?

42. Maintenant que l'objet de l'étude est clairement délimité – l'office du juge administratif des référés – l'étape suivante est celle de retracer la démarche de ce juge des référés.

Pour mieux comprendre cette démarche, il faut faire un point sur les différents protagonistes. Quatre ans après l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000, Monsieur D. LANZ⁶³ dressait le bilan de ce qu'avaient gagné les différents acteurs des procédures d'urgence.

Tout d'abord, le requérant y a gagné en simplicité, rapidité et efficacité.

Ensuite, l'administration y « *gagne beaucoup en rapidité. Ce n'est pas toujours agréable [selon Monsieur D. LANZ] de s'entendre dire qu'on a probablement commis une illégalité, mais l'administration de bonne foi préfère souvent savoir rapidement à quoi s'en tenir, pour éventuellement corriger l'erreur et repartir du bon pied, y compris à l'audience* ».

Ce contentieux étant souvent triangulaire, le tiers saura, comme pour l'administration, ce qu'il peut ou ne peut pas faire.

Enfin, le juge a gagné en « *rapidité, efficacité, oralité, [ce] qui permet une compréhension meilleure des pièces du dossier. On peut faire préciser les choses à l'audience. Le juge ne*

⁶³ D. LANZ, Procédures d'urgence : qu'ont gagné les différents acteurs ?, colloque sur les référés administratifs du SJA, 4 juin 2005, www.sja-juradm.org.

se contente plus seulement de résoudre des questions compliquées, et de bâtir de belles constructions intellectuelles, mais il a aussi plus le sentiment d'être directement efficace ».

43. Ainsi, force est de constater, que sur la forme, de nouvelles règles procédurales plus simples et allégées ont été introduites par cette loi de 2000. Sur le fond, l'office du juge des référés se trouve bouleversé dans son ensemble. Le juge, conformément au souhait du législateur, s'est placé au cœur des procédures de référé et il en devient le maillon central disposant de nouvelles fonctions mais aussi de nouvelles responsabilités.

§4 – ANNONCE DU PLAN

44. Avant la réforme du 30 juin 2000, deux lacunes étaient reprochées aux procédures administratives d'urgence, et par voie de conséquence, à l'ensemble des procédures de référé : d'une part, ces procédures ne permettaient pas de suspendre des décisions administratives exécutoires et ne donnaient pas au juge administratif le pouvoir d'adresser des injonctions ; d'autre part, elles étaient trop lentes à obtenir, au point que les administrés préféraient saisir le juge judiciaire sur la base de la voie de fait. Avec l'entrée en vigueur de cette réforme le 1^{er} janvier 2001, les règles procédurales applicables devant le juge administratif des référés ont été renouvelées et ce dernier s'est vu doté de nouveaux pouvoirs susceptibles de lui conférer une plus grande efficacité. En outre, les blancs laissés par le législateur sur des notions importantes de ces procédures, ont permis à ce juge d'assouplir les conditions d'interventions de son office et de maîtriser ses ordonnances.

45. L'article 12, alinéa 1^{er}, CPC pose une trame générale de l'office du juge, à savoir qu'il « *tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables* ».

Cet office se retrouve quel que soit la juridiction saisie ou la procédure utilisée.

Nous ne pouvons douter que dans l'architecture des actions ouvertes aux justiciables à l'encontre des actes ou agissements de la puissance publique, la place des procédures de référé doit s'envisager isolément par rapport aux procédures au fond.

La loi du 30 juin 2000 a renouvelé l'idée, déjà ancienne, selon laquelle les procédures du Livre V du Code de justice administrative et surtout l'office du juge administratif des

référés ont pour objet de répondre à des situations juridiques selon des modalités différentes de celles applicables devant le juge du fond.

De plus, le Conseil d'Etat a, dès l'entrée en vigueur de cette loi, entendu marquer la spécificité de l'office du juge administratif des référés, même si cet office s'exerce au sein d'une multitude de procédure intervenant dans des situations plus ou moins graves.

46. La spécificité de l'office du juge des référés pourrait être abordée différemment pour chaque procédure de référé.

Toutefois, comme le soulignait Madame le Professeur M.-A. FRISON-ROCHE, « *il est difficile de décrire ce que doit faire le juge, ce pour quoi un homme est institué juge parmi les autres hommes* »⁶⁴. Cette description s'avèrerait encore plus difficile eu égard au nombre de procédures de référé et aboutirait à s'apercevoir qu'elles bénéficient d'un certain nombre d'éléments communs et que leur finalité est identique : *mettre fin dans les meilleurs délais à un contentieux*.

47. En souhaitant aborder l'*office du juge administratif des référés* dans sa globalité, nous prenons le risque de délaissier certains aspects propres à chaque procédure mais n'ayant aucun impact sur l'office de ce juge.

48. L'office du juge des référés, trancher de façon provisoire des litiges, peut être abordé sous deux aspects, un aspect concerne ses conditions d'intervention alors que le second intéresse ses ordonnances et donc les conséquences de ses mesures.

L'office du juge des référés ne peut pas être traité indépendamment de ses conditions d'intervention. En effet, le législateur a volontairement été lacunaire sur certains aspects procéduraux des référés administratifs et donc sur l'intervention de l'office du juge des référés. Il a donc fallu que ce juge définisse ses conditions d'intervention au regard de son office (1^{ère} Partie).

Ensuite, l'office du juge des référés ne peut être conçu séparément de ses ordonnances. L'office de ce juge a été conçu comme un office provisoire. Mais, le juge administratif des référés a dû faire face à la volonté d'effectivité, d'efficacité inhérente à toute décision juridictionnelle. C'est pourquoi, à l'instar de son action vis-à-vis de la procédure contentieuse applicable aux référés du Livre V du Code de justice administrative,

⁶⁴ M.-A. FRISON-ROCHE, Les offices du juge, *in Ecrits en hommage à Jean Foyer*, PUF, 1997, spéc. p. 464.

l'exercice de l'office du juge des référés devait passer par une maîtrise totale de ses ordonnances (2^{ème} Partie).

1^{ère} PARTIE

***L'OFFICE DU JUGE ADMINISTRATIF
DES REFERES ET
L'ASSOUPLISSEMENT DE SES
CONDITIONS D'INTERVENTION***

49. Nombreuses sont les hypothèses dans lesquelles l'utilité de la saisine du juge des référés afin de prévenir des dommages ressort clairement.

Avant de pouvoir mettre en avant l'intérêt préventif d'une telle saisine, encore faut-il que le requérant dispose des moyens nécessaires pour saisir ce juge dans les meilleures conditions procédurales.

Pour parvenir à une plus grande efficacité des procédures de référé, le législateur a entendu les remanier avec la réforme du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives.

50. Cette loi a apporté de nombreux changements au sein de ces procédures.

Toutefois, le législateur, en voulant faire preuve de prudence, ne s'est pas aventuré à définir précisément l'ensemble des modalités d'application de ces mesures préférant laisser le juge les établir de façon prétorienne.

Le juge administratif des référés a donc dû encadrer ces procédures tout en ne portant pas atteinte à leur efficacité, mais au contraire en renforçant son office.

Il lui a fallu trouver un juste équilibre entre le risque d'arbitraire, pouvant provenir d'une procédure expéditive, et l'excès de formalisme souvent reproché au juge administratif.

Au travers de son abondante jurisprudence, le juge administratif des référés a su adapter l'application des normes en vigueur, aussi bien les normes nationales que communautaires, à son office.

51. Cette réforme de 2000 a apporté de nombreux changements positifs⁶⁵ au sein du contentieux administratif, changements que le juge a dû préciser.

Le juge des référés a su dépasser son office afin d'assouplir l'ensemble des éléments entourant sa fonction.

De façon schématique, nous pouvons dire que l'office du juge administratif des référés, au sens le plus large du terme, désigne – comme celui du juge du fond – « *la ou les fonctions, la ou les missions, dont le juge est investi, les divers aspects du rôle qui est le sien dans l'ordonnement juridique* »⁶⁶. Mais quelles sont les attributions de ce juge ?

La fonction première du juge administratif des référés sera d'intervenir de façon provisoire et préventivement dans l'ensemble des litiges ressortant de la compétence de la juridiction

⁶⁵ Nous pouvons notamment citer la création du référé-liberté, le passage du sursis à exécution au référé-suspension qui s'avère être une procédure moins contraignante.

⁶⁶ J. NORMAND, Office du juge, in *Dictionnaire de la justice*, L. CADIET (sous la dir. de), PUF, 2004, spéc. p. 925.

administrative. Toutefois, afin de pleinement remplir ses missions, le juge des référés a dû intervenir en amont de ses fonctions ; c'est-à-dire qu'il a agi sur la procédure même des référés administratifs afin de renforcer son office et ainsi aboutir à des procédures de référés pleinement efficaces.

52. C'est pourquoi cette réforme des référés a été le moteur du renforcement de l'office du juge des référés face aux normes nationales, en laissant apparaître un juge maître du déroulement de la procédure (Titre 1), mais également face aux normes européennes, même si leurs prises en compte n'ont eu lieu que de façon indirecte (Titre 2).

TITRE 1

LE RENFORCEMENT DE L'OFFICE DU JUGE DES REFERES FACE AUX NORMES NATIONALES : UN JUGE MAITRE DU DEROULEMENT DE LA PROCEDURE

53. « On nous l'a appris dès notre jeune âge universitaire : la procédure contentieuse est, en matière administrative, écrite et inquisitoriale »⁶⁷.

54. Toutefois, la réforme opérée par la loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives a opéré un bouleversement dans les principes même du contentieux administratif.

L'article L. 511-1 du Code de justice administrative place d'emblée l'office du juge administratif des référés au second plan du contentieux administratif en lui refusant de préjudicier au principal.

Puis, l'ensemble des articles du livre V a pour objectif de délimiter cet office par rapport à celui du juge du principal.

55. Monsieur le Professeur R. CHAPUS estime que l'office du juge statuant au fond « est le seul qu'il y ait lieu de définir » en examinant « le rôle mais également le devoir du juge »⁶⁸.

Cette approche de l'office du juge, bien qu'appliquée uniquement au juge du principal, peut facilement être transposée à l'office du juge des référés.

En effet, depuis la réforme de 2000, que ce soit les ordonnances de première instance ou les arrêts de cassation du Conseil d'Etat, nous retrouvons cette formule – empreinte de mystère – qu'est « l'office du juge des référés ».

⁶⁷ D. CHABANOL, Du dialogue du juge et des parties. Réflexions sur la procédure administrative contentieuse, in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007, spéc. p. 149.

⁶⁸ R. CHAPUS, De l'office du juge : Contentieux administratif et nouvelle procédure civile, l'administration et son juge, *Doctrines juridiques*, PUF, p. 295, tiré de EDCE 1977-78, n°29, p. 12.

56. Quel est donc cet office du juge administratif des référés au regard de la procédure administrative contentieuse ? Est-ce que cet office renvoie à la procédure classique ou est-ce que le juge est tenu d'y voir une procédure propre aux référés ?

Voilà l'interrogation principale posée par cette formulation qui va conduire le juge à concilier, lors de l'examen d'une demande de référé, les principes généraux de la procédure contentieuse administrative classique – comme notamment le caractère contradictoire de l'instance – à la situation particulière issue d'une procédure de référé.

Cette adaptation de l'office du juge administratif aux procédures de référé intervient directement sur la pratique juridictionnelle en accommodant ces principes à la situation qui lui est soumise.

Ainsi, avant de prononcer son ordonnance, le juge administratif des référés a dû faire évoluer les grands principes procéduraux, afin de pouvoir faire face à l'attente du justiciable qui souhaite une mesure effective prise dans les meilleurs délais.

57. Chronologiquement, le juge de référés saisi d'une demande basée sur un des articles du Livre V va, en premier, s'intéresser à son office au regard des principes généraux des procédures de référé (Chapitre 1), avant d'aborder un possible infléchissement de ses conditions d'intervention (Chapitre 2).

CHAPITRE 1

L'INFLECHISSEMENT DES CONDITIONS D'ACCES AU JUGE ADMINISTRATIF DES REFERES

58. Les règles de procédure jouent un rôle considérable dans la protection des intéressés, que ce soit le requérant ou le défendeur.

Dans le contentieux administratif, l'importance de ces règles revêt un caractère particulier dans la mesure où il existe une liaison entre des règles de fond et de procédure.

De plus, la procédure administrative contentieuse repose à la fois sur des textes principalement codifiés dans le Code de justice administrative, mais également sur des principes tirés de la jurisprudence et généralement codifiés au vu de l'évolution législative de cette procédure.

59. Le Code de justice administrative, dans son Titre préliminaire, fait référence aux principes régissant l'ensemble des juridictions administratives à compétence générale⁶⁹, dont les jugements sont rendus au nom du peuple français⁷⁰.

Ce frontispice pose les principes généraux du droit applicables à la procédure administrative contentieuse, qu'il s'agisse de la procédure principale – au fond – ou des procédures dérogatoires que sont notamment les référés.

En effet, les procédures de référé détaillées dans le Livre V doivent dans leur ensemble respecter les dispositions du titre préliminaire qui fait également référence à certaines procédures de référé.

Ainsi, l'article L. 5 du Code de justice administrative dispose que « *l'instruction des affaires est contradictoire* » mais que « *les exigences de la contradiction sont adaptées à celle de l'urgence* ». Il s'agit là d'un principe fondamental rayonnant sur l'ensemble de la procédure contentieuse, mais qui, devant l'urgence de la situation, connaîtra une adaptation des exigences de l'instruction contradictoire, exigences reprises dans le Livre V.

A côté de cette référence aux procédures d'urgence, les articles L. 6, L. 9 et L. 11 – relatifs, respectivement, au caractère public de l'audience, à la motivation des jugements et à leur

⁶⁹ Article L. 1 CJA.

⁷⁰ Article L. 2 CJA.

caractère exécutoire – ne font pas expressément référence aux procédures de référé, mais – tout comme le principe du contradictoire – seront adaptés aux procédures d'urgence dans des proportions différentes en fonction de la procédure engagée.

60. En conséquence, au sein de la procédure administrative contentieuse, il y a lieu de distinguer les procédures applicables aux recours au principal – les recours de pleine juridiction et les recours en annulation – de celles applicables aux référés.

Cette différenciation est nécessaire car la procédure contentieuse applicable aux recours au fond peut être considérée comme la procédure de droit commun étant entendue qu'elle s'applique à l'ensemble du contentieux administratif.

Mais, en ce qui concerne les procédures de référés, ces principes généraux sont adaptés à l'office du juge des référés. De plus, l'infléchissement de ces principes est le résultat à la fois d'une volonté législative transcrite dans la loi du 30 juin 2000, mais également de l'action du juge des référés dans l'instruction des demandes.

Cette distinction dans la mise en œuvre de ces procédures est particulièrement visible au stade de l'instruction de la demande de référé qu'il s'agisse de l'identification de la requête (Section 1) ou de l'application du principe du contradictoire aux procédures du Livre V du Code de justice administrative (Section 2).

SECTION 1 – L'OFFICE DU JUGE DES REFERES DANS L'IDENTIFICATION DE LA REQUETE

61. Sous la formulation « *identification de la requête* », il s'agit de désigner la première phase de l'instruction de toute requête soumise à la juridiction administrative. L'ensemble des requêtes déposées, avec ou sans ministère d'avocat, va connaître une phase d'instruction qui débute par l'enregistrement de la requête par le greffe de la juridiction saisie⁷¹ et qui va s'achever soit au moment où la décision juridictionnelle est prise⁷², soit à l'issue de l'audience⁷³.

⁷¹ En règle générale, les requêtes basées sur le livre V du Code de justice administrative sont enregistrées par le « greffe des référés », permettant ainsi un meilleur traitement, ainsi qu'un meilleur aiguillage de la demande au sein de la juridiction.

⁷² Si cette décision est rendue sans audience.

⁷³ Si celle-ci a été prévue par le magistrat en charge de l'instruction ou si l'audience est une condition substantielle de la procédure, comme pour le référé-suspension et le référé-liberté, en vertu de l'article L. 522-1, alinéa 2, du Code de justice administrative.

62. A titre liminaire, nous pouvons constater, au regard de l'article R. 522-1 du Code de justice administrative, la nécessité de joindre une copie de la requête principale à la requête en référé. La production de cette pièce se perçoit comme étant une obligation dont les effets s'avèrent moins contraignant que nous ne pourrions l'imaginer, surtout lorsque les deux recours sont déposés en même temps.

Mais elle s'impose à peine de rejet de la demande de référé, la cause de l'irrecevabilité pouvant, au visa de l'article R. 522-2 du Code de justice administrative, être relevée d'office par le juge sans que celui-ci soit tenu d'inviter le requérant à régulariser la situation.

Cette solution peut paraître, à première vue, surprenante si on se réfère à l'article R. 612-1 du Code précité disposant que « *lorsque des conclusions sont entachées d'une irrecevabilité susceptible d'être couverte après l'expiration du délai de recours, la juridiction ne peut les rejeter en relevant d'office cette irrecevabilité qu'après avoir invité leur auteur à les régulariser (...)* ». Mais, comme pour de nombreux aspects de la procédure administrative contentieuse, le fait de se trouver en matière de référé permet au juge de ne pas appliquer certains principes, ou du moins de les adapter à la nécessité de statuer sur le dossier dans les plus brefs délais, et qui plus est, lorsque l'irrégularité est manifeste.

De plus, l'article R. 522-2 de ce même Code prévoit que ces dispositions ne sont pas applicables aux procédures de référé. Dès lors, le juge des référés du Tribunal administratif de Nice n'a pas commis d'erreur de droit en opposant à M^{lle} Oliva l'irrecevabilité de sa demande de suspension sans l'avoir invitée préalablement à produire une copie de sa requête à fin d'annulation⁷⁴. Toutefois, il ne s'agit là que d'une possibilité réservée au juge des référés.

Lors de la phase de l'identification de la requête et tout en restant dans le cadre de sa mission, il peut verser la requête manquante au dossier. Par exemple, le juge des référés du Tribunal administratif de Bordeaux⁷⁵ a refusé de faire preuve d'un trop grand formalisme en validant une requête en référé – bien que ne comportant pas la copie de la requête en annulation – en considérant que le principe du contradictoire avait été respecté, et ce, eu égard aux circonstances de l'affaire.

⁷⁴ CE, 27 août 2001, M^{lle} Oliva, n°236502, inédit au Recueil Lebon.

⁷⁵ TA Bordeaux, ord. réf., 7 janvier 2005, n°0404828, Construction – Urbanisme, Février 2005, n°2, comm. 46, note P. BENOIT CATTIN.

Dans cette espèce, le juge des référés, après avoir constaté, que la requête au fond avait été adressée au greffe, a pu « verser cette requête au dossier afin que soit respecté le caractère contradictoire de l'instruction ».

Nous ne pouvons que constater – et saluer – le rôle actif du juge des référés tendant à suppléer une omission du requérant, et visant à utiliser le caractère contradictoire de la procédure de référé avec la plus grande souplesse, tout en l'adaptant aux exigences propres à une situation de référé.

63. Les premiers temps de l'instruction sont donc rythmés par deux analyses s'effectuant dans un laps de temps très court, eu égard à la nature même des procédures de référé, procédures se voulant « rapides ».

Le juge des référés devra donc cerner le cadre juridique de la requête (§1) et, dans certaines hypothèses, il pourra la rejeter sans procédure contradictoire sur le fondement de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative (§2).

§1 – L'ASSOUPLISSEMENT DES REGLES DE COMPETENCE

64. L'article 1^{er} de la loi du 30 juin 2000 souligne que le juge des référés est un juge statuant seul. L'article 2 de cette même loi va désigner comme juges des référés les présidents des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ainsi que les magistrats qu'ils désignent à cet effet.

Cette loi a permis de franchir un pas décisif en la matière. En effet, par dérogation au principe posé par l'article L. 3 du Code de justice administrative selon lequel « les jugements sont rendus en formation collégiale », la demande de référé est normalement jugée par un magistrat statuant seul. Les procédures de référé sont donc unifiées autour du principe du juge unique. Ce choix se justifie car « si la collégialité est souvent vue comme une garantie de bonne justice, force est de reconnaître qu'elle n'est pas toujours à même de répondre en urgence à certains besoins des justiciables. Le recours au juge unique apparaît donc comme un gage d'efficacité, mais aussi comme un moyen de désencombrer les juridictions administratives »⁷⁶.

⁷⁶ F. COLCOMBET, Rapport sur le projet de loi relatif au référé devant les juridictions administratives, n°2002, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 8 décembre 1999, p. 29.

65. La détermination du cadre juridique de la demande constitue, selon Madame L. ERSTEIN⁷⁷, « *la première initiative* » de ce juge unique.

Le juge des référés devra donc vérifier, avant de poursuivre son instruction, sa compétence pour statuer sur l'affaire qui lui est soumise⁷⁸.

Viendra ensuite la phase de qualification de la demande, dans l'hypothèse où le requérant n'a pas précisé les textes sur lesquels il fonde celle-ci.

Mais concernant la question de la compétence juridictionnelle, celle-ci se dédouble à travers deux aspects étroitement entremêlés.

En effet, dans un premier temps, le juge administratif des référés saisi du dossier doit examiner la compétence, élément intéressant les deux ordres juridictionnels. Cette compétence se définira à partir du litige principal – c'est-à-dire celui auquel se rapporte la demande au fond et qui dans certaines hypothèses ne sera qu'éventuel – et permettra ainsi de retenir ou non la compétence de la juridiction administrative. Le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires fait l'objet d'un certain accommodement (A).

Dans un second temps, la compétence du juge des référés est abordée sous l'angle de la compétence interne, c'est-à-dire au sein même de la juridiction administrative.

Cet aspect procédural va également être déterminé à partir du litige principal et, perspective importante du problème, en l'absence de doute sur cette compétence (B).

A – Les accommodements au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires au regard de l'office du juge des référés

66. Le juge des référés est un juge administratif, et en tant que tel, il est soumis aux règles classiques de répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction que sont l'ordre administratif et l'ordre judiciaire.

⁷⁷ L. ERSTEIN, *Instruction des référés*, RFDA 2007, n°1, p. 64.

⁷⁸ La juridiction administrative de droit commun n'est pas compétente pour connaître de conclusions tendant au versement d'une provision à valoir sur l'indemnisation d'un préjudice se rattachant à un litige au fond qui échappe à sa compétence.

Par exemple dans l'affaire *Association Les Parenteles*, la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que la juridiction administrative de droit commun n'était pas compétente pour connaître de conclusions tendant au versement d'une provision à valoir sur l'indemnisation d'un préjudice se rattachant à un litige au fond échappant à sa compétence, alors même que la procédure de référé-provision n'existe pas devant la juridiction de la tarification sanitaire et sociale (CE, 11 janvier 2008, *Association Les Parenteles*, n°304476, sera mentionné au Recueil Lebon. A rapprocher de CE, Ass., 30 octobre 1996, *Ministre du Budget c/ SA Jacques Dangeville*, n°141043, Rec. p. 399).

Le fait qu'il soit juge des référés n'écarte bien évidemment pas ce principe essentiel, mais lui confère une certaine souplesse.

67. Ainsi, en vertu de l'article R. 312-3 du Code de justice administrative, le tribunal administratif territorialement compétent pour connaître d'une demande principale l'est également pour connaître des conclusions accessoires, incidentes ou reconventionnelles si elles ressortissent à la compétence des tribunaux administratifs. Il en va de même s'agissant des exceptions relevant de la compétence de la justice administrative. Il y a là consécration de deux principes importants qui sont :

- le juge du principal est le juge de l'accessoire dès lors que cet accessoire relève de la compétence matérielle des tribunaux administratifs,
- la prohibition des renvois préjudiciels entre juridictions administratives, c'est-à-dire entre juridictions à compétence générale⁷⁹ ou même entre ces juridictions et des juridictions administratives spécialisées⁸⁰.

Il va découler de cette position – selon laquelle le juge du principal est le juge de l'accessoire – que le juge administratif compétent en premier ressort l'est aussi pour prononcer toutes les mesures d'urgence prévues par les textes, sauf s'il en est disposé autrement.

De ce fait, la détermination du juge de premier ressort compétent est adaptée à ces procédures de référé, d'une part par le fait qu'une issue proche du litige est entrevue, mais également parce que la procédure de référé peut, comme c'est prévu pour le référé-suspension, se rattacher à un litige principal.

68. En matière de référé, le principe est le suivant : la mesure demandée doit se rattacher ou être susceptible de se rattacher à un litige principal n'échappant pas manifestement à la compétence de la juridiction administrative.

Pour les nouvelles procédures de référé issues de la loi du 30 juin 2000, ce principe a été posé dès 2001 avec la décision du Conseil d'Etat, *M. Raust*⁸¹, où la Haute Juridiction a eu à statuer sur un pourvoi dirigé contre une ordonnance de référé prise par le Tribunal administratif de Montpellier, dans le cadre d'une procédure de référé-liberté.

Dans cette espèce, le requérant a demandé au Conseil d'Etat :

⁷⁹ CE, Ass., 16 novembre 1956, *Société BAB et BLB*, Rec. p. 436 ; RPDA, 1957, p. 19, concl. LAURENT.

⁸⁰ CE, Sect., 2 novembre 1957, *Ministre des anciens combattants et victimes de la guerre c/ Dupont*, Rec. p. 576 ; RDP, 1958, p. 523, concl. MOSSET.

⁸¹ CE, 29 octobre 2001, *M. Raust*, n°237132, Rec. T. p. 872 ; RJF, 2002, n° 79, concl. G. GOULARD.

« 1°) d'annuler l'ordonnance du 25 juillet 2001, par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Montpellier a rejeté sa demande de suspension de l'exécution de la décision du 20 juillet 2001 du receveur principal des impôts de Montpellier lui notifiant le maintien des poursuites à son encontre et de l'avis à tiers détenteur émis par celui-ci le 26 avril 2001 ;

2°) d'ordonner la suspension de l'exécution de la décision du 20 juillet 2001 ;

3°) d'ordonner la suspension de l'exécution et la main-levée de l'avis à tiers détenteur. »

En l'espèce, M. Raust avait formulé des conclusions tendant à ce que soient ordonnées toutes mesures nécessaires à la sauvegarde de son droit de propriété ; droit de propriété violé, selon le requérant, par les mesures prises par le receveur principal de Montpellier-Est.

Avec cette affaire, le Conseil d'Etat a introduit un considérant de principe régissant la compétence de la juridiction administrative en matière de référé, rédigé de la façon suivante : « *considérant que le juge administratif ne peut être saisi d'un pourvoi tendant à la mise en œuvre de l'une des procédures régies par le livre V du Code de justice administrative que pour autant que le litige principal auquel se rattache ou est susceptible de se rattacher la mesure d'urgence qu'il lui est demandé de prescrire, n'échappe pas manifestement à la compétence de la juridiction administrative* ».

69. Ce principe a pour conséquence d'interdire au juge des référés d'accepter de connaître de demandes insusceptibles de se rattacher manifestement à un litige pouvant être qualifié d'administratif⁸².

Ce qui vaut pour la juridiction administrative, vaut également pour la juridiction judiciaire. Ainsi, le juge des référés civils ne devra pas se prononcer sur une requête relevant de son homologue administratif. En effet, la Cour de cassation considère que la compétence d'attribution du juge judiciaire des référés est restreinte aux litiges dont la connaissance appartient aux juridictions du même ordre⁸³. Cette position de la Cour de cassation fait suite à de nombreuses craintes pesant sur la compétence du juge civil des référés⁸⁴ et

⁸² Par exemple pour une incompétence de la juridiction administrative pour le choix fait par une ligue professionnelle, personne morale de droit privé, de produire elle-même les images des matchs dont elle commercialise les droits d'exploitation audiovisuelle en vertu de la loi n° 2003-708 du 1^{er} août 2003. Cette décision ne met en œuvre aucune prérogative de puissance publique. La contestation d'un tel choix ne relève donc pas de la compétence de la juridiction administrative : CE, ord. réf., 11 janvier 2008, *Société Canal + et Société Kiosque Sport*, n°311327, inédit au Recueil Lebon.

⁸³ Cass. Civ. 1^{ère}, 10 janvier 1990, Bull. Civ. I n°13.

⁸⁴ Voir notamment à ce sujet, J.-Y. PLOUVIN, Au secours, le juge civil des référés arrive, Gaz. Pal., 3 mars 1989, p. 2.

notamment à un débordement du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires. Ces craintes ont rapidement été chassées par deux décisions du Tribunal des conflits qui a limité la compétence du juge civil des référés en l'enserrant dans sa propre sphère de compétence juridictionnelle⁸⁵.

A l'instar du Conseil d'Etat, la Cour de cassation considère donc que « *cette règle ne fait pas obstacle à l'application avant tout procès de l'article 145 (CPC) [relatif à l'octroi de mesures d'instruction en référé] lorsqu'il apparaît qu'au moment où est demandée la mesure d'instruction la compétence du tribunal administratif sur le fond du litige n'est pas établie* »⁸⁶.

70. Les deux ordres de juridictions feront donc bénéficier leurs juges des référés du moindre doute pesant sur la compétence au fond de la juridiction « adverse » en s'arrogeant la possibilité de statuer en référé, eu égard au caractère provisoire des mesures ordonnées. De plus, une mesure d'instruction ordonnée par la juridiction administrative ou judiciaire pourra toujours bénéficier à son homologue s'il s'avère que celui-ci était compétent au fond et que son intervention n'aura entraîné aucun préjudice au détriment des parties, tout en leur faisant gagner du temps sur la procédure.

Par exemple, les rapports entre les agents publics et leurs employeurs qui ont trait aux obligations de ces derniers au regard d'un régime complémentaire ou supplémentaire de retraite géré par une institution de prévoyance sont des rapports de droit privé et les litiges auxquels peuvent donner lieu ces rapports échappent par principe à la compétence de la juridiction administrative, y compris si l'acte en cause émane d'une autorité administrative. Dès lors les litiges opposant les agents de droit public de l'Agence nationale pour l'emploi à leur administration en ce qui concerne les décisions qu'elle prend pour l'établissement de leurs droits dus au titre du régime de retraite supplémentaire propre à ces agents relèvent de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

Cependant, lorsque le requérant sollicite du juge des référés la condamnation de l'Agence nationale pour l'emploi au paiement d'une provision à valoir mais sur la réparation du

⁸⁵ TC, 2 mai 1988, *Kacar*, Rec. p. 486 ; LPA, 9 septembre 1988, note J. MORAND-DEVILLER ; RDP, 1989, p. 254. TC, 2 mai 1988 *Préfet des Hautes-Alpes*, Rec. T. p. 1092 ; AJDA, 1988, p. 695, obs. J.-B. AUBY ; RDP, 1989, p. 255 : « *Considérant que si le juge civil des référés tient de l'article 145 du nouveau code de procédure civile le pouvoir d'ordonner, avant tout procès, des mesures d'instruction légalement admissibles pour conserver ou établir la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, ces dispositions ne font pas échec aux règles gouvernant la compétence des deux ordres de juridictions* ».

⁸⁶ Cass. Civ. 1^{ère}, 8 juillet 1986, Bull. Civ. I, n°204 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 19 février 1991, Bull. Civ. I n°70.

préjudice qu'il impute à la faute commise par le directeur de l'ANPE en prenant un règlement illégal, un tel litige relève par nature de la juridiction administrative⁸⁷.

71. Les juges du Palais Royal veillent donc, au travers du contrôle de cassation, à la bonne application par les juridictions inférieures de ce principe.

Nous retrouvons régulièrement des arrêts rappelant que le juge des référés commet une erreur de droit en statuant sur une demande relevant de la compétence du juge judiciaire⁸⁸.

La Cour de cassation censure également les juridictions inférieures de référé, qui hormis le cas de la voie de fait, auraient statué sur une demande de réintégration d'un médecin hospitalier dont le contrat aurait été résilié⁸⁹, sur des décisions prises par le conseil d'administration de la ligue nationale de football⁹⁰.

A l'inverse, sont considérées comme relevant de l'ordre judiciaire les conventions de fourniture d'eau intervenues entre une commune et ses usagers⁹¹ ou encore la demande d'une commune tendant à la fermeture d'une discothèque et d'un débit de boissons en application de deux arrêtés municipaux⁹².

72. Ce principe, antérieur à la loi du 30 juin 2000, se révèle donc en adéquation avec les nouvelles procédures de référé.

Bien avant l'intervention de cette loi, du point de vue du contentieux administratif, le juge des référés administratifs n'était pas considéré comme compétent pour se prononcer sur une demande ne se rattachant pas à un litige – actuel ou éventuel – relevant de la compétence de la juridiction administrative de droit commun.

⁸⁷ CE, 30 janvier 2008, *Samson*, n°304218.

Voir également TC, 30 avril 2001, *Mme Castellani et Mlle Jupille c/ Fonds de solidarité*, n° 3207, Rec. T. p. 874 ; TC, 29 décembre 2004, *Lemasson c/ Commune des Grandsvilliers, Lavelines, Bruyères, Docelles, Cheniménil, Girecourt-sur-Durbion et Lépanges-sur-Vologne*, n° 3420, Rec. p. 522.

⁸⁸ CE, 31 mai 2006, *Office de tourisme de Luchon*, n°287501, Rec. T. p. 789 ; AJDA, 2006, p. 1132 : « Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la demande présentée par Mme A tendant à la suspension de l'exécution de la décision du président de l'office de tourisme de Luchon du 22 août 2005 est insusceptible de se rattacher à un litige relevant de la compétence du juge administratif ; qu'il y a lieu, par voie de conséquence, de rejeter comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître les conclusions présentées par Mme A devant le juge des référés du tribunal administratif de Toulouse [...] ».

⁸⁹ Cass. Soc., 25 octobre 1978, Bull. Civ. V. n°711.

⁹⁰ TGI, Paris, ord. réf., 24 avril 1989 ; JCP G., 1989, II, 21376, note J.-Y. PLOUVIN.

⁹¹ Cass. Civ. 1^{ère}, 18 novembre 1975 ; D., 1976, IR 51.

⁹² Cass. Civ. 1^{ère}, 11 mars 2003, Bull. Civ. I, n°72 ; JCP G., 1003, IV, n°1820 ; Gaz. Pal. 8-10 février 2004, p. 27, obs. DU RUSQUEC.

Le Conseil d'Etat rejetait déjà, par exemple, une demande d'expertise relative à des faits intéressants le contentieux des correspondances recommandées, contentieux attribué par la loi à la juridiction judiciaire⁹³.

73. Le Tribunal des conflits a toujours veillé à la bonne répartition des compétences entre ces deux ordres⁹⁴.

Il protège cette sphère de compétence même lorsque le juge administratif statue dans le cadre des procédures d'urgence. Il a donc naturellement considéré, dans son arrêt *Préfet du Lot*⁹⁵, que le juge administratif des référés ne constituait pas une juridiction distincte de celle dont il n'est qu'une émanation et il n'est donc compétent que pour autant que l'ordre juridictionnel auquel il appartient serait compétent pour connaître du litige principal ; position que confirma rapidement le Conseil d'Etat⁹⁶.

74. Là où ce principe va poser un problème quant à la détermination du juge des référés compétent, c'est lorsqu'une incertitude apparaît quant à la nature du litige principal.

Le Conseil d'Etat avait déjà posé les bases des tempéraments à la règle de la nécessité de la compétence du juge du fond.

Tout d'abord, Monsieur le Professeur R. CHAPUS, considérant la règle de compétence comme une simple potentialité, va alors écrire – sur la compétence du juge – qu'il suffira qu'« *il existe une possibilité que le litige principal entre, par exemple dans le contentieux des installations classées ou dans celui des travaux publics ou du domaine public, ou encore qu'il se rapporte à une décision administrative ou un contrat de droit public* »⁹⁷. En revanche, dès lors que le litige est « *manifestement* » insusceptible de se rattacher à un litige entrant dans la compétence administrative, le juge des référés doit se déclarer incompétent⁹⁸.

⁹³ CE, 3 avril 1987, *Catty* ; RDP 1987, p. 1379, note R. DRAGO.

⁹⁴ TC, 23 janvier 1989 ; JCP G., IV, n°122 : le juge des référés administratifs a compétence dès lors que le fond du litige est de nature à relever, même pour partie, de la compétence de la juridiction administrative.

⁹⁵ TC, 23 octobre 2000, *Préfet du Lot* ; DA, 2001, comm. n°20, obs. R. S.

⁹⁶ CE, ord. réf., 8 janvier 2001, *Bellarbi*, n°228814, inédit au Recueil Lebon ; CE. ord. réf., 3 avril 2001, *Murat*, n°232012.

⁹⁷ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^{ème} éd., 2008, n°1137.

⁹⁸ CE, 15 octobre 1982, *Chambre de Commerce de Marseille*, Rec. p. 171 ; RDP, 1983, p. 854. CE, 3 octobre 1986, *Roland* ; JCP G., 1987, IV, p. 123. Ou encore, CE, 15 novembre 1991, *M. D'hervé*, n°121828, inédit au Recueil Lebon.

Ensuite, se basant sur les décisions du Tribunal des conflits⁹⁹, la Haute Juridiction reconnaîtra que le juge des référés pourra être compétent dans l'hypothèse où seule une mesure d'instruction est sollicitée dès lors que le litige principal ne relèverait que pour partie de la compétence de l'ordre dont il relève¹⁰⁰.

75. C'est dans cette configuration que le considérant de principe dégagé dans l'arrêt *M. Raust* prend toute son importance. Non seulement, le Conseil d'Etat reprend la solution consacrée pour les procédures de référé en vigueur sous le Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, mais il va continuer à l'assouplir. En effet, le Conseil d'Etat va, par l'insertion de la formulation « [...] *n'échappe pas manifestement à la compétence de la juridiction administrative* », lever cette difficulté. Dès lors que le litige est susceptible, même en partie, de se rattacher à la compétence de la juridiction administrative ; le juge des référés pourra statuer sur la demande qui lui sera présentée.

Nous pouvons, à titre d'exemple, citer l'arrêt de Section *Masier*¹⁰¹, faisant intervenir le juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative, alors que le requérant sollicitait une mesure intéressant l'ordre judiciaire.

Dans cette espèce, alors que des travaux de construction se poursuivaient après que le juge des référés du Tribunal administratif de Nice eut suspendu un permis de construire sur le fondement de l'article L. 521-1 de ce même Code, le juge des référés de ce même tribunal, saisi en application de l'article L. 521-3 du même Code, a enjoint au maire, sur le fondement des articles L. 480-1 et L. 480-2 du Code de l'urbanisme, de faire dresser un procès-verbal d'infraction, d'édicter un arrêté interruptif de travaux et d'en transmettre copie au Procureur de la République.

Une double compétence apparaît dans cette affaire. En effet, la juridiction judiciaire est compétente pour connaître du procès-verbal d'infraction qui est un acte de procédure pénale ; mais la juridiction administrative est compétente pour connaître des litiges pouvant naître du refus du maire de faire usage des pouvoirs découlant de l'article L. 480-2 du Code de l'urbanisme.

⁹⁹ Notamment TC, 17 octobre 1988, *Société entreprise Niay*, Rec. p. 494 ; AJDA, 1989, p. 48, note GILLY ; Quot. jur., 21 février 1989, p. 3, note F. MODERNE.

¹⁰⁰ CE, 30 octobre 1989, *Société Omnium Technique d'Etudes et de Coordination*, Rec. p. 46 ; D., 1990, p. 250, obs. P. TERNEYRE.

¹⁰¹ CE, Sect., 6 février 2004, *M. Masier*, n°256719, Rec. p. 45 ; RFDA, 2004, p. 1170, concl. J.-H. STAHL.

En conséquence, le juge administratif des référés sera compétent pour intervenir sur une procédure de référé pouvant déboucher sur un acte ne relevant pas de la compétence de la juridiction administrative, dès lors que cet acte a pour origine une décision n'échappant pas manifestement à l'intervention de la juridiction administrative¹⁰².

Antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000, le juge administratif se basait uniquement sur le rattachement du litige à la compétence de la juridiction administrative.

Désormais, le lien entre l'acte en cause et la compétence de la juridiction administrative est plus ténu.

76. L'office du juge des référés va ainsi permettre à la juridiction administrative d'instruire les requêtes dès lors qu'elles relèvent apparemment de sa juridiction.

Le caractère « *manifeste* » de l'intervention du juge administratif des référés va participer à la bonne administration de la justice, en permettant de procéder à l'instruction d'une demande de référé, procédure intimement liée à la notion de célérité.

Un approfondissement de la question de la compétence du juge n'aurait pour seule conséquence que le rallongement de la durée de l'instruction, allant à l'encontre de l'exercice de l'office du juge des référés ; c'est-à-dire, un juge de l'évidence.

Cette référence à la notion de litige manifestement insusceptible de se rattacher à la compétence administrative se révèle dans la continuité de l'assouplissement procédural engagé sous l'empire des anciennes procédures de référé.

77. Nous le voyons bien, les règles de répartition entre les deux ordres de juridiction ne constituent pas une restriction à l'office du juge des référés. Elles instituent les limites ordinaires à la compétence du juge administratif, et la pratique du juge administratif des référés montre que celui-ci en fait une application assouplie au regard de son office, application qui bénéficiera à ce même juge lors de l'examen de la question de sa compétence au sein même de la juridiction administrative.

¹⁰² Voir par exemple CE, ord. réf., 7 novembre 2001, *M. Tabaka*, n°239761, Rec. T. p. 789 ; RDP, 2001, n°6, p. 1646, note P. JAN ; LPA, 22 mars 2002, n°59, p. 15, note O. CURTIL.

B – La compétence du juge des référés à l'égard de la compétence de la juridiction au fond

78. Dans le cadre des procédures de référé, il est parfois difficile de déterminer *a priori* la compétence d'un tribunal administratif puisque le litige n'est pas encore figé. Là encore, le juge des référés devra vérifier si le litige dont il est saisi n'est pas « *manifestement insusceptible* » de se rattacher à un éventuel litige relevant de la compétence principale du tribunal, comme il le faisait déjà dans les années quatre-vingt, quatre-vingt-dix.¹⁰³

Antérieurement à la réforme, la détermination du juge des référés compétent ne posait aucun réel problème. En effet, les articles R. 128 à R. 130 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel faisaient référence au « *président du tribunal administratif ou de la cour administrative d'appel ou le magistrat que l'un d'eux délègue* ».

79. Désormais, cette compétence doit être dédoublée.

En effet, au sein de la juridiction administrative, il y a lieu de distinguer entre les magistrats susceptibles d'être juges des référés au sens de l'article L. 511-2 du Code de justice administrative, car toutes les procédures ne seront pas soumises au même régime juridique. La détermination du juge compétent met en avant l'existence d'un entrelacement de textes aboutissant à complexifier le choix de ce magistrat (1).

Une fois la compétence du magistrat confirmée, le domaine visé par la requête doit être établi avec certitude. En cas de doute, celui-ci profite – non pas à l'accusé comme en matière pénale – mais au juge administratif des référés qui pourra voir sa compétence reconnue pour l'instruction et la résolution de l'affaire (2).

1 – La détermination du juge des référés compétent

80. L'article L. 511-2 du Code de justice administrative dispose que « *sont juges des référés les présidents des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ainsi que les magistrats qu'ils désignent à cet effet et qui, sauf absence ou empêchement, ont une ancienneté minimale de deux ans et ont atteint au moins le grade de premier*

¹⁰³ CE, 3 juin 1989, *Diallo* ; AJDA, 1988, p. 689 obs. X. PRETOT ; RFDA, 1988, p. 740.

conseiller.

Pour les litiges relevant de la compétence du Conseil d'Etat, sont juges des référés le président de la section du contentieux ainsi que les conseillers d'Etat qu'il désigne à cet effet ».

Cette disposition n'intéresse cependant que le droit commun des référés.

En effet, de nombreuses procédures peuvent être assimilées par leurs caractéristiques à une procédure de référé en urgence découlant de la loi du 30 juin 2000 tout en étant codifiées sous un autre Titre du Livre V du Code de justice administrative.

C'est notamment le cas pour la procédure issue de l'article L. 554-3 du Code de justice administrative, mettant en place la procédure de suspension sur déféré préfectoral en matière de liberté publique¹⁰⁴ et régulièrement assimilée à celle du référé-liberté.

81. Il est intéressant de remarquer qu'au sein de la procédure de référé, telle que définie par le Livre V du Code de justice administrative, des règles de compétences différentes sont instaurées.

En effet, à la lecture de ce Code, et plus particulièrement de l'article L. 511-2 précité¹⁰⁵, la désignation du juge des référés ne relève au premier abord que de ce seul article. Ce texte ne comporte aucun renvoi à une procédure de référé spécifique, que ce soit dans le Code de justice administrative ou dans un autre code.

L'article L. 554-3 du même Code ressemble fortement à la procédure du référé-liberté de l'article L. 521-2 précité. Néanmoins, même si l'objet de cette procédure est similaire à celui du référé-liberté, cet article diffère sur la compétence du magistrat en charge de l'instruction de la requête. En effet, cette disposition renvoie expressément à l'article L. 2131-6 CGCT, prévoyant qu'a vocation à statuer « *le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue à cet effet* ».

¹⁰⁴ Article L. 554-3 CJA : « *La demande de suspension présentée par le représentant de l'Etat à l'encontre d'un acte [...], de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle obéit aux règles définies par les cinquième et sixième alinéas de l'article L. 2131-6, les sixième et septième alinéas de l'article L. 3132-1, ainsi que les cinquième et sixième alinéas de l'article L. 4142-1 du Code général des collectivités territoriales, reproduits ci-après : L. 4142-1 - 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. ».*

¹⁰⁵ Nous pouvons noter que cet article est le seul article du Livre V à s'intéresser à la nomination du juge des référés. Cet article fait partie du Titre I de ce même livre, titre visant à la fois le caractère provisoire des mesures ordonnées – article L. 511-1 du Code – et la nomination des juges des référés, et ayant vocation à s'appliquer à l'ensemble des procédures insérées dans ce livre V.

En conséquence, la *désignation* du magistrat compétent, issue de l'article L. 511-2 du Code de justice administrative n'est pas transposable à cette procédure, pour laquelle doit donc être prise une *délégation* spécifique.

Monsieur D. CHABANOL précisait, en 2004, ce point dans son commentaire paru sous l'article L. 554-3 du Code de justice administrative¹⁰⁶, sans pour autant qu'une décision soit intervenue en ce sens.

82. C'est maintenant chose faite avec l'ordonnance du Conseil d'Etat, *Commune de Wissous*¹⁰⁷.

En l'espèce, la commune de Wissous demandait au juge des référés du Palais-Royal d'annuler l'ordonnance par laquelle le premier conseiller délégué par le président du Tribunal administratif de Versailles, saisi par le préfet de l'Essonne sur le fondement de l'article L. 554-3 du Code de justice administrative, avait ordonné la suspension d'un arrêté du maire de la commune.

Soulevant d'office la question de l'incompétence de l'auteur d'une décision juridictionnelle, le juge des référés du Conseil d'Etat affirme « *que l'article L. 2131-6 du Code général des collectivités territoriales, auquel se réfère l'article L. 554-3 du Code de justice administrative, prévoit que le représentant de l'Etat dans le département a la faculté d'assortir le recours qu'il forme [...] d'une demande de suspension ; [...] le président du tribunal administratif ou le magistrat délégué à cet effet se prononce dans les 48 heures [...] ; que ces dispositions, dont l'origine remonte à l'article 3 de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 modifiée par la loi du 22 juillet 1982, sont distinctes des procédures de référé instituées par la loi du 30 juin 2000 et qui figurent notamment sous l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, s'agissant du référé tendant à la suspension d'un acte administratif, et sous l'article L. 521-2 de ce code, pour ce qui est du référé tendant à la sauvegarde d'une liberté fondamentale ; qu'il suit de là que les dispositions de l'article L. 511-2 de ce code relatives à la possibilité pour un président de tribunal administratif, en sa qualité de juge des référés, de déléguer dans ces fonctions un magistrat qu'il désigne, ne sont pas applicables à la mise en œuvre des dispositions précitées de l'article L. 2131-6 du Code général des collectivités territoriales* ».

¹⁰⁶ Code de justice administrative paru aux éditions Le Moniteur, 2^{ème} éd., 2004.

¹⁰⁷ CE, ord. réf., 17 mai 2006, *Commune de Wissous*, Rec. p. 253 ; Procédures, 2006, n°7, comm. 168, note S. DEYGAS ; JCP A., 2006, act. 456 ; AJDA, 2006, p. 1068.

83. Désormais, nous pouvons penser qu'au sein des procédures de référés, un dédoublement de la compétence du juge des référés est à prendre en considération.

Ainsi, l'ensemble des procédures découlant des Titres II, III et IV, comme les procédures sans précision supplémentaire sur la désignation du magistrat compétent, verra la désignation du juge en charge de l'affaire établie par l'article L. 511-2 du Code de justice administrative.

En outre, des procédures, codifiées au Livre V du Code de justice administrative, prendront en compte une désignation différente du magistrat compétent, désignation qui aura lieu dans le cadre d'une délégation.

84. En extrapolant à partir de la décision *Commune de Wissous*, nous pouvons légitimement penser que certaines procédures ne seront pas soumises à l'article L. 511-2 du Code de justice administrative, comme notamment celles :

- des articles L. 554-2 du Code de justice administrative¹⁰⁸ et L. 554-10¹⁰⁹ qui renvoient à l'article L. 2131-6, alinéa 4, CGCT. En effet, cet article fait référence au mode de désignation du magistrat compétent pour instruire le dossier, comme c'est le cas dans la procédure de l'article L. 554-3, magistrat qui est « *le président du tribunal administratif ou un magistrat délégué à cet effet* »,
- de l'article L. 554-4 du Code de justice administrative¹¹⁰ qui fait également référence à l'article L. 1111-7, alinéa 4 et 5, CGCT prévoyant la compétence du « *président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, ou un conseiller d'Etat délégué à cet effet* »,
- de l'article L. 554-9 du Code¹¹¹ qui renvoie à l'article L. 2511-23, dernier alinéa, CGCT précisant que sera compétent pour instruire cette requête « *le président du tribunal administratif ou un magistrat délégué par lui* ».

85. Toutes ces procédures ont pour point commun de faire référence, comme la procédure de l'article L. 544-3 du Code de justice administrative, à un magistrat spécifique.

¹⁰⁸ La suspension sur déferé préfectoral concernant l'urbanisme, les marchés ou les délégations de service public.

¹⁰⁹ La suspension en matière d'urbanisme.

¹¹⁰ La suspension en matière de défense nationale.

¹¹¹ La suspension de délibérations des conseils d'arrondissement de Paris, Marseille ou Lyon.

Ainsi, nous pouvons considérer, comme ce fut le cas dans l'ordonnance du juge des référés, *Commune de Wissous*, qu'en faisant état d'une « *délégation à cet effet* », le texte indique que la désignation du juge des référés, organisée par l'article L. 511-2 du Code de justice administrative ne vaut pas pour ces procédures, pour lesquelles devra donc être prise une délégation spécifique.

86. Cette déduction reste toutefois à nuancer pour la suspension des délibérations d'arrondissement de Paris, Marseille ou Lyon qui ne faisant pas état d'une « *délégation à cet effet* », mais seulement d'une « *délégation* », nous oblige à rester prudent en l'absence de prise de position de la part de la juridiction administrative sur la portée exacte de cette formulation, même si nous pouvons estimer que le régime qui lui sera appliqué sera le même eu égard au caractère particulier de cette procédure. Ainsi, nous pouvons avancer le fait qu'il s'agira dans cette hypothèse d'un magistrat délégué dont la nomination ne relevera pas de l'article L. 511-2 du Code de justice administrative.

87. En conséquence, le juge des référés devra donc examiner sa compétence au regard de la procédure exercée par le requérant. L'exercice de son office s'avère donc dédoublé entre d'une part, l'hypothèse d'un référé de droit commun, où le magistrat ayant reçu une délégation en vertu de l'article L. 511-2 du Code sera compétent pour traiter n'importe lequel des référés soumis à cet article ; et d'autre part, les hypothèses particulières, où il devra s'assurer, avant d'instruire le dossier, qu'il dispose bien d'une délégation du président du tribunal pour statuer sur ce type de requête qui sera, non pas prise pour une seule procédure, mais pour l'ensemble des requêtes déposées sur le fondement de l'article faisant l'objet de la délégation.

88. Une fois cette première étude effectuée, l'office du juge des référés ne sera pas pour autant reconnu de façon certaine. En cas de doute sur sa compétence, le juge des référés pourra bénéficier de cette incertitude et être reconnu compétent pour traiter cette demande.

2 – Le doute : un atout pour l'office du juge des référés

89. Du principe déjà étudié précédemment¹¹² selon lequel le juge du principal est le juge de l'accessoire, on peut déduire que le juge administratif compétent en premier ressort est aussi compétent pour prononcer toutes les mesures provisoires prévues par les textes, sauf s'il en est disposé autrement.

C'est logiquement le cas en matière de référé-suspension comme l'implique le fait que la demande de suspension doit nécessairement être accompagnée d'une demande d'annulation.

Les présidents des tribunaux administratifs sont donc normalement compétents en premier ressort pour statuer sur des demandes de suspension lorsque la demande au fond ressortit à la compétence matérielle et territoriale des juridictions qu'ils président, et ce quelque soit le type de suspension envisagée¹¹³.

90. Il n'en va différemment que pour la suspension sur déféré préfectoral dirigée contre une décision d'une collectivité territoriale de nature à compromettre de manière grave le fonctionnement d'une installation ou d'un ouvrage intéressant la défense¹¹⁴ avec laquelle il est prévu que le jugement de cette demande de suspension est attribué, par le texte, au Président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, la section du contentieux étant compétente, en vertu du même texte, pour connaître de la demande d'annulation.

Nous pouvons dès lors en déduire que la compétence du juge des référés suit celle du juge du fond.

C'est tout aussi logiquement le cas pour les autres mesures que peut prendre le juge des référés, tant en vertu des arrêts précités que, le cas échéant, des dispositions du Code de justice administrative.

91. De ce fait, les présidents de tribunaux administratifs – et par voie de conséquence, les magistrats qu'ils désignent à cet effet – sont donc compétents si le litige

¹¹² Voir supra n°66 et suivants.

¹¹³ Notamment la suspension de droit commun de l'article L. 521-1 CJA ; la suspension sur déféré préfectoral des articles L. 554-1, L. 554-2 et L. 554-3 CJA.

¹¹⁴ Article L. 554-4 CJA.

éventuel auquel se rattache la mesure relève de la compétence matérielle et territoriale de la juridiction qu'ils président.

Il en va ainsi pour :

- le régime général du référé précisé aux articles L. 511-1 et L. 511-2 du Code de justice administrative,
- le référé-précontractuel des articles L. 551-1 et L. 551-2 du même Code,
- les référés fiscaux des articles L. 552-1 et L. 552-2 du Code de justice administrative.

Dès lors que le litige relève de la compétence du Conseil d'Etat, comme notamment pour la procédure du référé en matière de communication audiovisuelle de l'article L. 553-1 du Code de justice administrative, la requête ne pourra pas être instruite par une autre juridiction.

92. De plus, le juge administratif de droit commun, lorsqu'il est saisi à tort, devra transférer le dossier à la juridiction administrative compétente.

Il ne devra en aucun cas rejeter la requête, au motif que la demande relève d'une autre juridiction administrative, sauf lorsqu'il intervient en tant que juge des référés.

En effet, l'article R. 522-8-1 du Code de justice administrative dispense ce magistrat de cette transmission et, en conséquence, l'autorise à écarter les conclusions par voie d'ordonnance et sans audience publique.

Toutefois, cette faculté ne concerne que les référés visés au titre II du livre V du Code de justice administrative ; c'est-à-dire le référé-suspension, le référé-liberté et le référé-conservatoire.

En présence de toute autre demande, le juge des référés saisi et s'estimant incompétent devra transmettre le dossier à la juridiction compétente en application de la procédure normale.

Le Conseil d'Etat a précisé cette faculté dans son ordonnance *Jouandon*¹¹⁵.

Dans cette espèce, M. Jouandon demandait, sur le fondement de l'article R. 541-1 du Code de justice administrative, à ce que le juge des référés du Conseil d'Etat condamne l'Etat à réparer les conséquences d'un attentat politique dont il a été la victime le 10 juillet 1980. Il faisait valoir que la requête par laquelle il a demandé cette indemnisation était pendante

¹¹⁵ CE, ord. réf., 20 mai 2003, *Jouandon*, n°256744, Rec. T. p. 908.

devant le Tribunal administratif de Basse-Terre depuis sept ans mais n'avait pu être jugée en l'absence de mémoire en défense de l'Etat.

Le juge des référés du Conseil d'Etat a en premier lieu confirmé que la compétence du juge des référés était intimement liée à celle du juge du principal en considérant « *que si la demande [...] doit être regardée comme tendant à l'obtention d'une provision dans les conditions prévues à l'article R. 541-1 du Code de justice administrative, le juge des référés du Conseil d'Etat ne peut être régulièrement saisi en premier et dernier ressort d'une demande tendant à la mise en œuvre de l'une des procédures régies par le livre V du Code de justice administrative que pour autant que le litige principal auquel se rattache la mesure provisoire sollicitée ressortit elle-même à la compétence directe du Conseil d'Etat* ». En l'espèce la demande d'indemnisation par l'Etat du préjudice invoqué par M. Jouandon ne relevait pas de la compétence en premier ressort du Conseil d'Etat et était pendante devant le Tribunal administratif de Basse-Terre. La Haute Assemblée a alors précisé que « *la demande présentée devant le juge des référés du Conseil d'Etat ne relevant pas du titre II livre V du Code de justice administrative, - auquel cas, en application de l'article R. 522-8-1 de ce code il y aurait lieu de la rejeter à raison de l'incompétence en premier ressort du Conseil d'Etat -, mais étant une demande de référé provision relevant du titre IV du livre V du même code, il y a lieu de faire application de l'article R. 351-1 de ce même code et d'attribuer son jugement au tribunal administratif de Basse-Terre [...]* ».

93. Le rôle premier du juge administratif est de « *percevoir son office* », comme le soulignait Monsieur le Professeur G. DARCY¹¹⁶. Cette vision est transposable à l'office du juge des référés, office qui s'avère être identique – sur ce point – à celui du juge du fond.

Il devra donc déterminer le fondement juridique de la requête et vérifier s'il est compétent pour instruire cette requête.

Si le requérant saisit le juge des référés sur le fondement d'un article du Titre II du Livre V du Code de justice administrative, l'office de ce juge sera plus important. En effet, eu égard au caractère urgent de la demande, il peut la rejeter sans avoir à décliner sa compétence.

¹¹⁶ G. DARCY, Regard elliptique sur l'office du juge, in « *Confluences* », *Mélanges en l'honneur de Jacqueline MORAND-DEVILLER*, éd. Montchrestien, 2007, p. 968.

Il en sera de même s'il est saisi sur le fondement d'une procédure ne relevant pas du Titre II du Livre V du Code de justice administrative. En effet, nonobstant les règles de répartition des compétences entre juridictions administratives, l'exercice de l'office du juge des référés pourra aboutir au rejet de la requête s'il s'agit d'une irrecevabilité insusceptible d'être couverte en cours d'instance ou pour constater qu'il n'y a pas lieu de statuer sur tout ou partie des conclusions présentées par le requérant¹¹⁷.

L'exercice de cet office ne se fondera pas sur la procédure de tri mais sur les dispositions de l'article R. 351-4 du Code de justice administrative applicable à l'ensemble de la juridiction administrative.

94. L'ordonnance *Jouandon*¹¹⁸ présente l'inconvénient de dédoubler l'office du juge des référés en présence d'une irrecevabilité manifeste, mais cette dichotomie est en partie levée par l'application de l'article R. 351-4 du Code de justice administrative.

Une harmonisation de l'office de ce juge aurait le mérite, dès cette phase de l'instruction, d'écarter l'ensemble des requêtes manifestement irrecevables et de respecter l'esprit initial de la réforme engagée par la loi du 30 juin 2000.

En effet, Madame E. GUIGOU, alors Garde des sceaux, avait déclaré au cours des travaux préparatoires de la loi du 30 juin 2000 que « *le tri de l'urgence [...] sera la première fonction du juge de l'urgence. Celui-ci devra déterminer, dans le cadre d'un premier examen, les requêtes qui, pour des raisons tenant à l'urgence, à la compétence, à la recevabilité ou au fond, seront manifestement dénuées de toutes chances de succès* »¹¹⁹.

A l'issue de ces travaux préparatoires fut adopté le principe d'une procédure de tri s'inspirant des procédés alors en place, comme notamment l'actuel article R. 222-1 du Code, permettant ainsi le rejet d'une requête en référé sans procédure contradictoire.

§2 – LE REJET DE LA REQUETE SANS PROCEDURE CONTRADICTOIRE

95. En matière de recours au fond, les requêtes peuvent faire l'objet d'une ordonnance de rejet en application de l'article R. 222-1 du Code de justice administrative si celles-ci sont manifestement irrecevables ou manifestement mal fondées depuis le

¹¹⁷ Article R. 351-4 CJA.

¹¹⁸ CE, ord. réf., 20 mai 2003, *Jouandon*, précité.

¹¹⁹ E. GUIGOU, JO débat AN, CR, séance du 14 décembre 1999, p. 10930.

Décret du 23 décembre 2006, comme notamment en cas d'absence de conclusions, ou encore dans le cadre d'un désistement ou bien d'un non-lieu à statuer.

Le juge des référés dispose également d'une procédure spécifique permettant le rejet de la requête sans avoir à mener à son terme la procédure du contradictoire.

Cette procédure s'avère spécialement adaptée aux différentes hypothèses de référés.

Comme pour les recours au fond, l'instruction de la requête doit permettre de détecter les motifs manifestes de rejet d'une demande de référé, justifiant ainsi le traitement par ordonnance et sans audience.

Il s'agit là d'une forme de « *tri des requêtes* », qui dans l'esprit, s'avère similaire à celle entourant la réception des requêtes relevant de la procédure normale.

96. Cette procédure, communément appelée « *tri des requêtes* », est codifiée à l'article L. 522-3 du Code de justice administrative disposant 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 [du Code de justice administrative]* ».

De ce fait, cette procédure va permettre au juge des référés de rejeter les demandes ne présentant pas un caractère d'urgence, manifestement irrecevables ou mal fondées, « *eu égard au caractère provisoire des mesures que peut prendre le juge des référés* » sur ce fondement¹²⁰. Cette procédure se concilie donc avec une recherche inhérente à une procédure de référé.

97. La mise en œuvre de la procédure du tri répond à des questions spécifiques adaptées à l'office du juge des référés (A).

De plus, cette procédure connaît un renouveau avec son application au cas particulier du contentieux de la voie de fait, théorie en passe de disparaître (B).

¹²⁰ CE, Sect., 28 février 2001, *Casanovas*, Rec. p. 107 ; RFDA, 2001, p. 399, concl. P. FOMBEUR ; AJDA 2001, p. 971, note I. LEGRAND et L. JANICOT ; D., 2002, n°28, somm. p. 2229, obs. R. VANDERMEEREN.

A – La procédure de tri : des similitudes avec la procédure de tri des requêtes au fond

98. La procédure de tri est un aspect fondamental des procédures de référé et participe ainsi à l'exigence de célérité et a pour vocation d'éviter l'encombrement de la juridiction administrative. L'article L. 522-3 du Code de justice administrative instaure un dispositif essentiel dans le cadre de la mise en œuvre des procédures de référé.

Cette procédure n'existait pas sous l'ancien régime des référés, sous cette forme. En effet, l'article R. 120, alinéa 2, du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel disposait que « *lorsqu'il apparaît au tribunal administratif, au vu de requête introductive d'instance et des conclusions de sursis, que le rejet de ces conclusions est d'ores et déjà certains, le président peut faire application des dispositions de l'article R. 149* »¹²¹. Il s'agissait alors d'une dispense d'instruction sans commune mesure avec l'actuelle procédure de tri. A l'époque, certains présidents usaient de ce texte pour les procédures de référé. Ceci permettait, comme aujourd'hui, d'éviter l'instruction de procédures de référé manifestement vouées à l'échec à la seule lecture de la requête, comme par exemples pour incompétence du juge des référés ou pour des demandes de mesures impossibles à ordonner¹²².

99. En application de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative, le juge des référés pourra utiliser cette procédure dans deux hypothèses distinctes :

- en cas d'absence d'urgence, critère qui s'avère un élément primordial, notamment dans les référés dits urgents¹²³. L'absence d'urgence ne doit pas forcément s'avérer manifeste à l'inverse de la seconde hypothèse. Ce qu'il y a lieu de souligner pour l'instant c'est la possibilité pour le juge des référés de rejeter une demande sur ce fondement si le requérant ne démontre pas le caractère urgent de sa requête¹²⁴, tout en tenant compte que cette condition est appréciée différemment en fonction de la procédure choisie,
- si manifestement la demande ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative¹²⁵, est irrecevable¹²⁶, ou est mal fondée¹²⁷.

¹²¹ Actuellement codifié à l'article R. 611-8 CJA

¹²² CE, 29 septembre 1982, *Chauffour*, n°40865.

¹²³ Référé-liberté, référé-suspension et référé-conservatoire.

¹²⁴ CE, ord. réf., 12 juillet 2001, *M'Hamdi*, n°248507, Recueil Lebon.

¹²⁵ CE, ord. réf., 11 juin 2003, *Rousselle*, n°257494, Recueil Lebon.

100. Il ne s'agit pas là d'une procédure nouvelle, ni même d'une pratique isolée. Pour s'en convaincre, il suffit de faire référence à l'article R. 222-1 du Code de justice administrative ou encore à la procédure d'admission des pourvois devant le Conseil d'Etat de l'article L. 822-1 du même Code.

L'idée qui préside à ces procédures d'admission ou de tri est celle qui consiste en une bonne administration de la justice, préoccupation que l'on retrouve au sein même de la procédure de tri en matière de référés, préoccupation de plus en plus présente au sein de la juridiction administrative.

Selon Monsieur R. GARREC, « *ce filtre est indispensable pour rejeter rapidement les requêtes qui paraissent abusives* »¹²⁸. Ce filtre contribue ainsi à désengorger la juridiction administrative en permettant au juge des référés « *d'évacuer les demandes qui ne rentrent manifestement pas dans le champ de ses compétences lorsqu'il statue en urgence* »¹²⁹ et de permettre de « *concentrer l'attention et le temps du juge de l'urgence sur les requêtes qui relèvent réellement de son office* »¹³⁰.

101. La procédure de tri a vocation à s'appliquer à l'ensemble des procédures du Livre V du Code de justice administrative et conserve un champ d'application relativement proche de celui de la procédure de tri au fond (1).

L'allègement procédural, faisant apparaître tout l'intérêt d'un jugement par ordonnance sur le fondement des articles R. 122-12 et R. 222-1 du Code, de justice administrative se retrouve dans le cadre des ordonnances de l'article L. 522-3 du même Code (2).

1. – Le champ d'application de la procédure de tri

102. A titre liminaire, nous devons préciser que cette procédure est applicable à l'ensemble des procédures de référé, et n'est pas seulement cantonnée aux seuls référés du titre II, et se retrouve donc quelle que soit la juridiction saisie.

¹²⁶ CE, ord. réf., 1^{er} mars 2001, *Paturel*, Rec. T. p. 1134 : le juge des référés du Conseil d'Etat a qualifié d'irrecevable la requête en annulation d'une décision administrative et celle tendant au prononcé d'une injonction ayant des effets identiques à l'annulation.

¹²⁷ Ce dernier motif est entendu de façon large par le juge administratif.

¹²⁸ R. GARREC, Rapport sur le projet de loi relatif au référé devant les juridictions administratives, n°380, 1998-1999, JO Documents parlementaires 1998-1999, Sénat 376-400, p. 68.

¹²⁹ F. COLOMBET, Rapport sur le projet de loi relatif au référé devant les juridictions administratives, n°2002, enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale le 8 décembre 1999, JO, Documents parlementaires 1999, Assemblée nationale 23, p. 16.

¹³⁰ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^{ème} éd., 2008, n°1540.

Bien que codifiée sous le Chapitre 2 du Titre II relatif au « *juge des référés statuant en urgence* », le juge des référés n'a pas hésité à élargir le champ d'application de cette procédure à l'ensemble du Livre V du Code de justice administrative.

Dès lors, nous pouvons retrouver cette procédure dans le cadre du référé-étude d'impact de l'article L. 554-11 du Code de justice administrative¹³¹.

Ainsi, dès l'arrêt *Commune de Goutrens*, le Conseil d'Etat a considéré « *que le juge des référés n'a pas commis d'irrégularité en faisant application de la procédure prévue par l'article L. 522-3 du Code de justice administrative à une demande de suspension partiellement fondée sur l'article L. 554-11 de ce code* »¹³², et n'entrant donc pas dans le cadre des procédures d'urgence.

Par extrapolation, nous pouvons considérer que le juge des référés peut intervenir par le biais de la procédure du tri sur l'ensemble des procédures du Livre V du Code de justice administrative, sauf disposition contraire.

103. Cette procédure, largement utilisée en première instance, peut également être employée dans le cadre d'une procédure d'appel.

Par exemple, le juge d'appel du référé-liberté pourra écarter le pourvoi sur le fondement de cette procédure, alors même que le juge de première instance n'en a pas fait application. Dans cette hypothèse, le juge d'appel prend en compte les mêmes éléments que le juge de premier degré avait recueillis dans le cadre de la procédure alors diligentée¹³³.

L'application de la procédure du tri, dans le cadre d'un appel, va répondre aux mêmes conditions que dans l'hypothèse d'une première instance.

Les critères restent donc les mêmes, tout en étant toutefois adaptés aux exigences de la procédure d'appel.

¹³¹ Article L. 544-11 CJA : « *La décision de suspension d'une autorisation ou d'une décision d'approbation d'un projet d'aménagement entrepris par une collectivité publique obéit aux règles définies par le dernier alinéa de l'article L. 122-2 du Code de l'environnement ci après reproduit :*

"L. 122-2 dernier alinéa. - Si une requête déposée devant la juridiction administrative contre une autorisation ou une décision d'approbation d'un projet visé au second alinéa de l'article L. 122-1 est fondée sur l'absence d'étude d'impact, le juge des référés, saisi d'une demande de suspension de la décision attaquée, y fait droit dès que cette absence est constatée." »

¹³² CE, 4 mars 2001, *Commune de Goutrens*, n°230134, Rec. p. 126 ; RFDA, 2001, p. 832, concl. D. CHAUVAUX.

¹³³ CE, 9 février 2001, *Fauvet*, n° 230136, Rec. p. 55 : « *Considérant que si l'article L. 522-1 du même code énonce dans son premier alinéa que "le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire..." et prévoit dans son deuxième alinéa qu'une audience publique est tenue lorsqu'il est demandé au juge de prononcer les mesures visées à l'article L.521-2, il est spécifié à l'article L.522-3 que ces formalités ne sont pas exigées notamment quand il "apparaît manifeste" que la demande est "mal fondée" ; que l'appréciation à porter sur ce point est fonction de la nature des éléments de droit et de fait dont le juge des référés a connaissance ; qu'à cet égard, il appartient au juge d'appel de prendre en compte les éléments recueillis par le juge du premier degré dans le cadre de la procédure qu'il a diligentée* ».

Dès 2003, le Conseil d'Etat a précisé la possibilité d'utiliser cet article dans le cadre d'une procédure d'appel¹³⁴.

Dans l'affaire *Commune de Roquebrune-Cap-Martin*, le Conseil d'Etat avait à connaître, en tant que juge de cassation, d'un pourvoi dirigé contre une ordonnance de la Cour administrative d'appel de Marseille. En l'espèce, par un arrêté du 3 février 2000, le maire de Roquebrune-Cap-Martin avait délivré à la SCI Cap Agrumes un certificat d'urbanisme positif en se fondant sur les prescriptions du règlement du plan d'occupation des sols appliqué par anticipation pour un terrain boisé situé au Cap Martin, qui est un site classé. Par un arrêté du 4 février 2002, le même maire avait accordé un permis de construire à cette société en vue de l'édification d'une villa. Sur déféré du préfet des Alpes-Maritimes, le juge des référés du tribunal administratif de Nice avait suspendu, par une ordonnance du 2 mai 2002, l'exécution de l'arrêté en date du 4 février 2002.

Alors saisi en tant que juge d'appel, le juge des référés de la Cour administrative d'appel de Marseille avait rejeté la demande de la commune tendant à l'annulation de l'ordonnance du 2 mai 2002.

Cette affaire a permis au juge de cassation de considérer « *qu'il résulte de la combinaison [des articles L. 521-1, L. 522-1, L. 522-3 et L. 554-1 du Code de justice administrative], éclairés par les travaux préparatoires de la loi du 30 juin 2000, [... qu']elles obéissent pour le surplus, et notamment pour leur instruction, leur jugement et l'exigence de tenue d'une audience publique préalable, au régime de droit commun des demandes de suspension de l'exécution des décisions administratives ; que le juge des référés statuant en appel ne peut se dispenser de l'exigence de la tenue d'une audience que lorsqu'il statue sans procédure contradictoire en application des dispositions susrappelées de l'article L. 522-3, en raison de l'incompétence de la juridiction administrative ou du caractère irrecevable ou mal fondé de la requête d'appel qui lui est présentée, que cette dernière émane du demandeur ou du défendeur en première instance [...]* ».

En application de ces dispositions, le Conseil d'Etat, après avoir constaté « *que le juge des référés de la Cour administrative d'appel de Marseille a communiqué les pièces et ainsi engagé la procédure prévue à l'article L. 522-1 du Code de justice administrative* » et « *qu'il ne ressort pas des visas de l'ordonnance attaquée qu'elle ait été prise à la suite d'une audience publique* », a considéré que la Commune était fondée à soutenir que

¹³⁴ CE, 23 avril 2003, *Commune de Roquebrune-Cap-Martin*, n°251946, Rec. T. p. 912 ; BJD, 04/2003, p. 279, concl. F. SENERS.

l'ordonnance rendue en appel était irrégulière et, par voie de conséquence en demander son annulation. Le rejet de la demande doit résulter de la seule lecture de la demande de référé. Par cet arrêt, la Haute Juridiction ne fait que confirmer la position déjà adoptée dès l'arrêt *Société « Les belles demeures du Cap Ferrat »*¹³⁵.

En outre, cette décision juridictionnelle a mis fin à une jurisprudence contradictoire. En effet avec les arrêts *Breucq*¹³⁶ et *Région Languedoc-Roussillon*¹³⁷, le juge des référés pouvait faire application de la procédure de tri, alors même qu'il a engagé la procédure contradictoire en communiquant la requête au défendeur. Ensuite, la décision *Bélikian*¹³⁸ a émis une réserve concernant cette solution : s'il est possible au juge des référés de rejeter une demande, en application de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative, alors même qu'il a déjà communiqué la requête au défendeur, il ne peut fonder sa décision sur un élément avancé par l'une des parties et qui n'aurait pu faire l'objet d'aucune discussion par la partie adverse. Le contradictoire avait alors été introduit dans une procédure qui devait en principe en être dépourvue, ce que le Conseil d'Etat remédia dès 2003.

104. Monsieur le Professeur R. CHAPUS considère que le champ d'application du jugement par ordonnance, lors d'une procédure au fond, se divise en trois domaines : « *l'un des cas de recours à l'ordonnance intéresse l'ensemble de la juridiction en cause. Un autre concerne à la fois le Conseil d'Etat et les cours. Le troisième est propre aux cours* »¹³⁹.

Nous nous intéresserons ici qu'au premier de ces trois domaines d'application, domaine qui présente des similitudes vis-à-vis de la procédure de tri en matière de référé.

105. La première de ces similitudes repose sur le fait qu'elles ont vocation à s'appliquer à l'ensemble des juridictions en cause. En vertu de cette disposition réglementaire, les présidents statuant seuls peuvent rejeter les recours ne relevant pas manifestement de la compétence des juridictions administratives¹⁴⁰.

¹³⁵ CE, Sect., 26 février 2003, *Société « Les belles demeures du Cap Ferrat »*, n° 249264, Rec. p. 65 ; AJDA, 2003, p. 498, chron. F. DONNAT et D. CASAS ; JCP G., II, 2003, n°23, p. 1055, 10094, note J. DUVAL et V. GUINOT ; RDP, 2004, p. 376, chron. C. GUETTIER.

¹³⁶ CE, 16 février 2001, *Breucq*, n°229246, Rec. T. p. 1092.

¹³⁷ CE, 8 mars 2002, *Région Languedoc-Roussillon*, n°238198, Rec. T. p. 853.

¹³⁸ CE, 3 juin 2002, *Bélikian*, n°241553, Rec. T. p. 854.

¹³⁹ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^{ème} éd., 2008, n°1049-1.

¹⁴⁰ Voir notamment supra n°64 et suivants.

Ils peuvent constater les non-lieux à statuer lorsque, par exemple, le recours a perdu son objet par l'exécution de la décision attaquée¹⁴¹. La position sera identique pour le juge du référé-suspension qui, pour pouvoir suspendre tout ou partie des effets juridiques d'une décision, vérifie que l'acte en cause n'ait pas été entièrement exécuté avant que le juge ne soit saisi. En cas d'exécution totale de l'acte, la demande est sans objet¹⁴².

Le juge du fond peut également rejeter une requête pour défaut de production de la décision attaquée¹⁴³. Entrera donc également dans la procédure du tri, l'hypothèse de l'inexistence de la décision contestée¹⁴⁴, comme ce fut notamment le cas dans la procédure de référé-suspension engagée par l'Association Promouvoir à l'encontre, selon la requérante, « *du refus du ministre de la culture et de la communication d'exécuter entièrement la décision du 30 juin 2000 par laquelle le Conseil d'Etat statuant au contentieux a annulé la décision accordant un visa d'exploitation au film "Baise-moi" qu'elle estime révélée par la prochaine commercialisation de l'œuvre sous forme de vidéogrammes* ». Mais l'association « *ne justifie de l'existence d'aucune décision expresse ou implicite par laquelle le ministre aurait, spontanément ou sur demande, formulé un tel refus* » et par conséquent « *les conclusions à fin de suspension ne sont pas recevables* ».

Les solutions sont similaires lorsqu'il s'agit pour ces juges de rejeter un recours entaché d'une irrecevabilité manifeste insusceptible d'être couverte en cours d'instance. La jurisprudence sur les recours au fond a considéré que cette irrecevabilité concerne uniquement les irrecevabilités qui ne peuvent « *en aucun cas* » être couvertes et celles qui ne peuvent l'être « *que dans le délai de recours* »¹⁴⁵.

¹⁴¹ Voir notamment CE, 19 avril 2000, *Borusz*, Rec. p. 157 ; DA, 2000, comm. n°141 ; RFDA, 2000, p. 700 : cet arrêt fait ressortir que, ayant acquis un caractère définitif, le retrait « *emporte alors la disparition rétroactive de l'acte contesté, ce qui conduit à ce qu'il n'y ait lieu pour le juge de la légalité de statuer sur le mérite du pourvoi dont il était saisi* » et qu'il en va ainsi « *même si l'acte rapporté aurait reçu exécution* ».

¹⁴² CE, 2 juillet 2003, *M. Lefebvre*, n°244435, Rec. T. p. 916. Ou encore CE, 15 février 2006, *Association Ban Ambestos France, Association Greenpeace France, Comité anti-amiante Jussieu, Association nationale des victimes de l'amiante*, n°288801/288811, Rec. p. 78 ; RDP, 2006, p. 1671, concl. Y. AGUILA ; RDP, 2006, p. 1687, note A. ILIOPOULOU ; Revue du marché commun et de l'Union européenne, 2006, n°497, p. 242, note F. CHALTIEL ; D., 2006, IR 530 ; AJDA, 2006, chron. J.-M. PONTIER.

¹⁴³ CE, 30 juillet 2003, *M'Bow*, Rec. p. 639.

¹⁴⁴ CE, ord. réf., 31 janvier 2001, *Association Promouvoir*, n° 229484, Rec. T. p. 917 ; D., jurisp., 2002, p. 537, obs. J.-J. LEMOULAND.

¹⁴⁵ Voir notamment CE, 16 janvier 1998, *Association Aux amis des vieilles pierres d'Aiglemont*, Rec. p. 1108.

Pour une application en matière de référé, voir notamment infra n°110 et suivants et CE, 1^{er} mars 2004, *M. Socquet-Juglard*, n°258505, Rec. T. p. 815, 818, 823, 825.

106. Nous pouvons également citer, comme relevant de la procédure de tri, l'ordonnance du juge des référés du Conseil d'Etat, *Rousseau*¹⁴⁶.

Le requérant, M. Rousseau, demande au juge des référés du Conseil d'Etat d'ordonner la suspension du décret n° 2002-890 du 15 mai 2002 relatif au Conseil de sécurité intérieure en soutenant notamment « *qu'en tant que citoyen français résidant en France, il a intérêt à demander l'annulation et la suspension d'un décret qui a des effets importants sur la sécurité du pays ; qu'eu égard aux attributions du Conseil de sécurité intérieure et à l'imminence de ses premières décisions, la condition d'urgence est remplie au regard de l'intérêt public ; qu'il y a également urgence au regard des intérêts du futur secrétaire général du Conseil ; que le décret dont la suspension est demandée n'est pas au nombre des actes qui doivent être pris en conseil des ministres et dont la signature revient en conséquence au Président de la République ; que ce décret ne comporte pas tous les contreseings [...] ; qu'en donnant compétence au Président de la République pour présider le Conseil de sécurité intérieure, le décret contesté méconnaît la répartition des compétences entre le Président de la République, telle qu'elle résulte notamment des articles 5 et 21 de la Constitution ; qu'il porte atteinte aux attributions du Conseil des ministres en matière d'adoption des projets de loi [...]* ».

Le juge des référés a alors considéré que « *les moyens [...] paraissent, en l'état de l'instruction, [...], manifestement infondés* ». Ce rejet de la demande de référé sur le caractère manifestement infondé des moyens n'a été envisageable que tardivement pour le juge du fond.

En effet, il aura fallu attendre le Décret n°2006-1708 du 23 décembre 2006, et notamment son article 12¹⁴⁷, pour que cette possibilité soit offerte au juge du fond.

107. De nombreuses hypothèses peuvent donc apparaître au sein de cette procédure de tri, en matière de référé, comme notamment :

- l'incompétence manifeste de la juridiction administrative¹⁴⁸,

¹⁴⁶ CE, ord. réf., 21 mai 2002, *M. Rousseau*, n°247008, Rec. T. p. 853.

¹⁴⁷ Article R. 222-1, 7°, CJA.

¹⁴⁸ CE, ord. réf., 22 février 2005, *Hoffer*, n°277842 : « *L'acte par lequel le Président de la République décide, [...], de soumettre au Parlement convoqué en Congrès un projet de révision constitutionnelle préalablement adopté en termes identiques par les deux assemblées, touche aux rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels et échappe manifestement, de ce fait, à la compétence de la juridiction administrative. La requête présentée sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative et tendant à la suspension de l'exécution d'un tel acte peut, dès lors, être rejetée selon la procédure prévue à l'article L. 522-3 du même code* ».

- l'hypothèse d'une demande de suspension d'un acte non détachable des opérations électorales¹⁴⁹,
- l'absence d'urgence.

108. Le champ d'application de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative se révèle donc similaire à la procédure de tri des requêtes suivie par le juge du fond, et cela se retrouve également dans la procédure appliquée par le juge des référés.

2 – Les similitudes procédurales des procédures de tri au fond et en référé

109. Monsieur le Professeur R. CHAPUS précise que l'allègement procédural, faisant ressortir l'intérêt de cette procédure lors des requêtes au fond, est assuré « *par le concours de trois remarquables dispenses* »¹⁵⁰.

L'une de ces dispenses – la seconde envisagée par Monsieur le Professeur R. CHAPUS – peut immédiatement être écartée. En effet, les articles R. 122-12 et R. 222-1 prévoit que le juge statue seul et qu'il n'est pas tenu d'entendre les conclusions du commissaire du gouvernement. Or, en matière de référé, le problème ne se pose pas étant donné que le juge statue seul, sans conclusion du commissaire du gouvernement sauf dans l'hypothèse où il renvoie l'affaire à une formation collégiale¹⁵¹. En outre, de telles conclusions feraient obstacles à la rapidité de la procédure et où l'office du juge administratif des référés « *n'est pas de faire jurisprudence* »¹⁵².

110. Les deux dispositions restant et intéressant l'office du juge des référés concernent les moyens d'ordre public et l'audience publique.

111. D'une part, le juge du fond est dispensé, en vertu de l'article R. 611-7, alinéa 2, du Code de justice administrative, de l'obligation de communiquer aux parties les moyens

¹⁴⁹ CE, ord. réf., 18 octobre 2004, *Hoffer*, n°273216 : « *La décision par laquelle l'Assemblée de Polynésie fixe la date d'élection de son président n'est pas détachable de cette élection. La requête contre cet acte étant irrecevable, le juge des référés, saisi d'une demande de suspension de cet acte en application de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, peut donc rejeter cette dernière comme manifestation mal fondée* ».

¹⁵⁰ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, précité, n°1049-2.

¹⁵¹ Article L. 522-1 CJA. Ce principe est de portée générale, eu égard à la position jurisprudentielle en la matière : CE, 16 octobre 2000, *Société Stereau*, Rec. p. 1103 ; CE, 30 décembre 2000, *Office public d'habitations de Nice*, Rec. p. 509, en matière de référé-instruction.

¹⁵² D. LABETOULLE, *Le référé nouveau est arrivé*, AJDA, 2001, p. 211.

d'ordre public qu'il peut relever d'office¹⁵³. A l'instar de son homologue du fond, cette position sera reprise par le juge des référés comme l'a confirmé le Conseil d'Etat dans son arrêt *Socquet-Juglard*¹⁵⁴. En l'espèce, le requérant demandait, entre autre, au Conseil d'Etat d'annuler l'ordonnance du 20 juin 2003 par laquelle le juge des référés du Tribunal administratif de Grenoble, à l'initiative de M. Jean-Claude Gachet et de l'Association de protection du patrimoine de Megève, avait suspendu l'exécution de l'arrêté du 28 mars 2003 par lequel le maire de Megève lui avait accordé un permis de construire pour un ensemble à usage agricole et d'habitation.

La Haute Juridiction a considéré « *que, lorsque la demande d'annulation d'une décision administrative faisant l'objet d'une demande de suspension présentée sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative est irrecevable, il appartient au juge des référés, saisi en défense d'un moyen tiré de cette irrecevabilité, de rejeter la demande de suspension ; qu'il doit soulever d'office un tel moyen dans le cas où l'irrecevabilité des conclusions aux fins d'annulation ressort des pièces du dossier qui lui est soumis et n'est pas susceptible d'être couverte en cours d'instance* ».

Dans cette hypothèse, il n'entre pas dans l'office du juge des référés de communiquer le moyen, soulevé d'office, et il pourra donc traiter la requête par le biais d'une simple ordonnance et sans avoir à convoquer les parties à une audience, voire sans avoir à notifier la requête aux défendeurs, comme prévu à l'article R. 522-10 du Code de justice administrative et, en outre, il n'a pas à inviter les requérants à une quelconque régularisation¹⁵⁵.

112. D'autre part, le juge du fond n'a pas à statuer à l'issue d'une audience publique, et ce en vertu de l'article R. 742-6 du Code de justice administrative¹⁵⁶.

Le juge des référés est également dispensé d'audience publique, pour les hypothèses de référé l'impliquant, mais cette dispense est compensée par l'obligation de motiver son ordonnance¹⁵⁷. L'obligation de procéder à une motivation complète de ses ordonnances de tri compense, en partie seulement, l'absence du contradictoire comme l'a souligné la Haute

¹⁵³ CE, 30 décembre 1998 *Association Syndicale du Nevon*, Rec. p. 518 ; RFDA, 1999, p. 763, concl. H. SAVOIE.

¹⁵⁴ CE, 1^{er} mars 2004, *M. Socquet-Juglard*, précité.

¹⁵⁵ Article R. 522-2 CJA.

¹⁵⁶ CAA Bordeaux, 31 décembre 1993, *Bocquetnet*, Rec. T. p. 964 ; CE, 30 décembre 1998, *Association Syndicale du Nevon*, précité.

¹⁵⁷ Pour la dispense d'audience publique en matière de référé, voir infra sur les implications du principe du contradictoire et de l'obligation de motivation.

Assemblée dans son ordonnance Lévy¹⁵⁸. Elle a affirmé qu'en se bornant à relever, pour rejeter la requête présentée devant lui, que « *les énonciations [...] de la requête ne suffisent pas à caractériser une situation d'urgence imminente pouvant seule justifier la mise en œuvre des dispositions de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative* », le juge des référés n'a pas répondu à l'exigence de motivation propre à ce type d'ordonnances.

113. Une particularité procédurale est également à noter en matière de référé-suspension, et ce eu égard au caractère accessoire de cette procédure.

Si une irrecevabilité entache la demande au fond, elle ne va pas entraîner à elle seule l'irrecevabilité de la demande de suspension. Il s'agira seulement pour le juge des référés de considérer la demande de suspension comme n'étant tout simplement pas fondée.

C'est ce que le Conseil d'Etat a illustré dans son arrêt *Commune de Loches*¹⁵⁹. Lors de ce recours, la commune de Loches demande, notamment, l'annulation sans renvoi de l'ordonnance du 9 mars 2001 par laquelle le juge des référés du Tribunal administratif d'Orléans a prononcé, à la demande des consorts Gillard, la suspension de l'exécution de la décision du maire du 21 septembre 2000 accordant à M. Jean-Philippe Constant un permis de construire pour l'extension d'un bâtiment.

La Commune de Loches avait opposé une fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de la requête pour tardiveté. Le juge des référés l'a écartée en jugeant « *qu'il ne lui appartenait pas de rechercher si la requête en annulation était recevable [...]* ».

Au cours de son instruction, le Conseil d'Etat va relever que « *le recours pour excès de pouvoir formé contre le permis de construire apparaît entaché d'une irrecevabilité insusceptible d'être couverte au cours de l'instance* » ; ce qui aura pour conséquence que « *la demande tendant à la suspension de l'arrêté en date du 21 septembre 2000 par lequel le maire de la commune de Loches a délivré un permis de construire à M. Constant doit être rejetée [...]* ».

Ainsi à l'issue d'une audience publique, la requête est considérée comme n'étant pas fondée.

Dans cette configuration contentieuse, afin que le juge des référés puisse mettre en œuvre la procédure issue de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative, il convient de regarder la requête en suspension non pas comme manifestement irrecevable, mais *comme manifestement mal fondée*.

¹⁵⁸ CE, ord. réf., 26 janvier 2007, *M. Lévy*, n°294560, inédit au Recueil Lebon ; AJDA, 2007, p. 934.

¹⁵⁹ CE, 11 mai 2001, *Commune de Loches*, Rec. T. 1099.

Nous devons préciser que l'irrecevabilité de la requête au fond est d'ordre public, ce qui implique que le juge des référés doit l'invoquer, même d'office¹⁶⁰.

114. L'office du juge des référés se révèle donc similaire à celui du juge du fond dans le cadre d'un rejet sur la base d'une procédure de tri et répond parfaitement à la fois à la recherche d'efficacité inhérente à l'office du juge des référés, mais également à la volonté du législateur de désengorger la juridiction administrative.

115. L'exemple d'applicabilité de cette procédure est également plus marquant en matière de référé-liberté et plus précisément, dans le cadre du contentieux de la voie de fait ; contentieux qui fait intervenir à la fois le juge judiciaire et le juge administratif.

B – Vers une possible disparition de la théorie de la voie de fait dans le cadre des procédures de référé : entre respect du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires et respect de l'office du juge des référés

116. L'objectif premier de la loi du 30 juin 2000 était de préserver la légitimité du juge de l'excès de pouvoir face au juge judiciaire présumé être le garant des droits et libertés individuels, et ainsi éviter la saisine massive de ce dernier sous le couvert, notamment, de la voie de fait.

En effet, antérieurement à l'entrée en vigueur de cette réforme des référés, Monsieur le Professeur G. QUIOT estimait que *« le regain de vigueur de la théorie de la voie de fait s'est manifesté ensuite et surtout par le biais de la multiplication des recours, non dans la jurisprudence administrative et dans celle du juge des conflits, mais dans la jurisprudence et la pratique judiciaires. On peut constater depuis maintenant à peu près une dizaine d'années, et le phénomène va en s'amplifiant, deux faits liés l'un à l'autre. De plus en plus souvent, les personnes victimes d'agissements administratifs portant atteinte à leurs droits s'adressent au juge judiciaire et ce, en saisissant dans le cas le plus fréquent, le juge civil des référés ; et de plus en plus souvent, ce juge se reconnaît compétent et accepte de faire droit à la demande qui lui est adressée en abusant de la voie de fait, dont il diagnostique*

¹⁶⁰ CE, 10 décembre 2004, *Ministre de la Défense c/ Vergnes*, Rec. T. p. 818, 823 : *« Lorsqu'elle ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés, l'irrecevabilité de la requête à fin d'annulation doit être relevée, le cas échéant d'office, tant par le juge des référés qu'éventuellement par le juge de cassation, pour constater que la requête à fin de suspension ne peut qu'être rejetée ».*

l'existence »¹⁶¹. Cette saisine massive du juge judiciaire s'expliquait alors, selon Monsieur R. ABRAHAM, « *par la faiblesse criante du contentieux administratif dans le domaine des procédures d'urgence* »¹⁶², faiblesse que souhaitait voir disparaître la juridiction administrative avec cette réforme.

Monsieur le Professeur G. QUIOT rejoignait la vision de Monsieur R. ABRAHAM en écrivant que « *tant que n'existera pas un juge administratif de l'urgence disposant de pouvoirs, au moins équivalents à ceux détenus, en vertu des articles 808 et 809 du Nouveau Code de procédure civile par le juge civil des référés, les administrés ayant à se plaindre d'agissements administratifs attentatoires à leurs droits seront portés à saisir ce dernier en invoquant, plus ou moins inconsidérément, la théorie de la voie de fait* ».

Lors de l'entrée en vigueur de cette loi, Messieurs M. GUYOMAR et P. COLLIN expliquaient les justifications pratiques à l'exception de la compétence administrative par le fait que d'une part « *la juridiction administrative n'offre pas la même garantie des droits des administrés que les tribunaux judiciaires* » et, d'autre part « *en s'adressant, y compris à tort, au juge judiciaire, les requérants sont à la recherche du juge de l'urgence* »¹⁶³. Or, l'objectif premier de ce texte était et reste encore aujourd'hui la mise en place d'un véritable juge administratif de l'urgence¹⁶⁴.

117. Lors des travaux du groupe de travail du Conseil d'Etat sur les procédures d'urgence¹⁶⁵, la procédure de tri, bien qu'elle n'ait présenté que peu de difficultés, a fait l'objet de quelques modifications apportées par le législateur. Ce dernier a voulu adapter sa formulation afin de préserver l'existence de la voie de fait, et donc la possibilité pour tout requérant de saisir le juge civil tout en maintenant ce contentieux hors de portée du juge administratif, position confirmée par l'arrêt du Tribunal des conflits, *Mlle Mohamed*¹⁶⁶.

La voie de fait est une action menée par l'administration, mais insusceptible de se rattacher à un pouvoir conféré par la loi, et portant gravement atteinte au droit de propriété ou à une liberté fondamentale.

¹⁶¹ G. QUIOT, Voie de fait, Juris-Classeur Administratif, fac. 1051, spéc. pt 27.

¹⁶² R. ABRAHAM, L'avenir de la voie de fait et le référé administratif, in *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, L'Etat de droit*, Dalloz, 1996, p. 1.

¹⁶³ M. GUYOMAR et P. COLLIN, Chronique générale de jurisprudence administrative française, AJDA, 2001, p. 143.

¹⁶⁴ Nous pouvons considérer, à l'heure actuelle, que cet objectif a été atteint.

¹⁶⁵ B. PACTEAU, Vu de l'intérieur : loi du 30 juin 2000, une réforme exemplaire, RFDA, 2000, p. 959.

¹⁶⁶ TC, 19 novembre 2001, *Mlle Mohamed*, n°3272, Rec. p. 755 ; D., 2002, n°18, jurisp., p. 1446, concl. G. BACHELIER à propos de la rétention d'un passeport d'une ressortissante française en raison des doutes sur la nationalité de son détenteur.

Le Tribunal des conflits, dans son arrêt *Haut-commissaire de la République en Polynésie française*¹⁶⁷, a défini la voie de fait comme « *justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence de l'ordre judiciaire, [...] dans la mesure où l'administration, soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision même régulière, portant une atteinte grave au droit de propriété ou à une liberté fondamentale, soit a pris une décision ayant l'un ou l'autre de ces effets à la condition que cette dernière décision soit elle-même manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative* ».

Le caractère « *manifestement insusceptible d'être rattaché à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative* » est une des conditions de la voie de fait qui justifie l'utilisation de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative. Le juge judiciaire apparaît donc comme le garant du respect de la liberté individuelle puisqu'il est, par définition, dans la mission de ce juge de la protéger et de la garantir.

118. La répartition des règles de compétence est donc maintenue et adaptée aux procédures de référés (1), tout en connaissant une certaine inapplication liée à l'office même du juge des référés qui intervient dans un contexte devant concilier célérité et précision (2).

1 – Le maintien de la théorie de la voie de fait dans le cadre des procédures de référés sous le couvert du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires

119. La lettre de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative ne souffre d'aucune ambiguïté. Ainsi, dès lors que « *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 [...], le juge des référés peut la rejeter [...]* ». Toutefois, il ne s'agit que d'une possibilité offerte à ce juge qui peut préférer écarter l'application de cet article, et donc statuer sur la requête.

Ce mécanisme de tri des requêtes participe à l'exigence de célérité relative à l'ensemble des procédures de référé et par ce biais, le juge administratif se borne à faire respecter les règles de répartition des compétences sans autre restriction que celles liées à son office,

¹⁶⁷ TC, 23 mai 2005, *Haut-Commissaire de la République en Polynésie française*, n°3452.

à savoir se fonder sur le caractère manifeste de sa compétence, et tout « doute » sur cette compétence lui bénéficiant.

En fait, l'utilisation de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative repose sur le caractère manifeste ou non de la compétence de la juridiction administrative des référés, comme l'a souligné le Conseil d'Etat dans son arrêt *Raust*¹⁶⁸. Néanmoins, il avait déjà adopté cette position dans une procédure de référé de 2001, *Debbasch*¹⁶⁹, où il a considéré que les délibérations concernant la désignation des membres de la chambre d'accusation ont trait au fonctionnement du service public judiciaire, « qu'ainsi la demande de M. Charles Debbasch, qui tend à la suspension de telles délibérations, ne relève manifestement pas de la compétence de la juridiction administrative ».

Les hypothèses de rejet d'une demande de référé pour incompétence manifeste de la juridiction administrative sont nombreuses et lors de chaque rejet sur ce fondement, c'est le caractère « manifeste » de l'incompétence qui prévaut, le juge des référés devant s'en tenir à l'évidence de la situation.

120. L'article L. 521-2 du Code de justice administrative subordonne l'intervention du juge des référés à l'existence d'une atteinte à une liberté fondamentale dans l'exercice des pouvoirs de l'administration, ce qui constitue à la fois une condition d'octroi et le champ d'application de ce référé.

Si l'on s'en tient donc à la lecture des articles L. 521-2 et L. 522-3 de ce Code, le juge des référés ne peut en aucun cas intervenir sur le contentieux de la voie de fait quand bien même une liberté fondamentale est en cause et que le recours à cette procédure permettrait un traitement rapide – en 48 heures – de la situation.

Il est vrai que la « gravité » de l'atteinte portée à une liberté fondamentale rappelle le régime de la voie de fait, mais cette dernière n'est constituée qu'en présence d'une mesure insusceptible d'être rattachée à un pouvoir de l'administration¹⁷⁰.

Le Tribunal des conflits ne cesse de rappeler que les liens entre la voie de fait et le référé-liberté sont étroits. En effet, dans une décision du 19 novembre 2007¹⁷¹, ce tribunal a précisé sa jurisprudence dans l'appréciation, lors d'un même contentieux, des notions de voie de fait et de référé. Par arrêté, le préfet du Val-de-Marne a élevé le conflit contre un

¹⁶⁸ CE, 29 octobre 2001, *M. Raust*, n° 237132, Rec. T. p. 872.

¹⁶⁹ CE, ord. réf., 22 mai 2001, *Debbasch*, n°233865.

¹⁷⁰ CE, Ass., 18 novembre 1949, *Carlier*, Rec. p. 490 ; S., 1950.3.49, note R. DRAGO.

¹⁷¹ TC, 19 novembre 2007, *Préfet du Val-de-Marne c/ Cour d'appel de Paris*, n°3653 ; AJDA, 2008, p. 885, note M. VERPEAUX.

arrêt de la Cour d'appel de Paris rejetant le déclinaoire de compétence et constatant l'existence d'une voie de fait commise par le préfet ; alors qu'en première instance le Tribunal de grande instance de Créteil s'était déclaré incompétent. Dans cette espèce, le litige était relatif à l'inexécution par le préfet d'un arrêté pris par le maire de Limeil-Brévannes. Le maire souhaitait réquisitionner des locaux appartenant au domaine privé du ministère de la défense afin d'y reloger provisoirement les expulsés d'un squat de Cachan, alors hébergés dans un gymnase de la ville.

Le juge des référés civils s'est déclaré incompétent car il a considéré que, pour être qualifié de voie de fait et donc relever de la compétence du juge judiciaire, l'acte commis par l'administration devait porter atteinte soit à une liberté fondamentale, soit au droit de propriété, ce qui selon lui n'était pas le cas en l'espèce.

Le Tribunal des conflits va considérer que la libre administration des collectivités territoriales est une liberté fondamentale et que le préfet a agi dans le cadre de ses compétences, ce qui écarte la qualification de voie de fait. La reconnaissance de l'existence d'une telle liberté aurait pu permettre de déclarer l'atteinte comme étant une voie de fait, mais encore aurait-il fallu que le tribunal des conflits ne rattache pas ce pouvoir à ceux conférés au préfet par la loi. Le lien entre voie de fait et référé-liberté se fait de plus en plus étroit et seul le rattachement – ou non – à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative est de nature à caractériser l'atteinte et donc la compétence du juge judiciaire.

121. Un autre élément n'autorise pas l'intervention du juge du référé-liberté dans ce contentieux.

L'article L. 522-3 du Code de justice administrative a permis au juge des référés d'assouplir la condition de rejet tenant à l'incompétence de la juridiction administrative. En effet, le doute sur la compétence du juge administratif des référés lui profite et lui permet donc de statuer sur le litige.

Or, dans l'hypothèse de la voie de fait, le doute ne porte plus sur la question de la compétence de la juridiction, mais sur la question de savoir si, oui ou non, le pouvoir utilisé par l'autorité administrative est susceptible de se rattacher à l'une de ses prérogatives.

Afin que la voie de fait puisse basculer dans l'office du juge des référés, il faudrait qu'il puisse être en mesure de considérer qu'il existe un doute sur le lien entre le pouvoir utilisé et l'autorité administrative.

Le raisonnement serait alors similaire à celui utilisé dans le cadre de l'examen de la compétence de la juridiction administrative.

122. Rien ne semble réellement faire obstacle à une prochaine suppression de la théorie de la voie de fait.

En effet, seule l'application de cette théorie par le Tribunal des conflits lui permet une survie provisoire s'expliquant par l'origine jurisprudentielle de cette notion. Nous devons noter que cette théorie ne dispose pas d'un statut législatif et est, selon Monsieur le Professeur J.-F. LACHAUME, « une institution jurisprudentielle par excellence »¹⁷². Comme toute institution jurisprudentielle, une remise en cause est envisageable. Or, eu égard aux incursions répétées du juge administratif dans ce contentieux, nous pouvons espérer sa prochaine disparition ou au moins une reconnaissance explicite de l'office du juge des référés pour faire cesser les atteintes fondées sur cette théorie.

123. De nombreux auteurs, tel que Monsieur le Professeur F. MODERNE¹⁷³, Monsieur S. TRAORE¹⁷⁴ ou encore Monsieur G. MARCHESINI¹⁷⁵, s'interrogent sur les incidences de la combinaison de la procédure du référé-liberté et de la théorie jurisprudentielle de la voie de fait, et notamment sur l'intérêt de confier ce contentieux à la compétence du juge du référé-liberté, juge compétent pour la réparation de la violation des libertés fondamentales. Il résulte de cette composition une inapplication des règles de répartitions des compétences sous le couvert de l'office du juge administratif des référés.

¹⁷² J.-F. LACHAUME et H. PAULIAT, *Droit Administratif. Les grandes décisions de la jurisprudence*, PUF, Coll. Thémis, 2007, spéc. p. 343.

Cette institution jurisprudentielle aurait pu faire l'objet d'une reconnaissance législative si la mention de la voie de fait avait été approuvée pour la procédure du référé-liberté.

¹⁷³ F. MODERNE, Le référé liberté devant le juge administratif, in P. Wachsmann (sous la dir. de), *Le nouveau juge administratif des référés. Réflexions sur la réforme opérée par la loi du 30 juin 2000*, Presses universitaires de Strasbourg, 2002.

¹⁷⁴ S. TRAORE, Référé-injonction et voie de fait. Vers un retour à l'orthodoxie en matière de voie de fait, *DA*, avril 2001, chron. 9, p. 10.

¹⁷⁵ G. MARCHESINI, A propos de la compétence du juge administratif de l'urgence. L'application de l'article L. 522-3 CJA dans le contentieux de la voie de fait, *AJDA*, 2005, p. 1663.

2 – Une inapplication des règles de répartitions des compétences sous le couvert de l'office du juge administratif des référés

124. L'un des principes régissant les procédures de référé est qu'elles concernent un juge de l'évidence prenant des mesures provisoires ou partielles, ne devant en aucun cas se prononcer sur sa propre compétence dans des conditions similaires à celle du juge du fond au risque de transgresser son office, ni même préjudicier au principal.

Messieurs les Professeurs G. DARCY et M. PAILLET considèrent que « *l'esprit général qui domine la question, c'est d'admettre la compétence du juge des référés dès lors qu'il n'est pas établi que le juge saisi est manifestement incompetent au regard de la situation contentieuse qui est sous-jacente à la demande* »¹⁷⁶.

125. Comme le fait remarquer Monsieur G. MARCHESINI, la construction jurisprudentielle de la voie de fait repose sur « *trois grands pôles : tout d'abord, celui de la constatation de l'existence d'une voie de fait ; celui, ensuite, de la réparation de ses conséquences préjudiciables ; enfin, celui de sa prévention ou de sa cessation* »¹⁷⁷.

Au regard de la jurisprudence, les deux premiers pôles ne présentent aucune difficulté. En effet, le juge administratif¹⁷⁸ et son homologue judiciaire interviennent concurremment sur la reconnaissance de la voie de fait, alors que le juge judiciaire est – depuis la création de cette théorie – le seul à pouvoir réparer les conséquences préjudiciables découlant d'une voie de fait.

Le juge administratif dispose des mêmes pouvoirs d'injonctions que son homologue le juge judiciaire. En effet, sur le fondement des articles L. 911-1 à L. 911-3 du Code de justice administrative, ce juge peut prononcer des mesures préventives.

Toutefois, le juge du référé-liberté dispose également d'un pouvoir d'injonction depuis la réforme de 2000. Il lui serait donc possible de prononcer des mesures préventives dans le but de faire cesser l'atteinte, laissant le juge judiciaire compétent pour indemniser la victime de la voie de fait.

¹⁷⁶ G. DARCY et M. PAILLET, *Contentieux administratif*, A. Collin, coll. Compact droit, 2000, spéc. p. 247.

¹⁷⁷ G. MARCHESINI, précité.

¹⁷⁸ TC, 6 mai 2002, *Binet*, Rec. p. 544 ; JCP G., II, 2002, 10170, concl. J. DUPLAT ; AJDA, 2002, p. 1229, note P. SABLIERE ; JCP A., 2002, 1163, note J. DUFAU ; CJEG, 2002, n°593, p. 646, note B. GENEVOIS. Cette décision *Binet* revient sur TC, 6 février 1956, *Sauvy*, Rec. p. 586.

126. Une autre difficulté dans ce contentieux réside dans le dédoublement de la voie de fait en deux catégories distinctes : la première est la voie de fait par manque de procédure et la seconde est la voie de fait par manque de droit.

Dans les cas de voie de fait par manque de procédure, l'atteinte est caractérisée par la violation d'au moins une des conditions posées par le Commissaire du gouvernement ROMIEU dans ses conclusions sur l'arrêt *Société immobilière de Saint-Just*¹⁷⁹.

Le juge des référés portera une première atteinte à cette répartition des compétences avec l'arrêt *Société Lidl*¹⁸⁰. Dans cette espèce, le maire avait fait apposer des scellés sur l'entrée principale du bâtiment de la Société Lidl en invoquant la réalisation de travaux sur un bâtiment commercial en méconnaissance de la législation sur le permis de construire alors en vigueur, et notamment de l'article L. 480-2 du Code de l'urbanisme. Malheureusement, le maire avait fait une utilisation illégale de ce pouvoir, car le procureur de la république avait classé le dossier sans suite, caractérisant ainsi une voie de fait par manque de procédure comme l'a notamment souligné Monsieur le Professeur J.-C. RICCI¹⁸¹.

Monsieur J.-C. BONICHOT¹⁸², dans son commentaire sous cette décision, a affirmé que cet article L. 521-2 du Code de justice administrative « vise, notamment, le cas de la voie de fait ».

En tout état de cause, la distinction reste fort subtile du moment où toute décision est susceptible – au cours du déroulement de la procédure de prise de décision litigieuse – de se rattacher à un pouvoir de l'administration puisque celle-ci dispose de très nombreuses compétences dans des domaines très variés.

Dans le cadre d'une voie de fait par manque de droit, l'intervention du référé-liberté est plus sensible étant donné que l'administration a porté atteinte à une liberté en dehors de l'exercice de ses pouvoirs.

Dans un premier temps, le juge du référé-liberté est intervenu dans des domaines où la jurisprudence antérieure avait refusé la qualification de voie de fait par manque de droit, ce qui ne présentait somme toute aucune difficulté particulière, eu égard à l'absence de la reconnaissance de la voie de fait par manque de droit dans ces domaines.

¹⁷⁹ TC, 2 décembre 1902, *Société Immobilière de Saint-Just* ; D., 1903.3.41, concl. J. ROMIEU ; S., 1904, 3, p. 17, note M. HAURIOU ; GAJA, 16^{ème} éd., n°11.

¹⁸⁰ CE, ord. réf., 23 mars 2001, *Société Lidl*, Rec. p. 154 ; RDI, 2001, p. 275, obs. P. SOLER-COUTEAUX ; RGCT, 2001/18, p. 967, chron. J.-C. RICCI ; RFDA, 2001, p. 765 ; BJDJ, 2001, p. 111 obs. J.-C. BONICHOT.

¹⁸¹ J.-C. RICCI, Chronique du contentieux administratif, RGCT, 2001/18, p. 967.

¹⁸² J.-C. BONICHOT, note sous CE, ord. réf., 23 mars 2001, *Société Lidl*, BJDJ, 2001, p. 111.

Nous pouvons notamment citer les ordonnances *Laperre et autres*¹⁸³ et *Société EURL La Cour des miracles*¹⁸⁴, reconnaissant respectivement la compétence de la juridiction administrative dans les hypothèses de délivrance ou de refus de délivrance d'une autorisation d'occupation – non-conforme – du domaine public.

Dans un second temps, le juge du référé-liberté s'est montré plus audacieux en intervenant directement sur des hypothèses de voie de fait par manque de droit, déjà reconnues par les deux ordres de juridiction.

La solution est d'abord apparue avec l'ordonnance *Ministre de l'intérieur c/ consorts Marcel*¹⁸⁵, de 2001, où il ressortait de « l'instruction qu'après qu'il est apparu que deux personnes, l'une demeurant à Fresnes, l'autre à Martigues, portaient le même nom de Maurice Marcel et utilisaient le même acte de naissance relatif à un enfant de sexe masculin né le 24 juillet 1948 à An-Binh, Cantho (Cochinchine), le tribunal de grande instance de Nantes, par un jugement du 2 décembre 1999, a décidé l'établissement en faveur de M. Maurice Marcel résidant à Martigues d'un nouvel acte de naissance relatif à un enfant de sexe masculin né le 1^{er} janvier 1948 à An-Binh, Cantho (Cochinchine) et ne comportant la mention d'aucune filiation ». Ce jugement n'ayant pas été frappé d'appel, M. Marcel a pu demander et obtenir la rectification des documents d'état-civil le concernant ainsi que ceux de sa famille.

Mais en l'absence de mention de sa filiation sur son acte de naissance, il ne pouvait plus être regardé, selon l'autorité administrative, comme possédant la nationalité française par filiation, justifiant ainsi le retrait par cette même autorité des cartes nationales d'identité et des passeports de M. Marcel, son épouse et de leurs enfants. Ce retrait est considéré comme une atteinte grave à la liberté personnelle et à la liberté d'aller et venir des intéressés. Le juge des référés a estimé « qu'il y avait urgence à mettre ceux-ci en possession de titres [...] en enjoignant sous astreinte au préfet des Bouches-du-Rhône, dans l'attente des suites données aux démarches que [...] M. Marcel a entreprises en vue d'établir sa nationalité, de restituer aux intéressés leurs documents d'identité ».

Le Conseil d'Etat a considéré l'ordonnance comme étant suffisamment motivée, et par conséquent, le juge des référés n'a pas méconnu la portée de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative. L'hypothèse de la voie de fait par manque de droit a donc été

¹⁸³ CE, ord. réf., 6 avril 2001, *Laperre et autres*, n°232135, inédit au Recueil Lebon.

¹⁸⁴ CE, ord. réf., 16 septembre 2002, *Société EURL La Cour des miracles*, Rec. p. 314 ; JCP G., 2003, 10037, note J. SOULIE ; D., 2002, IR, p. 2718, obs. X.

¹⁸⁵ CE, ord. réf., 2 avril 2001, *Ministre de l'intérieur c/ consorts Marcel*, n°231965, Rec. p. 167.

écartée pour permettre au juge des référés d'avoir pleinement recours à son office, eu égard à la situation d'urgence dans laquelle se trouvaient les intéressés.

L'ordonnance de référé *Commune de Hyères-les-Palmiers*¹⁸⁶ en est une autre illustration. Dans cette espèce, le maire a reconnu à tout véhicule une liberté d'accès et de stationnement sur une voie privée, sans justifier sa mesure sur des considérations d'ordre public. Le juge des référés du Conseil d'Etat a donc considéré que cette décision pouvait être rattachée à l'un de ses pouvoirs en estimant que « *le maire a porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale* », justifiant ainsi la compétence du juge administratif des référés.

Puis le Conseil d'Etat est intervenu dans le contentieux de la voie de fait par manque de droit en rattachant – tant bien que mal – la mesure à un pouvoir de l'administration. Il s'agit là de deux espèces solutionnées après les conclusions du Commissaire du gouvernement S. BOISSARD.

Tout d'abord, l'arrêt *Epoux Abdallah*¹⁸⁷, du 2 février 2004, est relatif à une décision par laquelle l'administration, en se fondant sur un arrêté illégal, reprend un terrain à une personne qui l'avait précédemment acquis légalement. Le Conseil d'Etat considéra cette décision manifestement irrégulière mais admit néanmoins la compétence du juge du référé-liberté, car le litige né de « *l'exercice [du] droit de reprise [...] est relatif à l'application des dispositions réglementaires de l'arrêté* » qui, quelle que soit son illégalité, fonde, au moins à ce niveau, l'intervention de la puissance publique. Le Conseil d'Etat joua, à ce stade de la procédure, sur le fait que ce droit n'était pas *manifestement insusceptible* de se rattacher aux pouvoirs de l'administration. Le commissaire du gouvernement fit remarquer dans ses conclusions que l'administration agissait dans le cadre de ses pouvoirs car « *compte tenu de l'objectif poursuivi, la construction d'équipements sportifs destinés aux élèves d'un collège voisin, la collectivité territoriale de Mayotte pouvait demander le déclenchement d'une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique* ».

Puis, de la même façon, le Conseil d'Etat, dans son arrêt *Vast*¹⁸⁸, a reconnu la compétence de la juridiction administrative en cas de violation du secret des correspondances, en considérant que cette mesure se rattachait aux pouvoirs du maire, agissant comme chef de service, alors que le Tribunal des conflits considère que la rétention d'affichettes dans un

¹⁸⁶ CE, ord. réf., 11 septembre 2003, *Commune de Hyères les Palmiers*, n°260015, inédit au Recueil Lebon.

¹⁸⁷ CE, 2 février 2004, *Abdallah*, n°260100, Rec. p. 16 ; RFDA, 2004, p. 772, concl. S. BOISSARD ; D., 2005, p. 26.

¹⁸⁸ CE, 9 avril 2004, *Vast*, n°263759, Rec. p. 173 ; RFDA, 2004, p. 778, concl. S. BOISSARD ; AJDA, 2004, p. 2238 ; JCP A., 2004, 1318, note M.-C. ROUAULT, p. 1319, note J. MOREAU ; DA, 06/2004, comm. 98, note M. LOMBARD ; Coll. terr., 2004, n°6, comm. n° 120, note L. DERRIDJ.

bureau de poste sur ordre du préfet, constitue une voie de fait¹⁸⁹. Madame S. BOISSARD, Commissaire du gouvernement, considérait – à la lumière de l'arrêt *Abdallah*, que « lorsque nous avons conclu, il y a quelques semaines, devant votre formation sur une autre affaire de référé-liberté jugée le 2 février 2004, *Epoux Abdallah*, nous vous avons rappelé que la lettre de l'article L.521-2, telle qu'éclairée par les travaux préparatoires de la loi du 30 juin 2000 sur les procédures d'urgence, réserve implicitement mais nécessairement l'hypothèse de la voie de fait. Nous vous avons proposé de considérer que, saisi d'un acte constitutif d'une telle voie de fait, le juge des référés libérés est malgré tout compétent pour prononcer la suspension d'un tel acte mais doit en revanche laisser au juge judiciaire le soin d'ordonner les mesures correctrices appropriées pour faire cesser les agissements litigieux. Vous n'avez pas eu à trancher ce point dans l'affaire *Abdallah*, puisque vous avez considéré que l'acte litigieux, quoiqu'illégal, n'était pas manifestement insusceptible de se rattacher aux pouvoirs de l'administration et ne constituait donc pas une voie de fait.

Nous pensons que la même analyse doit prévaloir en l'espèce ; en effet, là encore, la mesure contestée n'est pas dépourvue de tout lien avec les pouvoirs que détient le maire en sa qualité de chef de service, ce qui nous paraît faire obstacle à ce qu'elle puisse être qualifiée de voie de fait ». Madame S. BOISSARD estimait alors que le juge des référés était pleinement compétent pour statuer sur cette demande.

127. Le Conseil d'Etat tend donc à avoir une conception extensive de la compétence du juge du référé-liberté, réduisant à l'extrême les hypothèses où il devrait ne pas intervenir en raison de la possible application de la voie de fait. En outre, depuis 2001, aucun arrêt rendu par la Haute Juridiction n'a décliné la compétence du juge administratif pour cette raison¹⁹⁰.

De plus, seul le juge judiciaire des référés, le cas échéant, semble susceptible de prendre les mesures préventives ou curatives nécessaires.

La distinction reste fort subtile : à partir du moment où toute mesure est susceptible – au cours de son processus d'élaboration – de se rattacher à un des nombreux pouvoirs détenus par l'administration, le juge des référés pourra intervenir pour prononcer la suspension de la décision litigieuse.

¹⁸⁹ TC, 10 décembre 1956, *Randon*, Rec. p. 592, concl. GUIONIN.

¹⁹⁰ CE, ord. réf., 16 avril 2003, *Lycée polyvalent de Taaoré*, n° 256002 : cas où le juge du référé-liberté a adressé une injonction à l'administration, alors qu'il aurait reconnu l'existence d'une voie de fait.

128. Les juges des référés du premier degré adoptent la même position en matière d'emprise irrégulière.

Ainsi, dans le jugement *Gal*¹⁹¹, le litige concerne l'incorporation dans le domaine public, et en l'absence de titre de transfert de propriété, de parcelles appartenant à des personnes privées. La requérante, Mme Gal, demande au juge des référés du Tribunal administratif de Montpellier d'enjoindre à la commune de Castries, sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, de suspendre l'exécution des travaux de voirie en cours dans la rue où elle demeure, jusqu'à ce que la commune ait été envoyée légalement en propriété du sol des lots 9 et 12 de la copropriété du n° 437 et que Mme Gal ait été régulièrement dépossédée et indemnisée de la perte de ses droits. La commune soutient que le litige relève non pas du juge administratif des référés mais du juge judiciaire, seul compétent pour prévenir et faire cesser toute voie de fait ou emprise irrégulière.

Le juge administratif du référé-liberté reconnaît que la prise de possession des lots 9 et 12 par la commune « *constitue une emprise irrégulière, en l'absence de titre de transfert de propriété, auquel ne saurait suppléer la clause de cession gratuite contenue dans le permis de construire délivré le 2 novembre 1984 au constructeur de l'immeuble* ». Mais il se reconnaît compétent car « *il ressort des pièces jointes à la requête qu'une enquête d'utilité publique portant notamment sur l'incorporation dans le domaine public de l'emprise litigieuse s'est déroulée du 11 au 21 novembre 2000 ; [et par voie de conséquence] le litige soulevé par Mme Gal ne saurait être regardé comme manifestement insusceptible d'être rattaché à un pouvoir appartenant à l'administration [...] dès lors, la juridiction administrative est compétente pour en connaître* ».

Cette affaire est une parfaite illustration du fait que la distinction entre la simple illégalité et la voie de fait n'est pas toujours évidente.

129. Le Tribunal des conflits applique également ce raisonnement. Ainsi, dans sa décision *Préfet du Val-de-Marne c/ Cour d'appel de Paris*¹⁹², il « *a été conduit à s'inscrire dans la continuité de la jurisprudence du Conseil d'Etat quant à la définition d'une liberté fondamentale et à préciser sa jurisprudence en matière de voie de fait* »¹⁹³.

¹⁹¹ TA Montpellier, ord. réf., 27 janvier 2005, *Gal*, n°0500346 ; AJDA, 2005, p. 1023, 1201 et 1409, note. J. GATE.

¹⁹² TC, 19 novembre 2007, *Préfet du Val-de-Marne c/ Cour d'appel de Paris*, n°3653 ; note M. VERPEAUX, AJDA, 2008, p. 885.

¹⁹³ M. VERPEAUX, note sous TC, 19 novembre 2007, *Préfet du Val-de-Marne c/ Cour d'appel de Paris*, AJDA, 2008, p. 885.

Le Tribunal des conflits reconnaît la compétence du juge des référés, non pas en rattachant explicitement la décision du préfet à un pouvoir que lui aurait conféré la loi, mais en se basant sur le fait que ce préfet a sollicité et obtenu du juge des référés administratifs la suspension de l'arrêté en application de l'article L. 554-1 du Code de justice administrative. Nous pouvons en déduire que dès lors que le juge des référés est compétent dans le cadre de l'une des procédures du Livre V du Code de justice administrative, cette compétence lui est reconnue pour l'ensemble des contentieux liés au litige initial. Nous pouvons qualifier cette reconnaissance de compétence comme une « *compétence par ricochet* ».

130. L'efficacité du référé-liberté soulève la question du maintien de la voie de fait, d'autant plus que le juge des référés ne cesse d'élargir le champ de son office, notamment au travers du caractère définitif des mesures qu'il prononce¹⁹⁴.

131. S'il n'en demeure pas moins certain que le juge administratif des référés ne peut intervenir en ce qui concerne la réparation du dommage, ce dernier peut – sur la base d'une jurisprudence classique – constater la voie de fait et désormais prévenir ou faire cesser tout dommage pouvant provenir d'une voie de fait par manque de droit ou de procédure, à la seule condition que la mesure prise puisse être rattachée de près ou de [très] loin à un pouvoir de l'administration.

Cette solution a le mérite de maintenir dans le champ de compétence du juge des référés l'ensemble des contentieux manifestement susceptibles de se rattacher à son office, confirmant ainsi sa spécificité : un juge dont la reconnaissance de la compétence est fortement liée à la notion d'évidence.

Le contentieux de la voie de fait ne permet plus d'écarter systématiquement l'office du juge des référés. L'utilisation de cette théorie dans les procédures du Livre V du Code de justice administrative semble vouée à être fortement réduite, voire à disparaître, le demandeur n'ayant qu'à rattacher, même artificiellement, l'acte litigieux à un pouvoir de l'administration, ou à faire référence à une position prise par le juge administratif sur la décision contestée.

Toutefois, les allègements procéduraux mis en place dans le cadre de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative ne jouent que dans certaines hypothèses, et dès lors que le

¹⁹⁴ Voir infra n°617 et suivants.

juge se reconnaît compétent, il se doit de respecter la procédure applicable aux référés et notamment le respect du principe du contradictoire.

SECTION 2 – L'ALLEGEMENT DU PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE DANS LES PROCEDURES DE REFERE

132. L'ensemble du contentieux administratif est rythmé par des principes largement issus de la jurisprudence administrative, comme notamment le principe des droits de la défense, le principe du contradictoire. Toutefois, même si « *le contradictoire est de l'essence même de la juridiction contentieuse. Il n'en a pas toujours été ainsi dans l'histoire. Mais la proposition caractérise la justice moderne, l'administrative comme celle de la société civile. Bien plus, on a fait justement du contradictoire un des indices déterminants de la juridiction* »¹⁹⁵.

L'application du principe du contradictoire est une exigence posée à l'article L. 5 du Code de justice administrative et qui indique que « *l'instruction des affaires est contradictoire* » et que « *les exigences de la contradiction sont adaptées à celle de l'urgence* ». Néanmoins, comme le souligne la deuxième partie de cet article, l'attachement au respect du principe du contradictoire n'est pas sans limite.

Ainsi, la mise en place de procédures spécifiques visant à faire face à une situation d'urgence déroge, en partie, au respect de ce principe, sans pour autant permettre au juge de passer outre cette obligation.

Le respect de ce principe du contradictoire se retrouve notamment dans l'obligation pour le juge des référés de le poursuivre jusqu'à son terme, si celle-ci est engagée¹⁹⁶.

133. Toutefois, une différence subsiste entre ces principes en fonction de la procédure envisagée.

Il en est ainsi pour le principe du contradictoire qui, par rapport au contentieux administratif général, se voit adapter à l'office du juge administratif des référés.

¹⁹⁵ Y. GAUDEMET, Préface de la thèse de Monsieur le Professeur O. GOHIN, *La contradiction dans la procédure administrative*, LGDJ, 1988, spéc. VII.

¹⁹⁶ Sur l'engagement de la procédure du contradictoire : CE, Sect., 26 février 2003, *Société « Les belles demeures du Cap Ferrat »*, n°249264, Rec. p. 65 ; AJDA, 2003, p. 498, chron. F. DONNAT et D. CASAS, JCP G., II, 2003, 10094, note J. DUVAL et V. GUINOT ; RDP, 2004, n°2, p. 376, chron. C. GUETTIER.

C'est dans le Titre préliminaire du Code de justice administrative que nous retrouvons la mention du caractère contradictoire de l'instruction des affaires. Dès l'article L. 5 de ce Code, la différence est posée entre une instruction, que nous pouvons qualifier de classique, et une instruction intervenant dans un contexte d'urgence.

134. Par conséquent, deux idées majeures sont à mettre en avant : si le principe du contradictoire est bien respecté dans le cadre des nouvelles procédures de référé, nous ne devons pas oublier que celui-ci a été aménagé de manière à ce qu'il puisse prendre en compte l'office du juge des référés (§1) tout en respectant le cadre procédural des référés administratifs (§2).

§1 – UN PRINCIPE ADAPTE A L'OFFICE DU JUGE DES REFERES

135. Selon Monsieur le Professeur R. CHAPUS, « *il n'est pas illégitime de préférer une procédure orale à une procédure écrite, ou une procédure accusatoire à une procédure inquisitoriale. Il n'y a, au contraire, pas de choix possible entre une procédure contradictoire et une procédure qui ne le serait pas. Et on ne peut douter qu'une procédure doit être aussi contradictoire qu'il est raisonnablement possible qu'elle le soit* »¹⁹⁷.

En outre, Monsieur C. CLEMENT relevait que « *le principe du contradictoire est une règle fondamentale et même élémentaire du procès administratif, et au-delà de tout procès. C'est certainement l'ossature d'un système juridictionnel dans un Etat de droit* »¹⁹⁸.

136. L'article L. 5 du Code de justice administrative vise à la fois les procédures classiques du contentieux administratif en mentionnant que « *l'instruction des affaires est contradictoire* », mais également les procédures de référé en précisant que « *les exigences de la contradiction sont adaptées à celles de l'urgence* ».

L'exigence du contradictoire consiste principalement à reconnaître et à organiser un droit d'information et de réplique aux parties. Elle a donc vocation à irriguer l'ensemble de la procédure de jugement jusqu'à la rédaction de l'ordonnance elle-même.

¹⁹⁷ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^{ème} éd., 2008, n° 960.

¹⁹⁸ C. CLEMENT, *Le juge administratif des référés : un véritable juge de l'urgence après la loi du 30 juin 2000*, LPA, 10 août 2000, n°159, spéc. p. 9.

Toutefois, la lecture de ce Code, et plus précisément de ses articles L. 5 et L. 522-1, nous conduit à penser que l'office du juge des référés est divisé entre un principe assoupli en présence d'une procédure du Titre II du Livre V de ce Code et une procédure du contradictoire classique pour les autres procédures de ce même Livre V.

137. L'assouplissement du principe du contradictoire s'avère effectif dès l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000 pour les référés d'urgence (A), mais la jurisprudence l'a rapidement transposé à l'ensemble des procédures du Livre V du Code de justice administrative (B).

A – Un principe originellement destiné à l'office du juge des référés d'urgence

138. Cet article L. 5, bien que nouvellement codifié, revêt un caractère fondamental rayonnant sur toute la procédure contentieuse.

En effet, dès 1976, le Conseil d'Etat a fait de ce principe un principe général du droit¹⁹⁹ que seule une disposition législative explicite peut tenir en échec.

Or, force est de constater qu'avec la mise en place du Code de justice administrative, le législateur a confirmé ce principe en l'inscrivant dans le Titre préliminaire de ce Code, renforçant encore son aura.

139. La Haute Juridiction dira de ce principe qu'il « *tend à assurer l'égalité des parties devant le juge* » et « *implique la communication à chacune des parties de l'ensemble des pièces du dossier, ainsi que le cas échéant, des moyens relevés d'office ; que ces règles sont applicables à l'ensemble de la procédure d'instruction à laquelle il est procédé sous la direction de la juridiction* »²⁰⁰.

Principalement, cette obligation va induire qu'une affaire ne peut être régulièrement jugée si une partie n'a pas été à même de prendre connaissance, dans un délai suffisant, des mémoires ou documents fournis par la partie adverse, et surtout, ceux que le juge aura pris en considération pour se déterminer²⁰¹.

¹⁹⁹ CE, 16 janvier 1976, *Gate*, n°94150, Rec. p. 39.

²⁰⁰ CE, 29 juillet 1998, *Mme Esclatine*, n°179635 et 180208, Rec. p. 320 ; AJDA, 1999, p. 69, note F. ROLIN ; D., 1999, p. 85, concl. D. CHAUVAUX ; D., jurisp., 1999, p. 201.

²⁰¹ CE, Sect., 13 janvier 1988, *Abina*, n°65856, Rec. p. 5.

Cette communication doit avoir lieu avant la clôture de l'instruction et pour cela, elle doit se faire par tous

A défaut du respect du principe du contradictoire, le fait qu'une pièce aura été produite par une partie à l'audience et prise en compte par le juge des référés – sans qu'il soit précisé dans les visas de l'ordonnance que cette pièce a été communiquée à l'autre partie lors de l'audience afin qu'elle puisse en infirmer ou non le contenu – entraînera l'irrégularité de la procédure comme l'a souligné le Conseil d'Etat – intervenant en tant que juge des référés – dans l'affaire *Société Route Logistique Transports*²⁰². Dans cette affaire, la réalité de la communication d'une pièce fournie par l'administration au cours de l'audience, production expressément contestée, n'est établie par aucune mention de l'ordonnance attaquée, non plus par un procès verbal qui aurait été dressé dans les conditions prévues à l'article R. 522-1 du Code de justice administrative. Le Conseil d'Etat a alors considéré que l'ordonnance attaquée a été rendue en méconnaissance des dispositions des articles L. 5 et L. 522-1 du Code de justice administrative.

140. Par contre, comme le précise la deuxième partie de l'article L. 5 du Code de justice administrative, le principe du contradictoire est adapté dans les hypothèses où l'urgence prédomine.

C'est ainsi qu'en matière de contentieux de la révision des listes électorales, l'urgence va permettre d'aménager les modalités de mise en œuvre de ce principe²⁰³.

De plus, dans certaines procédures *le principe de la contradiction* – comme le nomme Monsieur le Professeur R. CHAPUS²⁰⁴ – obéit à des règles simplifiées permettant de l'adapter à l'office du juge des référés.

moyens, comme par exemple en mettant les parties en mesure d'en prendre connaissance lors de l'audience publique.

²⁰² CE, ord. réf., 26 mars 2002, *Société Route Logistique Transports*, n°244426, Rec. p. 114 ; Bulletin des transports et de la logistique, n°2935, 8 avril 2002, p. 255 : « *Considérant que pour écarter un des moyens invoqués par la requérante, le juge des référés du tribunal administratif de Dijon s'est expressément référé au « procès-verbal de la séance du 25 janvier 2002 de la commission des sanctions administratives » ; qu'il est constant que ce procès-verbal n'a pas été versé au dossier dans le cadre de la procédure écrite ; que si, après avoir été produite par l'administration au cours de l'audience, cette pièce pouvait être prise en considération par le juge des référés, c'était à la condition que le requérant en eût eu la communication contradictoire à l'occasion de la partie orale de la procédure et eût été mis à même avant la clôture de l'instruction d'en contester les énonciations ; que la réalité de cette communication contradictoire, expressément contestée en appel par la requérante, n'est établie par aucune mention de l'ordonnance attaquée, non plus que par un procès verbal qui aurait été dressé dans les conditions prévues à l'article R.522-11 du Code de justice administrative ; que la société requérante est dès lors fondée à soutenir que l'ordonnance attaquée est intervenue en méconnaissance des dispositions précitées des articles L.5 et L.522-1 du Code de justice administrative et à en demander pour ce motif l'annulation ».*

²⁰³ CE, Sect., 13 décembre 2002, *Maire de Saint-Jean-d'Eyraud*, Rec. p. 459 ; RFDA, 2003, p. 524, concl. R. SCHWARTZ.

²⁰⁴ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^{ème} éd., 2008, n°960.

141. Par conséquent, les procédures du livre V doivent, sauf texte contraire, concilier le respect du contradictoire avec le souci d'une intervention rapide, souvent dictée par le caractère utile de la mesure prise en urgence, comme notamment en matière de référé-liberté²⁰⁵.

Le législateur a donc prévu, dans le cadre de la loi du 30 juin 2000, de préciser ce principe en introduisant l'article L. 522-1 du Code de justice administrative disposant en son alinéa 1 que « *le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale* ».

Il existe également d'autres articles du Code de justice administrative qui, concrètement, prévoient les modalités du respect du contradictoire devant le juge des référés. Ainsi, l'article R. 522-4 du Code de justice administrative prévoit la notification de la requête au défendeur et ses observations doivent être fournies dans les plus brefs délais.

142. Sauf dans le cadre de l'utilisation de la procédure de tri des requêtes, le juge des référés devra, afin de respecter le caractère contradictoire de la procédure, communiquer aux parties les pièces et mémoires soumis au débat ; éléments servant de fondement à sa décision.

La requête est, dans tous les cas²⁰⁶, transmise au défendeur qui dispose d'un délai de réponse adapté à la situation. Ce délai de réponse peut être court, mais le juge doit examiner si ce délai laissé au demandeur pour répondre au mémoire en défense est suffisant. A défaut du respect du principe du contradictoire, la prise en compte d'une telle pièce entraînera l'irrégularité de la procédure. Nous pouvons noter que la communication au requérant des observations produites en défense se fait dans des conditions adaptées à l'urgence, c'est-à-dire par tous moyens. Ainsi, si l'urgence l'impose, le défendeur peut être mis en mesure de répondre oralement lors de l'audience²⁰⁷, ce qui implique que cette

²⁰⁵ Intervention de l'ordonnance dans les 48 heures.

²⁰⁶ Sauf hypothèse de l'application de l'article L. 522-3 CJA.

²⁰⁷ CE, 30 septembre 2002, *Muséum national d'histoire naturelle*, n°238682 : « *que, au regard des dispositions précitées du Code de justice administrative et compte tenu de l'objet de la demande dont le juge des référés était saisi, le défendeur, qui a été régulièrement convoqué, a ainsi été mis à même de présenter des observations, fût-ce sous forme orale à l'audience ; que si le requérant allègue qu'il n'a retiré cette lettre recommandée que le 18 septembre auprès du bureau centralisateur du courrier du Muséum, dans les locaux duquel il réside, cette circonstance est sans incidence sur la régularité de cette notification ; que, dès lors, M. LAFFRECHINE n'est pas fondé à soutenir que l'ordonnance attaquée a été rendue en méconnaissance du caractère contradictoire de la procédure ni, en tout état de cause, du droit à un procès équitable énoncé par l'article 6 [CEDH] ».*

communication soit établie par les pièces du dossier, comme notamment les visas de la décision ou le procès-verbal de l'audience²⁰⁸.

Exceptionnellement, le juge des référés pourra statuer sans avoir communiqué au requérant le mémoire du défendeur, dès lors que ce mémoire ne comporte pas d'éléments nouveaux susceptibles d'exercer une influence sur sa décision²⁰⁹. De même, une ordonnance ne sera pas considérée comme irrégulière si le juge des référés a omis de mentionner dans le visa un mémoire seulement si celui-ci ne comporte pas de conclusions nouvelles²¹⁰.

143. La rédaction même de l'article L. 5 du Code de justice administrative, couplée avec celle de l'article L. 522-1 précité, nous conforte dans la position selon laquelle le juge des référés – bien que soumis aux principes généraux du contentieux administratif – bénéficie d'un assouplissement, principe qui est confirmé et renforcé par la jurisprudence. Ce qui conduit le Conseil d'Etat – agissant en tant que juge de cassation – à préciser dans la rédaction de ses décisions cette particularité du contradictoire en rédigeant ses considérants de la façon suivante : « *le juge des référés du Tribunal administratif de [...] rend son ordonnance à la suite d'une procédure particulière, adaptée à la nature de la demande et à la nécessité d'une décision rapide. Dans les circonstances de l'espèce, le juge des référés a pu, sans méconnaître le principe du caractère contradictoire de l'instruction, statuer par ordonnance sur la demande de provision dont il était saisi trois jours après avoir communiqué à la commune requérante le mémoire en défense présenté au nom de l'Etat* »²¹¹.

²⁰⁸ CE, 28 mai 2001, *Société Codiam*, n°230692, Rec. T. p. 1091 et 1136 : « ces dispositions font obligation au juge des référés, sauf dans le cas où il est fait application des dispositions de l'article L. 522-3 du même code, de communiquer aux parties avant la clôture de l'instruction, par tous moyens, notamment en les mettant à même d'en prendre connaissance à l'audience publique, les pièces et mémoires soumis au débat contradictoire qui servent de fondement à sa décision et qui comportent des éléments de fait ou de droit dont il n'a pas été antérieurement fait état au cours de la procédure ».

A rapprocher de CE, ord. réf., 22 mars 2001, *Commune d'Eragny-sur-Oise*, Rec. T. p. 1134 ; CE, 3 juin 2005, *M. Olziibat*, Rec. T. p. 776 et 920 ; AJDA, 2005, p. 2156 ; DA, 2005, p. 27, note P. CASSIA.

²⁰⁹ En matière d'appel dans le cadre d'une procédure de référé-provision : CE, 2 avril 2004, *Société SOGEA*, n°257599, Rec. p. 711 et 811 ; AJDA, 2004, p. 1358, chron. C. LANDAIS et F. LENICA. Cet arrêt reprend le considérant de principe de l'arrêt *Ville d'Annecy*.

²¹⁰ CE, 21 mars 2008, *Société immobilière du commerce et de l'industrie*, sera mentionné aux tables du Recueil Lebon ; JCP. G., 2008, n°15, act. 248, note M.-C. ROUAULT.

²¹¹ CE, Sect., 29 janvier 2003, *Ville d'Annecy*, n° 247909, Rec. p. 4 avec concl. L. VALLEE ; BJCL, 04/2003, p. 297, obs. M. GUYOMAR ; RFDA, 2003, p. 961, note A. POTTEAU ; JCP A., 2003, 1190, p. 232, comm. C. BROUELLE et n°29, 1687, note O. DUBOS ; RGDIP, 2003-2, p. 504, note A. GESLIN ; AJDA, 2003, p. 204, obs. M.-C. DE MONTECLER ; DA, 2003, chron. 9, étude C. GAUTHIER, comm. 81, note V. TCHEN ; EDCE, 2004, p. 37 ; JCP G., 2003, I, 138, chron. L. LEVOYER, n° 2 ; JCP G., 2003, IV, 2323 et 2324, chron. M.-C. ROUAULT ; RDP, 2004, p. 545, note X. DUPRE DE BOULOIS ; RFDA, 2003, p. 414.

A rapprocher s'agissant du référé-fiscal (article L. 279 du LPF) de CE, 22 mai 2002, *Epoux Benamou*, Rec.

Le Conseil d'Etat ne fait que reprendre pour les nouvelles procédures de référé une solution jurisprudentielle établie dès le début des années soixante dix. En effet, la Haute Juridiction rappelait déjà que la procédure de référé « *étant une procédure particulière adaptée à la nature de la demande et nécessitant d'assurer une décision rapide* »²¹² justifiait une entorse au principe du contradictoire.

144. L'aménagement législatif accordé à l'office du juge des référés d'urgence s'avérait créer une situation duale au sein des procédures du Livre V du Code de justice administrative, dichotomie rapidement unifiée par la jurisprudence.

B – Le prolongement du Code de justice administrative par la jurisprudence

145. Seules trois procédures pouvaient, à l'origine, prétendre bénéficier de l'aménagement législatif du principe du contradictoire.

A côté de ces procédures pouvait être rajoutée la procédure du référé-précontractuel eu égard à la fois à ses délais de saisine et de jugement.

Toutefois, rien ne justifiait la dualisation de ce principe en fonction de la procédure utilisée par le requérant, si ce n'est l'absence du critère de l'urgence dans ses différentes procédures de référé.

C'est pourquoi, la Haute Assemblée est revenue sur sa jurisprudence *Soudain*²¹³ et a décidé que les dispositions de l'article L. 5 du Code de justice administrative étaient applicables à la procédure du référé-provision ; procédure considérée comme étant « *une procédure particulière, adaptée à la nature de la demande et à la nécessité d'une décision rapide* ».

Dès lors, la mention, dans l'article L. 5 précité, du caractère « *urgent* » comme permettant d'adapter le principe du contradictoire perd de sa valeur. En effet, si nous en restions à la lettre de cet article, seuls les référés d'urgence auraient été concernés par un principe adapté à leur situation. L'esprit même de l'office du juge des référés prend le pas sur la lettre du texte en faisant que l'ensemble des procédures de référés est soumis à un principe du contradictoire adapté à ce type de contentieux, et par conséquent allégé.

T. p. 849 ; s'agissant du référé-précontractuel de CE, 27 juillet 2001, *Société Dégremont*, n°232820 et 232950, Rec. p. 413 ; BJC, 2001, n°19, p. 512, concl. D. PIVETEAU ; DA, 10/2001, p. 38, note D. P.

²¹² CE, 19 avril 1972, *Département de la Haute-Loire*, n°85010, rec. p. 297 ; CE, 29 mars 1985, *Commune de Sisteron*, n°62390.

²¹³ CE, 22 mars 1999, *Soudain*, n°186336, Rec. p. 87 ; D., jurisp., 1999, comm. p. 567, note J.-M. ANDRE : le juge du référé-provision n'était pas tenu de communiquer au demandeur le mémoire en défense, et cela quel que soit son contenu.

Ainsi, le Conseil d'Etat a estimé – en matière de référé-provision – qu'un délai de trois jours entre la communication du mémoire et la prise de l'ordonnance était justifié eu égard à l'office de ce juge²¹⁴. Les juges du Palais Royal ont encore assoupli leur position car sous l'empire de l'ancienne procédure du référé-provision, ce juge devait accorder un délai raisonnable aux parties pour répondre. Ainsi, un délai de deux jours pour répondre était alors jugé insuffisant²¹⁵.

146. L'adaptation du principe du contradictoire aux exigences des procédures de référés n'est pas l'apanage de la juridiction administrative.

En effet, la 2^{ème} Chambre Civile de la Cour de cassation a rappelé que l'urgence liée à la nécessité de procéder dans les meilleurs délais aux constatations, réparations et interrogatoires justifie le recours à la procédure du référé-expertise, mais elle n'hésite pas à censurer une Cour d'appel qui « *en se déterminant ainsi, sans avoir recherché si la mesure sollicitée exigeait une dérogation à la règle de la contradiction, n'a pas donné de base légale à sa décision [...]* »²¹⁶.

147. L'assouplissement du principe du contradictoire est donc appliqué largement dans le cadre des procédures de référé et va au-delà de ce que pratiquait déjà le juge des référés, notamment sous l'empire du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

De plus, l'extension de cet assouplissement procédural reprend en partie une position déjà adoptée par le Conseil d'Etat. En effet, Monsieur C. HUGLO faisait remarquer que « *l'instruction du dossier implique seulement un respect minimal du principe du caractère contradictoire de la procédure* »²¹⁷.

²¹⁴ CE, Sect., 29 janvier 2003, *Ville d'Annecy*, précité : cette demande de provision sollicitée par une commune a donné à la Haute Juridiction l'occasion de se prononcer sur les exigences de ce principe en matière de référé-provision ; exigence directement assimilée pour les autres procédures de référé comme le montre ce considérant disant « *que l'ordonnance de référé accordant ou refusant une provision en application de l'article R.541-1 du Code de justice administrative est rendue à la suite d'une procédure particulière, adaptée à la nature de la demande et à la nécessité d'une décision rapide ; que le juge des référés du tribunal administratif de Grenoble a pu, sans méconnaître le principe du caractère contradictoire de l'instruction, statuer par l'ordonnance attaquée trois jours après avoir communiqué à la commune requérante le mémoire en défense présenté au nom de l'Etat* ».

²¹⁵ CE, Sect., 28 juillet 1989, *Ville de Lyon c/ Dame Rive et autres* ; DA, 20 janvier 1990, p. 68 note X. PRETOT ; LPA, 17 octobre 1990, n°125, p. 11, note F. LLORENS.

²¹⁶ Cass. Civ. 2^{ème}, 11 mai 2006, *Bigot et autre c/ Société Armement Kadueto Schiffarhrstgesellschaft MBH et CO KGMS*, n°04-17399 ; Gaz. Pal. 2007, n°62, p. 25.

²¹⁷ C. HUGLO, *La pratique des référés administratifs devant le tribunal administratif, la Cour administrative d'appel et le Conseil d'Etat*, Gaz.-Pal-Litec, 1993, spéc. n°44.

Le Conseil d'Etat reconnaissait alors que la procédure de référé était « *une procédure particulière adaptée à la nature de la demande et nécessitant d'assurer une décision rapide* »²¹⁸ justifiant une entorse au principe du contradictoire.

148. Par conséquent, ce principe connaît de nombreuses implications et ce quelle que soit la phase de l'instruction. Ainsi que le juge des référés soit en phase d'instruction ou qu'il l'ait clôturée, il doit le respecter.

§2 – LES IMPLICATIONS DU PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE

149. Le principe du contradictoire doit être respecté dès l'introduction de la requête jusqu'à la clôture de l'instruction. Nous pouvons néanmoins remarquer que l'intensité de ce principe varie en fonction du déroulement de l'instance.

Ainsi, la production d'éléments nouveaux (A) auprès du juge en charge de l'affaire doit respecter ce principe, si, toutefois, ces éléments sont de nature à faire évoluer le dossier et susceptibles d'être pris en compte par le juge au moment de sa décision.

Il convient également de préciser que même si le contentieux administratif est basé sur le caractère écrit de la procédure – et, par conséquent, sur la production de mémoire par les différentes parties à l'instance – en matière de référé, l'oralité est un élément permettant de donner une plus grande ampleur à ce principe tout en maintenant un objectif de célérité. Toutefois, dans certaines hypothèses, nous pouvons constater un durcissement de ce principe (B).

A – La production d'éléments nouveaux

150. Nous devons dès à présent préciser que la production d'éléments nouveaux à deux conséquences pour les parties au litige.

La première, que nous ne ferons que citer, est la possibilité pour le requérant – qui a vu sa première demande de suspension rejetée – d'introduire une seconde si des circonstances nouvelles existent²¹⁹.

²¹⁸ CE, 19 avril 1972, *Département de la Haute-Haute-Loire*, précité ; CE, 29 mars 1985, *Commune de Sisteron*, précité.

²¹⁹ CE, 29 décembre 2004, *Ministre de l'Intérieur, de la Sécurité intérieure et des Libertés locales c/ M. Chahbasian*, n°264711, inédit au Recueil Lebon ; AJDA, 2005, p. 454.

151. Cette production d'éléments nouveaux peut intervenir, dans un premier temps, lors de l'instruction de l'affaire.

Le juge des référés du Conseil d'Etat n'a pas hésité à considérer que dès lors qu'ils portent sur des faits antérieurs aux décisions administratives critiquées, des éléments peuvent être utilement produits devant ce juge pour y être contradictoirement débattus, alors même que l'administration n'en avait pas eu connaissance avant de prendre ces décisions.

Ce fut notamment le cas pour des requérants, auteurs d'une demande d'asile territorial, qui apportèrent au cours de la procédure de référé des précisions sur les risques de persécutions auxquels ils étaient exposés dans leur pays d'origine²²⁰.

152. Le requérant bénéficie également de la faculté de produire des pièces et mémoires lors de l'audience publique.

Aux termes des articles L. 5 et L. 522-1 du Code de justice administrative, le juge des référés a l'obligation, « *sauf dans le cas où il est fait application des dispositions de l'article L. 522-3 du Code, de communiquer aux parties avant la clôture de l'instruction, par tous moyens, notamment en les mettant à même d'en prendre connaissance à l'audience publique, les pièces et mémoires soumis au débat contradictoire qui servent de fondement à sa décision et qui comportent des éléments de fait ou de droit dont il n'a pas été antérieurement fait état au cours de la procédure* »²²¹.

Dans l'hypothèse où la communication des éléments nouveaux intervient au cours de l'audience, cette communication doit être établie par les pièces du dossier, notamment les

²²⁰ CE, ord. réf., 25 février 2003, *Ministre de l'intérieur, de la sécurité et des libertés locales c/ M et Mme Sulaimanov*, n°255237 et 255238, Rec. p. 146 ; AJDA, 2003, p. 1662, note O. LECUCQ : « *Considérant [...] que, dès lors qu'ils portent sur des faits antérieurs aux décisions administratives critiquées, des éléments peuvent utilement être produits devant le juge pour y être contradictoirement débattus, alors même que l'administration n'en avait pas eu connaissance avant de prendre ces décisions ; que M. et Mme Sulaimanov ont ainsi pu apporter au cours de la procédure de référé des précisions sur les risques de persécution auxquels ils sont exposés ; [...]* ».

Pour une décision antérieure, voir CE, ord. réf., 8 novembre 2002, *M. Eric Lechevallier*, n° 251301, Rec. p. 868 : « *Considérant que, si la légalité d'une décision s'apprécie à la date à laquelle elle a été prise, il appartient au juge de tenir compte des justifications apportées devant lui, dès lors qu'elles attestent de faits antérieurs à la décision critiquée, même si ces éléments n'ont pas été portés à la connaissance de l'administration avant qu'elle se prononce ; qu'il ressort des pièces produites par M. LECHEVALLIER devant le juge des référés ainsi que des explications données au cours de l'audience orale [...]; que les indications qui ont ainsi été apportées devant le juge des référés sont de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de la décision de refus d'admission à concourir prise, au vu des pièces qui lui étaient soumises, par la commission de recevabilité des demandes d'admission à concourir* ».

²²¹ CE, 28 mai 2001, *Société Codiam*, n°230692, Rec. T. p. 1091 et 1136.

A rapprocher de CE, ord. réf., 22 mars 2001, *Commune d'Eragny-sur-Oise*, Rec. T. p. 1134.

visas de la décision ou encore le procès-verbal de l'audience²²², et cette communication doit se faire quels que soient le contenu et la portée des observations.

Au cours de l'audience, fixée par le juge des référés, le requérant pourra même, en application de la jurisprudence *Société Produits Roche*²²³, compléter ou amender ses conclusions.

Par exemple dans l'affaire *Epoux Yilmaz*, les requérants « ont [...] présenté au juge des référés du Conseil d'Etat, sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, une demande tendant à ce qu'il soit enjoint au ministre des affaires étrangères de délivrer à M. YILMAZ le visa sollicité ou - dans le dernier état de leurs conclusions telles que complétées au cours de l'audience - de lui accorder au moins un visa provisoire lui permettant de rejoindre son épouse, en attendant qu'il soit statué sur la validité du mariage »²²⁴.

Cette possibilité offerte aux requérants de produire des éléments nouveaux au cours de l'audience connaît également son antonyme dans la faculté qui est offerte à ce même requérant de modifier ses prétentions en abandonnant une partie.

Cette potentialité s'avère somme toute logique dans le cadre d'une procédure de référé qui mise en place – en règle générale – dans l'urgence d'une situation donnée, permet aux différents protagonistes d'adapter, de parfaire leurs conclusions jusqu'à la clôture de l'instruction.

Dans l'affaire *Bruno Gollnisch*, le demandeur a saisi le juge des référés du Conseil d'Etat, sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, d'une requête, « dont il a modifié les termes au cours de l'audience publique par l'abandon de toute demande de versement d'une provision » et par laquelle il sollicite désormais « à titre principal, que soit ordonnée l'insertion dans divers organes de presse, d'un communiqué constatant que plusieurs déclarations publiques du recteur de l'académie de Lyon ont constitué une atteinte à son droit au respect de la présomption d'innocence et, à titre

²²² CE, 5 novembre 2004, *Association pour la sauvegarde du patrimoine martiniquais (ASSAUPAMAR)*, n° 260229, Rec. T. p. 816 ; AJDA, 2005, p. 55 ; BJD, 2004, p. 2196 ; RDI, 2005, p. 140, note P. SOLER-COUTEAUX ; Mon. TP, 14 janvier 2005, p. 50 et 247 (partie Textes officiels) : « Considérant que ces dispositions font obligation au juge des référés, sauf dans le cas où il est fait application de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative, de communiquer au demandeur par tous moyens, notamment en le mettant à même d'en prendre connaissance à l'audience publique, les observations de la partie adverse ; que cette communication doit être établie par les pièces du dossier, notamment par les visas de la décision ou par le procès-verbal de l'audience publique ». A rapprocher de CE, Sect., 29 janvier 2003, *Ville d'Annecy* précité.

²²³ CE, Sect., 12 octobre 2001, *Société Produits Roche*, n°237376, Rec. p. 463 ; AJDA, 2002, p. 123, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN ; LPA, 2001, n°249, p. 16, note J.-M. FEVRIER ; CFP, mars 2002, p. 38, comm. M. GUYOMAR ; JCP G., II, 2002, 10020, note D. CHRISTOL.

²²⁴ Pour un complément de conclusions : CE, ord. réf., 9 août 2004, *Epoux Yilmaz*, n°270860, Rec. T. p. 816.

subsidaire à ce qu'il soit enjoint au ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche d'ordonner au recteur de l'académie de Lyon de ne plus prendre de positions dans la presse écrite et audiovisuelle à son sujet tant que les procédures disciplinaires ou pénales ne seront pas définitivement closes »²²⁵.

153. Cette adaptation du principe du contradictoire à l'office du juge des référés se vérifie même après la clôture de l'instruction.

En effet, toute production d'un élément nouveau, à ce moment de l'affaire, oblige le juge des référés à rouvrir l'instruction, seulement si la nature des éléments nouveaux et leur incidence sur le débat le justifient²²⁶.

154. Ce mécanisme s'applique également à la note en délibéré. Le juge des référés a toujours la faculté, dans l'intérêt d'une bonne justice, de rouvrir l'instruction et de soumettre au débat contradictoire les éléments contenus dans la pièce produite. Ainsi, la communication aux parties d'une note en délibéré traduit implicitement la réouverture de l'instruction. Le juge des référés devra évoquer les moyens éventuellement soulevés dans ce document, sinon il sera considéré comme portant atteinte au principe du contradictoire et il pourra être censuré pour erreur de droit²²⁷.

155. Malgré cela, dans son arrêt *Leniau*²²⁸, le Conseil d'Etat a pris un soin particulier à souligner le caractère facultatif de cette option²²⁹ qui n'intervient que dans deux cas limités au contenu de la note qui est soit l'exposé :

²²⁵ Pour un exemple d'abandon de conclusions : CE, 14 mars 2005, *M. Bruno Gollnisch*, n°278435, Rec. T. p. 1027 ; AJDA, 2005, p. 1633, note L. BURGORGUE-LARSEN.

²²⁶ CE, 10 décembre 2001, *Association Gabas nature patrimoine*, n°237973, Rec. T. p. 1119 ; DA, 05/2002, p. 31, concl. D. CHAUVAUX.

²²⁷ CE, 5 décembre 2007, *Association Transparence*, n°304799, sera mentionné au Recueil Lebon.

²²⁸ CE, 12 juillet 2002, *M. et Mme Leniau*, n° 236125, Rec. p. 278 ; RFDA, 2003, n°2, p. 307, concl. D. PIVETEAU ; LPA, 2003, n°150, p. 14, note E. FISCHER-ACHOURA ; AJDA, 2003, p. 2243 Solution confirmée par CE, 14 novembre 2003, *Mme Rouger-Pelatan*, n°258519, Rec. T. p. 913 ; JCP A., 2003, n°51, comm. 2134.

A rapprocher de CE, Sect., 27 février 2004, *Préfet des Pyrénées-Orientales c/ Abounkhila*, n° 252988, Rec. p. 93 ; DA, mai 2004, p. 25, note V. TCHEN.

²²⁹ Ce caractère facultatif s'appliquait déjà pour les notes en délibéré : CE, 28 avril 1939, *Chauveau*, Rec. p. 444 et CE, 23 novembre 1979, *Vesque*, n°16184. Il convient de préciser d'emblée que le juge était tenu de tenir compte de ce mémoire ou de cette note en délibéré, s'il en ressort une contradiction entre les conclusions du commissaire du gouvernement et les pièces du dossier. Comme le précise le Commissaire du gouvernement D. PIVETEAU dans ses conclusions sur l'affaire *Leniau* : « un jugement qui, en revanche, tient compte d'une note en délibéré, c'est un jugement qui reprend des éléments de faits ou de droit nouveaux, c'est-à-dire qui figurent dans cette note et qui ne figuraient pas dans le dossier ».

Pour des exemples d'obligation de réouverture de l'instruction : CE, 3 avril 1987, *Ministre de l'urbanisme*, Rec. p. 121 ; CE, 19 janvier 2000, *Madame Frémot*.

- « d'une circonstance de fait dont la partie qui l'invoque n'était pas en mesure de faire état avant la clôture de l'instruction et que le juge ne pourrait ignorer sans fonder sa décision sur des faits matériellement inexacts »,
- « d'une circonstance de droit nouvelle ou que le juge devrait relever d'office ».

Suite à cette prise de position, le Conseil d'Etat a considéré qu'il résulte des termes de l'article 7 de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 que l'autorité administrative peut, malgré la clôture de l'instruction, invoquer la prescription quadriennale jusqu'à la date de lecture du jugement par lequel le tribunal administratif se prononce sur un litige relatif à une créance que détiendrait sur elle un tiers. Les juges du Palais Royal ont reconnu que lorsque la prescription est invoquée dans une note en délibéré, il appartient au tribunal, non seulement de viser cette note, mais aussi de statuer sur l'exception ainsi soulevée, après avoir, s'il entend y faire droit, réouvert l'instruction²³⁰.

Toutefois, une présomption de prise en compte pèse sur les notes en délibéré dès lors qu'elles ont été enregistrées au greffe du tribunal et versées au dossier.²³¹

156. Cette prise de position s'inscrit dans un mouvement d'assouplissement des catégories d'éléments susceptibles de permettre la réouverture de l'instruction.

Jusqu'à présent, seule une note en délibéré répondant aux critères posés par l'arrêt *Leniau* était susceptible de faire rouvrir l'instruction. Désormais, lors de la production d'un mémoire postérieurement à la clôture de l'instruction, le président de la formation de jugement, alors même qu'il n'y était pas tenu, peut décider de rouvrir celle-ci²³².

Comme dans le cadre de la production d'une note en délibéré, cette décision implique nécessairement que soient alors soumises au principe du contradictoire toutes les productions faites par les parties depuis la précédente clôture d'instruction, en sorte que le tribunal ne peut, sans entacher son jugement d'irrégularité, s'abstenir de tenir compte des nouveaux éléments ainsi versés au débat²³³.

157. Une question reste toutefois en suspens concernant la prise en compte partielle ou totale des éléments nouveaux par le juge des référés. Bien qu'avec ce dernier arrêt, le

²³⁰ CE, 30 mai 2007, *Commune de Saint-Denis c/ Mme Dormeuil*, n°282619, sera mentionné aux Tables du Recueil Lebon.

²³¹ CE, 29 novembre 2002, *M. Domergue*, n°225356, Rec. p. 878 et 883.

²³² Cette faculté existait déjà pour les procédures au fond, et ne fut réellement transcrite dans le champ d'application des référés que par cette décision.

²³³ CE, 27 juin 2007, *Ministre d'Etat, ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables c/ Association de défense contre les nuisances industrielles et Société d'applications industrielles de résines plastiques composites*, n°293349 et 293400, sera mentionné au Recueil Lebon.

Conseil d'Etat autorise la réouverture de l'instruction suite à la production d'un nouveau mémoire et non plus uniquement pour l'hypothèse de la note en délibéré, il précise que « *le tribunal administratif, dès lors que l'instruction avait été rouverte, devait prendre en compte l'ensemble des éléments produits devant lui postérieurement à la clôture initiale* ».

Nous pouvons toutefois penser que la prise en compte de l'ensemble des éléments versés au dossier ne concerne que les éléments nouveaux entrant dans le champ d'application – limité – de l'arrêt *Leniau*, permettant ainsi au juge des référés de ne s'attacher qu'aux pièces réellement nouvelles et ainsi ne soumettre au principe du contradictoire que ces dernières, tout en conservant la spécificité de la procédure de référé.

158. Le respect de la procédure du contradictoire va avoir un impact sur la nature même de l'ordonnance, ainsi que sur la phase finale de l'instruction qu'est l'audience.

B – Vers un durcissement du principe du contradictoire ?

159. En fonction de la demande soumise au juge des référés – notamment sa rédaction, son argumentaire ou les pièces versées au dossier – le magistrat en charge de l'instruction de l'affaire pourra opter pour deux procédures distinctes :

- les requêtes, présentant un intérêt suffisamment sérieux pour justifier un approfondissement, seront instruites contradictoirement et jugées après une audience publique. Il s'agit là de la procédure de droit commun en matière de référé,
- à l'inverse, les demandes manifestement vouées à l'échec sont jugées sans instruction ni audience, sur le fondement de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative.

160. Il s'agit là de deux procédures exclusives et le recours à l'une ou l'autre de ces procédures présente un caractère irréversible, comme l'a affirmé le Conseil d'Etat dans son arrêt *SARL « Les belles demeures du Cap-Ferrat »*²³⁴ où il a repris, dans un considérant de principe, la distinction entre ces deux procédures, distinction qu'il a confirmée quelques

²³⁴ CE, Sect., 26 février 2003, *Société « Les belles demeures du Cap Ferrat »*, n° 249264, Rec. p. 65 ; AJDA, 2003, p. 498, chron. F. DONNAT et D. CASAS ; JCP G., II, 2003, 10094, note J. DUVAL et V. GUINOT ; RDP, 2004, n°2, p. 376, chron. C. GUETTIER.

mois plus tard dans l'arrêt *Commune de Roquebrune-Cap-Martin*²³⁵ où il reprit la même argumentation.

161. Malgré toutes ces précautions prises tout au long de l'instruction comme lors de la motivation de l'ordonnance, le juge des référés ne pourra pas toujours avoir la faculté de recourir à la procédure de tri.

Car s'en tenir à cette théorie, c'est sans compter sur les spécificités du droit administratif, droit qui connaît de nombreux principes et tous sont accompagnés de leur lot d'exceptions, de précisions.

Nous rappellerons donc – en partie – le principe de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative qui est que dans l'hypothèse où le juge des référés estime que la requête est dénuée d'urgence, il peut prendre une ordonnance de rejet pour défaut d'urgence, sur le fondement de la procédure de tri.

162. Mais en matière de droit de préemption, la chose ne s'avère pas aussi simple. Ainsi, dans une affaire soumise en cassation au Conseil d'Etat, la Haute Juridiction a eu à connaître des faits suivants : par acte sous seing privé, les consorts Maucorps ont accepté de vendre à M. et Mme Clech un bien immobilier, bien qui fut préempté par le maire pour la création notamment d'équipements de loisirs.

Les consorts Maucorps et Clech ont alors contesté cette décision devant le Tribunal administratif de Pau et ont parallèlement présenté une demande de référé-suspension qui fut rejetée par une ordonnance de tri pour défaut d'urgence en considérant que « *les acheteurs et moins encore les vendeurs ne justifiaient de l'urgence qu'il y aurait eu pour eux à suspendre l'exécution de cette décision dont l'intérêt public n'est pas discutable* »²³⁶.

En l'espèce, la procédure de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative s'avère inapplicable en ce qui concerne le rejet d'une requête au motif du défaut d'urgence.

En effet, en application de la jurisprudence *Hourdin*²³⁷, l'urgence est présumée « *pour l'acquéreur évincé, alors même que la promesse de vente comporte une clause de caducité au cas où le bénéficiaire du droit de préemption déciderait d'exercer son droit aux prix et conditions fixés dans cet acte* ».

²³⁵ CE, 23 avril 2003, *Commune de Roquebrune-Cap-Martin*, n°261946, Rec. T. p. 912 ; BJD, 04/2003, p. 279, concl. F. SENERS.

²³⁶ CE, 26 janvier 2005, *Clech et autres*, n° 273955, inédit au Recueil Lebon ; BJD, 2/2005, p. 142, concl. C. DEVYS et obs. J.-C. BONICHOT ; Construction – Urbanisme, 2005, comm. 95, comm. P. CORNILLE.

²³⁷ CE, 13 novembre 2002, *Hourdin*, n°248851, Rec. p. 396 ; BJD, 6/2002, p. 460, concl. J.-H. STAHL.

En conséquence, le défaut d'urgence ne peut être utilisé par le juge des référés pour rejeter une demande de référé-suspension ; car dans une telle hypothèse il est tenu d'engager la procédure prévue à l'article L. 522-1 du Code de justice administrative en communiquant la requête à la défense afin de pouvoir procéder à une appréciation globale des circonstances de l'affaire.

Ainsi, en matière de droit de préemption, toute requête émanant de l'acquéreur évincé ne peut être rejetée par la voie de la procédure de tri pour défaut d'urgence. L'office du juge des référés se trouve donc conditionné par la présomption d'urgence qui l'oblige à procéder à une appréciation globale de la situation, sans pouvoir user de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative.

Nous pouvons toutefois remarquer que cette dérogation au libre choix de la procédure par le juge des référés ne vaut que pour la condition d'urgence, ce qui implique que cette obligation ne vaut que pour les référés l'ayant comme condition substantielle.

Toutefois, la procédure de tri sera toujours valable pour ce type de référés dans l'hypothèse où le fondement du rejet n'est pas basé sur l'urgence, mais sur le caractère manifestement irrecevable de la requête ou encore sur l'incompétence de la juridiction administrative.

De plus, le champ d'application de cette solution est encore limité par le fait que cette présomption d'urgence ne joue que pour l'acquéreur évincé et non pour le propriétaire du bien préempté.

163. Une solution récente prise en matière de recours en annulation d'un arrêté de reconduite à la frontière pourrait être appliquée aux procédures de référé.

Par un arrêt du 20 novembre 2007, *Mme Abouhafs*²³⁸, la Cour administrative d'appel de Versailles a considéré « *que le principe du caractère contradictoire de la procédure rappelé à l'article L. 5 du Code de justice administrative interdit au président d'une formation de jugement de se fonder, pour rejeter des conclusions, sur des éléments qui n'auraient pas été connus des demandeurs* ».

En l'espèce, « *pour estimer tardive la demande de Mme Abouhafs et la rejeter par l'ordonnance attaquée, le magistrat délégué par le président du Tribunal administratif de Versailles s'est fondé sur une pièce versée par le préfet des Hauts-de-Seine ; qu'il ressort des pièces du dossier que cette pièce n'a pas été communiquée à la requérante ; que, par suite, l'ordonnance en litige est entachée d'irrégularité et doit être annulée* ». Cette

²³⁸ CAA Versailles, 20 novembre 2007, *Mme Abouhafs*, n°06VE02576 ; AJDA, 2008, veille, p. 431.

solution intervient dans le contentieux des reconduites à la frontière qui, comme pour les procédures de référé, intervient dans un contexte d'urgence.

Ainsi, si cette position venait à être confirmée par le Conseil d'Etat ou reprise par les juridictions de première instance ou d'appel, le caractère de l'ordonnance de tri, au fond, serait bouleversé.

En effet, la communication des pièces n'était jusqu'alors soumise qu'au respect de certaines conditions cumulatives : le caractère nouveau des éléments fournis et le fait que le juge devait les communiquer s'il fondait sa décision sur ce (ou ces) nouveau(x) élément(s).

Désormais, dans le cadre de la procédure de tri pour les recours au fond, il ressort de cet arrêt que le principe du contradictoire prime sur la spécificité de cette procédure de rejet et impose au juge d'informer le requérant de l'existence de toutes les pièces du dossier en sa possession, même si celle-ci s'avère irrecevable. Dans cette affaire, La Cour administrative a dans un premier temps considéré que « *le magistrat délégué par le président du Tribunal administratif de Versailles s'est fondé sur une pièce versée par le préfet des Hauts-de-Seine* » et « *qu'il ressort des pièces du dossier que cette pièce n'a pas été communiquée à la requérante* », entraînant l'annulation de l'ordonnance. Après avoir évoqué l'affaire, la Cour a rejeté la demande qui s'avérait tardive.

164. La situation se révélerait encore plus gênante si elle venait à être transposée aux ordonnances de tri prises sur la base de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative, ce qui eu égard aux similitudes entre ces deux contentieux s'avère parfaitement réalisable. En effet, les rejets par le biais de la procédure de tri au fond comme en référé répondent à des procédures allégées et surtout similaires, comme la dispense d'audience et surtout la dispense de communiquer aux parties les moyens d'ordre public qu'il se propose de relever d'office.

Or, l'introduction de l'obligation pour le juge des référés de communiquer aux parties l'ensemble des pièces du dossier, dans le cadre d'une procédure de tri, irait à l'encontre de la notion de célérité contenue dans l'office même de ce juge. En effet, communiquer ces éléments aux parties à l'instance conduit nécessairement à ce que ces mêmes personnes usent de leur droit de réponse, et deux solutions sont alors envisageables : l'une permettrait d'aboutir à la prise en compte d'éléments nouveaux intéressants pouvant jouer en faveur du demandeur qui aura ainsi eu la possibilité de compléter sa demande et donc obtenir une mesure ; l'autre consisterait à l'échange de mémoires infructueux entravant la bonne

administration de la justice par l'étude de requêtes vouées à l'échec dès la saisine de ce juge.

Dans la première hypothèse, le juge pourra pleinement avoir recours à son office ; alors que dans la seconde cet office ne répondra plus à la notion de célérité découlant des procédures de référé et surtout de l'esprit de la procédure de tri mise en place par l'article L. 522-3 du Code de justice administrative.

Toutefois, le régime procédural des référés implique que le tri ne peut être utilisé si l'on a instruit. Ainsi, si le défendeur a produit un mémoire, c'est que l'instruction a été engagée par le juge en charge du dossier ce qui exclut toute utilisation de la procédure de tri. Il n'en va pas de même dans le cadre de l'article R. 222-1 du Code de justice administrative. En effet, dans l'hypothèse où l'affaire est instruite, le juge ne peut se fonder sur cet article qu'à l'expiration du délai qui a été imparti au requérant pour produire un mémoire en réplique²³⁹.

165. Nous pouvons toutefois remarquer que l'oralité introduite dans ce contentieux des reconduites à la frontière a aussi servi de modèle à l'introduction de l'oralité dans les procédures de référé.

§3 – ORALITE ET AUDIENCE PUBLIQUE AU CŒUR DU PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE ET DE L'OFFICE DU JUGE DES REFERES

166. Le caractère écrit de la procédure administrative contentieuse trouve sa source dans l'origine même de la juridiction administrative qui est issue de l'administration active.

Et c'est « *parce que l'administration est fondée sur l'écrit, [que] la procédure suivie devant la juridiction administrative passe, d'abord, par l'écrit* »²⁴⁰.

Ce caractère écrit de la procédure contentieuse administrative n'est pas repris dans le Titre préliminaire du Code de justice administrative, comme l'est notamment le principe du contradictoire.

²³⁹ Pour un exemple d'impossibilité de statuer sur le fondement de l'article R. 222-1 CJA avant l'expiration du délai de production du mémoire en réplique : CAA Paris, 6 mars 1997, *Charlery*, Rec. T. p. 1006. Solution identique en cas de communication d'un mémoire en défense au demandeur sans qu'un délai de réponse ne lui ait été imparti : CAA, Ass. plén., Paris, 12 juin 1997, *Association de défense du quartier de la Nation*, n°97PA02140, Rec. p. 564.

²⁴⁰ O. GOHIN, *Contentieux administratif*, Litec, coll. Manuel, 2007, 5^{ème} éd., spéc. p. 245.

Mais tout comme le principe du contradictoire est adapté aux procédures de référés, le caractère écrit de la procédure va connaître quelques assouplissements et laisser place à une procédure plus orale.

Monsieur B. LASSERRE²⁴¹ a noté que l'étude de la procédure orale faisait naître trois constats :

- la tradition française associe, de manière générale, l'oral à l'œuvre de la justice,
- aucune justification portant sur la primauté de l'oral sur l'écrit n'est à l'abri de critiques, de remises en question,
- l'oral est le plus souvent l'apanage des confrontations juridiques de premier rang, car au fur et à mesure des appels ou pourvoi en cassation, la place de l'écrit se révèle plus importante.

S'agissant de l'oralité des débats, la loi du 30 juin 2000 apparaît comme innovante puisqu'elle rompt avec la tradition du contentieux administratif selon laquelle la procédure est essentiellement écrite²⁴², contrairement à la procédure civile qui combine à la fois l'oralité et l'écrit.

167. L'oralité apparaît, au vu des évolutions introduites par la loi du 30 juin 2000, comme faisant partie intégrante du contradictoire (A) et se révèle comme étant un socle de discussion pour les différents intervenants à l'instance de référé (B).

A – L'oralité : partie intégrante du contradictoire

168. Le caractère écrit de la procédure administrative contentieuse se retrouve dans l'échange des mémoires ; lesquels contiennent les conclusions et les moyens présentés par les différents protagonistes, parfois rédigés de façon sommaire.

Dans la procédure classique, les interventions orales se font – en ce qui concerne les parties – lors de l'audience publique. Mais, lors de l'audience, l'instruction est en principe close et les débats limités à un simple renvoi aux mémoires déjà communiqués.

²⁴¹ B. LASSERRE, La redécouverte de l'oralité, in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 545.

²⁴² CE, 1^{er} décembre 1993, *Commune de Saint-Cyprien*, Rec. p. 333, concl. J. ARRIGHI DE CASANOVA ; D., 1994, IR, p. 49. Avec cet arrêt, le Conseil d'Etat a précisé que cette procédure est « essentiellement écrite ».

169. Le besoin de célérité contentieuse introduit avec les nouvelles procédures de référés a conduit à faire une plus grande place à l'oralité.

Par un effet de ricochet, l'oralité a permis au juge des référés de faire évoluer son office tout en garantissant aux différents intervenants une plus grande égalité par le biais d'une procédure contradictoire plus souple.

Désormais, ce caractère oral est expressément mentionné au sein de l'article L. 522-1 du Code de justice administrative qui dispose que « *le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale.* ». Il ne s'agit là que d'une faculté, laissée à la libre appréciation du magistrat en charge du dossier, mais qui s'est révélée comme essentielle aux référés administratifs, à l'instar du contentieux de la reconduite à la frontière.

L'oralité de la procédure se présente donc seulement comme une possibilité pour le juge des référés qui va disposer de l'opportunité d'accélérer l'affaire.

170. Pourtant, la procédure orale n'était pas étrangère aux procédures de référés et n'a en fait été qu'adaptée et codifiée avec la loi du 30 juin 2000.

S'inspirant de la procédure existant dans le domaine de la reconduite à la frontière et du référé-précontractuel, cette solution n'en demeure pas moins extrêmement novatrice dans un contentieux longtemps conditionné par le caractère écrit de sa procédure.

Mais la célérité de la procédure a imposé que le requérant puisse recourir, en cas de besoin, à un contradictoire limité à un échange verbal d'arguments en présence du juge des référés d'urgence. Comme l'ont fait remarquer Madame P. NERENHAUSEN et Monsieur B. BLANCHET, « *il importe donc que les avocats aient une parfaite connaissance de leurs dossiers et soient capables de répondre complètement aux interrogations du juge des référés* », « *même s'il faut bien déplorer l'absence trop fréquente des étrangers concernés qui, avec le concours d'un interprète, seraient pourtant les mieux à même de présenter leur situation et par suite sensibiliser le juge à des difficultés parfois très aiguës* »²⁴³.

171. Ce fut la procédure du référé-précontractuel qui connut, dès le début des années quatre-vingt-dix, l'introduction de l'oralité dans sa procédure sous la pression des directives communautaires.

²⁴³ B. BLANCHET et P. NERENHAUSEN, Faut-il guérir le procès administratif de sa taciturnité chronique ?, AJDA, 2007, p. 1912.

En effet, le législateur a été amené à transposer les directives communautaires dans le domaine des marchés publics avec les lois du 4 janvier 1992 et du 29 décembre 1993, reprises sous les articles L. 551-1 et L. 551-2 du Code de justice administrative.

Dès l'arrêt *Commune de Cabourg*²⁴⁴ de 1994, le Conseil d'Etat a estimé, qu'au regard des pouvoirs très étendus²⁴⁵ que la loi conférait au juge du référé-précontractuel, « *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* ».

Cette jurisprudence, s'expliquant par l'exorbitance des pouvoirs attribués au juge, marque un revirement avec l'arrêt *Souris*²⁴⁶ dans lequel le Conseil d'Etat avait jugé qu'une procédure de référé « *qui garantit le caractère contradictoire de l'instruction se suffit à elle-même* ». Le juge des référés était toujours libre d'apprécier, au cas par cas, s'il y a lieu pour lui de convoquer les parties afin de les entendre. Le respect du contradictoire était alors considéré comme le gage d'une procédure égalitaire, impartiale envers l'ensemble des parties à l'instance, et participait donc à une bonne administration de la justice.

Le juge des référés disposait de trois possibilités :

- soit il rendait son ordonnance sans audience,
- soit il organisait une audience,
- soit il renvoyait l'affaire au tribunal administratif devant lequel l'audience, avec la présence du commissaire du gouvernement, devenait obligatoire.

172. Ce caractère facultatif de l'audience était justifié notamment par le fait, selon l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Nantes, *Bucher c/ Ministre du budget*²⁴⁷, que s'agissant de procédure d'urgence²⁴⁸ n'ayant pas pour objet de trancher définitivement un litige, aucun principe général du droit n'imposait au juge des référés de l'époque de convoquer les personnes intéressées par la demande dont il est saisi en audience publique.

²⁴⁴ CE, Ass., 10 juin 1994, *Commune de Cabourg*, Rec. p. 300 ; RFDA, 1994, p. 728, concl. S. LASVIGNES ; AJDA, 1994, p. 560, chron. C. MAUGÛE et L. TOUVET.

²⁴⁵ Et qui n'ont cessé de s'accroître et de s'adapter aux évolutions des exigences des procédures de marchés publics.

²⁴⁶ CE, 19 février 1965, *Souris*, Rec. T. p. 1017 et confirmé par CE, 10 novembre 1972, *Société des grands travaux alpins* ; AJDA, 1973, p. 47 et CE, 3 décembre 1976, *Badani*, Rec. p. 1056 ; ou encore, CE, 12 février 1988, *Institut national des appellations d'origine c/ Lajoinie*, n°88957, Inédit au Recueil Lebon ; DA, 1988, n°196.

²⁴⁷ CAA Nantes, 7 mai 1991, *Bucher c/ Ministre du budget*, n°90NT00681 ; DA, septembre 1991, comm. 400.

²⁴⁸ Il ne s'agit pas des procédures d'urgence actuelles, mais du référé-expertise, du référé-provision et du référé-conservatoire de l'époque.

Le Conseil d'Etat, dans son arrêt *Dufour*²⁴⁹, suivra ce raisonnement. Le juge des référés, antérieurement à la réforme de 2000, était donc toujours libre d'apprécier, lors de chaque demande, s'il y avait lieu de convoquer ou non les parties et de les entendre²⁵⁰.

173. Désormais, ce principe, bien qu'obligatoire, ne suffit plus à garantir le respect de ces procédures dictées par la notion de célérité.

174. L'oralité, en matière de référé, va rejaillir au cours de l'audience publique. En matière de reconduite à la frontière, la présence de l'étranger en personne à l'audience est prévue par l'article L. 512-2 du Code de justice administrative de l'entrée et du séjour des étrangers, aux termes duquel « *l'audience est publique. Elle se déroule sans conclusions du commissaire du gouvernement, en présence de l'intéressé, sauf si celui-ci, dûment convoqué, ne se présente pas* ». La similitude entre ce contentieux et les référés se révèle, à la lecture de ce texte, flagrante.

Cette présence de l'étranger en personne lors de l'audience de reconduite à la frontière est un élément indispensable à une bonne administration de la justice et une garantie de son droit au recours juridictionnel dans une procédure d'urgence presque entièrement orale. Lors de cette procédure, ce n'est que lors de l'audience que l'étranger peut développer des moyens d'annulation, notamment faire valoir les arguments relatifs à sa vie familiale et personnelle ou aux dangers qu'il encourt en cas de retour dans son pays d'origine. Ainsi, la présence de l'intéressé est indissociable de l'oralité de la procédure.

De plus, l'arrêt *Préfet de l'Aisne*²⁵¹ a, sur une interprétation de l'article R. 776-13 du Code de justice administrative, conduit à admettre la présentation des moyens par la seule voie orale.

L'oralité représente la contrepartie de la rapidité d'instruction de ces procédures et une garantie de l'effectivité du recours, et permet au juge d'aborder des zones d'ombre apparaissant à la lecture du dossier.

175. Madame C. LANDAIS et Monsieur F. LENICA considéraient, en 2004²⁵², que « *l'oralité des débats gagne peu à peu du terrain devant le juge administratif. Certes, elle*

²⁴⁹ CE, 18 octobre 1991, *Dufour*, n°120967.

²⁵⁰ CE, 12 février 1988, *Institut national des appellations d'origine c/ Lajoinie*, précité.

²⁵¹ CE, 29 novembre 1991, *Préfet de l'Aisne*, Rec. T. p. 1118.

²⁵² C. LANDAIS et F. LENICA, Le Conseil d'Etat approfondit le droit de la régulation économique dans le secteur des télécommunications, AJDA, 2004, p. 1702.

était déjà de mise dans le contentieux des étrangers devant le juge de la reconduite à la frontière. La création du nouveau juge des référés par la loi du 30 juin 2000 a en outre conduit à ce que les parties se rencontrent et échangent verbalement leurs arguments au cours des audiences de cabinet. Mais dans ces cas de figure, il ne s'agit que d'adapter le débat contradictoire à l'urgence d'une décision rapide ».

176. Le législateur de l'an 2000 a consacré ce principe de l'oralité et a précisé qu'une audience sera fixée lorsqu'il lui sera demandé de statuer sur les mesures visées par les articles L. 521-1 et L. 521-2 du Code de justice administrative.

Ce qui implique en principe qu'une procédure contradictoire orale n'aura obligatoirement lieu que dans ces deux seules hypothèses de référés d'urgence.

Le recours à la procédure orale par les requérants n'a donc qu'une portée relative. Même si ces deux procédures concernent la majorité des demandes en référé instruite par la juridiction administrative, il existe de nombreuses autres procédures dans lesquelles l'oralité serait une aide précieuse à la fois pour les parties – qui auraient alors la possibilité de mieux exposer l'affaire – et pour le juge – qui pourrait alors mieux cerner les demandes.

177. Cette lacune du législateur a été comblée par le juge administratif, notamment en matière de référé-conservatoire.

Dans son arrêt *Wuister*²⁵³, le Conseil d'Etat devait traiter d'une demande de M. Wuister tendant à l'annulation de l'ordonnance du 27 février 2006 par laquelle le juge des référés du Tribunal administratif de Nice, faisant droit à la demande de la société Yacht Club International de Saint-Laurent-du-Var, avait d'une part enjoint au requérant d'évacuer le local et les terrasses adjacentes du port de Saint-Laurent-du-Var dans un délai d'un mois à compter de la notification de cette ordonnance, sous astreinte de 1.000,00 euros par jour de retard, et d'autre part autorisé la société à recourir à la force publique si besoin est.

Dans un considérant de principe, la Haute Juridiction a précisé « que lorsque le juge des référés statue, sur le fondement de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative qui instaure une procédure de référé pour laquelle la tenue d'une audience publique n'est pas prévue par les dispositions de l'article L. 522-1 du même code, sur une demande d'expulsion d'un occupant du domaine public, il doit, eu égard au caractère quasi-

²⁵³ CE, 24 novembre 2006, *Wuister*, n°291294, Rec. p. 494 ; Contrats et Marchés publics, 2007, comm. 56, note J.-P. PIETRI ; DA, 2007, comm. 7 ; RJEP/CJEG, 2007, n°643, p. 248, concl. L. OLLEON ; DA, 2007, comm. 56, note J.-P. PIETRI ; JCP G., 2007, II, 10037, note J. MOREAU ; JCP A., 2007, 2022, note P. YOLKA. A rapprocher de CE, 15 mai 2004, *Société Dauphin Adshel*, n°259803, Rec. T. p. 829.

irréversible de la mesure qu'il peut être conduit à prendre, aux effets de celle-ci sur la situation des personnes concernées et dès lors qu'il se prononce en dernier ressort, mettre les parties à même de présenter, au cours d'une audience publique, des observations orales à l'appui de leurs observations écrites [...] ».

Dès lors que le juge des référés est saisi, sur le fondement de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative, d'une telle demande, il devra mettre les parties à même de présenter leurs observations orales lors d'une audience publique, et ce alors même que l'organisation d'une audience publique n'est pas obligatoire.

L'instauration jurisprudentielle de cette audience publique est due au caractère irrévocable de la mesure qui pourra être éventuellement prise. Bien que la décision d'expulsion ne soit qu'éventuelle, nous pouvons constater un renforcement des garanties procédurales pour le justiciable. L'office du juge des référés tend donc à concilier la célérité de ces procédures avec le caractère quasi-irréversible de la mesure susceptible d'être prononcée, afin de garantir une bonne administration de la justice.

178. Cette solution de principe fut rapidement suivie d'une confirmation avec l'arrêt *Commune de Corneille-en-Parisis*²⁵⁴ – intéressant également le même contentieux – qui revêt pour la forme un caractère didactique étant donné que la mesure d'expulsion ne fut pas prononcée. Dans cette hypothèse, le Conseil d'Etat a d'une part repris la rédaction du considérant de principe de l'arrêt *Wuister*, et d'autre part confirmé que l'obligation de convoquer les parties à une audience publique n'intervient que lorsque la mesure susceptible d'être ordonnée présente des effets quasi-irréversibles.

179. Ces deux solutions apparaissent dans un contexte où ce référé connaît un regain d'intérêt auprès des requérants²⁵⁵. Toutefois, nous pouvons dire sans trop nous fourvoyer, que cette solution n'est pas uniquement limitée au contentieux des expulsions.

En effet, au regard de la généralité de la rédaction employée – « *caractère quasi irréversible de la mesure qu'il peut être conduit à prendre* » – l'ensemble des procédures de référé, non soumis à cette obligation et pouvant aboutir à une telle mesure semble visé.

²⁵⁴ CE, 2 mai 2007, *Commune de Corneilles-en-Parisis*, n° 297239, inédit au Recueil Lebon ; Procédures, n°7, juillet 2007, comm. 173, S. DEYGAS ; JCP G., 2007, n°10, p. 34.

Pour une solution identique : CE, 1^{er} octobre 2007, *Agence foncière et technique de la région parisienne (AFTRP)*, n°299464, sera mentionné au Recueil Lebon ; JCP A., 2007, n°42, act. 290.

²⁵⁵ CE, Sect., 18 juillet 2006, *Ellisondo Labat*, n°283474, Rec. p. 369 ; GACE, 1^{ère} éd., n°16 ; RFDA, 2007, p. 314, concl. D. CHAUVAUX ; AJDA, 2006, p. 1839, chron. C. LANDAIS et F. LENICA ; RDP, 2006, p. 1267, note C. GUETTIER ; JCP G., 2006, I, 1170, §9, obs. B. PLESSIX ; DA, 10/2006, comm. n°157.

Par conséquent, l'office du juge des référés devra désormais tenir compte des mesures susceptibles d'être prises et donc convoquer les parties à une audience publique si la mesure qu'il peut prendre – bien qu'elle ne soit qu'éventuelle et provisoire – revêt un caractère quasi irréversible. Cette jurisprudence contraint le juge des référés à avoir une vision globale des dossiers ; c'est-à-dire que dès le début de l'instruction, il doit envisager son issue afin de ne pas porter atteinte au principe du contradictoire.

L'office du juge des référés consiste donc à prévoir la totalité de la procédure dès la première lecture de la requête.

180. Dorénavant, l'oralité fait partie intégrante des procédures de référés et sera adaptée à chaque circonstance, tout en maintenant un socle de discussion entre les différents protagonistes.

B – L'oralité : socle de discussion pour les différents protagonistes

181. L'aménagement du principe du contradictoire résulte de l'alinéa 2 de l'article L. 5 du Code de justice administrative. Ainsi, quand l'urgence l'exige, le juge administratif apprécie le respect du contradictoire de manière très souple.

Par ailleurs, contribue également à l'aménagement du principe du contradictoire le caractère partiellement oral de la procédure. En 2001, soit quelques mois après l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000, Monsieur D. RICHER écrivait que « *le culte de l'écrit dans la procédure [...] est une garantie de rigueur pour les parties et une technique de mise en état des dossiers. Le principe a été par la force des choses conduit à évoluer ces dernières années sous la pression de l'urgence, voyant se développer la phase orale de la procédure* »²⁵⁶.

182. L'intérêt de l'oralité dans les procédures de référé va bien au-delà de l'utilité procédurale.

En effet, le Président D. LABETOULLE s'interrogeant sur cet intérêt disait, en parlant de la loi du 30 juin 2000 que « *c'est dans les dispositions de procédure de la loi qu'il faut chercher ce qui modifiera le plus profondément la juridiction administrative : la part faite, pour prolonger l'instruction contradictoire écrite, à une audience au cours de laquelle*

²⁵⁶ D. RICHER, La procédure contradictoire et le juge administratif de l'urgence, RFDA, 2001, spéc. p. 325.

les parties et le juge dialoguent avec un minimum de formalisme ; cette forme d'oralité transforme tant les rapports entre les parties que ceux entre les parties et le juge »²⁵⁷.

183. Comme l'a fait remarquer Madame G. GONDOUIN, « la possibilité de discussion que donne la procédure orale change ainsi complètement la donne : rien n'est figé dans l'écrit, le particulier qui s'est exprimé avec maladresse dans sa requête, pourra parfois moins confusément s'expliquer, et formuler des moyens ou de nouveaux moyens, avec l'aide du juge »²⁵⁸.

Désormais, non seulement le rôle du juge et des parties est relancé, modernisé, mais également celui de l'avocat qui pourra compléter son argumentation, souvent sommaire lors de la production du mémoire du fait de l'urgence de la saisine du juge.

Le juge des référés pourra, lors de l'audience, compléter son instruction en s'adressant directement aux parties présentes afin d'éclaircir tel ou tel point. Désormais, le magistrat en charge du dossier jouera un rôle actif en intervenant directement au cours de l'audience publique.

184. Un des premiers éléments montrant les changements apportés par l'introduction de la procédure orale au sein des référés réside dans la spécificité même de l'audience de référé.

Ainsi, lors des audiences de référé se déroulant au sein du Conseil d'Etat, la décision a été prise de les tenir, non dans la salle du contentieux, mais dans la salle René ODENT, voire dans la salle des avocats au conseil, sous réserve de l'autorisation du président de l'Ordre.

Comme le relève Monsieur B. LASSERRE²⁵⁹, « pas de monologues figés, pas d'effets de manches, mais, après une brève présentation de l'affaire en l'état par le juge, une succession de questions qui viennent rythmer l'audience, en veillant à ce que le ou les défendeurs puissent toujours répondre au demandeur ». Ainsi, le contradictoire est respecté, mais plus important, le juge obtient ainsi les réponses aux interrogations soulevées par la lecture d'un dossier, souvent rédigé de façon concise, elliptique et surtout dans l'urgence. L'implication du juge, comme des parties, se fait plus importante, plus présente.

²⁵⁷ D. LABETOULLE, Le référé nouveau est arrivé, AJDA, 2001, p. 211.

²⁵⁸ Propos tenus lors de la conférence nationale des Présidents des juridictions administratives, RFDA, 2007, n°1, p. 68.

²⁵⁹ B. LASSERRE, La redécouverte de l'oralité, in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007, p. 545.

L'office du juge en ressort renforcé, il ne s'agit plus du magistrat étudiant le dossier dans son bureau, ou écoutant les parties derrière la barre les séparant, mais il apparaît ainsi plus engagé, plus à l'écoute des parties.

Le juge en présentant l'affaire met en avant les questions autour desquelles va s'organiser la discussion, permettant ainsi aux avocats de faire le point sur les moyens qu'ils ont soulevés dans le mémoire introductif d'instance et donc de réaxer leur position.

185. Magistrats et avocats aux conseils ont la même vision de l'intérêt de ce dialogue qui participe à une bonne administration de la justice.

L'office du juge des référés s'en trouve renforcé par l'aspect directif de son intervention ; qui permet l'avancée du débat au regard du caractère contradictoire de la procédure. Désormais, « *cette procédure qui laisse une large place à l'oral réduit les distances entre le juge et les parties* »²⁶⁰ et « *les parties et le juge [...] dans une certaine mesure disposent d'un espace d'expression heureusement sauvegardé* »²⁶¹.

186. Cette organisation se retrouve aussi devant certaines juridictions inférieures²⁶². Le président du tribunal peut organiser les audiences dans son bureau, et non dans la salle d'audience. Les présidents de chambre, intervenant en tant que juge des référés, ont, en partie, adopté cette organisation et reçoivent les parties directement dans leur bureau, si la place et le nombre des intervenants le permettent.

187. L'office du juge des référés respecte donc le caractère inquisitorial de la procédure contentieuse, tout en dérogeant au caractère écrit de cette même procédure et en renforçant le principe du contradictoire.

D'une part, le juge va conduire l'audience en dirigeant les débats sur les questions soulevées à la lecture des mémoires tout en laissant la défense libre de répondre aux arguments soulevés par la demande. Le juge se révèle être le garant du respect du contradictoire.

Toutefois, nous devons tout de suite apporter un bémol à ce point. Il est acquis que le juge ne peut fonder sa décision sur un élément produit par une partie et dont l'autre n'aurait pu

²⁶⁰ G. GONDOUIN, L'oralité dans la procédure de référé, RFDA, 2007, n°1, spéc. p. 69.

²⁶¹ B. BLANCHET et P. NERENHAUSEN, Faut-il guérir le procès administratif de sa taciturnité chronique ?, AJDA, 2007, p. 1912.

²⁶² Ce n'est toutefois pas le cas, par exemple, devant le Tribunal administratif de Lyon.

discuter²⁶³. Mais il est considéré que le principe du contradictoire est respecté même si l'une des parties apporte des éléments lors de l'audience publique, les évoquant oralement alors que la partie adverse, régulièrement convoquée, n'en a pas conscience du fait de son absence ou de l'absence de représentation²⁶⁴.

D'autre part, les débats oraux dans les conditions précitées permettent à l'audience de gagner en intérêt et l'approche du dossier par le juge est valorisée aux yeux des parties tout en permettant de balayer les imprécisions « écrites » de ces dernières, si bien sûr les parties ont jugé utile de se présenter ou de se faire représenter.

188. Dès 1994, le Président D. LABETOULLE disait que « le développement de l'oralité est peut-être une bonne chose ; mais c'est aussi quelque chose qui est dévoreur de temps pour le juge »²⁶⁵.

Nous ne pouvons pas douter que l'introduction de l'oralité au sein des procédures de référés contribue à « dévorer » le temps du juge administratif, mais les effets bénéfiques contrebalancent positivement cette incursion dans le travail du juge administratif des référés et permettent d'éviter les échanges de mémoires contribuant tout de même à compenser cette « perte » de temps.

*

* *

189. L'office du juge des référés répond à un ensemble de principes procéduraux découlant tous de la procédure au fond.

Ce juge a su, à côté des évolutions procédurales induites par la loi du 30 juin 2000, adapter son office en assouplissant ces principes généraux propres au contentieux administratif.

Cet infléchissement concilie le besoin de célérité de ces procédures et leur efficacité, dans le respect de l'esprit des référés administratifs.

L'office du juge des référés s'est donc approprié les principes généraux du contentieux administratif tout comme il a su infléchir ses conditions d'intervention.

²⁶³ CE, 3 juin 2002, *Bélikian*, n°241553, Rec. T. p. 854 ; AJDA, 2002, p. 567 ; Coll. terr., 2002, n°187, obs. T. CELERIER.

²⁶⁴ CE, 19 janvier 2003, *Société Chourgnoz SAS et SCI Résidence du Lac*, n°29499, Rec. T. p. 912.

²⁶⁵ D. LABETOULLE, Questions pour le droit administratif, AJDA, 1995, p. 27, numéro spécial.

CHAPITRE 2

L'INFLECHISSEMENT DES CONDITIONS D'INTERVENTION DU JUGE ADMINISTRATIF DES REFERES

190. D'une façon générale, le juge des référés est saisi afin que le justiciable obtienne une décision rapide – sans pour autant être expéditive – sur le fondement de différentes procédures d'inégales importances.

Ainsi, certains textes ou certains contentieux – notamment les procédures d'urgence – imposent au juge administratif des référés de vérifier si la condition d'urgence est remplie et ce d'une façon inégale entre les trois procédures du Titre II du Livre V du Code de justice administrative. D'autres textes, comme en matière de référé-liberté, ou de référé-précontractuel, vont obliger le juge des référés à statuer dans des délais très courts, respectivement 48 heures et avant la signature du contrat ou l'expiration d'un délai de vingt jours.

191. Les procédures de référés administratifs – sous leur configuration actuelle – sont des procédures relativement récentes en comparaison de leurs homologues judiciaires. En effet, le contentieux administratif connaissait déjà le référé-expertise, le référé-provision ou encore le référé-conservatoire, mais ce n'est qu'avec la réforme du 30 juin 2000 que les référés administratifs vont connaître un réel essor.

Dès lors, le juge des référés n'a eu de cesse, comme le juge de cassation, d'apporter à l'édifice législatif son ciment jurisprudentiel afin de conforter, voire d'améliorer ces procédures.

Parallèlement à cette évolution législative, l'office du juge administratif des référés a permis de faire évoluer ces procédures afin d'aboutir à un ensemble cohérent et adapté à la nature même des référés.

192. Le juge administratif des référés a usé de son office afin de rendre plus efficace ces procédures en faisant en sorte que l'esprit des référés soit en corrélation avec les conditions d'intervention de ces juges.

Ainsi, l'office du juge du référé-provision et du référé-précontractuel se rapproche de celui du juge du fond, aboutissant ainsi à des procédures qualifiables de « *référés au fond* » (Section 1).

A côté de cette évolution, les procédures d'urgence ont pleinement bénéficié de l'office de leur juge qui a su les adapter afin de faciliter l'exercice de son office, mais surtout de rendre ces procédures plus performantes (Section 2).

SECTION 1 – LES REFERES AU FOND

193. A la lecture du Livre V du Code de justice administrative, nous constatons une classification par thèmes des procédures de référé mais avec des conditions propres à chaque procédure.

Toutefois, deux référés peuvent se rejoindre sur les modalités d'examen de leurs conditions. La référence à la notion de « *référé au fond* » se justifie par rapport aux similitudes se retrouvant entre celle effectuée par le juge du fond et celle du juge des référés intervenant dans ces procédures.

Il s'agit du référé-provision de l'article R. 541-1 du Code de justice administrative (§1) et du référé-précontractuel mis en place par les articles L. 551-1 et L. 551-2 de ce Code (§2).

§1 – LE REFERE-PROVISION

194. La requête en référé demandant l'octroi d'une provision est fondée sur l'article R. 541-1 du Code de justice administrative, article modifié après le vote de la loi du 30 juin 2000 fixant les conditions qui devront être respectées afin qu'une provision soit allouée au requérant.

La saisine du juge du référé-provision s'avère ne plus être la seule à être effectuée sur ce fondement depuis que le requérant à qui une provision a déjà été allouée peut le saisir d'une nouvelle demande, dans la mesure où il est en mesure d'apporter la preuve d'un changement dans les éléments de droit ou de fait ou de l'existence d'un nouveau document non connu au moment de la prise de l'ordonnance.

Cette possibilité est ainsi offerte au requérant en application de l'article L. 521-4 du Code de justice administrative qui permet aux personnes intéressées de saisir le juge des référés afin qu'il puisse modifier les mesures déjà prises, ou encore y mettre fin²⁶⁶.

195. Une fois le juge des référés saisi, nous pouvons remarquer le caractère faussement autonome de cette procédure (A) qui, si les conditions sont réunies, peut aboutir au prononcé d'une provision (B).

A – Un référé faussement autonome

196. Ce référé est d'abord apparu sur la scène contentieuse comme une procédure accessoire à un recours au fond, à l'instar de ce qui se fait actuellement avec la procédure du référé-suspension.

Puis, l'évolution du contentieux a fait que ce référé est devenu autonome (1), comme son homologue judiciaire.

Malheureusement, cette autonomie – bien que largement reconnue – connaît une limite lorsqu'existe une demande au fond (2).

1 – Le principe de l'autonomie de la demande de provision

197. L'autonomie du référé-provision est une notion récente, apparue dans la continuité de la réforme des procédures d'urgence devant les juridictions administratives.

198. Avant la réforme opérée par le Décret du 22 novembre 2000, modifiant l'article R. 541-1 du Code de justice administrative, une des conditions de mise en œuvre de ce référé était l'existence d'une demande au fond²⁶⁷, à l'instar de ce qui était prévu pour le sursis à exécution, prédécesseur du référé-suspension.

Le référé-provision administratif antérieur à la réforme de novembre 2000 s'inspirait largement du référé-provision judiciaire, notamment sur la condition que l'existence de

²⁶⁶ CE, 20 décembre 2006, *SNC Cannes Esterel et M. et Mme Picolo*, n°283352, Rec. T. p. 1006 ; AJDA, 2007, p. 6 ; JCP A., n°1, 2007, act. 14.

²⁶⁷ Article R. 129 CTA-CAA. Pour un exemple d'irrecevabilité faute de demande au fond : TA Orléans, 29 mars 1988, *Dame Barbaglia*, n° 900252.

l'obligation ne soit pas sérieusement contestable, tout en apportant deux nouvelles conditions :

- en imposant, à peine d'irrecevabilité, l'introduction d'une instance parallèle au fond et portant sur le même objet,
- en donnant la possibilité au juge d'obliger le bénéficiaire à constituer une garantie.

Cette règle correspondait à l'idée que le référé-provision n'était pas lié simplement à un litige mais à un litige effectif dont le juge du principal doit être effectivement et réellement saisi. Cette exigence correspondait à une garantie pour la collectivité condamnée en référé qui risquait d'être dans l'impossibilité de faire trancher le fond par la juridiction dans l'hypothèse où le créancier, satisfait de sa provision, ne saisissait pas le juge du fond. A cette époque, les collectivités publiques ne pouvaient normalement pas saisir le juge administratif d'une demande de condamnation d'une personne privée²⁶⁸.

Monsieur D. CHABANOL précisait alors que les auteurs du décret du 2 septembre 1988 ont opté pour un système en disant que l'« exigence du recours au juge du fond garanti à la collectivité que l'existence et l'étendue exacte de son obligation seront appréciées par une formation de jugement aux termes d'une instruction normale. Cette garantie subsiste même si le demandeur à la provision obtenue entend se désister de sa demande ; il suffira à la collectivité de refuser ce désistement, chose possible en plein contentieux »²⁶⁹.

199. La condition de l'existence d'une demande au fond tendant à l'octroi d'une indemnité a donné lieu à une jurisprudence duale où l'absence de demande au fond pouvait – ou ne pouvait pas – affecter la demande de provision.

200. Deux arrêts²⁷⁰ illustrent l'hypothèse où la requête au fond entachée d'une irrecevabilité n'affectait pas l'obligation dont se prévalait le requérant :

- l'arrêt *SA Etablissement Mauret*²⁷¹ illustre l'hypothèse d'une irrecevabilité manifeste,

²⁶⁸ CE, 30 mai 1913, *Préfet de l'Eure*, Rec. p. 583.

²⁶⁹ D. CHABANOL, L'article 700. Référé-provision ; du nouveau devant la jurisprudence administrative, Gaz. Pal., 26-27 octobre 1988, p. 5.

²⁷⁰ Ces deux arrêts concernaient le défaut de décision préalable, qui n'était déjà ni un motif d'irrecevabilité de la demande de provision en référé, ni un élément à prendre en compte pour vérifier le caractère non sérieusement contestable de l'obligation.

²⁷¹ CE, 19 juin 1990, *SA Etablissements Mauret*, Rec. p. 451.

- l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon, *Centre hospitalier de Hyères*²⁷², confirmé trois ans après par le Conseil d'Etat²⁷³, concernait une irrecevabilité régularisable en cours d'instance.

L'intérêt d'une demande au fond résultait de deux objectifs distincts : d'une part permettre à la collectivité condamnée, à verser une telle provision, d'obtenir un jugement au fond et, d'autre part de respecter le caractère provisoire de cette mesure. En effet, la provision octroyée par le juge des référés cessait dès que le juge du fond statuait sur la requête²⁷⁴.

Mais, dans l'hypothèse où le requérant ne déposait pas, parallèlement à sa demande de référé, une demande devant le juge du principal, la position adoptée – par la majorité des magistrats de l'époque en charge de ces demandes – était de refuser l'octroi d'une provision.

Ce mécanisme de la nécessité de la demande au fond avait alors pour conséquence que le juge du principal soit régulièrement saisi d'une demande tendant à une condamnation pécuniaire²⁷⁵ afin d'obtenir non plus une décision provisoire, mais une décision définitive.

201. L'article R. 541-1 du Code de justice administrative a levé cette obligation en donnant la possibilité au juge des référés d'octroyer une provision, « *même en l'absence d'une demande au fond* ».

Toutefois, la suppression de cette condition n'enlève en rien le caractère provisoire de l'ordonnance octroyant la provision car l'article L. 511-1 du Code de justice administrative s'applique à cette procédure et ne fait que reprendre l'état de la jurisprudence de l'époque à savoir que la demande au fond ne conditionnait en rien l'octroi (ou non) d'une provision demandée sur la base de la procédure du référé-provision issue du décret du 2 septembre 1988.

202. De plus, cette nouvelle codification a entraîné le fait que l'exercice de ce référé n'a plus à être subordonné à l'existence d'un litige « *né et actuel* » ; la simple éventualité d'un litige pourra permettre d'engager cette procédure.

²⁷² CAA Lyon, 13 juin 1989, *Centre hospitalier de Hyères*, n°89LY00650.

²⁷³ CE, Sect., 10 avril 1992, *Centre hospitalier général de Hyères*, n°108294, Rec. p. 169 ; DA, 1992, comm. n°259 ; RFDA, 1993, p. 88, concl. D. TABUTEAU.

²⁷⁴ CE, 13 novembre 1996, *Centre hospitalier régional universitaire de Rennes*, Rec. T. p. 1088 ; CAA Paris, 21 novembre 2000, *Commune de Noisy-le-Sec*, Rec. T. p. 1157.

²⁷⁵ CE, ord. réf., 26 octobre 1988, *M. Bidalou*, Rec. p. 377 : une demande de provision était irrecevable si le recours principal était un recours pour excès de pouvoir, et ce même s'il est fait état d'un préjudice avéré du fait de l'existence de la décision administrative.

Le Cour administrative d'appel de Bordeaux a repris, dès 2002, dans son arrêt *Consorts Ribot*²⁷⁶, la jurisprudence issue des arrêts *SA Etablissement Mauret*²⁷⁷ et *Centre hospitalier de Hyères*²⁷⁸ en considérant que la demande de provision pouvait être introduite avant toute décision administrative, sans même avoir formé une demande préalable.

Toutefois, une condition restrictive est maintenue et consiste à rendre cette procédure irrecevable s'il existe une obligation spécifique de recours ou de réclamation préalable auprès de l'administration.

Cet arrêt *Consorts Ribot* n'a pas fait l'objet d'un pourvoi devant le Conseil d'Etat qui aurait pu infirmer ou confirmer cet assouplissement de la procédure du référé-provision.

Ainsi, devant le silence de la juridiction de cassation, la Cour administrative de Nantes a, dans son arrêt *Mme Laborie*²⁷⁹ du 17 février 2005, rappelé que le décret du 20 novembre 2000 a supprimé l'exigence d'une demande au fond et que la demande de provision peut être introduite avant toute décision administrative, sauf hypothèse de l'existence d'une obligation spécifique de recours ou de réclamation préalable. La Cour a considéré « *qu'une telle obligation n'existant pas en l'espèce, Mme Laborie, professeur certifiée, est fondée à soutenir que c'est à tort que, par l'ordonnance attaquée du 28 novembre 2003, le juge des référés du Tribunal administratif de Rennes a rejeté sa demande de provision au motif qu'en l'absence de réclamation préalable auprès du recteur de l'académie de Rennes, cette demande n'était pas recevable* ».

Nous retrouvons cette solution dans deux ordonnances prises par le juge du référé-provision en première instance, l'une intervenant dans le cadre de la rémunération des fonctionnaires²⁸⁰, l'autre intervenant dans le cadre de l'indemnisation de préjudices moraux et professionnels suite à la position publique d'un maire relative à une affaire d'escroquerie et d'usages de faux dont l'instruction n'était pas close²⁸¹.

203. Au regard de la position adoptée de façon similaire à la fois par les juridictions de premières instances et d'appel, et au vu de l'absence de position du Conseil d'Etat –

²⁷⁶ Pour la matière fiscale : CE, Sect., 10 juillet 2002, *Ministre de l'économie et des finances c/ SARL Grey*, Rec. p. 271 ; RJF 2002, n° 1183.

Pour le domaine non fiscal, ce principe a également été adopté : CAA Bordeaux, 18 novembre 2003, *Consorts Ribot*, n°03BX00935 ; AJDA, 2003, p. 2230, obs. S. BRONDEL ; RFDA, 2004, p. 93, concl. J.-L. REY.

²⁷⁷ CE, 19 juin 1990, *SA Etablissements Mauret*, précité.

²⁷⁸ CAA Lyon, 13 juin 1989, *Centre hospitalier de Hyères*, précité.

²⁷⁹ CAA Nantes, 17 février 2005, *Mme Laborie*, n°04NT00336.

²⁸⁰ TA Rennes, 29 novembre 2006, *M. Descottes*.

²⁸¹ TA Rennes, 20 décembre 2006, *M. Le Borgne*, n°063341.

faute de pourvoi en cassation – nous pouvons penser, à juste titre, que dès lors qu'une créance est alléguée et que le requérant prouve le caractère non sérieusement contestable de sa créance, le juge du référé-provision pourra accorder une provision en l'absence de toute décision administrative, sauf hypothèse des recours spécifiques ou réclamation préalable.

204. Par la suppression de cette condition de l'existence d'un recours au fond, le régime actuel du référé-provision administratif rejoint celui du référé-provision judiciaire institué par l'article 809, alinéa 2, CPC, hormis sur la question de la constitution d'une garantie.

Ce référé a désormais le considérable avantage de permettre aux créanciers d'obtenir une provision sur les sommes qui leur sont dues – provision pouvant aller d'une partie à la totalité de la somme demandée – ce qui pourra permettre aux demandeurs de « *patienter* » jusqu'au prononcé du jugement au fond, voire de mettre fin au contentieux.

En effet, l'article R. 541-1 du Code de justice administrative permet au juge du fond d'intervenir – une fois le référé prononcé et alors que le contentieux existe toujours – dans l'hypothèse où le créancier n'a pas introduit de recours au fond. De ce fait, la personne condamnée en référé pourra saisir la juridiction du fond d'une requête tendant à fixer de façon définitive le montant de sa dette et ce dans un délai de deux mois à partir de la notification de l'ordonnance de référé, passé ce délai la provision est définitivement acquise.

Cette possibilité n'est rien d'autre que la conséquence directe du caractère provisoire des mesures ordonnées en référé.

205. Cette procédure ne serait pas réellement une procédure administrative s'il n'existait aucune dérogation.

En effet, comme tous les principes, celui de l'autonomie de la procédure de référé-provision est largement mis à mal par l'existence d'une demande formulée devant le juge du principal.

2 – Une autonomie limitée par l'existence d'une demande au fond

206. Les décisions du juge des référés ou du Conseil d'Etat intervenant en cassation n'ont pas réglé le problème posé par l'existence d'une décision administrative existant déjà ou ayant été provoquée par le requérant, et ce avant toute demande de référé²⁸².

C'est notamment le cas lorsque le créancier choisit de présenter, dans un premier temps, une réclamation préalable devant l'administration, puis, dans un second temps, un recours au fond, avant de solliciter du juge des référés l'octroi d'une provision.

Le fait d'intercaler un recours au fond entre le rejet de la réclamation préalable et la demande de provision ne pose-t-il pas un problème de recevabilité de ce recours au principal ?

207. Cette problématique, relativement récente, a pris forme devant la Cour administrative d'appel de Paris²⁸³ qui a été saisie d'un litige fiscal où une société contestant un ordre de paiement avait dû présenter une réclamation préalable, implicitement rejetée, puis avait formé un recours au fond devant le tribunal administratif compétent, avant de saisir le juge des référés sur le fondement de l'article R. 541-1 du Code de justice administrative.

Le problème principal qui se posait était de déterminer si la demande de provision pouvait être considérée comme tardive ou non. En l'espèce, les magistrats statuant en appel ont estimé que le recours au fond n'était pas tardif, ce qui avait pour conséquence de rendre le référé-provision recevable.

De ce fait, si un recours au fond n'est pas jugé tardif, la demande de provision intervenant après la saisine du juge du fond ne pourra pas être déclarée tardive.

Cette solution, bien qu'intéressant le contentieux fiscal et sa procédure de réclamation préalable, peut être élargie à l'ensemble des litiges indemnitaires dans lesquels le créancier aura choisi d'introduire préalablement un recours au fond, avant de choisir l'option du référé-provision.

²⁸² Dans l'hypothèse où la demande au fond intervient après la demande en référé, deux solutions doivent être envisagées. Dans la première, le juge des référés a été saisi mais ne s'est pas encore prononcé ; donc dans ce cas, la décision du juge du fond entraîne la disparition de l'objet de la demande en référé, faisant disparaître le caractère autonome de cette procédure. Dans la seconde, le juge du référé-provision s'est déjà prononcé ; donc, dans ce cas là, la saisine du juge du fond, si elle est recevable, pourra aboutir à la remise en cause de l'ordonnance, et ce sur l'absence d'autorité de la chose jugée de ces décisions.

²⁸³ CAA Paris, 3 avril 2007, *Société Altitude Développement*, n°06PA03647.

Par conséquent, le fait de choisir pour le créancier une procédure principale avant d'opter pour celle du référé-provision, va introduire implicitement une condition de recevabilité liée à la recevabilité du recours au fond.

208. Mais cette position, dans un effet boule de neige, va entraîner la question de la cohérence de cette solution avec la dispense de décision préalable.

Cette question fut abordée pour la première fois par Monsieur J. BARTHELEMY qui précisait que « *l'obligation qui est faite par principe aux justiciables de ne saisir le juge que d'une décision qu'il appartient le cas échéant à celui-ci de provoquer afin de lier le contentieux est un facteur mathématique d'allongement des procédures. On ne peut donc que se féliciter de ce que le code de justice administrative supprime cette obligation en ce qui concerne le constat et le référé-instruction. Les textes sont muets, en revanche, en ce qui concerne le référé-provision, ce qui incite à penser qu'il reste nécessaire d'adresser une demande préalable de provision à l'administration* »²⁸⁴.

L'article R. 421-1 du Code de justice administrative pose le principe de l'obligation de la décision préalable, principe qui revêt une portée générale conditionnant la recevabilité de la demande contentieuse.

Le Code de justice administrative prévoit expressément des exceptions à cette règle, en matière de travaux publics²⁸⁵ et pour certaines procédures de référé²⁸⁶. Nous pouvons constater d'emblée que ces exceptions procédurales s'inscrivent dans l'objectif de l'allègement procédural entamé avec la loi du 30 juin 2000.

Ces solutions ont été arrêtées en raison de la nature même de l'action en référé qui vise à une plus grande célérité dans la procédure administrative.

Le Commissaire du gouvernement J.-L. REY, dans ses conclusions sur l'affaire *Consorts Ribot*²⁸⁷, estimait que « *si l'on en reste à la lettre des textes, l'absence de mention expresse de l'exception n'est peut-être pas décisive, comme tend à le prouver le champ d'application de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative relatif au référé-liberté qui, bien qu'il ne comporte pas cette exception, peut s'étendre à des comportements aussi bien qu'à des décisions ; de même l'article R. 551-1 venu compléter en 2000 le dispositif du référé précontractuel a implicitement abrogé l'ancien article R. 241-21 du*

²⁸⁴ J. BARTHELEMY, *Les référés non subordonnés à la condition d'urgence*, RFDA, 2002, p. 272.

²⁸⁵ Article R. 421-1 CJA.

²⁸⁶ Le référé mesures-utiles de l'article L. 521-3 CJA ou les référés constat (Article R. 531-1 CJA) et instruction (Article R. 532-1 CJA).

²⁸⁷ CAA Bordeaux, 18 novembre 2003, *Consorts Ribot*, précité.

Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel qui imposait une demande préalable faisant naître une décision dans les dix jours sans que l'on puisse évidemment déduire de l'absence de mention expresse que la règle générale de la décision administrative préalable reste applicable dans cette procédure »²⁸⁸.

La dispense de décision préalable doit donc être considérée comme touchant tous les référés sauf, bien sûr, ceux prévoyant expressément cette obligation parce qu'ils tendent à la suspension d'une décision, position confirmée pour le référé-provision par le Conseil d'Etat dans son arrêt *SARL Grey Diffusion*²⁸⁹ dans lequel il rappelle que « l'objet du référé-provision est de permettre le versement rapide d'une provision, assortie le cas échéant d'une garantie, dans le cas où la créance invoquée par le demandeur n'apparaît pas sérieusement contestable ».

Le Conseil d'Etat s'inscrit donc dans une logique d'unification des procédures de référé et d'allègement procédural entamée notamment dans le cadre des procédures de référé-suspension en cas de recours préalable obligatoire.

Dans l'affaire *SARL Grey Diffusion*, il a jugé, en matière fiscale, que si la demande de provision ne pouvait être formée avant la réclamation contentieuse exigée par les textes, elle pouvait l'être avant l'expiration du délai de réponse de l'administration et donc avant même toute décision de celle-ci.

209. La position actuelle du Conseil d'Etat ne fait que reprendre la solution *Centre hospitalier d'Hyères*²⁹⁰ rendue sous l'empire de l'ancienne procédure de référé-provision qui posait le principe que l'absence de demande préalable n'était ni un motif d'irrecevabilité de la demande de provision ni un élément de nature à influencer sur le caractère contestable de la créance. Ainsi, la solution antérieure doit être maintenue s'agissant du nouveau référé-provision déconnecté de la demande au fond.

L'office du juge du référé-provision se situe donc dans une continuité jurisprudentielle se voulant souple sur l'examen de la recevabilité de ce type de mesure.

²⁸⁸ J.-L. REY, concl. sur CAA Bordeaux, 18 novembre 2003, *Consorts Ribot*, n°03BX00935, RFDA, 2004, p. 93.

²⁸⁹ CE, Sect., 10 juillet 2002, *Ministre de l'économie et des finances c/ SARL Grey Diffusion*, Rec. p. 271.

²⁹⁰ CE, Sect., 10 avril 1992, *Centre hospitalier général de Hyères*, Rec. p. 169 ; DA, 1992, comm. n°259 ; RFDA, 1993, p. 88, concl. D. TABUTEAU.

210. Ainsi, la solution observée dans l'arrêt *Société Altitude Développement*²⁹¹ – permettant à un requérant d'introduire un référé-provision postérieurement à l'introduction d'une demande au fond – s'inscrit dans un contexte visant à alléger la procédure régissant ce référé afin d'obtenir une solution dans un laps de temps assez bref.

En effet, la dispense de décision préalable s'avère être d'ordre général en matière de procédures de référés²⁹², et n'être obligatoire que si un texte prévoit expressément la mise en œuvre de cette procédure avant tout recours.

Toutefois, nous pouvons écarter les affaires fiscales pour lesquelles la procédure de demande préalable est substantielle car exigée par la loi²⁹³. La provision ne peut être accordée si la créance ne peut plus être validée par le juge du fond, notamment si toute action au fond est forclose, car la créance est alors « *sérieusement contestable* ».

211. Désormais, en matière de provision, le requérant aura à choisir entre deux schémas procéduraux distincts – celui du contentieux classique²⁹⁴ ou celui de l'autonomie de la procédure du référé-provision tel qu'envisagé par la réforme du Décret du 22 novembre 2000 – sauf existence d'une obligation spécifique de recours ou de réclamation préalable auprès de l'administration, comme notamment en matière fiscale.

Cette position conduit tout de même à un certain paradoxe.

Dans le premier schéma contentieux, le requérant envisage une procédure plus longue que dans le second où il peut solliciter du juge des référés la condamnation de la personne publique au versement d'une provision, dans un délai beaucoup plus court.

Cette situation impose donc un traitement des demandes à deux vitesses, ce qui paraît contraire à l'office de ce juge : mettre en œuvre une procédure accélérée. Aussi, un certain recul de cet office est à noter, mais uniquement dans cette configuration contentieuse.

Toutefois, quel que soit le chemin emprunté par le requérant, les conditions d'octroi de la demande de provision seront examinées de la même façon.

²⁹¹ CAA Paris, 3 avril 2007, *Société Altitude Développement*, précité.

²⁹² Alors qu'elle est le principe en matière de recours au fond.

²⁹³ Condition reprise dans le Livre des procédures fiscales.

²⁹⁴ Demande préalable puis recours au fond avant d'engager la procédure de l'article R. 541-1 CJA.

B – L'examen des conditions d'octroi de la provision par le juge des référés

212. La demande de référé-provision doit être présentée par le ministère d'un avocat, à l'instar des recours de plein contentieux et sous réserve des dérogations prévues par l'article L. 431-3 du Code de justice administrative.

De plus, elle ne doit pas – sauf circonstance de droit nouvelle – se rattacher à une créance sur laquelle le juge du fond a statué et dont la décision est passée en force de chose jugée²⁹⁵.

Depuis la réforme de novembre 2000, la seule condition d'octroi de la provision n'est autre que « *le caractère non sérieusement contestable de l'obligation* » (1).

L'actuel référé-provision bénéficie d'une approche similaire à celle de son homologue judiciaire de l'article 809 alinéa 2 CPC (2).

1 – L'étude du caractère contestable ou non de la créance

213. L'octroi de la provision – que ce soit partiellement ou en totalité – dépend uniquement de l'existence au profit du requérant d'une créance qui devra être considérée par le juge des référés comme « *non sérieusement contestable* » en faveur du débiteur²⁹⁶.

Cette condition est empreinte de subjectivité, à l'instar de la notion de « *doute sérieux* » en matière de référé-suspension, et sera donc liée aux circonstances de l'espèce.

Toutefois, en matière de référé-suspension, le juge devra rechercher s'il existe un doute sur la légalité de la décision en cause, doute qui permettra de prononcer la suspension de la décision.

Or, l'utilisation de la formule « *non sérieusement contestable* » renvoie à la certitude qui sera déterminée par le juge du référé-provision en fonction uniquement soit des allégations du requérant – en l'absence de contestation – soit des pièces du dossier, et surtout sans avoir à rechercher d'office des indications supplémentaires, recherche appartenant au juge du fond.

²⁹⁵ CAA Lyon, 1^{er} décembre 1993, *Bertolini*, n°93LY00850, Rec. T. p. 952.

²⁹⁶ CE, 21 février 2003, *Département de la Seine-Maritime*, n°230872, Rec. T. p. 909 ; Coll. Ter., 2003, p. 21, note G. L. C. ; CAA Versailles, 10 juillet 2008, *Commune de Vanves*, n°07VE02868.

214. Tout d'abord, il ne suffira pas que l'obligation invoquée soit contestée pour que le juge estime que la condition n'est pas remplie²⁹⁷.

Ce sera « *eu égard à l'office du juge du référé-provision* » que l'obligation sera appréciée comme étant ou non sérieusement contestable²⁹⁸. Le juge du référé-provision doit donc concilier le rôle qui lui a été assigné – accorder ou non une provision dans le cadre d'une procédure spécifique ne devant pas préjudicier au principal – et la finalité, l'esprit de ce référé, qui permet d'aboutir à une résolution du conflit par l'octroi d'une provision.

Pour aboutir à une solution, tout repose sur la perception que se fait le juge du caractère « *non sérieusement contestable* » de la créance.

215. Une première étape implique que le débiteur soit identifié avec certitude, sinon le juge du référé-provision ne pourra pas considérer que l'obligation n'est pas sérieusement contestable.

C'est ce qui ressort de l'arrêt *Société Bernard Travaux Polynésie*²⁹⁹ de 2003. Dans cette espèce, il a été jugé que le fait que le débiteur du requérant puisse être soit l'Etat, soit une Société d'Economie Mixte, empêche de faire droit à la demande de provision³⁰⁰.

Il s'agissait de deux débiteurs obéissant à un régime juridique différent, l'un étant une personne publique – l'Etat – l'autre étant une personne privée – la SETIL.

Toutefois, même dans l'hypothèse où une incertitude pèse sur l'identité du débiteur, la créance pourra être regardée comme non sérieusement contestable – sous réserve de

²⁹⁷ CE, Sect., 10 avril 1992, *Centre hospitalier général d'Hyères*, précité.

²⁹⁸ CE, Sect., 29 janvier 2003, *Ville d'Annecy*, n° 247909, Rec. p. 4 avec concl. L. VALLEE ; BJCL, 04/2003, p. 297, obs. M. GUYOMAR ; RFDA, 2003, p. 961, note A. POTTEAU ; JCP A., 2003, 1190, p. 232, comm. C. BROUELLE et n°29, 1687, note O. DUBOS ; RGDIP, 2003-2, p. 504, note A. GESLIN ; AJDA, 2003, p. 204, obs. M.-C. DE MONTECLER ; DA, 2003, chron. 9, étude C. GAUTHIER, comm. 81, note V. TCHEN ; EDCE, 2004, p. 37 ; JCP G., 2003, I, 138, chron. L. LEVOYER, n° 2 ; JCP G., 2003, IV, 2323 et 2324, chron. M.-C. ROUAULT ; RDP, 2004, p. 545, note X. DUPRE DE BOULOIS ; RFDA, 2003, p. 414.

²⁹⁹ CE, 3 décembre 2003, *Société Bernard Travaux Polynésie*, n°253748, Rec. p. 99, 864, 908 ; AJDA, 2004, p. 223, note J.-D. DREYFUS ; AJDA, 2004, p. 1358, chron. C. LANDAIS et F. LENICA ; BJCP, 2004, n°33, p. 118, concl. D. PIVETEAU ; DA, 2004, p. 29, Comm. n°68, note F. NAUD ; Contrats et Marchés publics, 2004, comm. 30, note G. ECKERT.

³⁰⁰ « [...] que, dans ces conditions, si cette entreprise apportait la preuve des prestations réalisées, le débiteur de la créance afférente aux acomptes ne pouvait néanmoins être déterminé avec certitude ; que, par suite, c'est à tort que le juge du tribunal administratif de Papeete a estimé que l'obligation [...] pouvait être regardée comme non sérieusement contestable [...] ».

A rapprocher de CE, 2 juin 2004, *Commune de Cluny*, n°230729, Rec. p. 767, 811, 812 ; AJDA, 2004, p. 1358, chron. C. LANDAIS et F. LENICA ; AJDA, 2004, p. 1595, note J.-D. DREYFUS ; DA, 08-09/2004, p. 25, comm. 126, note A. MENEMENIS ; JCP A., 2004, 1545, note F. LINDITCH ; CJEG, 2005, n°616, p. 12, note F. L.

l'appréciation effectuée par le juge du référé-provision – s'il ressort des pièces du dossier qu'il s'agit de personnes publiques³⁰¹.

L'office du juge est défini par Monsieur le Professeur R. CHAPUS³⁰² comme étant « le rôle mais également le devoir du juge ». Par conséquent, l'office du juge du référé-provision, sans préjudicier au principal, n'est-il pas d'apprécier l'ensemble des éléments qui lui sont fournis par le demandeur, afin d'établir l'identité du débiteur, sous le couvert de l'évidence ? Ainsi, dès lors que les pièces annexées au dossier montrent qu'il s'agit de personnes publiques, le juge a rempli son rôle.

216. Au vu de la jurisprudence, deux situations ressortent, dans lesquelles la créance alléguée ne sera pas regardée comme non sérieusement contestable :

- s'il y a confusion des personnes³⁰³, soit de la personne physique avec la personne morale qu'elle dirige, comme ce fut le cas dans l'arrêt *Billerach*³⁰⁴, soit incertitude quant à l'identité du débiteur notamment dans le cas de successions, cessions ou transferts d'entreprises, comme dans l'arrêt *Société Bernard Travaux Polynésie*³⁰⁵,
- si le requérant désigne comme débiteur une personne qu'il regarde comme responsable des désordres dont il demande l'indemnisation alors que ces désordres ont – au moins pour une part significative – une cause extérieure, comme dans l'arrêt *Commune de Cluny*³⁰⁶ où l'effondrement d'un talus est imputable – en partie – à des pluies torrentielles.

217. Une fois l'identité du débiteur connue avec certitude, il appartiendra au juge du référé-provision de vérifier le caractère sérieusement contestable ou non de la créance.

³⁰¹ CE, Sect., 16 décembre 2005, *Lacroix*, n°274545, Rec. p. 584 ; DA 2006, comm. 84, note P. CASSIA, Procédures, 2006, n°4, comm. 88, note S. DEYGAS ; AJDA, 2006, p. 582, chron. C. LANDAIS et F. LENICA.

³⁰² CHAPUS R., De l'office du juge : Contentieux administratif et nouvelle procédure civile, l'administration et son juge, Doctrine juridique, PUF, p. 295, tiré de EDCE 1977-78, n°29, p. 12.

³⁰³ Cette solution relative à l'indétermination du débiteur prévalait déjà sous l'ancien référé-provision : TA Montpellier, 15 novembre 1990, *Commune de Perpignan*, n°902590.

³⁰⁴ CE, 9 février 2004, *Billerach*, Rec. T. p. 771, 812 ; DA, 2004, comm. 83, note G. LE CHATELIER : conclusions dirigées contre le gérant de la SARL qui était le véritable cocontractant.

³⁰⁵ CE, 3 décembre 2003, *Société Bernard Travaux Polynésie*, précité.

³⁰⁶ CE, 2 juin 2004, *Commune de Cluny*, précité.

Nous devons, dès à présent, préciser qu'une obligation peut être contestée sans, cependant, pouvoir être regardée comme sérieusement contestable³⁰⁷.

Ensuite, le caractère contestable de la créance peut être attaché à la somme demandée et/ou au principe de la demande. Eu égard aux termes mêmes de l'article R. 541-1 du Code – « le juge des référés peut [...] accorder une provision [...] », l'absence de contestation sur le montant de la somme demandée n'interdit pas au juge d'apprécier s'il y a lieu ou non de l'accorder et sur quelle base. Alors que sous l'ancienne procédure du référé-provision, l'absence de contestation était un critère d'octroi de la provision quand était en cause son évaluation³⁰⁸.

Ainsi, dans l'arrêt *Société Sud Combustible c/ ville de Marseille*³⁰⁹, un désaccord persistant sur des quantités limitées de livraisons dont la réalité des livraisons n'est pas contestée, a une incidence sur le quantum, mais pas sur le principe même de l'existence de la créance et ne fait pas obstacle à une satisfaction partielle de la demande de provision.

Sauf si le caractère contestable de l'obligation doit être examiné d'office par le juge – comme l'identification du débiteur – le caractère non sérieusement contestable de l'obligation doit être établi par le requérant.

218. En matière de marchés publics, la juridiction administrative n'hésitera pas à rejeter une demande de provision relative à des décomptes, dès lors que des pénalités risquaient d'être infligées au demandeur pour retard dans l'exécution du marché³¹⁰.

Dans ce domaine, l'application du référé-provision est envisageable dès lors que l'ensemble des opérations effectuées est compris dans un compte dont aucun élément ne peut être isolé et dont seul le décompte définitif détermine les droits et obligations définitifs des parties³¹¹.

³⁰⁷ CAA Nantes, 4 juillet 1990, *Lahure et MATMUT c/ Gaz-de-France*, Rec. T. p. 921 ; ou encore CE, Sect., 10 avril 1992, *Centre hospitalier général de Hyères*, précité.

³⁰⁸ TA Rennes, ord. réf., 14 août 1990, *Office d'HLM de Quimper*, n°901513 ; CE, ord. réf., 11 juin 1990, *SCI de construction GWELL FR*, n°90997.

³⁰⁹ CAA Marseille, 1^{er} mars 2004, *Société Sud Combustibles c/ Ville de Marseille*, n° 03MA02315.

³¹⁰ CE, 2 avril 2004, *Société Imhoff*, n°257392, Rec. p. 149 ; BJCP, 2004, n°35, p. 306, concl. D. PIVETEAU. Pour une solution similaire : CE, 2 juin 2004, *Société Sélécom*, n°254400, Rec. T. p. 812, DA, 2004, comm n° 126, note A. MENEMENIS

³¹¹ Sur la question du décompte définitif comme élément de détermination des droits et obligations définitifs des parties : CE, 8 décembre 1961, *Société nouvelle compagnie générale de travaux*, Rec. p. 701 ; CE, 5 février 1988, *Ville de Paris c/ Société Linville*, Rec. p. 49 ; CE, 28 septembre 2001, *Société Quillery*, n°182761, Rec. T. p. 1043 ; BJCP, 2002, n°20, p. 32, concl. C. BERGEAL.

Cependant, le Conseil d'Etat a considéré, qu'eu égard au caractère provisoire de la mesure prononcée par le juge du référé-provision, le fait que le décompte général n'ait pas encore été arrêté ne peut pas faire obstacle à l'attribution d'une provision³¹².

En conséquent, le titulaire d'un marché sera donc en droit de demander au juge du référé-provision le versement d'une provision équivalente, en tout ou partie, au montant des acomptes si le maître de l'ouvrage ne procède pas à leur versement.

219. L'office du juge des référés est désormais bien délimité.

Il lui appartient seulement d'apprécier, au vu de l'instruction et des pièces du dossier, si la créance alléguée présente effectivement le caractère d'une obligation non sérieusement contestable³¹³.

Et dès lors que les conditions d'octroi posées à l'article R. 541-1 du Code de justice administrative sont réunies, le juge des référés ne pourra pas rejeter la demande qui lui est adressée³¹⁴.

L'octroi d'une provision peut donc être ordonné dès lors que le débiteur est clairement identifié et que l'obligation n'est pas sérieusement contestable.

220. Le juge du référé-provision et le Conseil d'Etat, intervenant en tant que juge de cassation, ne cessent d'enrichir la jurisprudence en matière d'obligation non sérieusement contestable.

Ainsi, dans la jurisprudence *Lacroix*³¹⁵, le Conseil d'Etat – juge de cassation – a considéré que l'administration ne peut pas se prévaloir de l'illégalité d'une décision administrative créatrice de droit pour soutenir que l'obligation alléguée par le requérant-créancier est sérieusement contestable. La Haute Juridiction n'a fait que reprendre sa jurisprudence *Deberles*³¹⁶, en vertu de laquelle un fonctionnaire illégalement privé de sa rémunération a

³¹² CE, 2 juin 2004, *Commune de Cluny*, précité. CE, 14 octobre 2005, *Département de la Seine-Maritime*, n°275066.

³¹³ Pour un exemple d'obligation sérieusement contestable d'après les éléments versés au dossier : CAA Bordeaux, 2 septembre 2008, *Chane-Pane c/ Ministre du travail, des relations sociales et de la solidarité*, n°06BX0654.

³¹⁴ CAA Bordeaux, 18 novembre 2003, *Compagnie générale Maritime Antilles-Guyanne* ; AJDA, 2003, p. 2232, obs. E. ROYER ; RFDA, 2004, p. 93, concl. J.-L. REY ; CE, 15 février 2008, *Heliot*, n°303863, sera mentionné aux Tables du Recueil Lebon.

³¹⁵ CE, Sect., 16 décembre 2005, *Lacroix*, n°274545, Rec. p. 584 ; DA, 2006, comm. 84, note P. CASSIA, Procédures, 2006, n°4, comm. 88, note S. DEYGAS ; AJDA, 2006, p. 582, chron. C. LANDAIS et F. LENICA.

³¹⁶ CE, Ass., 7 avril 1933, *Deberles*, n°4711, Rec. p. 439 ; RDP, 1933, concl. PARODI ; GAJA, 16^{ème} éd., n°46. A rapprocher de CE, 26 mai 1950, *Dupuis*, n°5316, Rec. p. 324.

droit, non pas à cette rémunération en raison de la règle du service fait, mais à une indemnité représentant le préjudice réellement subi du fait de cette privation.

221. Le Conseil d'Etat³¹⁷ a encore précisé la notion de « *créance non sérieusement contestable* » lors d'une demande de provision à l'encontre de l'Etat. Le créancier invoquait, à l'appui de sa demande, l'obligation du Ministre de la défense de lui verser une somme représentant six mois de demi-solde dont il aurait été privé par une décision irrégulière le plaçant d'office en congé de longue durée à demi-solde.

Cependant, l'irrégularité de ladite décision résultait d'un vice de forme, comme en attestait un précédent arrêt en annulation du Conseil d'Etat.

La Haute Juridiction a rejeté cette demande de provision en considérant que la décision irrégulière « *a été annulée pour vice de forme ; qu'elle ne fait nul obstacle à ce que le ministre de la Défense reprenne une décision de même nature ; que, par suite, la créance dont se prévaut [le créancier] ne peut être regardée comme une obligation qui n'est pas sérieusement contestable* »³¹⁸.

222. L'étude du caractère sérieusement contestable de l'obligation va se faire eu égard aux éléments portés au dossier par les différents intervenants, mais également en fonction des procédures en cours ou ayant donné lieu à une décision.

Le Commissaire du gouvernement L. VALLEE a insisté, dans ses conclusions sur l'affaire *Ministre de l'économie c/ SA Générale Electric Fleet Services*³¹⁹, sur le fait que le juge du référé-provision devait s'en tenir « *à un seuil d'évidence* », et que « *pour générer l'allocation d'une provision au créancier, la probabilité de l'existence de l'obligation non sérieusement contestable doit confiner à la certitude* ».

De plus, comme l'a fait remarquer Monsieur J.-L. PISSALOUX, lorsqu'il évoque l'évolution de l'office du juge du référé-provision, « *depuis le décret du 22 novembre 2000 [...], la procédure de référé-provision n'est plus forcément prolongée par une procédure au fond : il faut donc bien que le juge du référé-provision se donne les moyens de répondre à la demande qui lui est adressée* »³²⁰. Le juge du référé-provision doit donc garder à l'esprit

³¹⁷ Saisi d'une demande de référé-provision en première instance.

³¹⁸ CE, ord. réf., 26 février 2007, *Jean A.*, n° 301893 ; AJDA, 2007, p. 501 ; JCP A 2007, act. 291.

³¹⁹ CE, 29 janvier 2003, *Ministre de l'économie c/ SA Général Electric Capital Fleet Services*, n°250345, Rec. T. p. 909.

³²⁰ J.-L. PISSALOUX, *Evolutions récentes en matière de référé-provision devant les juridictions administratives*, Gaz. Pal., 2006, n°73, p. 9.

qu'il s'agit d'une mesure – dite – provisoire, mais qui eu égard à l'esprit même de cette procédure pourra aboutir à solutionner de façon définitive le litige qui lui a été soumis.

223. L'office actuel du juge administratif du référé-provision se rapproche de celui du juge judiciaire lorsqu'il applique l'article 809, alinéa 2, du Code de procédure civile.

2 – Une approche similaire à celle de l'article 809, alinéa 2, du Code de procédure civile

224. La similitude entre le référé-provision administratif et judiciaire est flagrante et répond en partie à l'attente de la doctrine ; position adoptée dès le milieu des années quatre-vingt³²¹. Comme nous l'avons précédemment souligné, cette analogie existait déjà sous l'empire de l'ancienne procédure de référé-provision avec toutefois deux conditions supplémentaires.

Depuis le Décret de 2000, cette ressemblance se fait plus sensible dès la lecture des différents codes :

- l'article 809, alinéa 2, du Code de procédure civile dispose que « *dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, [le président] peut accorder une provision au créancier [...]* »
- l'article R. 541-1 du Code de justice administrative prévoit que : « *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 [...]* ».

225. Ces deux référés ont le même objet : l'octroi d'une provision reposant sur une obligation non sérieusement contestable, sans pour autant avoir recours à un quelconque recours au fond.

226. L'article 809 alinéa 2 CPC affirme que dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, le président peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire.

³²¹ Voir notamment C. DEBOUY, Pour un référé-provision administratif, JCP G., 1984, I, 3164, n°2.

Ainsi, comme en matière de référé-provision administratif, le juge des référés judiciaires doit, avant d'accorder une provision, rechercher si l'obligation ne présente pas un caractère sérieusement contestable³²².

Le demandeur devra prouver l'existence de la créance s'il réclame l'octroi d'une provision, et le défendeur devra rapporter la preuve que la créance est sérieusement contestable³²³.

La Cour de Cassation veille à ce que le juge des référés fasse apparaître « *qu'il n'existe pas de contestation sérieuse quant à l'octroi de provisions* », obligation rentrant dans le cadre de l'office de ce juge des référés³²⁴.

227. Dans le cadre des similitudes, nous devons également remarquer, malgré le fait qu'il s'agisse de deux procédures de référés, qu'en aucun cas, elles n'ont comme condition l'urgence.

En effet, dans ces deux hypothèses, la seule condition nécessaire pour l'octroi d'une provision réside dans le caractère non sérieusement contestable de la créance.

De plus, en abordant la question de l'urgence dans le cadre du référé-provision, nous devons noter que ce référé ne relève pas du Titre II concernant les référés d'urgence, mais qu'il lui a été consacré un Titre à part entière³²⁵ détaillant la procédure de ce référé de l'introduction de la demande jusqu'à la contestation de l'ordonnance de référé.

Ainsi, nous pouvons affirmer sans crainte que ce référé n'est en aucun cas soumis à la condition d'urgence ; condition propre à certains référés.

Malgré cela, il aura fallu attendre 2006 et l'intervention du Conseil d'Etat en tant que juge de cassation pour que ce dernier affirme explicitement, et ce pour la première fois, que l'octroi d'une provision dans le cadre de l'article R. 541-1 du Code de justice administrative « *n'est aucunement subordonné à l'urgence ou à la nécessité pour le demandeur de l'obtenir* »³²⁶.

³²² Cass. Civ. 2^{ème}, 6 mai 1976 ; D. 1976, IR p. 232 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 17 janvier 1978 ; JCP G., 1979, II, n°19251, note G. COUCHEZ ; RTD Civ. 1978, p. 661, obs. G. DURRY ; Cass. Civ. 1^{ère}, 4 mars 1997, Bull. 1997, n°81 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 14 décembre 2006, *Syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier de la Grande Plaine I c/ Mme Bonnevielle, SCI La Licorne*, n°05-19.939 ; Bull., 2006, II, n°354, p. 326.

³²³ Cass. Civ. 1^{ère}, 4 novembre 1987, Bull. Civ. I, n°282 ; Cass. Com., 22 novembre 1994, Bull. Civ. IV, n°348 ; Justice 1995, n°2, p. 281, note J. HERON.

³²⁴ Cass. Soc., 15 décembre 2006, *Association ADAPEI du Var c/ M. Cayol*, n°05-45.561 ; Cass. Soc., 15 décembre 2006, *Société SNGST c/ Fédération des Services CFDT, M. Bonnin*, n°05-45.875 ; Cass. Soc., 15 décembre 2006, *Société conforama c/ M. Martin*, n°05-45.972.

³²⁵ Le Titre IV du Livre V du Code de justice administrative.

³²⁶ CE, 20 décembre 2006, *SNC Cannes Esterel et autres*, n°283352 ; AJDA, 2007, p. 6 ; JCP A., 2007, act. 14.

En effet, lors de la procédure d'appel, la Cour administrative d'appel de Marseille, « *en déduisant le caractère contestable de l'obligation dont se prévalait la SNC Cannes Esterel de l'absence d'urgence ou de nécessité pour celle-ci d'obtenir la provision demandée* » a commis une erreur de droit.

Cette solution peut s'expliquer par le fait que sous la précédente version du référé-provision la notion d'urgence était présente. En effet, le référé de l'article R. 129 du Code des Tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel était considéré comme une procédure d'urgence, à l'instar du référé-expertise³²⁷ et du référé-conservatoire³²⁸. En outre, il était inscrit dans la partie du Code des tribunaux administratifs relative aux procédures d'urgence, même si la mention de la condition d'urgence ne figurait pas dans la lettre de l'article R. 129 de ce Code.

Depuis la réforme de 2000, le référé-provision ne fait plus parti du Titre relatif aux procédures d'urgence.

228. Bien que le principe soit le même devant le juge civil – c'est-à-dire que la condition d'urgence n'est pas exigée – la procédure du référé-provision civil connaîtra une exception en présence d'une clause d'arbitrage.

En effet, la Cour de cassation a pris une véritable solution de principe en affirmant que la condition d'urgence est exigée pour qu'un référé-provision puisse aboutir en présence d'une clause compromissoire³²⁹.

229. Par conséquent, le référé-provision, qu'il soit civil ou administratif, ne s'appréhende plus sous l'angle de l'urgence, sauf très rares exceptions³³⁰.

Il est et restera un référé devant uniquement répondre au caractère sérieusement contestable ou non de la créance en cause et en aucun cas il ne doit préjudicier au principal. Désormais, l'office du juge administratif du référé-provision, comme celui de son homologue judiciaire, oriente ce référé vers un « *référé au fond* » eu égard à la nature de son office dans l'étude des conditions fixées à l'article R. 541-1 du Code de justice administrative.

L'office du juge du référé-précontractuel s'oriente lui aussi vers un référé qualifiable de « *référé au fond* ».

³²⁷ Article R. 128 CTA-CAA.

³²⁸ Article R. 130 CTA-CAA.

³²⁹ Cass. Civ. 2^{ème}, 13 juin 2002 ; D., 2002, p. 2439, note I. NAJJAR.

³³⁰ Voir supra n°228.

§2 – LE REFERE-PRECONTRACTUEL

230. Ce référé trouve son origine dans le droit communautaire ce qui explique en partie qu'il confère au juge des référés des pouvoirs très étendus.

L'objet de ce référé est d'assurer la censure rapide de la méconnaissance des règles de publicité et de mise en concurrence s'imposant préalablement à certains contrats.

Introduit dans notre droit par des dispositions législatives de 1992 et 1993 transposant les « directives recours »³³¹, ce référé est actuellement codifié aux articles L. 551-1 et L. 551-2 du Code de justice administrative.

Le référé-précontractuel administratif possède également son homologue judiciaire institué pour les contrats de droit privé par les lois n° 92-10 du 4 janvier 1992 et n° 93-1416 du 29 décembre 1993 de transposition des directives communautaires complétant la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 et la loi n° 92-1282 du 11 décembre 1992³³². Cette procédure judiciaire, déjà peu utilisée lors de sa création, a perdu tout attrait avec la mise en place de l'article 2 de la loi MURCEF car « *le juge judiciaire demeure compétent pour connaître des litiges qui relevaient de sa compétence et qui ont été portés devant lui avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi* ». Désormais, l'ensemble du contentieux lié aux marchés publics relève de la compétence du juge administratif, eu égard au caractère administratif de ces contrats ; le juge judiciaire restant uniquement compétent pour les marchés passés par les établissements publics industriels et commerciaux de l'Etat.

Ainsi, la séparation des deux ordres juridictionnels se retrouve également dans leur champ de compétence vis-à-vis des contrats.

231. D'une façon schématique, nous pouvons dire que le champ d'application du référé-précontractuel administratif concerne la passation des marchés publics, les contrats de partenariats et les conventions de délégations de service public, tout en réservant la

³³¹ Il s'agit de la directive 89/665/CEE du 21 décembre 1989 « portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux », dite directive recours-secteurs classiques, et de la directive 92/13/CEE du 25 février 1992 « portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications », dite directive recours-secteurs exclus.

³³² Articles 1441-1 à 1441-3 CPC. Il s'agit là des marchés passés par les personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.

procédure de l'article L. 511-1 du Code de justice administrative aux « secteurs classiques » et celle de l'article L. 551-2 aux « secteurs exclus »³³³.

Son domaine d'intervention, tel que prévu dans le code de justice administrative, concerne donc l'ensemble des marchés publics, ainsi que les conventions de délégations de service public.

232. Par marchés publics, il faut bien sûr entendre les contrats soumis au Code des marchés publics depuis la loi MURCEF, et notamment son article 3 qui donne compétence au juge administratif pour tous les litiges relatifs aux contrats passés en application du Code des marchés publics.

Par conséquent, et en application de la théorie de l'accessoire, le juge du référé-précontractuel pourra intervenir sur ce type de contentieux, du moment où le litige principal est susceptible de relever de la compétence de la juridiction administrative.

233. Le champ d'application de l'article L. 551-1 du Code de justice administrative a été étendu à plusieurs types de contrats, comme notamment :

- les contrats de partenariat, par l'article 27, 1^{er}, de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat,
- les contrats visés au premier alinéa de l'article L. 6148-5 du Code de la santé publique, par l'article 153, II, de la loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de la santé,
- ou encore ceux visés par l'ordonnance du 6 juin 2005.

234. Le requérant saisissant le juge du référé-précontractuel est soumis, comme pour toutes les procédures provisoires, au respect d'un certain nombre de conditions. Mais par le biais de l'étude de ces conditions, le juge des référés est tenté d'élargir son office (A), notamment dans le cadre de son contrôle des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence (B).

³³³ Il s'agit des domaines de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, eu égard aux problèmes spécifiques rencontrés par les différents acteurs de ces secteurs.

A – La tentation constante d'élargissement du champ de compétence de l'office du juge du référé-précontractuel.

235. A titre liminaire, nous rappellerons qu'en application de l'ancien article R. 241-21 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, tout requérant potentiel – envisageant d'engager un recours dans les conditions prévues à l'article L. 22 ou L. 23 dudit Code – devait préalablement demander à la personne morale tenue aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles était soumise la passation du contrat ou marché de s'y conformer.

Cette obligation était prescrite à peine d'irrecevabilité du recours³³⁴.

Le groupe de travail sur les procédures d'urgence, sous l'influence du Président D. LABETOULLE, préconisa la suppression de cette obligation qui avait pour effet, dans de nombreux cas, d'accélérer la signature des marchés et contrats pour faire échec à la procédure du référé-précontractuel.

Cette préconisation fut reprise par le décret n° 2000-1115 du 22 novembre 2000 pris pour l'application de la loi 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives³³⁵.

Toutefois, pour son homologue judiciaire, cette obligation de demande préalable subsiste toujours. En effet, avant tout recours, le requérant doit « *mettre préalablement en demeure par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, la personne morale tenue aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation du contrat de s'y conformer* »³³⁶.

L'office du juge administratif du référé-précontractuel n'est donc plus limité par cette obligation de demande préalable et lui permet d'être en parfaite corrélation avec l'esprit de ce référé, une procédure préventive intervenant dans un bref délai.

236. Désormais, le juge des référés s'attache à vérifier l'intérêt pour agir du requérant (1) – intérêt reconnu largement par ce juge – et l'existence d'une condition incompressible, l'irrecevabilité du recours après la signature du contrat par l'une des parties (2).

³³⁴ CE, 17 janvier 1996, *SA Atelier Meriguet-Carrère*, n° 162201, Rec. p. 5 ; RDI, 1996, p. 210, F. LLORENS et P. TERNEYRE.

³³⁵ CE, 19 octobre 2001, *Région de la Réunion et Société SETEC TPI*, n° 234298, Rec. T. p. 1047 ; DA, 01/2001, p. 24 note D. P.

³³⁶ Article 1441-1, al. 1, CPC.

1 – L'intérêt pour agir : élément d'élargissement de son office

237. En matière de contentieux contractuel, et plus particulièrement de référé-précontractuel, ce sont – habituellement – des personnes morales de droit privé qui engagent une procédure de référé, mais pas uniquement. Cela va des candidats à une procédure de marché public aux contractants eux-mêmes en passant par l'Etat – représenté par le préfet – dans le cadre des contrats locaux, voire des tiers au contrat.

Dans de rares hypothèses, comme par exemple les marchés de conception-réalisation au sens de l'article 37 du Code des marchés publics³³⁷ ou encore les marchés de conseil juridique³³⁸, ce sont des personnes physiques qui participent à la procédure et donc, par voie de conséquence, qui sont susceptibles d'engager une procédure juridictionnelle.

Autre élément non négligeable à remplir pour l'exercice d'un recours, c'est – pour les sociétés – de démontrer leur habilitation à agir, telle que mentionnée aux 2nd alinéas des articles L. 551-1 et L. 551-2 du Code de justice administrative et désignant les personnes ayant qualité et intérêt à agir devant le juge des référés. La Cour de justice des communautés européennes, dans son arrêt *Espace Trianon*³³⁹, a jugé que l'objectif d'efficacité du recours posé par la directive 89/665 – et notamment son article 1^{er} – « n'exige pas qu'un recours soit déclaré recevable lorsque n'ont pas été respectées les dispositions relatives à la représentation en justice découlant de la forme juridique adoptée [par l'Etat membre] pour ce qui concerne la personne qui agit ».

A ce stade de la procédure, le juge du référé-précontractuel contrôlait, jusqu'à une date récente, l'habilitation à agir au nom d'une personne morale d'une manière identique à celle du juge du fond.

Le Conseil d'Etat, dans son arrêt *Communauté d'agglomération du pays voironnais*³⁴⁰, a assoupli la position du juge des référés quant à l'examen de cette condition en considérant qu'« eu égard aux caractéristiques particulières de la procédure prévue par l'article L. 551-1 du Code de justice administrative et aux courts délais dans lesquels elle est enserrée, la circonstance qu'une société ne justifie pas, lorsqu'elle saisit le juge des référés, de la qualité de son représentant légal en exercice pour engager cette action

³³⁷ Voir notamment CE, 8 juillet 2005, *Communauté d'agglomération de Moulins*, n°268610, Rec. T. p. 1014 et 1053 ; BJCP, 2005, n°43, p. 436, concl. D. CASAS et obs. R. S. : à propos de la passation d'un marché de conception-réalisation portant sur la construction d'un atelier-relais destiné à la construction et à l'exploitation de dirigeables sur un aérodrome.

³³⁸ TA Paris, ord. réf., 27 juillet 2007, *Groupement solidaire Palmier c/ Rayssac*, n°0710469.

³³⁹ CJCE, 8 septembre 2005, *Espace Trianon*, aff. C-129/04, notamment point 26 de l'arrêt.

³⁴⁰ CE, 29 octobre 2007, *Communauté d'agglomération du pays voironnais*, n° 301065, sera mentionné au Recueil Lebon.

n'est pas de nature à rendre sa requête irrecevable ». Cette jurisprudence calque l'office de ce juge sur celui des référés d'urgence, notamment en ce qui concerne les actions engagées par les présidents d'association.

238. En application du Code de justice administrative, les personnes qui sont habilitées à agir sur le fondement des articles L. 551-1 et L. 551-2 dudit Code sont celles « *qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées* » par le manquement commis.

Nous pouvons citer les candidats et parties au contrat (a) et le préfet pour les contrats locaux (b).

a – Les candidats et parties au contrat

239. L'objectif premier de la procédure de référé-précontractuel – qui est de prévenir tout risque d'inégalité entre les candidats à la passation d'un contrat public – détermine la qualité pour agir devant le juge des référés précontractuels.

Par conséquent, il s'agit avant tout de l'ensemble des candidats évincés au cours de la procédure de passation du marché³⁴¹.

Toutefois, la référence aux personnes « *susceptibles* » d'être lésées n'implique pas l'existence d'un préjudice pour ces dernières. Le simple fait d'invoquer une illégalité commise envers un autre candidat donne qualité pour agir³⁴².

Dès le début du XXI^{ème} siècle, le Conseil d'Etat confirma la souplesse d'interprétation de la notion d'intérêt pour agir en considérant « *qu'une entreprise candidate à l'obtention d'un marché étant susceptible d'être lésée par tout manquement [...] est fondée à*

³⁴¹ Nous retrouvons les candidats évincés qui ont qualité pour agir quel que soit le stade de la procédure à laquelle leur candidature a été refusée (CE, Sect., 6 décembre 1995, *Département de l'Aveyron et Société J.-C. Decaux*, n°148964, Rec. p. 428 ; CJEG, 1996, p. 225, concl. S. FRATACCI), les candidats potentiels, qui en application de la jurisprudence *Société Mak System* (CE, 3 mars 2004, n°258272, Rec. p. 121 ; CJEG, 2004, n°609, p. 240, concl. D. PIVETEAU ; DA, 05/2004, p. 20, note A. MENEMENIS ; AJDA, 2004, p. 1034, note J.-D. DREYFUS ; Rev. Trésor, 2004, n°8-9, p. 562, note J.-L. PISSALOUX), sont désormais admis à exercer un tel recours mais seulement si leur absence de candidature découle soit de l'irrespect des obligations de publicité (TA Grenoble, ord. réf., 10 avril 2006, *Société Antenne Plus*, n°0601247), soit d'une mesure ayant eu pour effet de les dissuader de soumissionner en raison, par exemple, de la violation des obligations de mise en concurrence (TA Versailles, ord. réf., 23 mars 2004, *Société Sita Île de France*, n°0601247, ou TA Toulouse, 25 septembre 2006, *SARL Topo Pyrénées*, n°0603452).

³⁴² CE, 21 juin 2000, *Syndicat intercommunal de la Côte d'Amour et de la presqu'île guérandaïse*, Rec. p. 283 ; RFDA, 2000, p. 1031, concl. C. BERGEAL ; BJCP, 2000, n°12, p. 361.

demander la suspension du marché sans que le juge ait à rechercher si ces irrégularités lui avaient en fait porté préjudice »³⁴³.

Le Conseil d'Etat considère également que « dès lors que la procédure de passation d'un marché alloti comporte une partie commune à l'ensemble des lots, une entreprise est recevable à demander au juge des référés précontractuels l'annulation de l'ensemble de cette procédure, alors même qu'elle n'a vocation à se voir attribuer que certains des lots »³⁴⁴.

240. Cependant, dès que le requérant n'a pas vocation à conclure le contrat, il ne lui sera pas reconnu la qualité pour agir.

C'est notamment le cas pour un conseiller municipal³⁴⁵, ou encore un Conseil régional de l'ordre des architectes³⁴⁶.

241. Toutefois, un mouvement de libéralisation a été opéré avec l'ordonnance *Société Forsup Conseil*³⁴⁷ du Tribunal administratif de Paris en ce qui concerne les actions engagées par les sous-traitants qui n'avaient jusqu'alors pas la possibilité d'engager cette procédure. En effet, leur qualité de sous-traitant ne leur donne pas la possibilité de signer l'acte d'engagement donc par voie de conséquence, la société n'a pas « intérêt à conclure le contrat ».

Dans une procédure basée sur l'article L. 551-1 du Code de justice administrative, l'Assemblée des Chambres Françaises de Commerce et d'Industrie (ACFCI) soulève une fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de la requête pour défaut d'intérêt à agir de la société Forsup Conseil. Le juge des référés a considéré « que la société Forsup Conseil, alors même qu'elle n'a pas présenté sa candidature directement ou en groupement et n'a répondu qu'en tant que sous-traitante, a intérêt à ce que le contrat en cause soit conclu et est susceptible d'être lésée par un manquement aux obligations de mise en concurrence ; qu'elle a donc intérêt à agir [...], contrairement à ce que soutient l'ACFCI ». Ainsi, le

³⁴³ CE, 16 octobre 2000, *Société Stereau*, n°213958, Rec. T. p. 1091-1103-1104-1172 ; BJCP, 2001, n°15, p. 170.

³⁴⁴ CE, 11 mai 2007, *Région Guadeloupe*, n°298863, sera mentionné au Recueil Lebon ; Contrats et Marchés publics, 2007, comm. 225, 255, note J.-P. PIETRI ; AJDA, 2007, p. 1000, p. 1813, note H. GERARD.

³⁴⁵ TA Rennes, 31 mars 1994, *Bécam*, Rec. T. p. 1043 et 1117.

³⁴⁶ CE, 16 décembre 1996, *Conseil régional de l'ordre des architectes de la Martinique*, n°158234, Rec. p. 493.

³⁴⁷ TA Paris, 8 novembre 2006, *Société Forsup Conseil*, n°0615298, DA, 2007, comm. 14, Contrats et Marchés publics, 2007, comm. 118, comm. F. OLIVIER ; CP-ACCP, mai 2007, n°66, p. 69, obs. S. PAMIER.

juge du référé-précontractuel a reconnu la recevabilité de l'action engagée par un sous-traitant.

Ce mouvement de libéralisation n'a encore connu aucun écho auprès de la juridiction de cassation. Mais nous pouvons penser que cet élargissement du cercle très fermé des personnes ayant intérêt à agir s'inscrit dans la perspective d'une plus grande sécurité des procédures de passation des contrats publics. Ainsi en ouvrant la porte à de nouveaux requérants et en faisant ainsi peser sur la personne publique un risque supplémentaire alors que cette dernière n'a aucun pouvoir sur le sous-traitant³⁴⁸. L'administration voit sa responsabilité vis-à-vis du bon déroulement de la procédure de passation alourdie. L'office du juge du référé-précontractuel a donc contribué à assouplir cette condition au détriment de la personne publique qui voit apparaître, dans cette configuration, un risque contentieux supplémentaire, découlant de la multiplicité des requérants potentiels.

242. Cet assouplissement procédural, entraînant une plus grande vulnérabilité des procédures de passation, s'est poursuivie avec la reconnaissance explicite du Conseil d'Etat quant à la recevabilité des sociétés n'ayant pas participé à la consultation et qui se sont seulement prévaluées de leur volonté de le faire.

Par un arrêt *Région Bourgogne*, d'août 2008, la Haute Juridiction a considéré que « *la spécialité de ces deux sociétés suffisant à leur conférer un intérêt à conclure le contrat* »³⁴⁹. Nous ne pouvons que rejoindre le constat de Monsieur le Professeur F. LINDITCH qui écrivait « *que les jurisprudences permettant de contester une procédure à laquelle le candidat n'avait pas participé s'expliquaient surtout par le fait qu'elles permettaient de sanctionner les cas où l'Administration n'avait pas réalisé de publicité, ce qui, bien entendu, empêchait matériellement les opérateurs de répondre* »³⁵⁰. Désormais, la discussion ne porte plus sur la réalité de l'empêchement de répondre, mais si, oui ou non, la société possède la spécialité lui permettant d'avoir intérêt à conclure le contrat.

Cette position du Conseil d'Etat fragilise donc un peu plus les procédures de passation.

243. Mais encore plus surprenante, est l'action engagée par l'attributaire du contrat en cours de passation.

³⁴⁸ qui ne dépend que du titulaire du marché.

³⁴⁹ CE, 8 août 2008, *Région Bourgogne*, n°307143 ; JCP A., 2008, act. 780 ; JCP A., 2008, 2211, comm. F. LINDITCH.

³⁵⁰ F. LINDITCH, comm. sur CE, 8 août 2008, *Région Bourgogne*, JCP A., 2008, 2211

Dans sa décision *Communauté d'agglomération de Saint-Étienne Métropole*³⁵¹ de septembre 2007, le Conseil d'Etat a dû se prononcer sur un référé-précontractuel mis en œuvre par le seul attributaire possible³⁵² du contrat candidatant pour un marché passé sans publicité préalable et sans mise en concurrence. Sur la recevabilité de cette demande, la Haute Juridiction a considéré « *que la société Sita FD a intérêt à conclure avec la Communauté d'agglomération de Saint-Etienne métropole un marché de traitement des déchets ménagers et assimilés selon une procédure régulière ; que, dès lors, si elle se trouve être le seul attributaire possible du marché litigieux à l'issue de la procédure de passation négociée sans publicité préalable ni mise en concurrence engagée auprès d'elle, la société Sita FD n'en demeure pas moins susceptible d'être lésée par une violation des règles de publicité et de mise en concurrence applicables et doit donc être regardée comme étant au nombre des personnes ayant intérêt à agir au sens de l'article L. 551-1 du Code de justice administrative* ».

244. L'office du juge du référé-précontractuel, tel qu'issu des articles L. 551-1 et L. 551-2, est de déterminer si le requérant a « *intérêt à conclure le contrat* » et est « *susceptible d'être lésé* » par un des manquements visés dans ces articles.

Monsieur le Professeur P. CASSIA³⁵³, ainsi qu'une partie de la doctrine, s'accordent à dire qu'en pratique la saisine du juge du référé-précontractuel par l'attributaire du marché revêt deux motivations tactiques. La première est, comme le précise l'ordonnance du Tribunal administratif de Lyon du 18 juillet 2006³⁵⁴, que le requérant « *a bien un intérêt à conclure un marché régulier afin de poursuivre son activité en pleine sécurité juridique et pour prévenir des contentieux susceptibles d'entraîner des pertes financières substantielles, voire des sanctions pénales* », d'autant plus que les juges du Palais Royal qualifient d'imprudence fautive, le fait pour une entreprise d'avoir accepté de passer un marché selon une procédure irrégulière³⁵⁵.

La seconde motivation tactique permet au requérant – « *prestataire exclusif* » – de ne pas répondre à ses obligations découlant de la signature du contrat litigieux et de repartir sur une nouvelle proposition de prix plus avantageuse, l'administration ne pouvant que passer

³⁵¹ CE, 19 septembre 2007, *Communauté d'agglomération de Saint-Étienne Métropole*, n°296192 ; Contrats et Marchés publics, 2007, comm. n°312 de J.-P. PIETRI.

³⁵² Il s'agit ici de la Société exploitant le centre d'enfouissement technique de déchets ménagers et assimilés depuis 1971.

³⁵³ CASSIA P., *Pratique des référés précontractuels*, Litec Professionnel, 2008, n°69.

³⁵⁴ TA Lyon, ord. réf., 18 juillet 2006, *Société Sita FD*, n°0604005.

³⁵⁵ CE, 30 janvier 1974, *Commune de Houilles*, n°85072, Rec. p. 75. Pour une application plus récente : CE, 21 mars 2007, *Commune de Boulogne-Billancourt*, n°281796, Rec. p. 130.

le contrat avec le titulaire d'un monopole de fait. Cette seconde hypothèse est purement basée sur un intérêt financier du requérant et peut s'avérer contraire, dans la pratique, à l'esprit même du référé-précontractuel qui est de prévenir toute atteinte aux obligations visées par cette procédure.

La première idée a l'avantage de faire coïncider l'esprit du référé-précontractuel avec l'office du juge des référés et d'être adaptable à l'hypothèse de la saisine du juge par un sous-traitant. En effet, le juge du référé-précontractuel est tenu – comme pour l'ensemble des procédures de référé – par des contraintes temporelles aggravées par la perspective d'une signature prochaine du contrat l'empêchant d'examiner l'illégalité soulevée. Le juge du référé-précontractuel – dont la « *durée de vie* » de sa saisine est relativement brève – calquerait ainsi son contrôle non plus sur celui du juge du fond, mais sur celui de son homologue, le juge des référés d'urgence du Titre II du Livre V du Code de justice administrative. Dans cette perspective, l'intérêt à agir du requérant ne serait plus examiné au regard de son *intérêt à conclure le contrat*, mais au regard de *son intérêt à ce que le contrat en cause soit conclu* et le dommage provoqué par le manquement ne constituerait qu'un critère secondaire, facilement démontrable par le requérant et facilement vérifiable par le juge. D'autant plus que l'éventuelle violation est analysée objectivement par rapport aux règles de publicité et de mise en concurrence applicable. Ainsi, qualité pour agir et intérêt à agir s'entrecroisent de façon libérale dans la perspective de prévenir les difficultés pouvant survenir lors de l'exécution d'un contrat litigieux ultérieurement contesté devant le juge du fond.

Les décisions *Société Forsup Conseil*, *Communauté d'agglomération de Saint-Etienne Métropole* et *Région Bourgogne* ouvrent largement la capacité de former un référé-précontractuel, renforçant ainsi le caractère objectif de cette procédure. Cependant, les procédures de passation sortent plus vulnérables car potentiellement susceptibles de faire l'objet d'une procédure de référé, risquant d'entraîner dans leur sillage la paralysie de l'exécution des contrats administratifs. Cette ouverture de la saisine du juge du référé-précontractuel met en place une véritable épée de Damoclès au-dessus des procédures de passation des marchés publics.

L'office du juge des référés précontractuels répond donc à un souci de prévention, plus que de répression, souci qui ressort au travers des mesures qu'il prononce. Mais ce souci de prévention est atténué par la saisine du préfet qui intervient – et cela est surprenant – après la signature du contrat.

b – L'intervention du préfet dans le cadre des contrats locaux

245. Le processus de décentralisation de 1982, en supprimant le contrôle a priori du représentant de l'Etat sur les actes des collectivités territoriales, a permis à ce dernier, corrélativement au contrôle de légalité aménagé à son profit, de bénéficier de procédures d'urgence qui se sont révélées plus performantes que celles qui étaient à la disposition du justiciable ordinaire.

La réforme de 2000 n'a que peu affecté les procédures d'urgence propres au préfet, si bien que les référés de droit commun, très sensiblement améliorés quant à eux, se révèlent désormais sur quelques points d'une portée plus grande, comme notamment le référé qui met à la disposition du préfet des mesures plus diversifiées et plus adaptées à la violation des libertés fondamentales. En confiant l'entier contentieux de la suspension provisoire à un juge unique, cette loi a rendu plus efficiente la procédure de l'alinéa 3 de l'article L. 2131-6 CGCT, reprise à l'article L. 554-1 du Code et, en conséquence, a donné au préfet de réels moyens de s'opposer rapidement à l'exécution d'une décision locale irrégulière, même si les hypothèses de saisine du juge administratif sur ce fondement sont rares.

Il semble cependant que les préfets continuent à n'avoir recours aux demandes de suspension que dans de rares hypothèses³⁵⁶.

Cette procédure de suspension peut jouer à l'encontre des actes soumis ou non à l'obligation de transmission dès lors que le préfet les défère au juge administratif³⁵⁷.

246. Le préfet peut également intervenir dans le cadre des demandes de suspension sur déféré, demandes qui vont entraîner une suspension automatique de l'acte déféré.

L'article L. 554-2 du Code de justice administrative³⁵⁸ dispose qu'en matière d'urbanisme, de marchés et de délégations de service public, la demande de suspension formulée par le préfet dans les dix jours à compter de la réception de l'acte entraîne la suspension automatique de celui-ci.

³⁵⁶ Voir *Rapport de l'audit du contrôle de légalité, du contrôle budgétaire et du pouvoir de substitution*, Mission interministérielle, juillet 2003, www.dgcl.interieur.gouv.fr, p. 35 : ce document préconise un usage plus systématique des demandes de suspension, de manière à faire pression sur les collectivités territoriales afin qu'elles reconsidèrent leur position. Ce fut par exemple le cas pour les arrêtés relatifs à l'interdiction de la culture du maïs transgénique ou l'utilisation de l'insecticide « Gaucho ».

³⁵⁷ CE, 16 décembre 1994, *Préfet du Haut-Rhin*, Rec. T. p. 1114 ; DA, 1995, comm. n° 49, obs. H. S., à propos d'arrêtés octroyant une prime de fonction à deux agents.

³⁵⁸ Disposition reprenant celles de l'article L. 2131-6 CGCT.

Le préfet ne peut donc intervenir que dans des domaines définis renvoyant à des législations précises, souvent reprises par le Code de l'urbanisme, le Code des marchés publics, ou encore le Code général des collectivités territoriales en ce qui concerne les délégations de services publics locaux. La suspension est la simple conséquence de la demande du préfet sur le fondement de cette procédure, sans qu'il soit nécessaire que ce dernier prenne une décision expresse à cet effet, ni même en informe directement la collectivité concernée.

247. Toutefois, dans l'hypothèse d'un référé-précontractuel basé sur l'actuel article L. 551-1³⁵⁹ du Code de justice administrative, le préfet n'a pas à démontrer son intérêt à agir. Mais cette procédure s'avère relativement rare eu égard aux contraintes temporelles et à la possibilité – plus aisée à mettre en œuvre – de recourir à l'article L. 554-1 de ce même Code dans les hypothèses d'actes détachables, ou alors à la procédure de l'article L. 554-2 précité dont certains contrats peuvent entrer dans le champ de l'article L. 551-1 du Code de justice administrative. Ce fut notamment le cas dans l'arrêt *Syndicat d'Agglomération Nouvelle Ouest Provence*³⁶⁰ du 17 juillet 2007 où le préfet des Bouches-du-Rhône a déféré, sur la base de l'article L. 554-2 du Code de justice administrative, le marché de maîtrise d'œuvre conclu le 16 janvier 2006 avec la société Triumvirat, devant le juge des référés du Tribunal administratif de Marseille qui a suspendu le marché. Ainsi, il s'avère plus aisé au préfet d'intervenir dans le cadre des procédures de déféré préfectoral qui ne sont plus soumises à l'absence de signature du contrat, mais qui sont utilisables dès lors que l'acte est transmis au préfet.

248. L'office du juge des référés est, à ce stade de la procédure, celui d'un simple observateur. En effet, il ne peut en aucun cas influencer d'une manière ou d'une autre sur la qualité à agir du représentant de l'Etat qui est déterminée par la loi.

³⁵⁹ L'article L. 551-2 n'est pas applicable aux contrats passés par les collectivités locales et leurs établissements publics, eu égard notamment aux contrats visés.

³⁶⁰ CE, 13 juillet 2007, *Syndicat Agglomération Nouvelle Ouest Provence*, n°296096, sera mentionné au Recueil Lebon ; DA, 2007, n°8, comm. 114 ; ou encore CE, 19 novembre 2007, *Syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable (SIAEP) du Confolentais*, n°291487, sera mentionné au Recueil Lebon ; JCP A., 2008, act. 39 ; JCP A., 2008, n°6, 2027, comm. F. LINDITCH.

2 – La conséquence de la conclusion du contrat : un affaiblissement de l'office du juge des référés précontractuels

249. La loi du 30 juin 2000 a modifié radicalement ce référé sous deux aspects.

La première innovation résulte de la disparition de la règle de la demande préalable, ce qui permet d'introduire un recours plus facilement et surtout plus rapidement.

La seconde découle de l'octroi au juge du référé-précontractuel de la possibilité d'enjoindre à la personne habilitée à signer le marché de différer cette signature jusqu'au terme de la procédure et ce dans un délai maximum de vingt jours. Cette possibilité peut être utilisée dès l'introduction de la requête.

L'octroi de ce pouvoir avait pour ambition première de mettre fin à la course aux signatures visant à empêcher la saisine du juge des référés. En effet, la jurisprudence *CCI de Tarbes et des Hautes-Pyrénées*³⁶¹ a pour conséquence que le référé-précontractuel ne peut plus être exercé après la signature du contrat.

Cette jurisprudence, malgré les avancées législatives et jurisprudentielles, reste opérante et limite l'office de ce juge des référés, même si une ambiguïté textuelle demeure. En effet, les termes dans lesquels est rédigé l'article L. 551-1 du Code de justice administrative suggèrent même le contraire. Ainsi, la rédaction de cet article, et notamment son alinéa 3³⁶², laisse entendre avec l'utilisation du présent que le magistrat pourrait être saisi après la conclusion du contrat litigieux.

250. L'obligation du respect du délai de carence, imposée dès 2004, ne fut malheureusement que de courte durée.

En effet, avec sa décision *Société Grandjouan Saco*³⁶³, le Conseil d'Etat semble vouloir priver de tout effet l'article 76 du Code des marchés publics puisqu'il considère que la

³⁶¹ CE, 3 novembre 1995, *CCI de Tarbes et des Hautes Pyrénées*, Rec. p. 394.

³⁶² Article L. 551-1, al. 3, CJA : « le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat ».

³⁶³ CE, 7 mars 2005, *Société Grandjouan Saco*, n°270778, Rec. p. 96 ; RFDA, 2005, p. 1094, note M.-C. VINCENT-LEGOUX ; D. 2005, p. 2732, note J. MARTIN ; JCP A., 2005, 1202, note F. LINDITCH ; RJEP, 2005, p. 386, note R. VANDERMEEREN ; AJDA, 2005, p. 1298, obs. S. HUL ; CP-ACCP, 2005, n°44, p. 65, obs. F. MULLER ; Contrats et Marchés publics, 2005, comm. n°167, note J.-P. PIETRI

Voir également pour une solution identique : CE, 17 octobre 2007, *Société Physical Networks Software*, n°300419, inédit au Recueil Lebon : « Considérant qu'en jugeant d'une part que si la méconnaissance [...] des dispositions de l'article 80 du Code des marchés publics, en vertu desquelles un délai d'au moins dix jours doit être respecté entre la date à laquelle la décision de rejet de leur offre est notifiée aux candidats dont l'offre n'a pas été retenue et la date de signature du marché est de nature à entacher d'illégalité la décision de signer le marché litigieux, elle ne suffit pas à faire regarder la signature de ce dernier comme

violation de cette disposition ne peut être invoquée devant le juge du référé-précontractuel une fois le contrat signé, et ce même en cas de manquement à l'obligation du délai de carence de dix jours.

Les magistrats du Palais Royal ont – semble-t-il – souhaité respecter la lettre même des dispositions textuelles des articles L. 551-1 et L. 551-2³⁶⁴ du Code de justice administrative afin de demeurer dans le cadre de la prévention des irrégularités, office attribué à ce juge depuis son origine.

En effet, en vertu de l'article L. 22 CTA-CAA, dont la disposition a été reprise à l'article L. 551-1 précité, « *le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat* ». Cette disposition, susceptible de plusieurs lectures, a donc été interprétée par le Conseil d'Etat comme limitant à la date de conclusion du contrat les pouvoirs conférés au juge du référé-précontractuel. Ces pouvoirs ne peuvent plus être exercés après cette conclusion, qui, pour un marché public, résulte de la signature de l'acte d'engagement³⁶⁵. Le juge du référé-précontractuel devra également prononcer un non-lieu à statuer en cas de signature d'un marché identique à celui faisant l'objet de la procédure initialement annulée³⁶⁶.

251. La cause de cette limite à l'exercice de l'office du juge du référé-précontractuel provient de l'absence de pouvoir pour contrôler la validité de la signature du contrat³⁶⁷ ou la compétence de la collectivité publique pour signer le contrat au regard de son objet³⁶⁸. Toutefois, nous devons garder à l'esprit que la signature intervenue en méconnaissance des dispositions de l'article 76 CMP porte atteinte à une garantie substantielle de ce référé et constitue une irrégularité suffisamment grave pour justifier la nullité du contrat en litige³⁶⁹.

inexistante et d'autre part que l'intervention de cette signature, avant la saisine du juge du référé précontractuel, rend irrecevable la demande [...]» ; ou encore, CAA Bordeaux, 14 février 2006, Société AGUR, n°04BX02064 ; JCP A., 2006, 1166 ; JCP A., 2006, 1178 ; Contrats et Marchés publics, 2006, comm. n°252, note J.-P. PIETRI.

³⁶⁴ La même solution vaut pour la procédure de l'article L. 551-2, dont les dispositions ne prêtent pas à interprétation. Cet article, reprenant la rédaction de l'article L. 23 CTA-CAA, prévoit en effet que « *le juge ne peut statuer, avant la conclusion du contrat, que dans les conditions définies ci-après* ». La procédure ne peut donc être mise en œuvre après la conclusion du contrat. A rapprocher de CE, 22 janvier, 1997, *SA Biwater*, n° 168790, Rec. CE, p. 24 ; D., 1998, somm., p. 225, obs. P. TERNEYRE.

³⁶⁵ Voir CE, 3 novembre 1995, *CCI de Tarbes et des Hautes-Pyrénées*, précité ; CE, sect., 3 novembre 1995, *Société Stentofon Communication*, n°152650, Rec. p. 393 ; AJDA, 1995, p. 945, chron. J.-H. STAHL et D. CHAUVVAUX ; RFDA, 1995, p.1077, concl. C. CHANTEPY ; CE, 29 mars 2004, *Communauté de communes du centre littoral*, n°258114 et 258116, Rec. p. 145 ; et également CE, 7 mars 2005, *Société Grandjouan-Saco*, précité.

³⁶⁶ CE, 19 décembre 2007, *Société Coriolis Télécom*, n°300623, Inédit au Recueil Lebon.

³⁶⁷ CE, 8 février 1999, *Société Campenon Bernard SGE*, n° 188100, Rec. p. 890, 950.

³⁶⁸ CE, 30 juin 1999, *SA Demathieu et Bard*, n° 198993, Rec. p. 890, 949.

³⁶⁹ CAA Versailles, 16 octobre 2007, *Commune de Yerres c/ Société Seem Ile-de-France*, n°06VE00855.

252. Cette solution fut également utilisée par le Conseil d'Etat lors de son contrôle de cassation avec la solution *Lacombe* de 2001³⁷⁰ où il a considéré qu'« eu égard à la finalité assignée au référé préalable à la signature d'un contrat, les conclusions tendant à l'annulation de l'ordonnance par laquelle le magistrat délégué par le président du tribunal administratif a rejeté la demande de suspension de la procédure de passation d'une convention sont privées d'objet dès lors que la convention litigieuse avait été signée avant même l'intervention de l'ordonnance de référé ».

Avec cette jurisprudence, la Haute Juridiction est revenue sur la solution dégagée dans l'arrêt *Commune de Léognan*³⁷¹, où elle avait considéré – sous l'empire de l'article L. 22 CTA-CAA – que la signature d'un contrat, intervenue avant que le juge ne se prononce, et dont la signature en cause n'avait pas été versée au dossier, n'empêchait pas le juge du référé de prononcer la suspension de la procédure de passation. Cette solution permettait au juge de l'époque de suspendre l'exécution du contrat même si ce dernier avait été signé par les parties contractantes. Nous devons toutefois apporter une précision importante dans cette espèce qui est que la signature dudit contrat avait été soulevée pour la première fois en cassation.

Cette position, alors interprétée comme une avancée en matière de référé-précontractuel, fut très vite abandonnée par la juridiction administrative au profit de sa traditionnelle jurisprudence visant à déclarer le juge des référés précontractuels incompétent dès lors que le contrat est signé.

253. La solution *Lacombe* a été confirmée quelques années plus tard³⁷², et récemment le Conseil d'Etat a apporté une précision quant à l'achèvement de la procédure de passation du marché.

En effet, dans sa décision *SIPPEREC*³⁷³, le Conseil d'Etat a dû, en tant que juge de cassation, solutionner le cas d'une procédure de référé introduite après la signature du marché par un seul membre du groupement, et alors que les autres candidats retenus au titre de ce groupement n'avaient pas encore signé leurs contrats.

En l'espèce, le Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux de communication de Paris, coordonnateur d'un groupement de commandes de

³⁷⁰ CE, 28 décembre 2001, *Lacombe*, n° 223047, Rec. p. 686 ; JCP G., II, 2002, 10083, note J.-C. ZARKA.

³⁷¹ CE, 29 juillet 1998, *Commune de Léognan*, n° 190452, Rec. T. p. 1104.

³⁷² Voir notamment CE, 29 mars 2004, *Communauté de Commune du centre littoral*, n° 258114-258116, Rec. p. 145.

³⁷³ CE, 13 juillet 2007, *SIPPEREC*, n° 299417, sera mentionné au Recueil Lebon ; AJDA, 2007, p. 1444 ; RDI, 2007, p. 28, note J.-D. DREYFUS ; DA, 2007, comm. 126.

la région Ile-de-France, avait attribué le lot d'un marché afférent à des services de télécommunication à la société Ipnotic Telecom. Saisi par la société France Telecom, le juge du référé-précontractuel du Tribunal Administratif de Paris a annulé la procédure de passation de ce lot dans une ordonnance du 18 novembre 2006.

Le Conseil d'Etat juge que ce dernier a commis une erreur de droit en statuant « *postérieurement à la signature du premier contrat par un membre du groupement* », car « *la procédure de passation des marchés dans le cadre d'un groupement doit être regardée comme indivisible et achevée dès la signature du marché conclu par l'un des membres du groupement* ». Ainsi, même si la totalité du marché n'est pas signé, dès lors qu'il s'agit d'un groupement, la signature d'un des contractants met fin à toute saisine du juge des référés.

254. Face à l'impossibilité temporelle de corriger, avant la conclusion du contrat, la violation des règles communautaires de passation et dans l'objectif d'empêcher la « *course à la signature* », les autorités de Bruxelles ont adopté la Directive 2007/66/CE le 11 décembre 2007 – directive modifiant en partie les deux directives précédentes³⁷⁴ – afin de remédier à ce problème. L'une des modifications réside dans la mise en place d'un délai suspensif de « *standstill* » s'intercalant entre la date d'attribution du marché et celle de sa conclusion, et se voulant obligatoire.

Mais, au regard de la jurisprudence, et notamment l'arrêt *Société Physical Networks Software*³⁷⁵, le Conseil d'Etat ne cesse de cantonner l'exercice de l'office du juge du référé-précontractuel à la période précédant la signature du contrat. Cependant, nous pouvons penser que cette limitation est vouée à disparaître eu égard à l'application de cette directive ; dont l'entrée en vigueur est prévue pour le 20 décembre 2009 au plus tard. Nous pouvons penser que le juge du référé-précontractuel pourrait déjà mettre fin à cette jurisprudence en se reconnaissant la possibilité de contrôler les procédures de passation dès lors que le délai de carence prévu à l'article 76 du Code des marchés publics n'est pas respecté. Cette solution aurait le mérite de renforcer l'office du juge des référés tout en le cantonnant à la procédure de passation des marchés publics.

Toutefois, si l'exercice de l'office du juge des référés précontractuel reste limité par la signature du contrat, le recours Tropic peut y apporter une solution. En effet, la nécessité, souhaitée tant au plan communautaire que national, d'assurer un recours effectif contre le

³⁷⁴ Voir supra n°230 et suivants.

³⁷⁵ CE, 17 octobre 2007, *Société Physical Networks Software*, précité.

contrat lui-même devrait conduire la juridiction administrative à prononcer plus facilement la nullité du contrat demandée par le concurrent évincé.

255. Actuellement, cette limitation de l'office du juge du référé-précontractuel s'explique par le fait d'une part qu'il est le juge de la prévention – c'est-à-dire qu'il intervient pour corriger des irrégularités dans la procédure de passation du contrat – et, d'autre part que le requérant dispose d'autres voies de droit susceptible de faire cesser l'exécution du contrat contesté, comme notamment la saisine du juge du référé-suspension sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative avec la récente jurisprudence *Société Tropic Travaux Signalisation*³⁷⁶ qui constitue un remède à ce dessaisissement. Désormais, la préservation des illégalités en matière de marchés publics ne passe plus uniquement par l'office du juge du référé-précontractuel mais également par celui du juge du référé-suspension. Dès lors, nous pouvons observer un partage du champ de compétence de ces deux juges : le premier intervient avant la signature du contrat et le second après cette signature en suspendant une situation pouvant préjudicier aux intérêts du requérant, situation liée à l'exécution du contrat.

256. L'office du juge du référé-précontractuel a désormais tendance à ouvrir plus largement cette procédure aux différentes personnes susceptibles d'avoir intérêt à ce que le contrat soit conclu, tout en enfermant cette intervention dans une période déterminée³⁷⁷. La brièveté du délai de recours soumise à la contrainte de l'absence de signature du contrat reste à nuancer au regard du délai d'examen des offres. En effet, un candidat potentiel ou évincé a désormais intérêt à agir dès qu'une irrégularité survient même s'il est sûr d'obtenir le marché. Une seconde atténuation est à apporter au regard de l'étendue des pouvoirs du juge du référé-précontractuel.

³⁷⁶ CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, n°291545, sera mentionné au Recueil Lebon ; RJEP, 2007, p. 327, note P. DELVOLVE et p. 337, concl. D. CASAS ; RFDA, 2007, p. 696, concl. D. CASAS, p. 917, note F. MODERNE, p. 923, note D. POUYAUD et p. 935, note M. CANEDO-PARIS ; RDP, 2007, n°5, p. 1382, note F. MELLERAY ; JCP G., 2007, n°30, act. 355 et n°39, II, 10160 ; JCP A., 2007, n°49, act. 1036, libre propos P. CASSIA ; AJDA, 2007, p. 1964, note P. CASSIA.

Pour une illustration de l'application de la jurisprudence *Société Tropic Travaux Signalisation* dans le cadre du référé-suspension: TA Cergy-Pontoise, 18 décembre 2007, *Société Immobat*, n°0713258 ; AJDA, 2008, p. 1443 ; TA Rouen, ord. réf., 8 février 2008, *Société Lancasterres IDF*, n°0800160, Contrats et Marchés publics, 2008, n°5, comm. 112, comm. X. MOURIESSE.

³⁷⁷ Même si la restriction de la compétence temporelle du juge du référé-précontractuel est désormais affaiblie par l'intervention du juge du référé-suspension dans cette matière.

B – L'extension de son office dans le contrôle des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence

257. Le requérant, ayant franchi l'étape de la recevabilité de sa requête, ne pourra la fonder que sur un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Relèvent notamment des obligations de publicité et de mise en concurrence la régularité de la composition de la commission d'appel d'offres³⁷⁸, ainsi que le respect des dispositions de la loi du 11 mars 1997 relative au renforcement de la lutte contre le travail clandestin³⁷⁹ qui, bien que posant tous deux un nouveau critère de recevabilité des offres, ne sont pas étrangers aux obligations de publicité et de mise en concurrence telles que définies à l'ancien article L. 22 CTA-CAA³⁸⁰.

258. Cette notion, interprétée de façon restrictive par le juge des référés, comme par le Conseil d'Etat, juge de cassation, n'apporte pas de véritable innovation quant à l'office du juge. Nous nous contenterons de citer quelques exemples de ce contrôle, qualifié de contrôle de pleine juridiction eu égard aux pouvoirs importants attribués aux magistrats en charge du dossier.

Ainsi, il lui appartiendra de vérifier, notamment, les motifs pour lesquels un candidat a été exclu, ou admis, lors d'une procédure de marché.

Le juge du référé-précontractuel va ainsi contrôler le motif tiré de ce que la société exclue d'un marché aurait, à l'occasion d'un précédent marché, recueilli des informations susceptibles de l'avantager par rapport aux autres candidats³⁸¹, ou que les moyens de l'entreprise étaient insuffisants par rapport au montant et à la nature des travaux à

³⁷⁸ CE, 27 juillet 2001, *Société Dégremont et syndicat intercommunal d'assainissement et de protection de l'environnement de Toulon, La Valette, La Garde, Le Pradet*, n° 232820 et 232950, Rec. p. 413 ; BJCP, 2001, n°19, p. 512, concl. D. PIVETEAU ; DA, 10/2001, p. 38, note D. P.

³⁷⁹ Notamment son article 27.

³⁸⁰ Les dispositions de cet article étant transposées et reprises à l'article L. 551-1 CJA, cette jurisprudence est encore d'actualité. Pour un exemple sous l'empire de l'article L. 22 CTA-CAA : CE, 6 novembre 1998, *Assistance Publique - Hôpitaux de Marseille*, n°194960, Rec. T. p. 1019, 1032 et 1098.

³⁸¹ CE, 29 juillet 1998, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ Société « Genicorp »*, n°177952, Rec. T. p. 1031.

réaliser³⁸² ou tiré de ce que la société présentait des garanties techniques et financières suffisantes pour exécuter le marché³⁸³.

Le juge des référés ne commet pas d'erreur de droit s'il recherche si le choix des critères d'attribution d'un marché est, compte tenu de l'objet de ce marché, de nature à porter atteinte aux obligations de mise en concurrence³⁸⁴.

Il pourra également contrôler que, sous peine de porter atteinte à l'égalité entre les candidats et donc d'encourir sa censure, les pouvoirs adjudicateurs s'assurent du respect de l'anonymat des références présentées par les avocats soumissionnaires à un marché de prestations juridiques, et ce quelle que soit la phase de la procédure³⁸⁵.

259. Dans le cadre du contrôle de pleine juridiction exercé par le juge en application de l'article L. 551-1 du Code de justice administrative, il devra vérifier tout aussi bien les motifs, et leur bien-fondé, pour lesquels un candidat est exclu, ou admis, à une procédure de délégation de service public. Ainsi, commettra une erreur de droit le juge qui déduit des seuls manquements, allégués devant lui par un concurrent, dont se serait rendu coupable un candidat au cours d'une précédente délégation de service public, l'absence de justification par ce candidat de ses capacités techniques ou financières, sans rechercher si d'autres éléments du dossier de candidature permettaient à ce dernier de faire valoir de telles références³⁸⁶.

De plus, le Conseil d'Etat estime que ne méconnaît pas l'égalité de traitement entre les candidats, la procédure de délégation de service public d'un casino devant être construite sur une emprise englobant une parcelle de terrain appartenant à une société membre d'un groupe dont une filiale a participé à la procédure de mise en concurrence et dont l'offre a été retenue par la collectivité délégante³⁸⁷.

³⁸² CE, 3 mars 2004, *Commune de Châteaudun*, n°259602, Rec. T. p. 772 et 849 ; AJDA 2004, p. 1711, note M.-C. VINCENT-LEGOUX ; DA, 05/2005, p. 20, note A. MENEMENIS ; Rev. Trésor, 2004, n°8-9, p. 562, note J.-L. PISSALOUX.

³⁸³ CE, 28 avril 2006, *Société Abraham Bâtiment Travaux Publics*, n°286443, Rec. T. p. 946, 953, 966 et 1008 ; AJDA, 2006, p. 905, note S. BRONDEL ; Contrats et Marchés publics 6/2006, comm. n° 188, note W. ZIMMER ; Procédures 2006, comm. n°170, S. DEYGAS.

³⁸⁴ CE, 6 avril 2007, *Département de l'Isère*, n°298584, sera mentionné aux Tables du recueil Lebon ; Procédures, 2007, comm. 152, note S. DEYGAS ; JCP A., 2007, act. 439 ; DA, 2007, n°8, comm. 113, A. MENEMESIS.

³⁸⁵ TA Strasbourg, ord. réf., 28 décembre 2006, *SERARL Bubault-Biri c/ Syndicat intercommunal des transports de l'agglomération mulhousienne*, n°0606119 ; AJDA, 2007, p. 1027, note O. FEVROT.

³⁸⁶ CE, 6 octobre 2004, *Société « La communication hospitalière » et Assistance publique-hôpitaux de Paris*, n°263083 et 263182, Rec. T. p. 772, 849 ; AJDA, 2004, p. 2338, note S. HUL.

³⁸⁷ CE, 6 juillet 2005, *Société Groupe Partouche*, n°256976, inédit au Recueil Lebon ; Contrats et Marchés publics, comm. 254, note G. ECKERT.

260. Toutefois, il n'appartient pas au juge du référé-précontractuel d'examiner l'appréciation portée par l'autorité administrative, à l'issue de la consultation lancée en vue de la passation d'un contrat de délégation de service public, sur les mérites respectifs de chacun des candidats³⁸⁸.

261. Désormais, l'essor de l'office du juge du référé-précontractuel ne fait plus de doute, mais un nouveau phénomène apparaît qui est celui de la course au référé-précontractuel.

En effet, nous pouvons constater, que les entreprises évincées au stade de la mise en concurrence se sont dirigées vers les tribunaux administratifs alors même que leurs offres étaient irrecevables et que leur chance d'obtenir le contrat était nulle³⁸⁹.

Messieurs F. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX³⁹⁰ nous précisent même que « *tous les moyens sont bons, en effet, au sens figuré comme au sens propre, y compris ceux – nous dit la jurisprudence – se rapportant à des irrégularités qui n'ont en rien gêné le requérant, et peuvent même l'avoir avantagé* »³⁹¹.

Dans ses conclusions sur l'affaire *Société Tropic Travaux Signalisation*³⁹², le Commissaire du gouvernement D. CASAS soulevait une solution – qu'il écarta ensuite – visant « à élargir les pouvoirs du juge des référés précontractuels pour en faire une sorte de juge des référés contractuels, capable d'agir après la signature du contrat ». Selon lui, cette solution a l'inconvénient majeur de ne bénéficier qu'aux contrats visés par les articles L. 551-1 et L. 551-2 du Code de justice administrative, sauf intervention du législateur élargissant le champ d'application de ces procédures.

De plus, le projet de directive a conduit l'avocate générale de la Cour de Justice des communautés européennes, dans l'affaire *Commission contre Allemagne*³⁹³, à considérer que l'Allemagne n'avait pas pris les mesures de nature à mettre un terme à l'exécution du contrat signé malgré la violation des mesures de publicité et de mise en concurrence.

³⁸⁸ CE, 29 juillet 1998, *Syndicat mixte des transports en commun de l'agglomération clermontoise et Sociétés Spie Batignoles et ANF Industries*, n° 194412 et 194418, Rec. T. p. 1017, 1031 et 1098 ; BJCP, janvier 1999, n°2, p. 191, concl. H. SAVOIE ; DA, oct. 1998, comm. n°302, note C. DEVYS ; RDI, 1999, p. 86, note F. LLORENS.

³⁸⁹ CE, 6 janvier 2006, *Syndicat mixte de collecte, de traitement et de valorisation des déchets du Vendomois*, Contrats et Marchés publics, 2006, comm. n° 92.

³⁹⁰ F. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, *Référé précontractuel : le revers de la médaille*, Contrats et Marchés publics 2007, Repère 1.

³⁹¹ CE, 19 octobre 2001, *Société Alstom Transport SA* ; BJCP, 2002, p. 39, concl. D. PIVETEAU.

³⁹² CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, précité.

³⁹³ CJCE, 18 juillet 2007, *Commission contre Allemagne*, n°C-503/04.

L'annulation du contrat se révélait le seul moyen d'assurer « l'effet utile » du droit communautaire et de renforcer « l'effet dissuasif » de la jurisprudence.

Toutefois, faire du juge des référés précontractuels un juge des référés contractuels pourrait avoir comme conséquence d'éviter cette course à la signature, mais serait cause d'insécurité juridique du fait d'un probable recours pouvant intervenir à n'importe quel moment.

Cette extension sera en partie conditionnée par l'application que ce juge fera du contrôle du respect du délai de Standstill.

Mais, eu égard à l'extension des pouvoirs du juge des référés précontractuels, notamment la possibilité de statuer *ultra petita*³⁹⁴ en prononçant l'annulation de la procédure de passation du contrat, le fait de laisser le juge des référés précontractuels se prononcer sur une requête, postérieurement, à la signature du contrat litigieux ne permettrait que d'accroître la sécurité des contrats et, par un effet ricochet, de diminuer les recours au fond visant à faire annuler un contrat illégalement signé et ainsi infirmer ou confirmer la validité du contrat en cause dans un délai inférieur au recours au fond.

Autre élément en faveur de cette extension de l'office du juge des référés précontractuels, si le recours pour excès de pouvoir vient à être généralisé contre les contrats, le juge du référé-suspension de première instance – déjà assailli de nombreuses demandes de suspension – verra sa saisine augmenter de façon exponentielle et donc sa charge de travail. Le contentieux contractuel serait alors diluer entre deux juges intervenant par rapport à des conditions différentes.

Le passage de l'office du juge du *référé-précontractuel* à l'office du juge du *référé-contractuel* créerait un office uniquement axé sur les procédures relevant des articles L. 551-1 et L. 551-2 du Code de justice administrative, ce qui présenterait deux avantages :

- la mise en place d'un juge des référés unique pour les contrats, maîtrisant parfaitement ce contentieux et possédant des pouvoirs plus étendus que ceux du juge du référé-suspension,
- un désengorgement du juge du référé-suspension qui n'aurait plus à intervenir dans ce type de contentieux.

262. L'exercice de l'office du juge des référés n'a pas seulement été bénéfique pour ces deux procédures en permettant à ces juges de se rendre maître de la procédure.

³⁹⁴ Voir infra n°555 et suivants.

En effet, le juge des référés d'urgence a également modifié sensiblement les procédures du Titre II sur le juge des référés statuant en urgence, afin de maîtriser pleinement son intervention.

SECTION 2 – LES REFERES D'URGENCE

263. La consécration législative de ces trois procédures n'est pas à regretter car, selon Monsieur le Professeur R. CHAPUS, « *ces référés intéressent [...] tant les garanties fondamentales d'exercice des libertés publiques dont la détermination est réservée à la loi [en vertu de l'article 34 de la Constitution], que le respect des droits de la défense, tels qu'ils résultent des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* »³⁹⁵.

La réforme opérée par la loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives laissait entrevoir des marges de progression pour la justice administrative. Cette transformation des procédures de référé a entraîné de nombreuses difficultés d'interprétation dues notamment aux formulations généralistes employées par le législateur et à l'absence de définition des conditions utilisées.

Il appartenait donc au juge des référés de signaler dans ses premières ordonnances rendues en la matière tous les points appelant une clarification en fournissant une interprétation du texte de la loi. Ensuite seulement, il lui revenait de déterminer les critères de son intervention au titre de ces différentes procédures.

Mais le juge des référés ne s'est pas arrêté à ces seules constatations. En effet, il a utilisé le flou entourant son office afin de le faire évoluer tout en jouant un rôle prépondérant dans la détermination et l'infléchissement de ces conditions d'intervention.

264. L'octroi des référés d'urgence est subordonné à la réunion de deux types de conditions. Il s'agit d'une part de la condition d'urgence qui est une exigence commune et inhérente aux trois référés d'urgence institués par la réforme du 30 juin 2000 (§1), et d'autre part de conditions spécifiques à chaque procédure (§2)

³⁹⁵ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008, 13^{ème} éd., n° 1536.

§1 – LA CONDITION D'URGENCE : CONDITION A LA FOIS COMMUNE ET PROPRE A CHAQUE REFERE

265. Monsieur le Professeur P. CHRETIEN dit à propos du terme « *urgence* » qu'il « *est emblématique, évocateur de tout ce qui caractérise la réforme opérée par la loi du 30 juin 2000. [...] Il n'est toutefois pas univoque et l'on pourrait sûrement tout autant parler au pluriel de notions d'urgence. En lui se mélangent deux sens très différents, ayant chacun leur propre objet et désignant finalement deux grands domaines de l'urgence : d'abord, celui qui vise tous les aspects de la procédure mise en œuvre précisément par « le juge des référés statuant en urgence » ; ensuite, celui qui constitue l'une des conditions d'intervention de ce même juge. Les deux sont liés* »³⁹⁶.

Ainsi, l'urgence domine toutes les procédures du livre V par le biais de l'article L. 511-1 du Code de justice administrative qui dispose que « *le juge des référés [...] se prononce dans les meilleurs délais* », mais en aucun cas elle ne doit être confondue avec l'urgence comme condition commune aux référés du Titre II de ce même Livre, condition qui se trouve enserrée au sein d'une notion cadre (A) du fait de sa généralité, mais qui sera appréciée en fonction de la procédure envisagée (B).

A – Une notion cadre

266. Le Code de justice administrative prévoit que l'intervention de l'office du juge des référés d'urgence ne pourra avoir lieu que si, entre autre, la condition d'urgence est remplie, sans pour autant la définir. En effet, c'est « *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* » que le juge des référés peut ordonner la suspension de la décision litigieuse³⁹⁷. De même, ce n'est que « *saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence* » qu'il peut ordonner une mesure sauvegardant une liberté fondamentale³⁹⁸. Et c'est uniquement « *en cas d'urgence* » que le juge est susceptible de prononcer des mesures conservatoires³⁹⁹.

³⁹⁶ P. CHRETIEN, La notion d'urgence, RFDA, 2007, p. 38.

³⁹⁷ Article L. 521-1 CJA concernant le référé-suspension.

³⁹⁸ Article L. 521-2 CJA concernant le référé-liberté.

³⁹⁹ Article L. 521-3 CJA concernant le référé-conservatoire.

Madame F. FOULETIER a souligné que « l'exigence nouvelle de l'urgence est ambiguë. Le législateur n'en donne aucune définition. Sa reconnaissance sera donc soumise à l'appréciation subjective de la juridiction »⁴⁰⁰.

267. Le législateur a ainsi préféré laisser le juge administratif des référés libre de son interprétation en ne définissant pas lui-même cette notion mais en lui laissant le soin de la délimiter (1), tout en mettant en corrélation le rôle de cette condition avec l'esprit de ces procédures (2).

1 – La délimitation jurisprudentielle de la notion d'urgence

268. Selon Monsieur Y. STRICKLER, « le point commun de toutes les tentatives d'approche de la notion d'urgence est de mettre l'accent sur les conséquences dommageables qui résulteront d'une absence de réaction en temps utile »⁴⁰¹.

De plus, « urgence » et « rapidité » ne doivent pas être confondues ; ce qui explique que l'urgence ne sera pas retenue dans l'hypothèse où la situation émane du requérant⁴⁰², mais qu'elle sera caractérisée si le préjudice est suffisamment grave⁴⁰³. Dans le cadre du référé-liberté, le Conseil d'Etat met en évidence le risque accepté par la société demandant l'expulsion de squatteurs d'un immeuble dont elle est propriétaire, dans la mesure où les dirigeants savaient à la date de l'acquisition du bien, qu'il était occupé par lesdits squatteurs⁴⁰⁴.

L'urgence ne peut donc s'apprécier qu'au regard des faits de l'espèce, des pièces du dossier, de l'instruction.

⁴⁰⁰ M. FOULETIER, La loi du 30 juin 2000, relative au référé devant les juridictions administratives, la révolution du référé-liberté, RFDA, 2000, spéc. p. 971.

⁴⁰¹ Y. STRICKLER, Urgence, in *Dictionnaire de la Justice*, L. CADIET (sous la dir.), éd. PUF, 2004.

⁴⁰² En matière de référé-suspension : CE, ord. réf., 6 novembre 2003, *Association AC ! et autres*, n°261518, Rec. T. p. 921 pour la prise en compte de la diligence avec laquelle les requérants ont introduit des conclusions d'annulation dans l'appréciation de l'urgence.

En matière de référé-liberté, un retard imputable au demandeur dans la délivrance d'un passeport ne permet pas de caractériser l'urgence : CE, ord. réf., 9 janvier 2001, *Deperthes*, Rec. p. 1.

⁴⁰³ CE, Sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, n° 228815, Rec. p. 29 ; GACA, n°11 ; RFDA, 2001, p. 371, concl. L. TOUVET ; AJDA, 2001, p. 150, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN ; D., 2001, Jur. 1414, note B. SEILLER ; D., 2001, Jur. 2200, note R. VANDEMEEREN ; LPA, 12 février 2001, n°30, p. 10, note N. CHAHID-NOURAI et C. LAHAMI-DEPINAY ; RDP, 2002, p. 756, obs. C. GUETTIER.

Sur l'appréciation des conséquences financières d'une décision administrative : CAA Marseille, 9 juillet 2008, *Société CEC+I*, n°08MA02959.

⁴⁰⁴ CE, ord. réf., 3 janvier 2003, *Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales contre Société Kemy*, Rec. T. p. 928, 931 ; AJDA, 2003, p. 342, note J.-P. GILLI.

Nous ne trouvons pas de définition de la notion d'urgence dans les différents articles relatifs aux procédures de référé dits « *urgents* ». Ce constat est valable pour l'ensemble des codes.

Ainsi, la rédaction de l'article 808 CPC fait référence aux « *cas d'urgence* » sans plus de précision. La juridiction judiciaire a dû caractériser l'urgence lorsqu'un retard dans la décision serait de nature à compromettre les intérêts du demandeur⁴⁰⁵, sauf si le retard lui incombe.

Mais la jurisprudence civile a très vite affaibli cette condition. Dans un premier temps, la Cour de cassation a laissé cette notion à l'appréciation souveraine des juges du fond, qui doivent la vérifier au besoin d'office⁴⁰⁶. Ainsi, le contrôle de la Cour de cassation porte sur la motivation de l'urgence plus que sur la violation du texte l'imposant comme condition. Dans un second temps, cette condition est devenue une présomption par le simple fait de l'existence d'un autre élément. Par exemple, pour l'alinéa 2 de l'article 9 du Code civil, « *l'atteinte à l'intimité de la vie privée* » doit être complétée par la démonstration de l'existence de l'urgence afin que ce juge puisse intervenir. Or, la Cour de cassation a considéré que « *la seule constatation de l'atteinte au respect dû à la vie privée et à l'image par voie de presse caractérise l'urgence et ouvre [donc] droit à réparation* »⁴⁰⁷.

L'urgence correspond donc à la mise en péril des intérêts d'une des parties.

269. L'urgence est donc susceptible de variantes tant dans ses formes que dans son intensité.

Toutefois, cette notion est appréciée de façon souple par le juge, ce qui lui octroie une marge de manœuvre importante et lui permet d'avoir une approche subjective de la condition d'urgence.

270. Les effets de l'urgence se retrouvent notamment dans les modifications des règles de procédure, comme notamment en matière de contradictoire.

Ainsi, la notion d'*urgence* introduit des règles de procédure dérogatoire, permettant au juge d'agir aussi vite que la situation le requiert.

⁴⁰⁵ TGI Paris, ord. réf., 6 janvier 1983, Gaz. Pal. 1983 1. somm. 40.

⁴⁰⁶ Cass. Civ. 3^{ème}, 22 avril 1966, Bull. Civ. III, n°189.

⁴⁰⁷ Cass. Civ. 1^{ère}, 12 décembre 2000 ; LPA, 2 février 2001, note E. DERIEUX. Ou encore, Cass. Civ. 1^{ère}, 20 décembre 2000 ; D., 2001, p. 872 et 885 ; JCP. G., 2001, 10448, concl. J. SAINTE-ROSE, note J. RAVANAS.

271. Devant la juridiction civile, l'instruction sera plus souple avec notamment les procédures à jour fixe.

De plus, pour l'hypothèse du référé d'heure en heure, l'article 486 CPC dispose que « *le juge s'assure qu'il s'est écoulé un temps suffisant entre l'assignation et l'audience pour que la partie assignée ait pu préparer sa défense* ». Toutefois, l'appréciation de la durée sera une appréciation souveraine du juge du fond⁴⁰⁸.

Cette position de la juridiction civile se rapproche de la position du Conseil d'Etat qui a posé le principe selon lequel le juge vérifie si le défenseur a eu un délai suffisant pour répondre au mémoire du requérant⁴⁰⁹.

Monsieur N. CAYROL⁴¹⁰ dit, à propos de l'urgence dans les référés civils, que c'est un standard, « *c'est-à-dire une notion connue a priori par intuition, c'est-à-dire une notion ouverte dont la compréhension est toujours relative aux applications qui en sont faites et qui vaut précisément parce qu'elle n'est pas enfermée dans une définition réelle* ».

272. Les procédures communautaires de référé ne sont pas plus prolixes quant à cette notion d'urgence. Cette condition est présente dans les procédures de référé sans pour autant être définie. Ainsi que ce soit l'art 242 CE⁴¹¹ organisant la procédure du sursis à exécution devant la Cour de justice des communautés européennes ou l'art 243 CE sur la prescription de mesures provisoires, il est précisé que les circonstances de l'affaire doivent permettre aux juges d'établir l'urgence à prononcer la mesure sollicitée.

Ce fut, comme pour les procédures administratives et civiles de référés, aux juges de mettre en place une définition de l'urgence, permettant de ne pas faire entrer tout et n'importe quoi dans cette notion.

La Cour a donc précisé, dès les années quatre-vingt, que « *le caractère urgent d'une demande [...] doit s'apprécier par rapport à la nécessité qu'il y a de statuer provisoirement afin d'éviter qu'un préjudice grave et irréparable ne soit occasionné à la*

⁴⁰⁸ Cass. Soc., 14 janvier 1988, Bull. Civ. V n° 67.

⁴⁰⁹ CE, Sect., 29 janvier 2003, *Ville d'Annecy*, n° 247909, Rec. p. 4 avec concl. L. VALLEE ; BJCL, 04/2003, p. 297, obs. M. GUYOMAR ; RFDA, 2003, p. 961, note A. POTTEAU ; JCP A., 2003, 1190, p. 232, comm. C. BROUELLE et n°29, 1687, note O. DUBOS ; RGDIP, 2003-2, p. 504, note A. GESLIN ; AJDA, 2003, p. 204, obs. M.-C. DE MONTECLER ; DA, 2003, chron. 9, étude C. GAUTHIER, comm. 81, note V. TCHEN ; EDCE, 2004, p. 37 ; JCP G., 2003, I, 138, chron. L. LEVOYER, n° 2 ; JCP G., 2003, IV, 2323 et 2324, chron. M.-C. ROUAULT ; RDP, 2004, p. 545, note X. DUPRE DE BOULOIS ; RFDA, 2003, p. 414.

⁴¹⁰ N. CAYROL, *Référé civil*, Rép. Pr. Civ., Dalloz, avril 2006.

⁴¹¹ Cette procédure est identique à celle du référé-suspension administratif.

partie qui sollicite la mesure provisoire »⁴¹². Le préjudice pourra être actuel ou futur dès lors qu'il est certain.

273. Nous ne pouvons que constater que la notion d'urgence – bien que présente dans de nombreuses procédures, notamment de référés, comme étant une condition d'octroi des mesures sollicitées – n'a été en aucun cas définie dans les différents articles l'utilisant. Ce fut à chaque fois le juge qui, par le biais de l'exercice de son office, a contribué à délimiter cette notion que nous pouvons considérer comme une notion cadre dont les caractéristiques essentielles sont qu'elle entraîne la mise en place de règles procédurales dérogatoires et qu'elle est – en général – reconnue quand le préjudice s'avère grave et irréparable.

2 – Le rôle de la notion d'urgence

274. Le rôle de cette notion est parfaitement éclairé par l'article L. 522-3 du Code de justice administrative : « *lorsque la demande ne présente pas un caractère d'urgence [...], le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée* ».

L'urgence de la situation justifie donc que le juge statue sur la demande dont il est saisi, et, s'il y a lieu, qu'il prononce les mesures propres à faire cesser le trouble.

275. Le juge doit donc faire la différence entre le litige qui appelle une réponse rapide, « *urgente* », et celui qui peut attendre une solution prononcée par le juge du fond, solution intervenant dans un laps de temps plus important.

Que l'on soit en référé administratif ou civil, le fait pour le défendeur de nier l'urgence de la situation, c'est contester la saisine du juge des référés.

Ainsi, lorsque l'affaire soumise au juge ne présente aucun caractère d'urgence, la requête n'entre manifestement pas dans l'office de ce juge ; l'appréciation de l'urgence étant laissée à l'appréciation souveraine du juge des référés qui doit formellement la constater.

276. Dans le cadre des référés civils, la modification des textes – notamment la disparition de cette condition comme ce fut le cas pour les articles 145 et 809

⁴¹² CJCE, ord. réf., 17 janvier 1980, *Fratelli Pardini*, aff. 809/79, Rec. CJCE p. 139 ; CJCE, ord. réf., 9 juillet 1986, *Espagne et Conseil c/ Commission*, aff. 119/86, Rec. CJCE p. 2241.

alinéa 1^{er} CPC – a participé à l'affaiblissement de cette notion et notamment de son rôle. L'urgence semble tendre à recouvrir uniquement la protection des droits incontestables⁴¹³.

277. Dans le cadre des référés administratifs d'urgence, la notion d'urgence est une condition intrinsèque de ces procédures. En effet, le contentieux administratif lui fait une place importante en lui confiant un rôle d'aiguillage des requêtes et influe donc leur répartition entre le juge des référés et le juge du fond.

En l'absence d'urgence, toute demande visant un acte administratif ne pourra faire l'objet que d'un recours au fond. A l'inverse, dès lors que l'urgence est présente et caractérisée, le requérant pourra orienter sa démarche vers une procédure d'urgence.

B – L'appréciation de l'urgence en tant que condition d'octroi des mesures de référé

278. Depuis la loi du 30 juin 2000, même si la condition d'urgence est commune aux trois procédures de référé en urgence, qu'elle peut être considérée comme une notion cadre, et que la méthode d'appréciation utilisée par le juge est la même, les solutions retenues ne peuvent pas être transposables d'une procédure à l'autre.

Mais, il « *appartient au juge des référés d'apprécier concrètement, objectivement et globalement compte tenu des justifications fournies par le requérant et des éléments produits par le défendeur, si les effets de l'acte litigieux sont de nature à caractériser une urgence justifiant que [...] l'exécution de la décision soit suspendue* »⁴¹⁴.

279. L'exercice de l'office du juge des référés d'urgence a conduit à mettre en place, dans le cadre de l'examen de la condition d'urgence, une appréciation dichotomique se répartissant entre une appréciation concrète (1) et une appréciation globale (2).

L'étude de la jurisprudence en matière d'urgence révèle une absence d'unicité de la notion d'urgence (3).

⁴¹³ J.-H. ROBERT, *Les sanctions prétoriennes en droit privé*, Th. Paris II, 1972, spéc. p. 80.

⁴¹⁴ TA Besançon, ord. réf., 12 février 2008, *Société CBS*, n°800115 ; JCP A., 2008, n°14, 2075, comm. F. LINDITCH.

1 – Une appréciation concrète et assouplie de l'urgence : un triptyque dégagé par l'exercice de l'office du juge des référés statuant en urgence

280. Cette appréciation concrète de l'urgence – en matière de référé-suspension⁴¹⁵ ou de référé-liberté⁴¹⁶ – repose sur des éléments communs, comme pour le référé-conservatoire.

281. Les éléments de nature à établir l'urgence se retrouvent au sein d'un triptyque regroupant :

- l'attitude du demandeur (a),
- la prise en compte de l'acte ou du comportement litigieux permettant la mise en place de la présomption d'urgence (b),
- les éléments versés au dossier (c).

a – L'attitude du demandeur

282. L'article R. 522-1 du Code de justice administrative prévoit que le demandeur doit faire état d'éléments concrets de nature à caractériser l'urgence⁴¹⁷.

En matière de référé-suspension, la condition d'urgence n'est pas remplie lorsque « *la société a refusé sans motif pertinent les propositions d'aménagement susceptibles de pérenniser son exploitation et que l'intérêt public plaide en faveur d'une réalisation rapide de l'opération d'aménagement* »⁴¹⁸, ou encore compte tenu des dates d'introduction par le demandeur du recours pour excès de pouvoir et de la demande de suspension⁴¹⁹.

⁴¹⁵ Arrêt de principe : CE, Sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, précité : « *il appartient au juge des référés, saisi d'une demande tendant à la suspension d'une telle décision, d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de celle-ci sur la situation de ce dernier ou, le cas échéant, des personnes concernées, sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue* ».

⁴¹⁶ CE, ord. réf., 23 mars 2001, *Société Lidl*, n° 231559, Rec. p. 145 : « *qu'à cet égard, la société requérante aussi bien en première instance qu'en appel s'est bornée à faire état "d'une situation particulièrement dommageable" sans apporter, en particulier au cours de l'audience du 22 mars 2001, le moindre élément concret d'appréciation* ».

⁴¹⁷ En matière de référé-liberté : voir notamment CE, ord. réf., 23 mars 2001, *Société Lidl*, précité ou encore CE, ord. réf., 26 mars 2001, *Association Radio 2 couleurs*, n° 231736, Rec. T. p. 1134 ; CE, 18 février 2005, *Launay*, n° 277579.

En matière de référé-suspension : CE, ord. réf., 25 avril 2001, *Polytech Silimed Europe GmbH*.

⁴¹⁸ CE, ord. réf., 3 avril 2006, *SA Placoplâtre*, n°291023, Rec. p. 181,

⁴¹⁹ CE, 13 octobre 2003, *Société Ekima international*, n°257365, Rec. T. p. 918, AJDA 2004, p. 47 : « *Considérant que, pour estimer qu'il n'y avait pas urgence à suspendre les effets de la décision en date du*

Même chose pour la procédure des articles L. 521-2 et L. 521-3 du Code de justice administrative, des délais trop longs entre la contestation et la mesure litigieuse, et ce en l'absence d'éléments nouveaux de nature à caractériser l'urgence, font qu'il n'y a pas lieu pour le juge des référés de prononcer des mesures conservatoires⁴²⁰. Ainsi, en matière de référé-liberté, le requérant se prévalant d'une situation d'urgence, qui lui est imputable du fait de sa négligence, ne verra pas cette situation d'urgence reconnue par le juge du référé⁴²¹.

Le juge des référés s'attardera avant tout à examiner l'origine de cette urgence, car il rejettera toute demande où la situation d'urgence relèverait du requérant lui-même⁴²². L'office de ce juge n'est pas de pallier les défaillances des requérants.

Par conséquent, le requérant avant de saisir le juge des référés doit s'interroger sur le point de savoir si oui ou non, il y a adéquation entre la date de prise de l'acte litigieux et la date de la saisine envisagée ; afin de pouvoir caractériser l'urgence et non de la voir contestée par le juge ou la défense au regard du délai de prise de décision pour introduire la requête.

283. Le comportement du requérant n'est pas le seul élément à être pris en compte, l'incidence de l'acte ou du comportement litigieux aura un rôle important dans la caractérisation de l'urgence. En effet, dans certaines hypothèses, l'urgence sera présumée.

15 mai 2002 par laquelle le préfet de Seine-Saint-Denis avait implicitement refusé d'accorder à la SOCIETE EKIMA INTERNATIONAL le renouvellement de la dérogation dont elle était titulaire jusqu'au mois de février 2002 en vue de l'ouverture dominicale du magasin « But » d'Aulnay-sous-Bois, le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise a relevé que cette société, qui avait attendu près d'une année avant de le saisir, n'établissait pas que l'éventuelle disparition des recettes liées à l'ouverture le dimanche portait une atteinte grave à ses intérêts ».

⁴²⁰ En matière de référé-conservatoire : CE, ord. réf., 9 décembre 2002, *Syndicat national unifié des impôts*, n°252233, Rec. T. p. 451 : « *Considérant, au demeurant, que dès lors qu'aucun élément véritablement nouveau qui serait de nature à caractériser la survenance d'une situation d'urgence n'est intervenu entre temps, le syndicat requérant qui, en introduisant le 2 juillet 2002 un recours pour excès de pouvoir dirigé contre le décret du 29 avril 2002, publié au Journal officiel du 2 mai suivant, a annoncé son intention de produire un mémoire ampliatif, lequel a été enregistré le 4 novembre 2002, de telle sorte que l'instruction écrite contradictoire n'a pu être engagée avant cette date- ne peut, sans contradiction, soutenir à l'occasion de sa demande de suspension enregistrée le 3 décembre 2002 qu'il y aurait désormais urgence à prononcer des mesures conservatoires ».*

En matière de référé-liberté : CE, ord. réf., 19 décembre 2002, *M. Jacquemin*, n°252553, Rec. T. p. 853, 863, 867.

⁴²¹ CE, ord. réf., 28 mars 2008, *Ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire c/ Mme Kadri*, n°314368, sera mentionné au Recueil Lebon.

⁴²² Voir notamment CE ord. réf., 9 janvier 2001, *Deperthes*, Rec. p. 1 pour le référé-liberté ; CE, ord. réf., 3 janvier 2003, *Ministre de l'Intérieur c/ SA Kerry* pour le référé-conservatoire ou encore TA Cergy-Pontoise, ord. réf., 10 janvier 2003, *Société Espace Habitat Construction*, n°0206445.

b – L'existence d'une présomption d'urgence

284. De manière assez paradoxale, le Conseil d'Etat, tout en affirmant la nécessité d'une appréciation concrète de l'urgence, a mis en place un système de présomption d'urgence qui se justifie au regard de la relative difficulté consistant à remettre en cause une situation juridique établie depuis plusieurs années.

Ainsi, certaines hypothèses vont impliquer que le juge des référés recherchera lui-même si l'urgence résulte de l'objet et de la portée de la décision contestée, qui pourra apparaître alors *in se* constitutive d'une situation d'urgence, de sorte que la charge de la preuve n'incombera plus au requérant, mais à la partie défenderesse qui devra démontrer l'absence d'urgence.

*« Les deux démarches peuvent sembler contradictoires car la présomption nécessite la détermination de catégorie, alors que l'appréciation concrète les réfute plutôt »*⁴²³.

Dès 2001, le Commissaire du gouvernement I. DE SILVA⁴²⁴ proposait de fixer un cadre pour l'appréciation de l'urgence en distinguant certaines hypothèses selon certaines présomptions. Le commissaire du gouvernement suggérait de faire bénéficier de cette présomption les décisions d'expulsion ou d'extradition.

285. D'autres présomptions d'origine jurisprudentielle sont venues compléter ce dispositif.

Dès lors que dans certaines matières l'urgence est présumée, le juge des référés commettra une erreur sur la charge de la preuve de droit, s'il impose au requérant d'établir, par exemple, l'urgence à suspendre l'exécution d'un permis de construire⁴²⁵.

Mais, comme pour la plupart des présomptions, il s'agit là d'une présomption d'urgence simple, que la défense pourra renverser si elle parvient à démontrer qu'aucune urgence, comme notamment, à suspendre, ne résulterait de l'exécution de la décision litigieuse⁴²⁶.

⁴²³ H. BELRHALLI, L'interprétation de la notion d'urgence par les juridictions administratives, colloque sur les référés administratifs du SJA, 4 juin 2005, www.sja-juradm.org.

⁴²⁴ I. DE SILVA, concl. sur CE, Sect., 14 mars 2001, *Ministre de l'Intérieur c/ Mme Ameur*, RFDA, 2001, p. 673.

⁴²⁵ CE, 15 juin 2007, *Charles A*, n° 300208, sera mentionné au Recueil Lebon.

⁴²⁶ CE, ord., réf., 7 mai 2002, *Ministre de l'intérieur c/ Ouakid*, Rec. T. p. 870 ; ou encore CE, 7 février 2007, *Commune de Laval-du-Tarn*, n° 287741 : « Considérant que si, eu égard à l'objet d'une délibération d'un conseil municipal décidant la vente de terrains d'une section de commune et à ses effets à l'égard des membres de la section qui en ont la propriété collective, la condition d'urgence doit en principe être regardée comme remplie lorsque ces derniers demandent la suspension d'un tel acte [...] ».

Pour l'absence de pièces de nature à faire échec à la présomption d'urgence : CE, 16 janvier 2008, *Conseil général de la Haute-Garonne*, n°305696, inédit au Recueil Lebon.

Cette présomption d'urgence se retrouve dans de nombreux domaines du droit administratif, comme en matière de décisions de préemption⁴²⁷ et ce dès lors qu'« eu égard à l'objet d'une décision de préemption et à ses effets vis-à-vis de l'acquéreur évincé, la condition d'urgence doit en principe être constatée lorsque celui-ci demande la suspension d'une telle décision, y compris en l'absence de transfert concomitant à cette décision de la propriété du bien préempté vers la commune du fait d'un désaccord sur le prix »⁴²⁸; ou encore lors de la construction d'un bâtiment autorisée par un permis de construire, ce qui conduit à ce que la condition d'urgence soit, en principe, constatée lorsque les travaux vont commencer ou ont déjà débuté sans être pour autant achevés⁴²⁹. Cette présomption pourra disparaître au cas où le pétitionnaire ou l'autorité qui a délivré le permis justifie de circonstances particulières.

Cette présomption d'urgence se retrouve aussi dans le cadre d'une demande de suspension d'un PLU sur le fondement de l'article L. 554-12 du Code de justice administrative⁴³⁰.

La présomption d'urgence se retrouve régulièrement dans le contentieux des étrangers. Ainsi, eu égard à son objet et à ses effets, une décision prononçant l'expulsion d'un étranger du territoire français porte atteinte en principe de manière grave et immédiate à la situation de la personne qu'elle vise et crée, dès lors, une situation d'urgence justifiant que soit, le cas échéant, prononcée la suspension de cette décision. Toutefois, cette présomption tombera lorsque la mesure d'expulsion est assortie d'une mesure d'assignation à résidence prise sur le fondement de l'article L. 523-5 du Code de l'entrée et

⁴²⁷ CE, 23 juin 2006, *Société Actilor*, n° 289549, Rec. p. 304 ; BJD, 5/06, p. 358 concl. C. DEVYS et obs. J.-C. BONICHOT ; AJDA, 2006, p. 2026, note R. GRAEFFLY ; AJDI, février 2007, p. 150, obs. J.-S. STRUILLON : « Considérant, d'une part, qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que la Société Actilor bénéficie, en sa qualité d'acquéreur évincé, d'une présomption d'urgence ; que, si la communauté d'agglomération invoque la nécessité de démolir sans délai des bâtiments se trouvant sur l'ensemble immobilier objet de la décision de préemption en raison de déprédations qu'ils subissent du fait d'occupants sans titre, cette circonstance – qui peut trouver une réponse sans recourir à l'exercice du droit de préemption – ne constitue pas une situation particulière susceptible de faire obstacle à ce qu'une situation d'urgence soit reconnue au profit de la Société Actilor ».

Voir également : CE, 13 novembre 2002, *Hourdin*, n°248851, Rec. p. 396 ; JCP G., 2003, IV, 2067 ; Construction – Urbanisme, 2003, comm. n°108, obs. P. CORNILLE ; BJD, 6/02, p. 460, concl. J.-H. STHAL.

⁴²⁸ CE, 26 janvier 2005, *SCI Chopin-Leturc et Caisse des écoles de la ville de Saint-Germain-en-Laye*, n°272126 et 272127, Rec. T. p. 1030 ; BJD, 2/2005, p. 142, concl. C. DEVYS et obs. J.-C. BONICHOT.

A rapprocher de CE, 13 novembre 2002, *Hourdin*, précité.

⁴²⁹ CE, 9 juin 2004, *Epoux Magniez*, n°265457, Rec. T. p. 821 : « Considérant que, eu égard au caractère difficilement réversible de la construction d'un bâtiment autorisée par un permis de construire, la condition d'urgence doit en principe être constatée lorsque les travaux vont commencer ou ont déjà commencé sans être pour autant achevés ; qu'il peut, toutefois, en aller autrement au cas où le pétitionnaire ou l'autorité qui a délivré le permis justifient de circonstances particulières ». A rapprocher de CE, 27 juillet 2001, *Commune de Meudon*, Rec. T. p. 1115, ou CE, 27 juillet 2001, *Commune de Tulle*, n°230231 ; BJD, 2001, p. 381, concl. D. CHAUVAUX ; CE, 5 septembre 2008, *commune de Chanaz*, n°313867, inédit au recueil Lebon.

⁴³⁰ CE, 13 juillet 2007, *Société Carrières et Matériaux*, n°298772, sera mentionné aux Tables du Recueil Lebon.

du séjour des étrangers et du droit d'asile, dès lors que, dans un tel cas, la mesure d'expulsion ne peut être exécutée qu'après l'intervention d'une décision d'abrogation de la décision d'assignation à résidence, laquelle ne peut être prise qu'en cas de faits nouveaux constitutifs d'un comportement de l'étranger préjudiciable à l'ordre public⁴³¹. Cette présomption se justifie largement dans le contentieux des étrangers dont les conséquences humaines sont particulièrement importantes.

Cependant, un domaine échappait encore à ce régime de présomption d'urgence : le contentieux des contrats publics. Le juge des référés du Tribunal administratif de Besançon a remédié à ce manque en reconnaissant l'existence d'une présomption d'urgence dans ce type de contentieux. Pour cela, la motivation de l'ordonnance fait ressortir que l'exécution de la décision doit porter atteinte, « *de manière suffisamment grave et immédiate, à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre* »⁴³².

286. « *A l'inverse, il existe des présomptions d'absence d'urgence* »⁴³³.

Nous pouvons citer le cas des décisions de mutation d'office d'un fonctionnaire d'un département à un département voisin résultant du principe de mutabilité⁴³⁴, ou encore les hypothèses de prolongation de mise à l'isolement⁴³⁵.

En matière de contentieux des étrangers, il n'y a pas d'urgence, sauf circonstances particulières, à suspendre une décision refusant un visa à une mère titulaire d'une autorisation de regroupement familial, dès lors que l'enfant est régulièrement scolarisé dans son pays d'origine avec ses frères et sœurs et que son père ne fait état d'aucune difficulté l'empêchant d'assumer l'entretien et l'éducation de celui-ci⁴³⁶.

Cette présomption d'urgence sera, dans la majeure partie des cas, déduite de l'objet de la décision et de ses effets. Il y a lieu de penser que ces deux critères sont cumulatifs car l'objet d'une décision, telle que la préemption d'une parcelle de terrain, si elle n'a que peu

⁴³¹ CE, 18 février 2008, *Ministre de l'intérieur, de l'Outre-Mer et des collectivités territoriales c/ Bourakkadi Idrissi*, n°306238, sera mentionné aux Tables du Recueil Lebon.

⁴³² TA Besançon, ord. réf., 12 février 2008, *Société CBS*, n°800115 ; JCP A., 2008, n°14, 2075, comm. F. LINDITCH.

⁴³³ H. BELRHALI, L'interprétation de la notion d'urgence par les juridictions administratives, précité.

⁴³⁴ CE, 22 février 2002, *ONF*, n°235574, Rec. T. p. 864.

⁴³⁵ CE, 29 décembre 2004, *Garde des sceaux, ministre de la justice c/ Attou* ; CE, 26 janvier 2007, *M. Khider*, n° 299267 : « *Considérant que le juge des référés n'a, en rejetant ce moyen, commis aucune erreur de droit, la prolongation de la mise à l'isolement d'un détenu dans les conditions prévues par l'article D. 283-1-7 du Code de procédure pénale ne créant pas, par elle-même, une situation d'urgence au sens de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative [...]* ».

⁴³⁶ CE, 23 janvier 2006, *Mme Issolah et M. et Mme Hazem*, n°284700, Rec. T. p. 894, 1013.

A rapprocher de CE, 4 juillet 1997, *Epoux Bouzerak*, Rec. p. 278.

d'effets sur la situation patrimoniale du préempté, ne verra sûrement pas la présomption d'urgence établie et ce eu égard à l'intérêt général découlant de la décision de préemption. L'office du juge sera donc de déterminer dans quelle mesure l'acte litigieux influe sur la situation que le requérant entend défendre.

Ainsi, le fait que le juge administratif des référés prenne en considération l'éventuelle illégalité de la mesure ou du comportement litigieux, ou encore le caractère irréversible de l'exécution de l'acte⁴³⁷ peut permettre de justifier l'utilité de la mesure sollicitée et, ainsi, aller au-delà du simple établissement de la condition d'urgence.

Le juge des référés civils, dans le cadre de l'article 809 CPC s'en tient à la preuve d'un trouble manifestement illicite qui est donc une présomption d'urgence ; présomption non irréfragable.

En effet, le caractère utile de la mesure sollicitée est un des éléments permettant à ce juge de la prononcer. La présomption d'urgence renforce donc, sous le couvert du respect des autres conditions des référés d'urgence, la motivation de la mesure ordonnée.

c – Les éléments versés au dossier : éléments justificatifs de l'urgence

287. Les éléments versés au dossier vont également être pris en compte par le juge des référés dans le cadre de l'appréciation concrète de l'urgence.

Ainsi, l'urgence⁴³⁸ pourra ressortir des pièces versées au dossier par les parties et selon les conclusions du Commissaire du gouvernement J.-H. STAHL « *le juge qui écarte le moyen tiré de l'urgence en se fondant non sur l'argumentation du mémoire en défense mais sur les éléments versés au dossier dans le respect du caractère contradictoire de la procédure, ne soulève pas d'office un moyen qui devrait faire l'objet d'une communication préalable aux parties ou qui serait d'ordre public* »⁴³⁹.

L'exercice de l'office du juge ne pourra se faire que sur les seuls éléments versés au dossier⁴⁴⁰. En aucun cas, il ne pourra solliciter des parties la production de pièces eu égard à son statut de juge de l'évidence. Dans l'hypothèse d'une telle investigation, le juge des référés d'urgence dépasserait son office.

⁴³⁷ CE, 14 novembre 2007, *SCI du Marais*, n°305620, sera mentionné aux Tables du Recueil Lebon ; AJDA, 2007, p. 2175 ; CE, 23 janvier 2008, *Commune de Romainville*, n°308995, inédit au Recueil Lebon.

⁴³⁸ Ou son absence.

⁴³⁹ Conclusions J.-H. STAHL sur CE, 13 novembre 2002, *Hourdin*, précité.

⁴⁴⁰ CE, 7 août 2008, *Association des terres minées*, n°312022, sera mentionné aux Tables du Recueil Lebon.

288. De plus, à ce stade de la procédure, l'étude des éléments versés au dossier va devoir être conciliée avec le respect du principe du contradictoire.

Même si ce principe s'avère assoupli en matière de référé, notamment en présence d'une situation d'urgence, le juge des référés ne peut se baser sur un élément versé au dossier et qui n'a pas été communiqué aux parties à l'instance. L'existence de la condition d'urgence ne permet pas de passer outre ce principe.

289. L'appréciation de l'urgence ne s'en tient pas à un examen concret des arguments invoqués par le requérant, mais elle intègre l'intérêt de l'action de l'autorité administrative. Le juge administratif des référés doit effectuer une appréciation objective et globale de cette condition.

2 – Une appréciation objective et globale de l'urgence

290. Dans la décision *Confédération nationale des radios libres*⁴⁴¹, la Haute Juridiction a fourni pour la première fois une définition de l'urgence telle qu'elle est exigée pour la mise en œuvre des référés du Titre II du Livre V du Code de justice administrative.

291. Le principe de l'appréciation globale de la condition d'urgence sera définitivement posé par l'arrêt de Section *Préfet des Alpes-Maritimes et société Sud-Est Assainissement*⁴⁴² et conduira le juge des référés à mettre en balance l'intérêt à suspendre et l'intérêt à poursuivre l'exécution de l'acte litigieux.

Le juge va donc opérer une pondération des intérêts en présence en raisonnant en termes de « *théorie du bilan* » ; c'est-à-dire que l'urgence ne saurait être envisagée du point de vue exclusif du requérant, de telle sorte que la suspension doit être refusée si l'urgence à exécuter, que commande l'intérêt des tiers ou l'intérêt général, s'avère plus pressante que l'urgence à suspendre justifiée par l'intérêt particulier du demandeur.

Dans cette phase de la procédure, l'urgence va donc s'apprécier en fonction de l'argumentation des parties, sans que le juge des référés puisse prendre d'office en compte

⁴⁴¹ CE, Sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, Rec. p. 29 ; GACA, n°11 ; RFDA, 2001, p. 371, concl. L. TOUVET ; AJDA, 2001, p. 150, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN ; D., 2001, Jur. 1414, note B. SEILLER ; D., 2001, Jur. 2200, note R. VANDEMEEREN ; LPA, 12 février 2001, n°30, p. 10, note N. CHAHID-NOURAI et C. LAHAMI-DEPINAY ; RDP, 2002, p. 756, obs. C. GUETTIER.

⁴⁴² CE, Sect., 28 février 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes*, n° 229562, Rec. p. 109 ; BDEI, 2001, p. 9, concl. A. SEBAN ; AJDA, 2001, p. 461, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN ; RDP, 2001 p. 578, obs. S. GUETTIER ; D., 2002, somm. 2222, obs. R. VANDERMEEREN.

l'intérêt de l'administration à poursuivre l'exécution de la décision contestée ou à ce que la mesure demandée ne soit pas accordée.

292. Puis progressivement, l'ensemble de la juridiction administrative⁴⁴³ va admettre que l'intérêt général entre dans le cadre de l'appréciation de l'urgence, position finalement consacrée avec l'arrêt *Ministre de l'intérieur c/ Perignon*⁴⁴⁴.

Mais dès lors que la défense fera valoir l'urgence à poursuivre l'exécution de la décision attaquée, le juge des référés pourra procéder à la balance des intérêts en « *analysant l'intérêt public de la décision dont la suspension est demandée* »⁴⁴⁵.

De ce fait, l'urgence à accorder la mesure demandée devra être appréciée – par le juge – tant au regard de l'intérêt des tiers que de l'intérêt général à ce que cette mesure ne soit pas octroyée. Dans ces deux cas, l'office du juge des référés sera de mettre en balance le trouble occasionné par l'exécution de l'acte litigieux et le trouble qui serait produit s'il était suspendu.

Il n'hésitera donc pas à faire la balance entre les considérations liées à la situation personnelle du demandeur, telles que le refus d'un permis de construire, et l'intérêt général invoqué par l'administration et lié à la préservation des paysages⁴⁴⁶.

Nous pouvons encore citer le cas de l'appréciation de la condition d'urgence au regard des objectifs d'intérêt général qui s'attachent à une directive communautaire, urgence constituée par le fait de la mise en œuvre des règles issues d'un décret d'application de cette directive et créant une grave distorsion des conditions de concurrence⁴⁴⁷.

Toutefois, le juge des référés n'acceptera pas de prendre en compte, dans son appréciation de l'urgence, l'intérêt public s'attachant à prévenir la multiplication des contentieux⁴⁴⁸.

293. Le Conseil d'Etat – en tant que juge de cassation – ne cesse de rappeler que l'urgence s'apprécie de façon globale en précisant qu'« *eu égard à l'objet d'une décision de préemption et à ses effets vis-à-vis de l'acquéreur évincé, la condition d'urgence doit en*

⁴⁴³ TA Versailles, 28 mars 2001, *Mme Stodel-Blanchard*, n°011327 : « *La requête en référé aux fins de suspension [...] ne saurait être regardée comme présentant [...] un caractère d'urgence, laquelle doit s'apprécier objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce* ».

⁴⁴⁴ CE, 10 décembre 2001, *Ministre de l'intérieur c/ Perignon*, n°234896, Rec. T. p. 1070, 1110.

⁴⁴⁵ CE, 30 novembre 2001, *SA Kerry*, n° 233327, rec. T. p. 1110 ; AJDI, 2002, note R. HOSTIOU ; RDI, 2002, p. 135, obs. F. DONNAT.

⁴⁴⁶ CE, 25 novembre 2002, *Ministre de l'équipement, des transports, du logement, du tourisme et de la mer c/ M. Astoul*, n°248423, Rec. T. p. 862 ; AJDA, 2003, p. 1290, note P.-P. DANNA.

⁴⁴⁷ CE, ord. réf., 29 octobre 2003, *Société Techna et autres*, n°260768, Rec. p. 422 ; DA, 2004, comm. n°14.

⁴⁴⁸ CE, 4 décembre 2002, *M. Cormont*, n°249091, Rec. p. 862.

*principe être constatée lorsque celui-ci demande la suspension d'une telle décision [et] qu'il appartient au juge de procéder à une appréciation globale de l'ensemble des circonstances de l'espèce qui lui est soumise ».*⁴⁴⁹

Cet encadrement de l'office du juge des référés d'urgence résulte de la prise en compte de la dualité de l'appréciation de l'urgence, tout en gardant à l'esprit que cette détermination est différenciée selon le fondement juridique sur lequel il a été saisi, mettant ainsi en avant l'absence d'unicité de cette notion.

3 – A l'origine de l'absence d'unicité de la condition d'urgence : une lecture jurisprudentielle différenciée de cette condition en fonction du fondement juridique de la requête

294. L'urgence est la première des conditions communes pour chaque référé d'urgence. En effet, les articles L. 521-1 à L. 521-3 du Code de justice administrative commencent par la référence à cette exigence qui s'avère être le seul élément commun à ces trois procédures.

295. Mais « *l'urgence du référé-suspension est-elle vraiment la même que l'urgence du référé-liberté ou l'urgence du référé-mesures utiles ?* »⁴⁵⁰.

Monsieur le Professeur O. GOHIN s'interroge sur le fait de savoir si « *l'urgence au fond, appréciée de façon concrète, objective et globale, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, peut se différencier au sein de chaque référé général ou entre référés généraux ?* »⁴⁵¹. A son interrogation, il apporte une réponse positive.

296. Suite à la mise en place des nouvelles procédures d'urgence, la tendance était de dire que les développements « *sur l'urgence [bien qu'essentiellement construits à partir de décisions portant sur le référé-liberté] ne sauraient inférer que l'approche de l'urgence*

⁴⁴⁹ CE, 23 juin 2006, *Société Actilor*, n° 289549, Rec. p. 304 ; BJDJ 5/2006, p. 358, concl. C. DEVYS et obs. J.-C. BONICHOT ; AJDA, 2006, p. 2026, note R. GRAËFFLY ; AJDI, 2007, p. 150, obs. J.-F. STRUILLLOU, JCP Notariale et immobilière 2007, n°2, 1012.

Voir également CE, 9 juillet 2008, *Société Rhône Vision Câble*, n°309880, inédit au Recueil Lebon.

⁴⁵⁰ F. MODERNE, Vers la banalisation des procédures d'urgence, RFDA 2007, p. 91.

⁴⁵¹ O. GOHIN, Les procédures d'urgence dans le contentieux administratif général, in *Les procédures d'urgence : approche comparative*, Ed. Panthéon Assas, 2008, spéc. p. 147.

serait différente s'agissant de l'examen de demandes formulées sur le fondement des autres dispositions »⁴⁵².

Il faut noter que la jurisprudence a d'abord apprécié cette condition de la même façon pour l'application des articles L. 521-1 et L. 521-2 du Code de justice administrative, notamment dans la décision *Delaplace* où le Conseil d'Etat – agissant en tant que juge des référés – avait considéré « *que si le refus par l'administration de restituer le permis de conduire de M. Delaplace a une incidence sur les conditions d'exercice par celui-ci de sa profession de chauffeur-livreur, et si cette incidence est - sous réserve de l'examen des circonstances de l'espèce - de nature à faire réputer remplie la condition d'urgence posée tant par l'article L. 521-1 que par l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, ce refus ne porte pas par lui-même atteinte à une liberté fondamentale et par suite, ne peut donner lieu à la mise en œuvre de la procédure exceptionnelle de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative [...]* »⁴⁵³.

297. Mais cette conception fut rapidement inversée avec la décision Commune de Pertuis⁴⁵⁴ où le juge du référé-liberté du Conseil d'Etat a précisé « *qu'en distinguant les deux procédures ainsi prévues par les articles L. 521-1 et L. 521-2 le législateur avait entendu répondre à des situations différentes* » et « *que les conditions auxquelles sont subordonnées l'application de ces dispositions ne sont pas les mêmes non plus que les pouvoirs dont dispose le juge des référés* ».

298. Le juge administratif des référés ne cesse de confirmer la distinction qu'il opère dans l'examen de la condition d'urgence, et ce sur la base du seul fondement juridique de la saisine.

Ainsi, la jurisprudence en matière de référé rappelle que pour les procédures des articles L. 521-1 et L. 521-2 du Code de justice administrative, le législateur a entendu répondre à des situations différentes et que les conditions auxquelles est subordonnée l'application de

⁴⁵² M. COURTIN, Référés en urgence, JCL Administratif, Fasc. 1093, point n°7 sur la condition de l'urgence qui est commune aux trois référés du titre II.

⁴⁵³ CE, ord. réf., 15 mars 2002, *M. Delaplace*, n°254411, Rec. p. 105 ; AJDA, 2003, p. 1171, note P. CASSIA et A. BEAL.

⁴⁵⁴ CE, ord. réf., 28 février 2003, *Commune de Pertuis*, n°254411, Rec. p. 68.

Solution régulièrement confirmée, voir notamment : CE, ord. réf., 6 avril 2007, *Commune de Saint-Gaudens*, n° 304361, sera mentionné aux Tables du Recueil Lebon ; JCP A., 2007, n°19, act. 437 ; CE, 16 février 2004, *Mme Bousbaa, épouse Chetioui*, n°259679, Rec. T. p. 827 ; AJDA, 2004, p. 891, concl. F. LAMY ; CE, 23 janvier 2004, *M. Koffi*, n°257106, Rec. T. p. 827 ; CE, 16 juin 2003, *Mme Hug-Kalinkova et autres*, n°253290, Rec. T. p. 931 ; BJCL, 8/2003, p. 607, concl. S. AUSTRY.

ces dispositions ne sont pas identiques⁴⁵⁵. Le premier se rapporte à une décision administrative sur laquelle pèse un doute alors que le second concerne une atteinte particulièrement importante à une liberté fondamentale.

Le Commissaire du gouvernement S. BOISSARD, dans ses conclusions sous l'arrêt *Vast*⁴⁵⁶, précisait – un peu plus d'un an après la décision *Commune de Pertuis* – que « pour le référé-liberté de l'article L. 521-2, la condition d'urgence s'apprécie de manière plus restrictive que pour le référé-suspension de l'article L. 521-1 ». Cette différenciation s'explique par le fait que pour que l'article L.521-2 du Code de justice administrative s'applique, il faut encore que le préjudice soit tel qu'il rende nécessaire l'intervention d'une mesure de sauvegarde dans le délai de 48 heures imparti au juge pour statuer. La condition d'urgence est donc une condition d'extrême urgence caractérisée, outre la violation de la liberté fondamentale, par un délai de jugement strictement encadré. L'urgence de la situation se confond avec l'urgence du prononcé de la mesure et n'existe donc que si une mesure visant à sauvegarder une liberté fondamentale doit être prise dans les 48 heures. Il convient toutefois de noter que ce délai imposé par la loi est indicatif et qu'il permet de caractériser le caractère exceptionnel des cas d'ouverture de ce référé.

299. Un des effets majeurs de la distinction de l'urgence au sein de ces deux procédures – bien que rassemblées sous un même titre et sans précision supplémentaire – implique que la condition d'urgence au sens de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative même si elle est remplie, ne suffit pas, en l'absence de circonstances particulières, à caractériser une situation d'urgence sur le fondement de l'article L. 521-2 dudit code⁴⁵⁷.

Ainsi, il ne s'ensuit pas – en matière de référé-liberté – que le seul constat d'une atteinte substantielle à une liberté fondamentale caractérise une telle urgence. Il arrive en effet que l'urgence se déduise de la nature même du litige⁴⁵⁸, ce qui nous ramène aux hypothèses de présomption d'urgence.

⁴⁵⁵ Solution reprise par CE, ord. réf., 6 avril 2007, *Commune de Saint-Gaudens*, précité. A rapprocher de CE, 9 août 2004, *Epoux Yilmaz*, n° 270860 ; AJDA, 2004, p. 2414 ; ou CE, ord. réf., 9 juillet 2001, *Epoux Boc*, n°235696. Ces différents arrêts reprennent dans leur ensemble la formulation issue de l'arrêt *Commune de Pertuis*.

⁴⁵⁶ S. BOISSARD, concl. sur CE, 9 avril 2004, *M. Vast*, RFDA, 2004, p. 778.

⁴⁵⁷ CE, ord. réf., 9 mars 2007, *Guiot*, *Section française Observatoire international des prisons*, n° 302182. A rapprocher de CE, ord. réf., 23 janvier 2004, *Koffi*, précité ; CE, 4 février 2004, *Commune d'Yvrac*, n°263930, Rec. T. p. 828 ou CE, 6 juin 2006, *Koubi*, n°293935, Rec. T. p. 1018.

⁴⁵⁸ Voir notamment, à propos d'un refus prolongé du concours de la force publique pour exécuter une décision d'expulsion, CE, ord. réf., 21 novembre 2002, *Gaz de France*, Rec. p. 408 et CE, 27 novembre 2002, *SCI Résidence du théâtre*, n°251898, Rec. T. p. 874 ; RFDA, 2003, p. 386, note Y. LEQUETTE, ou

300. Ces positions récentes ne font que confirmer la distinction entre l'urgence exigée à l'article L. 521-1 du Code de justice administrative et celle de l'article L. 521-2 du même Code ; position adoptée avec l'arrêt *Commune de Pertuis*⁴⁵⁹.

En effet, avec la jurisprudence *Vast*⁴⁶⁰, une partie de la doctrine évoquait une notion d'urgence unique à ces trois procédures tout en invoquant des degrés dans l'urgence ou des stades de l'urgence à l'instar du Commissaire du gouvernement S. BOISSARD dans ses conclusions sur cet arrêt. Or, le Conseil d'Etat a préféré mettre en place une condition d'urgence propre à chaque référé.

301. Le caractère dichotomique de l'appréciation de l'urgence – appréciation concrète et appréciation globale – va subsister au sein de chaque procédure de référé d'urgence. Le juge des référés usera donc de son office pour adapter cette condition à chaque procédure en se basant sur la dualité de l'appréciation et sur la finalité de chaque procédure.

Au vu de la jurisprudence, nous pouvons penser que le juge des référés va opérer une différenciation de l'urgence – qui est et restera une notion cadre – au sein de chaque procédure, en opérant une graduation au sein de cette condition.

302. En matière de référé-conservatoire, la condition d'urgence n'a jamais été formulée en termes généraux par le Conseil d'Etat statuant en application de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative ; ce qui peut s'expliquer en partie par le désintérêt des requérants pour cette procédure de troisième plan.

Le Conseil d'Etat n'a pas hésité à censurer un juge des référés qui avait cru pouvoir subordonner le prononcé d'une mesure sur le fondement de cet article au caractère « irréversible » de la situation invoquée à l'appui de la demande⁴⁶¹. Dans cette affaire, le Commissaire du gouvernement E. GLASER ne voyait « aucune raison [...] d'avoir une appréciation de l'urgence différente au titre de l'article L. 521-3 de celle qui est celle du Conseil d'Etat en matière de référé suspension », sauf peut-être pour les hypothèses de présomption.

encore, s'agissant de refus de délivrer un passeport, CE, ord. réf., 4 décembre 2002, *Du Couëdic de Kérérant*, n° 252051, Rec. T. p. 874 et 875.

⁴⁵⁹ CE, ord. réf., 28 février 2003, *Commune de Pertuis*, précité.

⁴⁶⁰ CE, 9 avril 2004, *M. Vast*, Rec. p. 173 ; RFDA, 2004, p. 778, concl. S. BOISSARD ; AJDA 2004, p. 2238 ; JCP A., 2004, 1318, note M.-C. ROUAULT, p. 1319, note J. MOREAU ; DA, 06/2004, . 28, note M. LOMBARD.

⁴⁶¹ CE, 26 octobre 2005, *Société des crématoriums de France*, n°279441, Rec. p. 446 ; AJDA, 2006, p. 161, concl. E. GLASER ; DA, mars 2006, p. 31, note E. G.

La jurisprudence tend à confirmer cette opinion en jugeant qu'une mesure nécessaire à la continuité et au bon fonctionnement du service public hospitalier et qui vise à garantir l'accès des patients à leur dossier médical présente un caractère d'urgence et d'utilité⁴⁶².

En tout état de cause, le juge des référés vérifiera certainement que la réalisation du préjudice invoqué par le requérant soit imminente, voire « immédiate », comme l'exige la jurisprudence *Société Baggerbedrijf de Boer* sur la communication de documents administratifs en référé⁴⁶³ et comme l'impose désormais la décision *Elissondo Labat*⁴⁶⁴ en cas de danger menaçant une propriété privée.

303. Ainsi, dans le cadre des procédures d'urgence, le seul élément qui lie l'office du juge des référés est la célérité avec laquelle il doit se prononcer.

Après avoir bénéficié, lors d'une brève période, d'une unité de son office autour de l'appréciation de la condition d'urgence, il a dû, afin de garantir l'effectivité et la finalité de ces procédures, procéder à une différenciation dans l'examen de cette condition.

Le mode d'appréciation dichotomique est le même – appréciation concrète et appréciation globale – mais c'est sur la finalité de l'urgence que son office se différencie.

En outre, seul l'examen de la condition d'urgence pouvait permettre d'unifier ces procédures, eu égard à l'existence de conditions propres à chaque référé du Titre II du Code de justice administrative. Désormais, le seul élément les réunissant au sein du Titre II du Livre V du Code de justice administrative est la finalité préventive de ces procédures.

§2 – LES CONDITIONS PROPRES A CHAQUE PROCEDURE D'URGENCE

304. Le juge des référés procède, comme le fait remarquer Monsieur le Professeur P. CASSIA⁴⁶⁵, à une appréciation finaliste de l'urgence⁴⁶⁶. Monsieur le Professeur

⁴⁶² CE, 29 juillet 2002, *Centre hospitalier d'Armentières*, n°243500, Rec. p. 307 ; BJCP, 11/2002, n°25, p. 470, concl. P. COLLIN ; AJDA, 2002, p. 1451, note J.-D. DREYFUS ; JCP G., II, 2003, 10002, note J.-C. ZARKA.

⁴⁶³ CE, 29 avril 2002, *Société Baggerbedrijf de Boer*, n°239466, Rec. T. p. 730.

⁴⁶⁴ Décision marquant le retour de cette procédure sur le devant de la scène procédurale administrative. CE, Sect., 18 juillet 2006, *Elissondo Labat*, Rec. p. 369 ; GACA, n°16 ; RFDA, 2007, p. 314, concl. D. CHAUVAUX ; AJDA, 2006, p. 1839, chron. C. LANDAIS et F. LENICA ; RDP, 2006, p. 1267, note C. GUETTIER ; JCP G., 2006, I. 1170, obs. B. PLESSIX ; DA, 2006, comm. 157.

⁴⁶⁵ P. CASSIA, *Les référés administratifs d'urgence*, LGDJ, coll. Systèmes, n°100.

⁴⁶⁶ Pour le référé-suspension administratif, comme pour le référé-suspension communautaire, il s'agira de vérifier que le juge est en mesure de statuer avant que la décision en litige n'ait produit des effets irréversibles : TPI, ord. prés., 26 octobre 2001, *IMS Health c/ Commission*, aff. T-184/01, Rec. CJCE p. II-3193, pt 130 ; CE 15 février 2006, *Association Ban Abestos et autres*, n°288801/288811, Rec. p. 78 ; RDP,

R. CHAPUS précise à ce sujet « *que c'est dans une étroite fenêtre de temps que le sort du référé va se jouer [...] : s'il est exercé avant il sera prématuré, car il n'y aura pas encore urgence ; s'il est exercé après, il sera tardif, car il n'y aura plus urgence, les jeux étant faits* »⁴⁶⁷.

Toutefois, le respect de la condition d'urgence n'est pas suffisant pour permettre le prononcé d'une mesure adaptée au litige en cause.

305. Le juge des référés d'urgence, après avoir adapté la condition de l'urgence à chaque procédure en fonction de l'objectif poursuivi, a assoupli les conditions propres à chaque référé (A) afin d'aboutir à un contrôle de la légalité adapté à son office (B).

A – L'assouplissement des conditions propres à chaque référé d'urgence

306. Outre la condition d'urgence, ces procédures de référé pourront aboutir au prononcé de mesures si des conditions qui leur sont propres sont à la fois démontrées par le requérant et retenues par le juge des référés en charge du dossier.

Ainsi, ces référés pourront aboutir si le requérant démontre :

- pour le référé-suspension, l'existence d'un doute sérieux sur la légalité de la décision attaquée (1),
- pour le référé-liberté, le caractère manifestement illégal et grave de la violation d'une liberté fondamentale (2),
- pour le référé-conservatoire, la preuve de l'absence d'obstacle à l'exécution d'une décision administrative et de l'absence de contestation sérieuse, même si cette dernière condition n'est pas inscrite dans le corps de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative (3), ainsi que l'utilité de la mesure.

2006, p. 1671, concl. Y. AGUILA ; RDP, 2006, p. 1687, note A. ILIOPOULOU ; Revue du marché commun et de l'Union européenne, 2006, n°497, p. 242, note F. CHALTIEL ; D., 2006, IR 530 ; AJDA, 2006, chron. J.-M. PONTIER.

Pour le référé-liberté, il s'agira de vérifier la nécessité de prendre, dans les 48 heures, une mesure visant à sauvegarder une liberté fondamentale : CE, 28 février 2003, *Commune de Pertuis*, précité. Ou encore CE, ord. réf., 6 avril 2007, *Commune de Saint-Gaudens*, précité : « *que le refus du maire de la commune de Saint-Gaudens d'insérer cet article, pourtant relatif aux affaires communales, ne caractérisait pas, compte tenu de la périodicité mensuelle de cette revue, et dès lors qu'aucune circonstance particulière n'exigeait [...] que les lecteurs du bulletin en aient connaissance dans les jours suivants sa rédaction, une situation d'urgence impliquant, sous réserve que les autres conditions posées par l'article L. 521-2 soient remplies, qu'une mesure visant à sauvegarder une liberté fondamentale doit être prise dans les quarante-huit heures [...]* ».

⁴⁶⁷ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^{ème} éd., 2008, n° 1601.

1 – La notion de « doute sérieux »

307. Le « *moyen propre à faire naître un doute sérieux* », notion clef du référé-suspension, s'est substitué, lors de la mise en œuvre des procédures d'urgence issues de la loi du 30 juin 2000, au « *moyen sérieux* » antérieurement utilisé pour conditionner le sursis à exécution.

Le changement terminologique a fait couler beaucoup d'encre, et c'est pourquoi nous ne reviendrons sur ce point que pour rappeler qu'il avait pour but de rompre avec les pratiques restrictives des juridictions et de marquer la possibilité pour le juge du référé-suspension de suspendre une décision administrative sans avoir de certitude sur le bien-fondé des moyens d'annulation invoqués et pour lui permettre un traitement accéléré de ces requêtes⁴⁶⁸.

Désormais, le juge des référés se base sur des éléments vraisemblables, évidents, pour retenir l'existence d'un doute sérieux sur la légalité de la décision ; position confirmée par les arrêts de section du Conseil d'Etat *Philippart et Lesage*⁴⁶⁹ et *Communauté d'agglomération de Saint-Etienne Métropole*⁴⁷⁰.

308. Le juge du référé-suspension statuant en urgence procède à une première analyse des moyens et retient celui qui éveille chez lui un doute quant à la légalité de la décision. Cependant cela ne suffit pas. Il faut en outre que ce doute soit sérieux.

Le juge des référés peut retenir un moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué qui n'a pas été soulevé à l'appui de la demande au fond⁴⁷¹.

309. Lors de l'examen de cette condition, le juge fera généralement référence à « *l'office du juge des référés* » (a) et mettra ensuite en avant les moyens propres à faire naître un doute sérieux (b).

⁴⁶⁸ J.-H. STAHL et P. FOMBEUR, Rapport du groupe de travail du Conseil d'Etat sur les procédures d'urgence, RFDA, 2000, spéc. p. 946.

⁴⁶⁹ CE, Sect., 28 février 2001, *Philippart et Lesage*, Rec. p. 111 ; RFDA, 2001, p. 390, concl. D. CHAUVVAUX ; D. 2002, p. 2225, obs. R. VANDERMEEREN.

⁴⁷⁰ CE, Sect., 29 novembre 2002, *Communauté d'agglomération de Saint-Étienne Métropole*, Rec. p. 421 ; BDCF, 2003, p. 36, concl. L. VALLEE ; AJDA, 2003, p. 278, chron. F. DONNAT et D. CASAS.

⁴⁷¹ CE, 30 décembre 2002, *Société Cottage Wood*, n° 249860, Rec. T. p. 856, 867. A rapprocher de CE, Sect., 20 février 1953, *Société Intercopie*, Rec. p. 88.

a – La référence à l'office du juge des référés dans la détermination du doute sérieux

310. Les articles L. 511-1 et L. 521-1 du Code de justice administrative imposent que le juge du référé-suspension apprécie si un moyen est propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux sur la légalité de la décision litigieuse, et ce eu égard à son office⁴⁷². Cette position se justifie par le fait que le juge des référés n'est pas un juge du fond et que ses mesures ont un caractère provisoire.

Il prendra donc en compte la situation juridique en s'en tenant à l'évidence et sans trancher des questions de droit qui ne l'ont pas encore été⁴⁷³.

Ce raisonnement va conduire à des situations surprenantes. Par exemple, la Haute Juridiction – en exerçant un contrôle adapté à l'office du juge des référés et en l'absence de décision du Conseil d'Etat tranchant la question au fond – a été conduite à valider deux ordonnances de référés divergentes sur l'interprétation d'un texte tout en retenant l'existence du doute sérieux pour l'une et l'absence de doute sérieux pour l'autre⁴⁷⁴.

311. Cette référence à l'office du juge est largement employée que ce soit par le Conseil d'Etat lors de son contrôle de cassation comme notamment dans les arrêts *SCI Marilou*⁴⁷⁵, *Commune de Menton*⁴⁷⁶ ou par le juge des référés comme dans l'affaire *Société Easyjet Airlines*⁴⁷⁷.

⁴⁷² CE, 15 avril 2005, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ Commune de Clamart*, n° 274855, Rec. p. 760, 762 et 1025 ; Revue de droit fiscal, 2005, n° 30-35, comm. 565, concl. F. SENERS ; BJCL, 2005, p. 408 ; JCP A., 2005, 1318.

⁴⁷³ Cette position est également valable pour la confrontation d'une situation juridique avec des normes communautaires avec notamment la jurisprudence *Carminati*. Voir infra n°439 et suivants.

⁴⁷⁴ CE, 5 avril 2004, *Commune de Pertuis*, n° 261009, Rec. p. 156 ; AJDA, 2004, p. 1492, note P. SABLIERE.

⁴⁷⁵ CE, 18 juin 2007, *SCI Marilou*, n°299449, inédit au Recueil Lebon : « Considérant qu'eu égard à l'office qui est le sien, le juge des référés du tribunal administratif de Paris n'a pas commis d'erreur de droit ni dénaturé les pièces du dossier en estimant que n'étaient pas propres à créer un doute sérieux sur la légalité de la décision les moyens tirés de l'illégalité d'une décision fondée à la fois sur les dispositions des articles L. 210-1 et L. 210-2 du Code de l'urbanisme et de l'illégalité du motif tiré de la volonté de satisfaire la loi en nombre de logements sociaux ».

⁴⁷⁶ CE, 26 février 2007, *Commune de Menton*, n°295886, inédit au Recueil Lebon : « Considérant, d'autre part, qu'eu égard à son office, le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit en regardant le moyen tiré de la méconnaissance du délai de trois mois fixé par l'article 10 du décret du 13 janvier 1986 comme étant, en l'état de l'instruction, de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de l'arrêté du maire de Menton en date du 19 juin 2006 ».

⁴⁷⁷ CE, ord. réf., 15 janvier 2007, *Société Easyjet Airlines*, n°299788, inédit au Recueil Lebon : « Considérant, en premier lieu, qu'eu égard à l'office du juge des référés, un moyen pris de l'incompatibilité d'une loi avec des règles issues du droit communautaire n'est pas, en l'absence d'une décision juridictionnelle ayant statué en ce sens, rendue soit par le juge saisi au principal, soit par le juge compétent

Ce sera donc eu égard à cet « *office du juge des référés* », que le magistrat en charge du dossier devra se prononcer sur le « *moyen propre à faire naître un doute sérieux* ».

Cette notion d'office du juge renvoie tout d'abord au fait que le juge des référés doit s'en tenir aux moyens développés dans la demande de suspension, sans tenir compte des développements contenus dans la requête au principal, obligatoirement jointe au dossier⁴⁷⁸. Le fait de joindre la copie de la requête au principal atteste uniquement de l'existence de ce recours, tout en renforçant le caractère accessoire de la procédure de référé-suspension, et par conséquent de l'office de son juge.

312. L'office du juge des référés s'avère limité dans sa recherche du doute sérieux et ne se détermine qu'en l'état de la jurisprudence, comme relevé dans les arrêts *Soussan*⁴⁷⁹ et *Mme Bessac*⁴⁸⁰.

D'une part, au vu de la jurisprudence *Carminati*⁴⁸¹, l'office du juge est limité au moyen n'entraînant pas un contrôle de conventionnalité. Il convient de préciser que cette jurisprudence a fortement été diminuée au cours de ces dernières années et ne concerne que des hypothèses fortement restreintes⁴⁸².

D'autre part, il ne lui appartient pas de dégager de nouveaux principes généraux du droit⁴⁸³, ni même de se prononcer dans un sens contraire à la jurisprudence établie du Conseil d'Etat⁴⁸⁴.

La référence à la formule « *eu égard à l'office du juge des référés* » montre une réelle volonté tant du Conseil d'Etat que du juge des référés de première instance, de marquer un rétrécissement du contrôle de la légalité qu'il opère.

à titre préjudiciel, de nature à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité des actes administratifs dont la suspension est demandée».

⁴⁷⁸ CE, 19 février 2003, *Cave coopérative Les remparts*, n°251495, inédit au Recueil Lebon.

⁴⁷⁹ CE, ord. réf., 9 mai 2001, *Soussan*, n°232496.

⁴⁸⁰ CE, 18 juillet 2006, *Mme Bessac*, n°291569, Rec. T. p. 1012, 1015, 1100, 1101 et 1112 ; BJD, 2006, p. 382, concl. J.H STAHL et obs. J.C. BONICHOT : le juge des référés commet une erreur de droit lorsqu'il statue « *en dépit de l'état de la jurisprudence* ».

⁴⁸¹ CE, 30 décembre 2002, *Ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement c/ Carminati*, n°240430, Rec. p. 510 ; DA, 2003, comm. n°74, M. GUYOMMAR ; AJDA, 2003, p. 1065, note O. LE BOT ; AJDA, 2004, p. 465, Tribune, P. CASSIA ; BJCL, 2003, n°07/03, p. 486, concl. M. GUYOMAR.

⁴⁸² Voir infra n°424 et suivants.

⁴⁸³ CE, ord. réf., 21 octobre 2005, *Association Aides et autres*, n°285577, Rec. p. 438 ; RGDIP, 2006-3, p. 730, note N. HAUPAIS ; AJDA, 2006, p. 1875, Etude T.-X. GIRARDOT ; AJDA, 2006, p. 2233, note H. RIHAL.

⁴⁸⁴ Pour une solution implicite : CE, 9 décembre 2005, *Ministre des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer c/ Vidot*, Rec. p. 704 et 941 ; CFP, mars 2006, p. 30, comm. M. GUYOMAR.

Cette position se justifie amplement par le fait qu'il n'est que le juge de l'évidence et qu'en aucun cas, ses mesures ne doivent préjudicier au principal ou sa motivation préjuger le fond de l'affaire.

L'office du juge du référé-suspension se trouve caractérisé par un office se rapprochant de celui d'un archiviste – eu égard aux connaissances jurisprudentielles importantes nécessitées par cet examen – et par un office de simple spectateur réduit au constat de l'existence d'un moyen propre à faire naître un doute sérieux sur la légalité de la décision.

b – La nature des moyens propres à faire naître un doute sérieux

313. Il peut s'agir d'un moyen de légalité externe ou interne invoqué par le requérant, voire d'un moyen d'ordre public devant être relevé d'office par le juge.

314. Le juge des référés va considérer que le moyen d'ordre public tiré de l'incompétence de l'auteur de l'acte pourra constituer un moyen propre à créer un doute sérieux sur la légalité de la décision attaquée⁴⁸⁵.

Toutefois, ce moyen doit ressortir des pièces du dossier⁴⁸⁶. Il s'agit de la stricte application de la jurisprudence *Epoux Duffaut*⁴⁸⁷ de 2001 où le Conseil d'Etat a considéré que « *faute pour le juge des référés d'avoir relevé d'office ce vice [d'incompétence de l'auteur de l'acte], qui, [...], ressortait des pièces du dossier qui lui était soumis sans qu'il eût à porter d'appréciation sur les faits de l'espèce et, d'autre part, entachait la base légale de la décision dont la suspension était demandée, l'ordonnance attaquée doit être annulée* ».

Cette position entraîne un certain paradoxe. Lors de l'examen au fond, le juge pourra soulever d'office ce moyen et, par exemple, annuler la décision pour incompétence de l'auteur de l'acte. Or, dans cette hypothèse, si le juge du référé-suspension a été saisi, mais qu'aucun moyen en ce sens n'est soulevé et que les pièces du dossier ne font pas état de cette incompétence, le juge pourra rejeter la demande de suspension si les autres conditions ne sont pas remplies. La décision aura donc pu être exécutée avant que la décision au fond n'intervienne. La finalité préventive de l'office de ce juge n'aura pas pu jouer eu égard à

⁴⁸⁵ CE, Sect., 16 mai 2001, *Epoux Duffaut*, n°230631, Rec. p. 241 ; JCP G., 2001, IV, n° 3016 ; D., 2001, somm., 2223, obs. R. VANDERMEEREN ; RDP, 2001, p. 769, obs. C. GUETTIER.

⁴⁸⁶ A propos d'un moyen tiré de l'incompétence de l'auteur de la décision contestée : CE, 27 mars 2006, *Daugas*, n°284853, inédit au Recueil Lebon.

⁴⁸⁷ CE, Sect., 16 mai 2001, *Epoux Duffaut*, précité.

la limite imposée par l'existence d'un moyen d'ordre public devant ressortir des pièces du dossier.

315. En matière de légalité externe, est propre à faire naître un doute sérieux sur la légalité de la décision contestée le moyen tiré, par exemple, du non-respect de la procédure contradictoire issue de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000⁴⁸⁸, ou encore le moyen tiré du non-respect des droits de la défense⁴⁸⁹, ou alors il est jugé que les moyens tirés de l'incompétence de l'auteur de l'acte et du vice de procédure lié à l'absence de saisine de la commission statutaire nationale sont propres à créer, en l'état du débat et du dossier, un doute sérieux sur la légalité de la décision⁴⁹⁰.

316. S'agissant de la légalité interne, le juge des référés a précisé – lorsqu'il exerce son contrôle minimum – qu'eu égard à la nature du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation sur les éléments portés au débat, les moyens invoqués pouvaient ne pas être de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de la décision⁴⁹¹.

Le requérant parvient sans trop de difficulté à démontrer au juge qu'il avance un moyen propre à créer un doute sérieux lorsque « *pour justifier le refus de visa litigieux, le ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement invoque un motif d'ordre public, tiré de ce que M. Omokinde [le requérant] est entré en France en 2004 en utilisant un visa frauduleux, présenté de manière fallacieuse comme délivré par les autorités allemandes au Nigeria ; qu'eu égard toutefois à la relative ancienneté de ces faits, commis par l'intéressé à un jeune âge, le moyen tiré de ce que les autorités consulaires auraient commis une erreur manifeste d'appréciation en estimant que les exigences de l'ordre public justifiaient l'atteinte portée au droit de M. et Mme Omokinde au respect de leur vie privée et familiale est, en l'état de l'instruction, de nature à créer un doute sérieux sur la légalité du refus de visa contesté* »⁴⁹² ; ou lorsque « *la décision contestée, fondée sur ce que l'opposabilité de la situation de l'emploi n'avait pas été vérifiée valablement, est entachée d'une erreur de fait ; que les autorités consulaires sont incompétentes pour analyser la situation de l'emploi ; que la décision est*

⁴⁸⁸ CE, 23 avril 2003, *Société Bouygues Télécom*, n°249712, Rec. T. p. 920.

⁴⁸⁹ CE, 24 février 2003, *M. Fadiga*, n° 243603, Rec. T. p. 924.

⁴⁹⁰ TA Pau, ord. réf., 29 février 2008, *M. Alain Blanc*, n° 0800310.

⁴⁹¹ CE, ord. réf., 31 mars 2003, *Union nationale de l'apiculture française*, Rec. T. p. 922 ; AJDA, 2003, p. 1388, note S. BOISSARD.

⁴⁹² CE, ord. réf. 4 mars 2008, *Mme Ellenita OMOKINDE*, n°312584, inédit au Recueil Lebon.

entachée d'une erreur manifeste d'appréciation, dès lors que sa formation est en adéquation avec le poste à pourvoir »⁴⁹³.

317. Le référé-liberté présente ainsi une similitude avec le référé-suspension en ce qui concerne le refus de tout contrôle de conventionnalité de la part de ces juges. Mais à côté de cette ressemblance, la condition propre au référé-liberté présente une nature plus restrictive que le recours à la notion de doute sérieux, et ce eu égard à la décision en litige pouvant porter préjudice à une liberté fondamentale.

2 – L'appréciation restrictive de l'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale

318. Pour que la demande basée sur l'article L. 521-2 du Code de justice administrative soit fondée, il ne suffit pas qu'il y ait une simple mise en cause d'une liberté fondamentale car l'atteinte ne sera justifiée par l'urgence à faire intervenir l'office du juge des référés que si elle présente – à la date où le juge statue – deux caractéristiques cumulatives : être grave et manifestement illégale ; doubles conditions qui ne sont pas sans rappeler celle de la voie de fait.

Comme pour la notion d'urgence, le législateur a omis de définir les conditions de mise en œuvre du référé-liberté et l'interprétation des différentes notions contenues dans l'article L. 521-2 du Code de justice administrative appartient donc au juge de l'urgence.

Dans un premier temps, nous devons rappeler que l'acte à l'origine de l'atteinte doit être correctement identifié. C'est ainsi qu'il a été considéré que dans le cas d'interdiction du territoire français prononcé par le juge pénal, l'atteinte portée à la liberté d'aller et venir résulte du jugement d'interdiction et non de l'arrêté préfectoral fixant le pays de destination qui est la conséquence nécessaire de la reconduite à la frontière⁴⁹⁴. Nous devons également préciser que certains actes sont considérés comme insusceptibles de porter atteinte à une liberté fondamentale, comme par exemple le permis de construire « dont l'objet est d'assurer la conformité de la construction projetée avec la réglementation applicable » et qui « est accordé sous réserve du droit des tiers » n'est susceptible de porter aucune atteinte au droit de propriété⁴⁹⁵.

⁴⁹³ CE, ord. réf., 13 février 2008, *M. CIOBANU*, n°312147, inédit au Recueil Lebon.

⁴⁹⁴ CE, 27 mars 2001, *Ministre de l'Intérieur c/ Amhad Dialout*, Rec. p. 158.

⁴⁹⁵ CE, ord. réf., 11 octobre 2001, *Commune de Saint-Bauzille-de-Putois*, n°238869, Rec. p. 462.

319. Le demandeur doit faire état d'une atteinte grave à une liberté fondamentale. Ce n'est pas parce qu'il y a atteinte à une liberté fondamentale que l'atteinte est considérée comme grave.

La jurisprudence classe les atteintes selon leur gravité et selon le contexte dans lequel va intervenir le juge du référé-liberté.

Dans ses conclusions sur l'affaire *Commune de Vennelles et Morbelli*⁴⁹⁶, le Commissaire du gouvernement L. TOUVET précisait « *que la condition de gravité se rapporte à l'atteinte à une liberté fondamentale* » et qu'il n'imagine « *pas qu'une atteinte à une liberté fondamentale puisse n'être pas grave* ». Toutefois, la jurisprudence a considéré qu'un comportement ou un acte litigieux peut léser une liberté fondamentale sans pour autant remplir le critère de la gravité exigé par l'article L. 521-2 du Code de justice administrative. En effet, certains droits fondamentaux peuvent subir des restrictions sans que celles-ci ne constituent une atteinte disproportionnée et grave à la substance même de ces droits ; c'est-à-dire que « *l'atteinte à la liberté fondamentale n'est opérante [...] que si elle revêt un caractère substantielle* »⁴⁹⁷.

Ainsi, les illégalités externes entachant un acte ne sont pas de nature à constituer une illégalité « *grave* », comme par exemple une erreur dans les visas d'un arrêté ou son insuffisance de motivation eu égard au but de protection de la sécurité publique de l'acte attaqué⁴⁹⁸.

L'attitude du requérant permettra aussi de déterminer s'il y a ou non une atteinte grave. Par exemple, l'occupant sans titre d'un bâtiment ne peut alléguer que la démolition dudit bâtiment lui porte une atteinte grave, eu égard à l'absence de titre de propriété⁴⁹⁹ et tout en sachant, que certaines libertés fondamentales peuvent subir des restrictions. Par exemple, « *si, pour apprécier le degré de gravité que peut revêtir une atteinte à cette liberté, il y a lieu de prendre en compte les limites de portée générale qui ont été introduites par le législateur pour permettre certaines interventions jugées nécessaires de la puissance publique comme c'est le cas des travaux réalisés par les associations syndicales de propriétaires autorisées ou constituées d'office, ces établissements publics n'en doivent pas moins, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique qui leur ont été*

⁴⁹⁶ CE, Sect. 18 janvier 2001, *Commune de Venelles et Morbelli*, Rec. p. 18, concl. L. TOUVET ; RFDA, 2001, p. 378, concl. TOUVET et p. 681, note M. VERPEAUX ; AJDA, 2001, p. 153, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN ; D., 2002, p. 2227, obs. R. VANDERMEEREN ; LPA, 12 févr. 2001, note CHAHID-NOURAÏ et LAHAMI-DEPINAY.

⁴⁹⁷ P. CASSIA, *Les référés administratifs d'urgence*, LGDJ, coll. Systèmes, 2003, n°153.

⁴⁹⁸ CE, 26 novembre 2004, *Commune de Wingles*, n°274226, inédit au Recueil Lebon.

⁴⁹⁹ CE, ord. réf., 20 janvier 2005, *Commune de Saint-Cyprien*, n°276475, Rec. T. p. 1022 et 1037.

conférées, se conformer au principe de légalité. A cet égard, si la réalisation par de telles associations syndicales de travaux, au besoin contre la volonté de certains des propriétaires intéressés, n'est pas constitutive d'une atteinte au droit de propriété, il n'en est ainsi que pour autant que sont respectées tout à la fois les règles propres aux associations syndicales ainsi que les législations qui, indépendamment des textes qui leur sont propres, leur sont applicables »⁵⁰⁰.

Dans l'ordonnance *Commune de Montreuil-Belay*⁵⁰¹, le degré de gravité requis par l'article L. 521-2 n'est pas atteint car le juge a pris en compte « les limitations de portée générale qui ont été introduites par la législation [...] ; tel est le cas notamment en matière d'urbanisme de la possibilité reconnue par la loi aux personnes publiques de disposer, dans certaines zones, d'un droit d'acquisition d'un bien librement mis en vente par son propriétaire ». Le degré de gravité s'apprécie donc également par rapport aux limites légales et exigées au nom de l'intérêt général.

A l'inverse certaines mesures bénéficient d'une présomption de gravité, jouant en faveur du requérant. C'est notamment le cas pour les mesures d'expulsion du territoire français, car, selon la jurisprudence *Mme Tliba*⁵⁰², ce type de mesure « peut faire l'objet d'une mesure d'exécution d'office par l'autorité administrative, [et] n'est pas susceptible de recours suspensif devant le juge de l'excès de pouvoir, et fait directement obstacle à la poursuite de la vie en commun des membres d'une famille » ; ou encore une hospitalisation d'office⁵⁰³.

320. L'atteinte entachant l'acte de l'administration doit au surplus être manifestement illégale, c'est-à-dire, comme le précise Monsieur le Professeur R. CHAPUS que sa réalité s'impose avec « la force de l'évidence »⁵⁰⁴, ce qui s'explique aisément au regard de l'office du juge des référés. En effet, ce dernier ne peut intervenir que dans le cadre d'une situation d'urgence et par des mesures provisoires ne préjudiciant pas au fond (en théorie). En outre, « si on peut distinguer, au sein de l'illégalité, selon qu'elle est externe ou interne, il n'y a

⁵⁰⁰ CE, ord. réf., 14 juin 2006, *Association syndicale du canal de la Gervonde*, n°294060, Rec. T. p. 738, 891 et 1017. A rapprocher CE, ord. réf., 24 novembre 2005, *Moissinac Massenat*, Rec. p. 491.

⁵⁰¹ CE, 12 novembre 2001, *Commune de Montreuil-Belay*, n°239840, Rec. p. 551 ; DA, 2002, p. 35, note M. LOMBARD.

⁵⁰² CE, Sect., 30 octobre 2001, *Ministre de l'intérieur c/ Mme Tliba*, Rec. p. 523 ; GACA, n°15, obs. P. CASSIA ; RFDA, 2002, p. 324, concl. I. De SILVA ; AJDA, 2001, p. 1054, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN.

⁵⁰³ TA Marseille, ord. réf., 21 janvier 2002, *Duveau*, n°02-0264.

⁵⁰⁴ CHAPUS, R., *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^{ème} éd., 2008, n°1604.

pas matière, en bonne règle, à apprécier la gravité d'une illégalité. Elle ne comporte pas de degrés. Mais, certainement, son diagnostic est plus ou moins aisé »⁵⁰⁵.

Cette condition d'illégalité manifeste renvoie à l'office même du juge des référés qui est le juge de l'évidence. Ainsi, dès lors que l'illégalité ne ressort pas des pièces du dossier, il ne peut pousser son investigation sinon il risque de ne plus respecter la notion d'urgence – qui revêt une importance particulière dans cette procédure – et surtout, de préjudicier au principal. Il faut donc qu'elle présente un caractère certain, évidemment irrégulier et immédiatement perceptible⁵⁰⁶.

Les notions de « *doute sérieux* » et d'« *illégalité manifeste* » procèdent de la même préoccupation : la nécessité de rendre une ordonnance de référé implique que le juge ne se livre pas à des investigations poussées, ni ne fasse procéder à de longs débats contradictoires pour établir l'existence de l'illégalité.

Si la préoccupation est identique, des différences apparaissent sur leur nature même : le doute sérieux sur la légalité d'une décision administrative n'implique aucune certitude pour le juge du référé-suspension ; alors que le juge du référé-liberté ne doit avoir aucun doute sur l'illégalité manifeste. Ainsi, la condition d'illégalité manifeste est appréciée de façon plus restrictive que celle du moyen propre à faire naître un doute sérieux sur la légalité de la décision litigieuse, puisque la réalisation de cette condition implique l'existence d'une illégalité qui « *doit en quelque sorte sauter aux yeux du juge du référé-liberté* »⁵⁰⁷. Nous pouvons donc dire que la différence entre les conditions d'octroi des deux référés débouche sur un échange uniquement au profit du juge du référé-suspension : c'est-à-dire qu'une illégalité manifeste conduit mécaniquement à un doute sérieux sur la légalité de la décision contestée. Par conséquent, les hypothèses de référé-liberté englobent automatiquement celles du référé-suspension.

321. Aux termes de l'article L. 522-1, alinéa 2, du Code de justice administrative lorsqu'il est demandé au juge des référés de prononcer des mesures sur le fondement du référé-liberté, il se doit d'informer les parties de la date de l'audience publique. De plus, l'alinéa 1^{er} de cet article prévoit une procédure contradictoire écrite ou orale. Or, l'oralité est un élément essentiel des procédures de référé⁵⁰⁸ et permet aux parties de développer

⁵⁰⁵ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, précité, n°1604.

⁵⁰⁶ J. GOURDOU et A. BOURREL, *Les référés d'urgence devant le juge administratif*, coll. La justice au quotidien, L'Harmattan, 2003, spéc. p. 81.

⁵⁰⁷ P. CASSIA, *Les référés administratifs d'urgence*, LGDJ, coll. Systèmes droit, 2003, n°157.

⁵⁰⁸ Voir supra n°166 et suivants.

lors de l'audience des mémoires parfois peu argumentés eu égard à l'urgence de la situation.

Ainsi, l'oralité de la procédure pourra permettre de pallier l'absence d'informations contenues dans le dossier en invitant les parties, lors de l'audience, à l'éclairer sur certains points du dossier, sans pour autant pousser son investigation au-delà de son office.

Le caractère manifeste de l'illégalité doit donc être contenu en substance dans le dossier, et pourra être étayé lors de l'audience afin de mettre le juge du référé en position de statuer.

L'office du juge du référé-liberté pourra s'exercer dès lors que le requérant démontre le caractère manifestement illégal de la situation.

Comme pour le référé-suspension, le contrôle de conventionnalité ne lui est pas autorisé⁵⁰⁹, sauf bien sûr si le Conseil d'Etat ou la juridiction européenne se sont déjà prononcés sur la question.

Cette nécessité du caractère manifeste de l'illégalité rapproche paradoxalement l'office du juge du référé-liberté de l'office du juge du fond. En effet, l'illégalité étant avérée, le juge des référés peut anticiper sur le fond⁵¹⁰.

3 – L'assouplissement des conditions spécifiques au référé-conservatoire

322. Le fait que le référé-conservatoire arrive en troisième position dans l'énumération des procédures d'urgence n'est pas anodin.

Cette procédure est apparue avec la loi du 28 novembre 1995 qui a introduit, dans la loi du 22 juillet 1889 sur la procédure à suivre devant les Conseils de préfecture, un article 24 disposant que « *dans tous les cas d'urgence et sauf pour des litiges intéressant l'ordre et la sécurité publique, le président du Tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue peut ordonner toutes mesures utiles sans faire préjudice au principal et sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative* ».

La loi du 30 juin 2000 a repris le référé-mesures utiles mais en le plaçant dans une position subsidiaire par rapport aux deux autres référés en urgence, tout en le remaniant afin d'aboutir à l'article L. 521-3 du Code de justice administrative.

⁵⁰⁹ CE, ord. réf., 3 mai 2005, *Confédération Française des Travailleurs Chrétiens (CFTC)*, n°279999 ; AJDA, 2005, p. 972 ; D., 2005, p. 1465, note T. GUILLEMIN ; RJS, 2006, p. 619, n°858. Voir également, CE, ord. réf., 21 avril 2007, *SA Antilles Télévision*, n°304961, sera mentionné aux Tables du Recueil Lebon.

⁵¹⁰ CE, 2 juillet 2003, *Société Outremer Finance Ltd*, Rec. p. 306 ; AJDA, 2003, p. 1780, concl. G. BACHELIER ; RTD Civ., 2004, p. 324, obs. P. CROCQ. Voir également CE, 14 avril 2005, Z., Rec. p. 148 ; AJDA, 2005, p. 1919.

Cette position de troisième en a fait le parent pauvre des référés administratifs d'urgence, les requérants préférant utiliser les procédures issues des articles L. 521-1 et L. 521-2 du Code de justice administrative eu égard aux pouvoirs dont disposent ces juges.

323. Ce n'est qu'avec l'arrêt *Mme Elissondo-Labat*⁵¹¹ que l'on peut remarquer un renouveau dans cette procédure et notamment un assouplissement de ses conditions de mise en œuvre. Le Commissaire du gouvernement D. CHAUVAUX⁵¹² marquait dans ses conclusions tout l'intérêt de cette affaire en relevant que « *cette troisième voie est plus rarement empruntée. Le pourvoi de Mme Elissondo-Labat contre une ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Pau pose la question de son efficacité pour prévenir la réalisation ou l'aggravation imminente d'un dommage qui engagerait la responsabilité de l'administration. L'affaire vous fournira l'occasion d'ouvrir, plus ou moins largement, un nouveau champ à ce qu'il est convenu d'appeler le référé mesures utiles* ».

Cet arrêt va apporter une définition précise de la condition d'urgence dans ce domaine et va innover sur les deux autres conditions que sont l'absence d'obstacle à l'exécution d'une décision administrative (a) et l'absence de contestation sérieuse (b).

a – L'absence d'obstacle à l'exécution d'une décision administrative

324. Que ce soit sous l'empire de l'ancienne codification⁵¹³ ou de celle issue de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative, la mesure sollicitée dans le cadre de cette procédure ne pouvait et ne peut toujours pas faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative.

Au regard de cette condition, un requérant ne peut, notamment, pas demander l'annulation d'une décision administrative⁵¹⁴, ou encore la suspension d'une décision⁵¹⁵; jurisprudence apparue sous le régime antérieur à la loi du 30 juin 2000, mais il n'y a pas lieu de la considérer comme obsolète du fait de sa codification.

⁵¹¹ CE, Sect., 18 juillet 2006, *Elissondo Labat*, Rec. p. 369 ; GACA, n°16, obs. P. CASSIA ; RFDA, 2007, p. 314, concl. D. CHAUVAUX ; AJDA, 2006, p. 1839, chron. C. LANDAIS et F. LENICA ; RDP, 2006, p. 1267, note C. GUETTIER ; JCP G., 2006, I. 1170, obs. B. PLESSIX ; DA, 2006, comm. 157.

⁵¹² D. CHAUVAUX, concl. sur CE, Sect., 18 juillet 2006, *Elissondo Labat*, RFDA, 2007, p. 314.

⁵¹³ Article R. 130 CTA-CAA.

⁵¹⁴ CE, 24 juillet 1981, *Préau Noël*, n°31858, Rec. T. p. 930.

⁵¹⁵ CE, 23 mars 1984, *Jégou* ; RDP, 1985, p. 864 ; CE, 21 février 1986, *Compagnie des architectes en chef des monuments historiques*, Rec. p. 45 ; AJDA, 1986, p. 394, obs. L. RICHER ; D., 1986, IR, p. 356, obs. F. LLORENS ; RDP, 1986, p. 605, concl. J. MASSOT.

Sous la nouvelle codification, nous pouvons faire référence à l'arrêt *Commune de Pont-Audemer*⁵¹⁶ où en ordonnant à un maire d'interrompre les travaux de démolition entrepris par la commune sur un bien relevant de son domaine public, le juge des référés, saisi en application de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative, fait obstacle à l'exécution d'une décision administrative révélée par l'engagement desdits travaux et excède ainsi les compétences qu'il tient de cet article. Une demande tendant à ce que soit requalifié, en contrat à durée indéterminée, le contrat qui lie la requérante au ministre de l'agriculture et de la pêche, n'est pas non plus recevable au regard des dispositions de ce texte, la mesure sollicitée ayant pour effet de faire obstacle à l'exécution d'une décision limitant à trois mois la prorogation de son contrat⁵¹⁷.

L'ensemble de ces décisions a pour point commun que la décision susceptible d'être « court-circuitée » par une mesure prise par le juge du référé-conservatoire a un caractère impératif. L'office de ce juge sera limité dès lors que la décision administrative contestée revêt un caractère impératif.

Donc, dès lors que la décision contestée ne bénéficie pas de ce caractère impératif, le juge des référés pourra y faire obstacle, comme ce fut notamment le cas dans l'arrêt *Codorniu*⁵¹⁸ où le juge du référé-conservatoire avait à l'époque suspendu l'exécution de travaux autorisés par un permis de construire – alors définitif – jusqu'à ce que soit tranchée la question de l'appartenance du terrain. Le permis de construire fut considéré comme une autorisation et non pas comme une décision au sens de la procédure du référé-conservatoire.

Mais le Conseil d'Etat, dans son arrêt *Société des crématoriums de France*⁵¹⁹, après avoir rappelé que « les mesures prononcées [...] ne doivent pas faire obstacle à l'exécution de décisions administratives », a considéré « que la mesure de suspension sollicitée par la société requérante qui pouvait être demandée sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, aurait pour effet de faire obstacle à l'exécution de l'arrêté du 3 septembre 2002 du préfet de l'Oise portant autorisation d'ouverture d'un crématorium ; que, par suite, les conclusions [...] sont irrecevables ».

⁵¹⁶ CE, 30 décembre 2002, *Commune de Pont-Audemer c/ Association de sauvegarde des patrimoines de la Basse-Seine*, n° 248787, Rec. T. p. 876.

⁵¹⁷ CE, ord. réf., 28 mai 2001, *M^{me} Leroux*, n° 230775, Rec. p. 188.

⁵¹⁸ CE, 16 janvier 1985, *Codorniu*, Rec. T. p. 727 ; DA, 1985, comm. n°104 ; Rev. Adm 1985, p. 580, note B. PACTEAU ; RFDA, 1985, p. 516, note R. REZENTHE.

⁵¹⁹ CE, 26 octobre 2005, *Société des crématoriums de France*, n°279441, Rec. p. 447 ; AJDA, 2006, p. 161, concl. E. GLASER ; DA, 2006, n°31, note E. G. ; RFDA, 2005, p. 1220.

A partir de cet arrêt, si la décision revêt un caractère impératif, le juge va alors procéder à une seconde analyse basée sur les conséquences de l'exercice de l'office du juge du référé-suspension. Ainsi, s'il constate que le prononcé d'une mesure de suspension peut être demandé sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative et aboutir à faire obstacle à l'exécution de la décision administrative, le juge du référé-conservatoire déclinera

son office en considérant les conclusions comme irrecevables.

L'office de ce juge pour être exercé doit donc répondre à une double condition : que la mesure sollicitée ne fasse pas obstacle à l'exécution d'une décision administrative mais que cette exécution ne soit pas également empêchée par la mise en œuvre d'une autre procédure de référé.

325. L'intérêt de l'arrêt *Elissondo-Labat* réside dans la distinction qu'a opérée le Commissaire du gouvernement D. CHAUVAUX entre les décisions positives et les décisions négatives concernant l'interdiction de « faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative » : « [l'interdiction] trouve certainement à s'appliquer si une autorité administrative a pris une décision positive dont l'exécution est incompatible avec la mise en œuvre des mesures sollicitées en référé [...] ».

Les décisions négatives soulèvent une question plus délicate. On pourrait être tenté de considérer que, n'appelant pas, à proprement parler, une exécution, elles n'entrent pas dans le champ de l'interdiction qui nous occupe. Mais cela ne va pas de soi dès lors que la loi du 30 juin 2000 a expressément habilité le juge du référé-suspension à suspendre l'exécution des décisions « même de rejet ». Et certaines décisions négatives s'imposeraient certainement au juge des référés. A l'évidence, celui-ci ne pourrait pas ordonner la réalisation de l'étalement si elle avait fait l'objet d'une déclaration de travaux à laquelle le maire se serait opposé ou si elle exigeait à un titre quelconque une autorisation administrative qui aurait été refusée ».

Dans ses conclusions, il propose donc de « faire une exception pour une catégorie particulière de décisions négatives, celles par lesquelles l'administration défenderesse refuse de réaliser les mesures mêmes qui sont sollicitées en référé. Si un tel refus s'imposait au juge, celui-ci ne pourrait pas adresser d'injonction à l'administration. En admettant le principe de telles injonctions, vous avez nécessairement jugé, pour d'excellentes raisons, que le refus de l'administration d'exécuter les mesures faisant

l'objet de la demande en référé n'est pas, au sens de l'article L. 521-3, une décision administrative à l'exécution de laquelle le magistrat ne pourrait pas faire obstacle ».

Le Conseil d'Etat a confirmé cette interprétation de la notion de « *décision* » au sens de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative en considérant « *que si, dans ce cadre, le juge des référés ne doit pas faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative, la circonstance que le responsable du dommage, saisi par l'intéressé d'une demande tendant à la réalisation de ces mêmes mesures, l'ait rejetée par une décision expresse ou implicite n'est pas à elle seule de nature à faire obstacle à la mise en œuvre de la procédure prévue par l'article L. 521-3* ».

326. Désormais, le requérant – avant de s'interroger sur la question de savoir si le fait que la mesure sollicitée ne fait pas obstacle à une décision administrative – devra voir dans un premier temps si cette décision revêt un caractère permissif et dans une seconde étape s'il s'agit d'une décision positive qui entrera dans le cadre de l'interdiction, ou d'une décision négative qui pourra faire l'objet de mesures de la part du juge du référé-conservatoire.

327. A côté de l'étude de cette condition d'absence d'obstacle à l'exécution d'une décision administrative, l'office du juge des référés consiste à procéder à une approche finaliste de la condition de l'absence de contestation sérieuse.

b – L'absence de contestation sérieuse : une consécration jurisprudentielle

328. Cette condition de l'absence de contestation sérieuse apparue sous l'ancienne codification avec l'arrêt *Lecoq*⁵²⁰, ne figure pas expressément sous l'article L. 521-3 du Code de justice administrative. Cet arrêt a posé le principe que le juge des référés ne doit pas se fonder sur des appréciations réservées au juge du principal, sans toutefois, aller jusqu'à lui interdire de prendre en considération la valeur d'une prétention au fond, lorsque cette valeur n'est pas susceptible d'une contestation sérieuse.

L'exercice de l'office du juge du référé-conservatoire a permis de consacrer cette condition d'une façon progressive et totalement prétorienne.

⁵²⁰ CE, Ass., 3 mars 1978, *Lecoq*, Rec. p. 116 ; AJDA, 1978, p. 581, concl. D. LABETOULLE. Cet arrêt confirme la position adoptée l'année précédente dans l'arrêt CE, 22 juin 1977, *Veuve Abadie*, Rec. p. 288.

L'arrêt *Ministre de l'éducation nationale c/ M. Cros Decam et M^{me} Michel*⁵²¹ concernait une ordonnance contre laquelle le ministre s'était pourvu en cassation. Le juge des référés du Tribunal administratif de Paris rejetait 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 l'immeuble abritant le collège Sainte-Barbe, aujourd'hui dépendance du domaine public – au motif que la mesure sollicitée était susceptible de porter préjudice au principal. Le conseil d'Etat avait alors considéré « *qu'en statuant ainsi, alors que la condition de ne pas faire préjudice au principal n'est pas au nombre de celles posées par les dispositions précitées des articles L. 511-1 et L. 521-3 du Code de justice administrative, le juge des référés du tribunal administratif de Paris a commis une erreur de droit* ».

Deux autres arrêts⁵²² ont été pris par le Conseil d'Etat réuni en Section et ont précisé que lorsque le juge des référés est saisi, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative, il lui appartient de rechercher si, au jour où il statue, cette demande présente un caractère d'urgence et ne se heurte à aucune contestation sérieuse.

Dans la décision *SARL Icomatex*, les membres du Palais Royal ont jugé que « *s'agissant de cette dernière condition, dans le cas où la demande d'expulsion fait suite à la décision du gestionnaire du domaine de retirer ou de refuser de renouveler le titre dont bénéficiait l'occupant et où, alors que cette décision exécutoire n'est pas devenue définitive, l'occupant en conteste devant lui la validité, le juge des référés doit rechercher si, compte tenu tant de la nature que du bien-fondé des moyens ainsi soulevés à l'encontre de cette décision, la demande d'expulsion doit être regardée comme se heurtant à une contestation sérieuse* ».

L'arrêt *Elissondo-Labat*⁵²³ posait un problème quant à cette condition car l'origine des désordres n'était pas connue avec certitude alors que le dommage était imminent. Ainsi la condition de l'absence de contestation sérieuse aurait pu empêcher le Conseil d'Etat de faire droit à la demande.

Or, le Commissaire du gouvernement D. CHAUVAUX a relevé, dans ses conclusions précitées, que « *les éléments disponibles à la date à laquelle le juge des référés du tribunal*

⁵²¹ CE, 6 avril 2001, *Ministre de l'éducation nationale c/ M. Cros Decam et M^{me} Michel*, n° 230000, Rec. p. 180 ; D., 2002, Somm., p. 2230, R. VANDERMEEREN.

⁵²² CE, Sect., 16 mai 2003, *SARL Icomatex*, n° 249880, Rec. p. 228 ; AJDA, 2003, p. 1157 et CE, Sect., 6 février 2004, *Masier*, n°256719, n°256719, Rec. p. 45 ; RFDA, 2004, p. 1170, concl. J.-H. STAHL.

⁵²³ CE, Sect., 18 juillet 2006, *Elissondo Labat*, précité.

administratif a dû se prononcer allaient dans le même sens, sans toutefois permettre d'atteindre le même degré de certitude. [...]. Cette évolution du dossier montre l'importance qui s'attache au point de savoir si le prononcé d'une injonction doit être subordonné à l'absence de contestation sérieuse. Lors de la présentation de la demande en référé, des éléments précis et concordants tendaient à imputer le dommage à l'ouvrage public. Cependant, la preuve formelle de l'origine des désordres n'a été apportée que par une étude des sols dont la réalisation a exigé plusieurs mois. Initialement, il y avait encore place pour une discussion ».

Comme le précisait le commissaire du gouvernement, cette situation n'est pas exceptionnelle ainsi « lorsqu'un dommage se manifeste, il est rare que la preuve formelle de son origine soit immédiatement accessible. Si ce dommage menace de s'aggraver à tout moment, des mesures préventives doivent être prises dans un délai très bref, sans attendre les résultats d'investigations approfondies. Il est donc opportun de permettre que ces mesures soient mises à la charge de la personne dont la responsabilité peut être affirmée, en l'état des informations disponibles, avec haut degré de vraisemblance. Exiger que l'identification du responsable ne se heurte à aucune contestation sérieuse risquerait de réduire à l'excès l'utilité de la procédure, à moins que cette condition ne soit interprétée souplesment [...] ».

Le Conseil d'Etat a suivi cette argumentation en considérant qu'« en l'état de l'instruction, l'imputabilité du dommage à l'ouvrage public que constitue la route départementale ne se heurte à aucune contestation sérieuse »⁵²⁴. Cette évolution s'explique aussi par l'attachement du juge du référé-conservatoire au caractère provisoire de ces mesures qui pourront toujours être remises en cause devant le juge des référés en cas d'évolution de la situation – de fait ou de droit – initiale.

329. Cette position n'est pas sans rappeler celle adoptée par le juge judiciaire des référés dont l'intervention est normalement subordonnée à l'absence de contestation sérieuse, comme prévu à l'article 808 CPC.

L'article 809 CPC dispose, dans son premier alinéa, que le président du Tribunal de grande instance « peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un

⁵²⁴ Mais dès lors qu'une contestation sérieuse existe, le juge des référés ne peut accorder la mesure sollicitée : CE, ord. réf., 18 février 2008, *Fédération nationale des transports routiers*, n° 312534, sera mentionné au Recueil Lebon ; AJDA, 2008, p. 1130, obs. S. NICINSKI ; JCP E., 2008, n° 12-13, p. 8 ; RJDA, 2008, n°952.

dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ». La Cour de cassation a eu l'occasion d'appliquer ces dispositions dans une affaire où un immeuble avait été atteint de désordres à la suite de la démolition de l'immeuble voisin. La 2^e chambre civile a approuvé la Cour d'appel qui, statuant en référé, avait accordé au propriétaire une provision couvrant le coût de travaux confortatifs sans constater l'absence de contestation sérieuse⁵²⁵. Ainsi, l'existence d'une contestation sérieuse ne fait pas obstacle à ce que le juge judiciaire des référés prenne les mesures conservatoires ou de remise en état destinées à prévenir un dommage imminent⁵²⁶. Le juge judiciaire va même jusqu'à considérer que la constatation de l'imminence du dommage peut n'être qu'implicite⁵²⁷ ou encore résulter de la constatation du danger pour la sécurité d'une dégradation d'immeuble⁵²⁸.

330. De ce fait, en matière de référé-conservatoire, l'arrêt *Elissondo-Labat* marque un tournant dans l'appréciation des conditions de ce référé et tend ainsi à le faire se rapprocher de son homologue judiciaire quant aux mesures à adopter face à un *dommage imminent*.

331. L'office du juge des référés joue un rôle important dans le contrôle de la légalité en matière de référé d'urgence, mais ce contrôle se fera de façon différente.

B – Le contrôle de la légalité en matière de référés d'urgence

332. Selon Monsieur le Professeur P. CASSIA⁵²⁹, « *pour certaines questions préalables à l'examen de légalité, et quelle que soit la procédure de référé en cause, le juge des référés exerce un office comparable par son intensité à celui du juge du fond. Tel est en particulier le cas lorsque le juge des référés se prononce sur la compétence de la juridiction administrative ou à l'intérieur de la juridiction administrative, ou lorsqu'il statue sur la recevabilité de la requête, le cas échéant en tranchant des questions de droit inédites* ».

⁵²⁵ Cass. civ. 2^e, 23 octobre 1991, Bull. n°280.

⁵²⁶ Cass. Com., 24 mars 1981, Bull. civ. IV, n°161; Cass. Com., 27 octobre 1992; D., 1992, p. 505, note BENABENT; JCP G., 1994, II, n° 22214, note LEVY.

⁵²⁷ Cass. Com., 26 avril 1977, D. 1977, IR 414, obs. JULIEN.

⁵²⁸ Cass. Civ. 3^{ème}, 19 janvier 1982, Gaz. Pal. 1982, n°2, Pan., 214.

⁵²⁹ P. CASSIA, L'examen de la légalité en référé-suspension et en référé-liberté, RFDA, 2007, n°1, p. 45.

333. Dans une première approche du contrôle de la légalité par le juge des référés d'urgence, nous pouvons d'emblée souligner que le juge du référé-conservatoire exercera son contrôle d'une façon similaire à celle du juge du fond.

Cette caractéristique provient notamment des conditions de ce référé, telles que prévues à l'article L. 521-3 du Code de justice administrative et notamment l'examen de la condition que la mesure demandée ne se heurte à aucune contestation sérieuse⁵³⁰. En effet, seul un contrôle poussé peut permettre de déterminer si les conclusions peuvent être sérieusement contestées, à l'instar du contrôle opéré par le juge du référé-provision sur le caractère non-sérieusement contestable de la créance.

334. L'intensité du contrôle qu'effectue le juge des référés sera plus problématique en matière de référé-suspension et de référé-liberté, eu égard au caractère provisoire des décisions qui sont prises au vu des éléments du dossier et à la place importante de l'oralité au cours de cette procédure.

En effet, sur ce dernier point, il convient de noter que de nouveaux éléments peuvent être apportés spontanément au cours de l'audience par les parties à l'instance, ou encore résulter des questions du juge des référés en application de son obligation d'instruction de l'affaire.

Au-delà de cet aspect de l'instruction et comme le faisait remarquer Monsieur le Professeur P. CASSIA⁵³¹, « *il existe d'emblée une différence dans le contrôle de légalité opéré au titre des articles L. 521-1 et L. 521-2 : pour le référé-suspension, la légalité de l'acte litigieux s'apprécie, comme devant le juge de l'excès de pouvoir, au moment où il a été pris. En revanche, dans le cadre du référé-liberté, et même lorsqu'une décision administrative est contestée devant lui, il appartient au juge des référés de se placer, pour apprécier l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, à la date à laquelle il se prononce : ce juge peut ainsi prendre en compte des éléments postérieurs à la décision attaquée pour en apprécier la légalité.* »

Malgré cela, ces deux procédures aboutissent à un contrôle qui se veut convergent eu égard à son caractère superficiel lié à l'office même du juge des référés qui est le juge de l'évidence et de l'incontestable. (1)

Toutefois, dans certaines hypothèses, le juge des référés pourra anticiper sur le fond (2).

⁵³⁰ Il y a lieu de constater que cette position est également valable pour le contrôle de légalité opéré en matière de référé-provision, lorsque le juge devra constater que la créance n'est pas sérieusement contestable.

⁵³¹ P. CASSIA, L'examen de la légalité en référé-suspension et en référé-liberté, précité.

1 – L'office du juge des référés dicté par l'évidence et l'incontestable

335. L'office même du juge des référés l'empêche d'exercer un contrôle semblable à celui du juge du principal qui aura un pouvoir d'investigation plus important.

336. En matière de référé-suspension, le juge du référé ne peut en aucun cas tirer d'enseignements et encore moins de conclusions définitives lorsqu'il analyse la condition du doute sérieux car il ne devra – comme l'a précisé le juge des référés du Conseil d'Etat dans son ordonnance *Commune de Groslay*⁵³² – procéder uniquement qu'à un « *premier examen* » sans anticiper sur l'appréciation, sur le contrôle qu'effectuera le juge du fond. Cet examen se veut sommaire et basé sur les seuls éléments en possession de ce juge ou qui peuvent lui être apportés lors de l'audience.

Ainsi, un simple doute dans l'esprit du juge pourra permettre à ce dernier de considérer la condition du doute sérieux quant à la légalité de la décision comme remplie. Ce « *doute sérieux* » n'implique donc aucune certitude pour le juge des référés car l'illégalité manifeste ne laisse subsister aucun doute possible.

C'est ce raisonnement qu'adopte le Commissaire du gouvernement D. CHAUVAUX, dans ses conclusions sur l'affaire *Commune de Narbonne*⁵³³, en relevant que « *le terrain litigieux est situé à environ 200 m à l'est de l'autoroute A 9, non loin d'un échangeur. Les espaces situés de l'autre côté de la voie comportent d'assez nombreuses constructions (...). Autour du terrain, il existe quelques bâtiments, notamment un lycée agricole, mais l'espace demeure essentiellement champêtre. Si l'on tient compte de la coupure qu'introduisent l'autoroute et son échangeur, la continuité prête à la discussion. La continuité n'est donc pas certaine et le dossier ne permet pas d'affirmer que l'urbanisation prendra la forme d'un hameau nouveau intégré à l'environnement. A la réflexion, le doute nous paraît suffisant pour que vous ordonniez la suspension. La question donnera lieu à un débat plus approfondi devant les juges du fond, qui les conduira peut-être à écarter le moyen, mais à ce stade nous croyons préférable de surseoir à la réalisation des travaux* ». Les sous-sections réunies, en suivant cette argumentation, ont montré qu'il n'est pas nécessaire que le juge soit persuadé du bien-fondé du moyen pour qu'un doute sérieux soit

⁵³² CE, 6 juin 2007, *Commune de Groslay et autres*, n°292942, 293109 et 293158, Rec. p. 237 ; JCP A., 2007, n° 25, act. 597 ; JCP G., 2007, n°29, IV 2442 ; JCP E., 2007, n° 31, 1990 ; AJDA, 2007, p. 1527, concl. Y. AGUILA.

⁵³³ CE, 27 juillet 2005, *Commune de Narbonne*, n°273815, inédit au Recueil Lebon ; BJDJ 2006, p. 47, concl. D. CHAUVAUX et note L. TOUVET.

retenu, d'autant plus que le juge du fond devra apprécier ce moyen de façon plus approfondie. L'examen du juge se trouve limité à une appréciation impartiale et sommaire du dossier. En effet, il doit se baser uniquement sur les éléments produits sans que rentre en ligne de compte une appréciation pouvant être induite par son propre ressenti. Il doit, en quelque sorte, seulement s'en référer à son intuition provenant de la lecture du dossier, tout en gardant à l'esprit, que le juge du fond pourra toujours revenir sur la mesure prononcée en effectuant un contrôle approfondi du dossier ou que ce même juge des référés pourra remettre en cause sa mesure en cas d'éléments nouveaux dans l'hypothèse d'un référé-réexamen.

Le fait que le juge des référés, notamment celui du référé-suspension, soit qualifié de juge de l'évidence est renforcé par la position adoptée par le Conseil d'Etat qui interdit au juge du référé-suspension de se prononcer sur un moyen tiré de la contrariété entre des dispositions législatives et une norme internationale, lorsque ce moyen est inédit, principe issu de la jurisprudence *Carminati*⁵³⁴. Le juge des référés reste ainsi cantonné à une position adoptée par une autre juridiction qui sera en général soit le Conseil d'Etat, soit la Cour de justice des communautés européennes. Comme nous le verrons un peu plus loin, le juge est réellement le juge de l'évidence car il est cantonné à une position, sur ce problème, d'archiviste se contentant de reprendre à son compte une position adoptée par une autre juridiction⁵³⁵.

Nous devons noter que ces prises de position du juge des référés intervenaient alors qu'il rejetait la demande de suspension demandée. Aucune prise de position similaire n'est à mentionner alors qu'il accorde la mesure sollicitée.

337. Mais est-il possible pour l'administration de faire valoir un motif autre que celui initialement indiqué afin de justifier légalement la décision attaquée ? Est-ce que ce nouveau motif est susceptible d'entraîner un doute sérieux quant à la légalité de la décision ?

⁵³⁴ CE, 30 décembre 2002, *Ministre de l'Aménagement du territoire c/ Carminati*, Rec. p. 510 ; DA, 2003, comm. n°74, M. GUYOMAR ; AJDA, 2003, p. 1065, note O. LE BOT ; AJDA, 2004, p. 465, Tribune, P. CASSIA ; BJCL, 2003, n°07/03, p. 486, concl. M. GUYOMAR.

⁵³⁵ Voir infra n°458 et suivants.

Devant le juge du fond, l'arrêt de Section *Hallal*⁵³⁶ a fondé la possibilité pour ce juge de substituer un moyen soulevé, au cours de l'instruction, par l'administration afin de légaliser la décision administrative litigieuse.

Suite à cet arrêt de Section, le Conseil d'Etat a intégré cette substitution aux procédures de référé avec l'arrêt *Commune de Villasavary*⁵³⁷. La commune avait formé un pourvoi en cassation contre l'ordonnance du 1^{er} octobre 2003 par laquelle le juge des référés du Tribunal administratif de Montpellier, saisi par la société Orange France, avait suspendu l'exécution de la décision du 12 juin 2003 de son maire ordonnant à ladite société de procéder au démontage, avant le 6 octobre 2003, de l'antenne de téléphonie mobile installée sur le château d'eau de la commune ainsi que de son local technique.

Devant le Conseil d'Etat, intervenant en tant que juge des référés en application de l'article L. 821-2 du Code de justice administrative, la commune demandait que soit substitué, au motif initial de la décision contestée, celui tiré de la nullité de la convention d'occupation du domaine public conclue pour l'implantation des installations litigieuses.

Le Conseil d'Etat considéra alors « *que l'administration peut faire valoir devant le juge des référés que la décision dont il lui est demandé de suspendre l'exécution, sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, est légalement justifiée par un motif, de droit ou de fait, autre que celui initialement indiqué, mais également fondé sur la situation existant à la date de cette décision ; qu'il appartient alors au juge des référés, après avoir mis à même l'auteur de la demande, dans des conditions adaptées à l'urgence qui caractérisent la procédure de référé, de présenter ses observations sur la substitution ainsi sollicitée, de rechercher s'il ressort à l'évidence des données de l'affaire, en l'état de l'instruction, que ce motif est susceptible de fonder légalement la décision et que l'administration aurait pris la même décision si elle s'était fondée initialement sur ce motif ; que dans l'affirmative et à condition que la substitution demandée ne prive pas le requérant d'une garantie procédurale liée au motif substitué, le juge des référés peut procéder à cette substitution pour apprécier s'il y a lieu d'ordonner la suspension qui lui est demandée* ».

⁵³⁶ CE, Sect., 6 février 2004, *Hallal*, n° 240560, Rec. p. 48, concl. I. DE SILVA ; AJDA, 2004, p. 436, chron. F. DONNAT et D. CASAS ; DA, 2004, comm. n°51, note D. CHABANOL ; JCP G., 2004, I, n°151, chron. C. BOITEAU ; LPA, octobre 2004, n°208, chron. F. MELLERAY ; RDP, 2004, p. 350, obs. C. GUETTIER ; RFDA, 2004, p. 740, concl. I DE SILVA.

⁵³⁷ CE, Sect., 15 mars 2004, *Commune de Villasavary*, n°261130, Rec. p. 132 ; Contrats et Marchés Publics, 2004, p. 34, note J.-P. PIETRI ; AJDA, 2004, p. 1311, concl. D. CHAUVAUX ; BJD, 3/2004, p. 223, obs. J.-C. BONICHOT.

Les membres du Palais Royal ont alors accepté la possibilité de substitution de motif tout en restant dans les limites de l'office du juge des référés, limites basées sur la notion d'« évidence ». En l'espèce, il fut admis qu'« *il ne ressort pas à l'évidence des données de l'affaire, en l'état de l'instruction, que la commune aurait pris la même décision si elle s'était initialement fondée sur ce motif* » et que, par conséquent, « *il ne peut, dès lors, être procédé à la substitution demandée pour apprécier s'il y a lieu d'ordonner la suspension de ladite décision* ». Cette substitution s'avère possible dès lors que la partie défenderesse a été mise en mesure de présenter ses observations. Toutefois, en application du principe du contradictoire, le délai laissé pour répondre peut être bref eu égard à l'impératif de célérité de la procédure de référé, voire même avoir lieu lors de l'audience publique et dans l'hypothèse où cette dernière ne répond pas à ce nouvel élément, le juge pourra toujours le prendre en compte.

L'office de ce juge reste donc attaché à la notion d'évidence. Il ne peut en aucun cas faire prévaloir une substitution de motif qui ne ressortirait pas des pièces du dossier ou qui proviendrait d'une instruction poussée du dossier.

338. En matière de référé-liberté, la question du contrôle se posera sous l'angle de la condition de l'illégalité manifeste, à l'instar de ce qui se passe devant le juge civil des référés. La procédure du référé-liberté et celle de l'article 809 CPC se retrouvent sur leur finalité préventive.

Comme en matière de référé-suspension, le juge du référé-liberté ne pourra jamais fonder sa décision sur un moyen inédit, notamment si celui-ci tend à mettre en cause la conventionnalité de la loi⁵³⁸.

Toutefois, le juge des référés pourra toujours interpréter, au moins à titre provisoire, le droit communautaire dérivé. Ce fut notamment le cas dans l'ordonnance *Djabrailova*⁵³⁹ de

⁵³⁸ CE, 9 mars 2005, *Moinuddin*, Rec. T. p. 805 et 921 ; AJDA, 2005, p. 1032, sur la question de la légalité de l'article 1^{er} du décret du 14 août 2004 ; CE, 12 octobre 2005, *GISTI*, Rec. p. 919 ; ou encore, CE, ord. réf., 9 décembre 2005, *Allouaches*, Rec. p. 562 sur la question de la validité de la loi prolongeant l'état d'urgence. Et enfin CE, ord. réf., 3 mai 2005, *CFTC*, n° 279999, Rec. T. p. 1034 ; RJS, 2006, p. 619, n°858 ; D., 2005, jur., p. 1465 note T. GUILLEMIN sur la question de la mise en œuvre de la loi sur la « journée de solidarité ». Cette dernière décision est à rapprocher de l'arrêt Cass. Soc., 30 septembre 2005, *Syndicat CFDT, Fédération chimie énergie Lorraine contre Société Otor Velin*, n°04-19.975, Bull. 2005, V, n°282, p. 245. Dans ce dernier arrêt, la Cour de cassation a considéré qu'une Cour d'appel, statuant sur appel d'une ordonnance de référé, peut décider, eu égard à l'office du juge des référés, que la mise en œuvre par l'employeur, sans négociation préalable avec les syndicats, d'un régime de modulation du temps de travail par application combinée de dispositions d'accords collectifs ne constitue pas un trouble manifestement illicite.

⁵³⁹ CE, ord. réf., 18 octobre 2006, *Mme Djabrailova, épouse Mutsulkhanova Taymuskhanov et Mme Terbulatova épouse Taymuskhanov*, n°298101, Rec. p. 431 ; AJDA, 2006, p. 2352, note M. GAUTIER.

2006 où le règlement du litige individuel dont était saisi le juge du référé-liberté était incompatible, en raison de l'application même du régime juridique défini par un règlement communautaire, avec les délais inhérents à un renvoi préjudiciel à la Cour de Justice des Communautés Européennes. Dans cette hypothèse, il relève de l'office du juge du référé-liberté d'interpréter lui-même, ne serait-ce qu'à titre provisoire, le sens et la portée des dispositions de droit dérivé dont il lui faut faire application.

Cette interprétation du droit communautaire va dans le sens d'une plus grande célérité des procédures d'urgence et reste en corrélation avec le caractère purement provisoire de ces mesures et donc de son interprétation.

Ainsi, nous pouvons considérer que le juge des référés pourra désormais interpréter le droit communautaire dans les limites du contrôle de l'illégalité manifeste. En cas d'éléments contraires existant avant la survenance du litige ou étant relevés à l'occasion de la procédure devant le juge des référés, ce dernier ne pourra contrôler cette illégalité qu'au regard de ces éléments, sans pouvoir interpréter la norme.

339. A côté de ces similitudes, la question de la condition de l'illégalité manifeste se pose quant à sa portée.

Le but même de la procédure de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative réduit d'emblée le champ d'application de cette condition à la seule atteinte – directe ou indirecte – portée à une liberté fondamentale. Cette notion d'illégalité manifeste rejoint ainsi partiellement celle du doute sérieux dans la mesure où l'office du juge des référés s'exerce uniquement à partir d'éléments « évidents ».

Dès lors qu'aucune liberté fondamentale n'est en cause, cette procédure sera vouée à l'échec, alors qu'en matière de référé-suspension, il pourra exister un doute susceptible d'entraîner la suspension de l'acte en cause.

Une fois cette question de la liberté fondamentale résolue, ce ne sera pas pour autant que le juge du référé-liberté fera droit aux demandes du requérant. Encore faudra-t-il que cette illégalité soit manifeste, ce qui est plus restrictif que la référence au doute sérieux ; la seule vraisemblance ne suffit plus à fonder l'illégalité⁵⁴⁰. L'atteinte exigée par la jurisprudence a conduit Monsieur G. BACHELIER à dire que l'illégalité manifeste « *se situe un cran au-dessus du doute sérieux exigé pour le référé-suspension* »⁵⁴¹.

⁵⁴⁰ Alors qu'en matière de référé-suspension, la simple vraisemblance de l'illégalité de l'acte pourra entraîner la reconnaissance d'un doute sérieux.

⁵⁴¹ G. BACHELIER, Le référé-liberté, RFDA, 2002, p. 261.

340. Ce sera le Commissaire du gouvernement I. DE SILVA, dans ses conclusions sur l'arrêt *Ministre de l'intérieur c/ Mme Tliba*⁵⁴², qui marquera la distinction entre le contrôle opéré en référé-suspension et celui opéré en matière de référé-liberté, et notamment le fait que le caractère subsidiaire de la procédure de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative oblige à avoir des conditions de mise en œuvre plus rigoureuses. Ce caractère subsidiaire découle directement des conditions requises pour l'obtention d'une mesure de référé. En l'espèce, la requérante estimait que son expulsion portait une atteinte manifestement excessive à son droit à mener une vie familiale normale. Pour le juge des référés, si la condition de gravité de l'atteinte portée à la liberté de vivre avec sa famille par la mesure contestée, se trouve dans cette affaire remplie. En revanche, une telle mesure n'est manifestement illégale que si elle est justifiée par « *une atteinte manifestement disproportionnée aux buts en vue desquels la mesure a été prise* ». Le juge des référés a donc examiné l'atteinte à partir d'un contrôle de proportionnalité effectué entre la gravité de l'atteinte à la vie familiale et la nécessité de la défense de l'ordre public. Le Commissaire du gouvernement I. DE SILVA a conclu sur cette affaire en disant que ce moyen, tiré en substance de l'absence de proportionnalité de la mesure contestée « *ne saurait emporter la conviction du juge du référé-liberté. Car aucune illégalité grossière ou manifeste ne se dégage du dossier, comme ce pourrait être le cas si le ministre avait méconnu des principes solidement établis par votre jurisprudence* »⁵⁴³. L'évidence de l'atteinte est ainsi clairement mise en avant pour ces contentieux.

Dans un premier temps, la lecture du Code de justice administrative, et notamment le Titre II du Livre V, fait ressortir une énumération de ces référés en fonction de leur champ d'application.

Le référé-suspension se veut le plus général en renvoyant à l'existence d'un doute sérieux sur la légalité d'une décision administrative, même de rejet. Ainsi, toutes les décisions de cette nature sont susceptibles de faire l'objet d'un tel recours.

Le référé-liberté va quant à lui se définir par la présence, dans la décision en cause, d'une liberté fondamentale. Dès lors, les décisions administratives concernant une liberté fondamentale sont déjà beaucoup moins nombreuses, et fortement limitées par la catégorisation de cette notion par la jurisprudence administrative.

⁵⁴² CE, Sect., 30 octobre 2001, *Ministre de l'intérieur c/ Mme Tliba*, Rec. p. 523 ; GACA, n°15, note P. CASSIA ; RFDA, 2002, p. 324, concl. I. DE SILVA ; AJDA, 2001, p. 1054, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN.

⁵⁴³ I. DE SILVA, concl. sur CE, Sect., 30 octobre 2001, *Ministre de l'Intérieur c/ Mme Tliba*, RFDA, 2002, p. 324.

Enfin, la présence en troisième position du référé-conservatoire est liée à son champ de compétence fortement restreint par la condition de l'absence d'atteinte à l'exécution d'une décision administrative.

Dans un second temps, le caractère subsidiaire du référé-liberté peut être le fruit d'une jurisprudence plus restrictive. En effet, l'office du juge du référé-suspension s'exercera dès l'existence d'un doute sérieux, alors que celui du juge du référé-liberté nécessitera une réelle violation d'une liberté fondamentale, violation qui doit être à la fois grave et manifestement illégale.

341. Dès lors que le juge du référé-liberté ne se base que sur le caractère manifeste de l'illégalité, cette position aura des répercussions sur l'examen de la légalité interne de l'acte ou du comportement litigieux.

Ainsi, l'intensité du contrôle exercé par le juge différera de celui du juge du fond car ce dernier ne se cantonne pas à l'examen de l'illégalité manifeste.

Monsieur le Professeur P. CASSIA⁵⁴⁴ considère qu'il existe une « *dégradation* » de l'intensité du contrôle du juge du référé-liberté sur la qualification juridique des faits, alors que ce contrôle opéré par le juge de l'excès de pouvoir connaît une « *gradation* ». Cette solution s'explique en partie par l'obligation faite à ce juge de sanctionner l'administration uniquement si le vice est manifestement illégal. Nous nous réfèrerons alors à la démonstration de Monsieur le Professeur P. CASSIA dans laquelle il considère que :

- « *lorsque le juge du fond n'exerce qu'un contrôle restreint, limité à l'erreur manifeste d'appréciation, seule une erreur sévèrement grossière sera de nature à entraîner le bien-fondé du référé-liberté* »,
- « *dans les matières soumises devant le juge de l'excès de pouvoir à un contrôle normal, alors que le juge du fond est conduit à censurer toute erreur de qualification, un doute sur la bonne qualification des faits ne suffira pas à établir une illégalité manifeste* »,
- « *dans les matières qui relèvent au fond d'un contrôle de proportionnalité, le juge du référé-liberté s'immisce bien moins que le juge du fond dans l'appréciation de l'adéquation des mesures aux faits, en reconnaissant une marge d'appréciation à l'administration. Pour les mesures de police en particulier, l'atteinte*

⁵⁴⁴ P. CASSIA, L'examen de la légalité en référé-suspension et en référé-liberté, précité.

manifestement illégale à une liberté fondamentale ne sera constatée que lorsque l'acte ou le comportement litigieux n'est pas manifestement le moins inadapté aux circonstances de droit et de fait. Autrement dit, le juge n'exerce plus qu'un contrôle de l'adaptation manifeste de la mesure de police aux circonstances ».

Cette inversion du contrôle entre juge du fond et juge du référé-liberté est justifiée par l'office même de ce dernier juge. En aucun cas, il ne peut préjudicier au principal ; or, s'il venait à opérer un contrôle de proportionnalité, il serait immédiatement censuré pour être allé au-delà de son office, le contrôle de proportionnalité renvoyant automatiquement à une étude approfondie du dossier. Le juge du référé-liberté, dans cette hypothèse, va au-delà du caractère manifeste de l'illégalité alléguée. Un contrôle de proportionnalité n'a plus la prétention de se vouloir manifeste étant donné qu'une prise en compte de l'ensemble des intérêts en présence est effectuée. Ainsi, le juge des référés remplace le contrôle de proportionnalité par un contrôle de l'adaptation manifeste de la mesure aux circonstances.

Il est parfaitement logique que lorsque le juge du fond opère un contrôle restreint, le juge du référé-liberté puisse retenir une erreur grossière car celle-ci est en rapport avec le caractère manifeste de l'illégalité. Qu'est ce qu'une erreur grossière, si ce n'est un élément manifeste, clairement visible ?

Le Conseil d'Etat a également rappelé ce parallèle entre le contrôle restreint effectué par le juge du fond et l'absence de censure du juge des référés en cas d'erreur manifeste d'appréciation. Dans l'arrêt *Société Sagace*⁵⁴⁵, le Conseil d'Etat opère cette distinction à partir d'un raisonnement en trois temps. Il considère d'abord « *que le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que n'était pas de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de la décision attaquée, en tant qu'elle comporte le refus du préfet des Pyrénées Orientales de qualifier de projet d'intérêt général au sens de l'article R. 121-3 du code de l'urbanisme la création du centre de stockage de déchets ultimes, le moyen tiré de ce que cette décision ne serait pas motivée, en méconnaissance des prescriptions des articles 1^{er} et 2 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979* » pour ensuite rappeler « *que le juge de l'excès de pouvoir n'exerce qu'un contrôle restreint sur l'appréciation portée par le préfet lorsqu'il refuse de qualifier une opération de projet d'intérêt général au sens de l'article R. 121-3 du code de l'urbanisme* » et pour enfin estimer « *que le moyen tiré de ce*

⁵⁴⁵ CE, 7 février 2007, *Société Sagace*, n°287252, sera mentionné aux Tables du Recueil Lebon ; RDI, 2007, p. 358, note P. SOLER-COUTEAUX ; BJCL, 2007, p. 205, concl. Y. AGUILA et obs. M. G. ; BJDJ, 2006, p. 480 ; AJDA, 2007, p. 332, note Y. J. ; JCP A., 2007, 8, obs. M.-C. ROUAULT.

que le préfet aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en refusant de reconnaître que la création du centre de stockage constituait un projet d'intérêt général n'était pas de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de cette décision, le juge des référés n'a pas davantage commis d'erreur de droit ».

342. A côté de ce contrôle cantonné à l'évidence, à l'incontestable, il subsiste des zones où le contrôle s'apparentera à un plein contrôle de légalité. Par la mise en place de ce plein contrôle de légalité au sein des procédures de référé, c'est l'office du juge des référés d'urgence qui connaît un élargissement.

2 – L'élargissement de l'office de juge des référés : l'anticipation sur l'office du juge du fond

343. L'article L. 511-1 du Code de justice administrative ne permet aucun doute : en aucun cas, la position adoptée par le juge des référés ne peut lier le juge du fond. Elle doit en théorie être adaptée à son office, eu égard notamment au caractère provisoire des mesures qu'il adopte. Mais, pour certaines questions préalables à l'examen de la légalité de la décision administrative contestée, le juge des référés exerce un office comparable par son intensité à celui du juge du fond⁵⁴⁶. Cette hypothèse s'observe notamment lorsque le juge des référés se prononce sur la compétence de la juridiction administrative ou celle au sein même de la juridiction administrative.

En outre, le juge des référés pourra anticiper sur la position adoptée par le juge du fond.

344. En matière de référé-suspension, le juge pourra laisser apparaître des indices sur la position du juge du principal.

Ainsi, en matière de moyen d'ordre public, le juge des référés devra le soulever d'office et pourra le cas échéant prononcer la suspension de l'acte litigieux.

Dans cette hypothèse, il n'est pas rare de voir la décision en litige annulée par le juge⁵⁴⁷.

De plus, si le juge des référés ne soulève pas un moyen d'ordre public ressortant des pièces

⁵⁴⁶ Notamment dans le cadre du référé-provision, lorsqu'il examine la condition de « l'obligation non sérieusement contestable ».

⁵⁴⁷ CE, Sect., 16 mai 2001, *Epoux Duffaut*, n°230631, Rec. p. 241 ; D., 2001, Somm. p. 2223, obs. R. VANDERMEEREN ; RDP, 2001, p. 769, obs. C. GUETTIER : « le ministre de l'agriculture n'avait pas compétence pour instaurer l'obligation d'abattage susmentionnée ; que, faute pour le juge des référés d'avoir relevé d'office ce vice, qui, d'une part, ressortait des pièces du dossier qui lui était soumis sans qu'il

du dossier, le Conseil d'Etat n'hésitera pas à le sanctionner en annulant sa décision, comme ce fut le cas dans l'affaire *Mann Singh*⁵⁴⁸ où le juge des référés n'avait pas suspendu l'acte litigieux alors qu'il ressortait des pièces du dossier que l'auteur de l'acte s'était basé sur une circulaire dont l'auteur était incompétent pour la prendre.

Le Conseil d'Etat a précisé cette faculté du juge des référés en considérant que « *le juge des référés, saisi d'une demande de suspension de l'exécution d'une décision administrative, peut retenir un moyen propre à créer un doute sérieux quant à sa légalité qui n'a pas été soulevé à l'appui de la demande à fin d'annulation ou de réformation de cette décision, sauf si ce moyen n'est pas d'ordre public et relève d'une cause juridique distincte de celle à laquelle se rattachent les moyens soulevés dans l'instance au fond dans le délai de recours contentieux* »⁵⁴⁹.

Selon les affaires, le juge des référés anticipera parfois la décision du juge du fond en exerçant un contrôle de la condition du doute sérieux, allant ainsi au-delà de la simple évidence⁵⁵⁰. Le Commissaire du gouvernement S. VERCLYTTE, dans ses conclusions sous l'arrêt *Société CDM*⁵⁵¹, reconnaissait que le juge du référé-suspension avait, dans son ordonnance, « *clairement tranché au fond la question de droit sous-jacente* ».

Cette anticipation peut également ressortir du caractère pédagogique des ordonnances de référé qui permettent au juge des référés d'orienter le requérant sans toutefois porter atteinte au principe d'impartialité⁵⁵².

eût à porter d'appréciation sur les faits de l'espèce et, d'autre part, entachait la base légale de la décision dont la suspension était demandée, l'ordonnance attaquée doit être annulée ».

⁵⁴⁸ CE, 5 décembre 2005, *Mann Singh*, n°278133 ; AJDA, 2006 p. 211, concl. D. CHAUVAUX ; JCP G., 2006, n°14, p. 687, note M.-C. ROUAULT : « *Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que pour refuser au requérant la délivrance d'un duplicata de son permis de conduire, le préfet du Val-d'Oise s'est fondé sur une circulaire du 21 juin 1999 du ministre de l'intérieur relative à l'apposition de photographies d'identité sur les documents d'identité et de voyage, les titres de séjour et les permis de conduire qui prévoit notamment que les photographies doivent représenter le demandeur tête nue ; que, cependant, le ministre de l'intérieur n'était pas compétent pour instaurer une telle obligation en ce qui concerne les permis de conduire ; qu'en ne considérant pas comme sérieux le moyen, invoqué devant lui, tiré de l'illégalité commise par le préfet en faisant application d'une circulaire entachée d'incompétence, le juge des référés a commis une erreur de droit qui doit être relevée d'office par le juge de cassation ; que M. MANN SINGH est par suite fondé à demander l'annulation de l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Cergy Pontoise du 11 février 2005* ».

⁵⁴⁹ CE, 30 décembre 2002, *Société Cottage Wood*, n° 249860, Rec. p. 856 et 867 ; BJD, 2003, p. 122, concl. D. CHAUVAUX.

⁵⁵⁰ CE, ord. réf., 23 mai 2005, *Humblot*, n° 279950.

Ou encore CE, 26 janvier 2005, *Société CDM*, n°273111, inédit au Recueil Lebon ; AJDA, 2005, p. 841, concl. S. VERCLYTTE.

⁵⁵¹ CE, 26 janvier 2005, *Société CDM*, précité.

⁵⁵² Voir infra n°520 et suivants.

345. Cette position peut également être reprise concernant l'office du juge du référé-liberté sans qu'il puisse néanmoins se comporter en juge du fond.

Toutefois, en matière de moyen d'ordre public qu'il a lui-même constaté, le juge du référé-liberté exercera un contrôle identique à celui du juge du fond tout en restant dans les limites de son office. Ce sera notamment le cas lorsqu'une décision administrative sera prise par une autorité incompétente⁵⁵³.

*

* *

346. L'office du juge des référés a réellement permis de faire évoluer les dispositions du Code de justice administrative.

Non seulement, il a su concilier l'évolution de la société avec le maintien d'une continuité jurisprudentielle, comme notamment en matière de référé-précontractuel vis-à-vis de l'irrecevabilité des procédures postérieures à la signature du contrat, ou de référé-conservatoire avec la consécration de l'absence de contestation sérieuse.

Mais il a su dégager une jurisprudence importante permettant l'exercice de son office d'une façon complète et adaptée à chaque procédure, tout en assouplissement d'une façon générale ces conditions.

⁵⁵³ TA Nice, ord. réf., 25 février 2004, *Pelletier et autres*, n°0400836.

CONCLUSION DU TITRE 1

347. L'adaptation des conditions d'intervention du juge des référés connaît une évolution constante depuis la réforme opérée par la loi du 30 juin 2000 sur les procédures d'urgence.

Avant le remaniement du Livre V du Code de justice administrative, les procédures de référé étaient soumises aux principes procéduraux propres au contentieux administratif général. Ainsi, le Titre préliminaire du Code de justice administrative, qui lui tient lieu de frontispice, fait une timide référence aux référés d'urgence au sein de son article L. 5.

Il faut attendre la lecture de ce Livre V pour commencer à apercevoir l'étendue de l'office du juge des référés qui apparaît de prime abord être le juge de l'évidence, cantonné aux pièces du dossier. Mais ce juge a su se détacher des contraintes textuelles.

Premièrement, l'examen de la recevabilité des requêtes est adapté à ces procédures qui nécessitent une décision prise dans les plus brefs délais au vu de l'article L. 511-1 du Code de justice administrative.

Deuxièmement, c'est l'ensemble des principes propres à la matière administrative qui a évolué. La procédure contentieuse administrative en matière de référé juxtapose l'écrit et l'oral dans la recherche de la meilleure solution en droit. Cependant, l'exigence de célérité fera subsister le caractère écrit uniquement pour l'introduction de la requête et du premier mémoire en défense, avant de laisser la place à une procédure en partie orale, se déroulant lors de l'audience publique et transcendant le principe du contradictoire en lui permettant de pallier à l'absence d'information dans les dossiers.

Enfin, ce sont les conditions propres à chaque référé qui ont été ajustées à l'office du juge des référés, et donc à la finalité de ces procédures.

Le référé-suspension verra ses conditions adaptées à la nécessité de ne surtout pas préjudicier au principal eu égard au caractère accessoire de cette procédure, le reléguant parfois à un rôle d'archiviste.

Mais les procédures autonomes, telles que le référé-liberté, le référé-conservatoire, le référé-provision ou encore les référés précontractuels, connaîtront un élargissement de l'office de leur juge leur permettant de faire face à l'attente des requérants, mais avant tout, de les mettre en parfaite adéquation avec leur finalité.

Le juge des référés a su tirer profit des vides législatifs en mettant en place sa propre interprétation des différentes conditions de ces référés et en prenant soin d'instaurer une certaine continuité jurisprudentielle par rapport aux précédentes procédures de référé.

348. Toutefois, l'office du juge des référés, bien que directement soumis aux différents principes procéduraux propres à la procédure contentieuse administrative française, devra respecter, et donc trouver sa place, aux cœurs des principes internationaux, tel que les normes communautaires.

TITRE 2

LE RENFORCEMENT DE L'OFFICE DU JUGE DES REFERES FACE AUX REGLES EUROPEENNES : UNE PRISE EN COMPTE INDIRECTE DE CES NORMES

349. « Lorsque l'on considère, [selon Monsieur R. ABRAHAM], l'évolution générale de la justice administrative française au cours des vingt dernières années, et qu'on l'envisage du point de vue de l'office du juge, l'on est frappé [...] par deux innovations majeures [...] dans la manière dont le juge conçoit son rôle »⁵⁵⁴.

La première d'origine jurisprudentielle concerne la question de la hiérarchie des normes et notamment celle de la primauté des traités internationaux sur les lois, mêmes postérieures. Il s'agit ici de l'application de la jurisprudence *Nicolo*⁵⁵⁵.

La seconde d'origine législative intéresse directement notre étude. Il s'agit en effet de la loi du 30 juin 2000 qui a profondément modifié à la fois les procédures de référé et l'office du juge administratif des référés. Toutefois, la première de ces innovations, l'abandon de la théorie de la loi-écran, n'a pas totalement influencé l'évolution de l'office de ce juge.

350. Le juge administratif doit prendre en compte lors des différents contentieux qui lui sont soumis à la fois les normes nationales, mais également les normes internationales comme le droit de l'Union européenne.

De son office, le juge des référés tient une place spécifique au cœur de la procédure administrative contentieuse.

⁵⁵⁴ R. ABRAHAM, L'application des traités internationaux et l'office du juge des référés administratifs, in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007, p. 1.

⁵⁵⁵ CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, Rec. p. 190, concl. P. FRYDMAN ; GAJA, 16^{ème} éd., n° 95 ; RFDA, 1989, p. 812, concl. P. FRYDMAN, p. 824, note B. GENEVOIS, p. 993, note L. FAVOREU, p. 1000, note L. DUBOIS ; AJDA, 1989, p. 756, chron. E. HONORAT et E. BAPTISTE, p. 788, note D. SIMON ; Revue du Marché commun, 1990, p. 384, note J.-F. LACHAUME ; JDI, 1990, p. 5, chron. J. DEHAUSSY ; RGDIP, 1990, p. 91, note N. BOULOUIS ; RTDE, 1989, p. 787 note G. ISAAC ; D., 1990, chron., p. 57, obs. J. KOVAR, p. 135, note Y. SABOURIN ; LPA, 1989, n°137, p. 4, note A. GRUBER, n° 148, p. 11, note G. LEBRETON ; LPA, 1990, n°16, p. 6, note J.-F. FLAUSS ; RDP, 1990, p. 801, note J. TOUCHARD ; JCP G., 1990, I, 3429, art. H. CALVET ; Revue critique de dr. intern. Privé, 1990, p. 139, note P. LAGARDE ; La Vie judiciaire, 4 février 1990, chron. J. FOYER ; D, 1990, chr., 73, art. B. OPPETIT ; AFDI, 1989, 91, art. T. RAMBAUD.

En effet, bien que ce dernier appartienne à la juridiction administrative et qu'il en constitue un des nombreux rouages, la prise en compte des normes « extra-nationales » ne sera pas identique à celle pratiquée par le juge administratif du fond.

351. Le juge administratif des référés ne semble pas, *a priori*, pouvoir être considéré comme une juridiction au sens de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme, alors que l'article 13 lui est applicable, ce qui conduit à une prise en compte limitée de cette Convention dans l'office du juge des référés (Chapitre 1).

De plus, l'office de ce juge différera de celui du juge du fond dans la protection des droits que les particuliers tirent des traités internationaux et des normes communautaires, du fait notamment d'une évolution interactive entre ces deux domaines (Chapitre 2).

CHAPITRE 1

L'OFFICE DU JUGE DES REFERES ET LA PRISE EN COMPTE LIMITEE DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

352. L'importance de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵⁵⁶ tient à la fois à l'acceptation par la France du « *droit de recours individuel* », et également à la valeur juridique accordée aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, comme à ceux du Conseil d'Etat.

Depuis les années quatre-vingt, le Conseil d'Etat, à l'instar de la Cour de cassation, a su intégrer à notre droit positif les interprétations de la Cour européenne des droits de l'homme, notamment en ce qui concerne les principes procéduraux applicables devant les juridictions administratives.

Les articles de la Convention et de ses protocoles peuvent ainsi influencer sur les litiges relevant de la compétence de la juridiction administrative.

En outre, l'office du juge administratif consiste à appliquer directement et prioritairement les règles issues de la Convention européenne des droits de l'homme et des Traités de la Communauté européenne. Ainsi, l'étude de la jurisprudence administrative rendue en matière de référé permet de constater que l'office du juge administratif des référés échappe en partie à l'emprise de ces deux ordres juridiques.

353. Mais leur incidence se révèle surtout au travers des articles fixant des droits procéduraux. Ceux ayant une incidence sur l'office du juge des référés apparaissent avec les notions de « *droit à un recours effectif* » dégagé par son article 13 et de « *droit à un procès équitable* » (Section 1) dégagé par son article 6 et plus particulièrement la notion d'« *impartialité* » (Section 2).

⁵⁵⁶ Désignée usuellement sous la formule « Convention européenne des droits de l'homme » (CEDH).

SECTION 1 – LA COMPATIBILITE DE L'OFFICE DU JUGE DES REFERES AVEC LES ARTICLES 6§1 ET 13 CEDH

354. A titre liminaire, nous devons rappeler que le droit issu de la Convention européenne des droits de l'homme, et notamment les articles 6§1 et 13, a de nombreuses répercussions sur le droit processuel.

Nous pouvons donc remarquer, dès à présent, que c'est l'ensemble de la pratique procédurale de la juridiction administrative des référés qui peut être évalué au regard des exigences que les droits européens ont pu formuler en terme de protection juridictionnelle provisoire.

La question de l'opposabilité et de la compatibilité de ces articles avec les procédures administratives de référé mérite d'être posée d'une façon globale pour l'ensemble de ces procédures.

Cette interrogation nous conduit au constat suivant : l'article 13 CEDH va trouver à s'appliquer à l'ensemble des procédures de référé (§1), alors que l'article 6, plus restrictif, mais dont les commentateurs disaient qu'il absorbe les exigences de l'article 13, se révèle inapplicable à l'office du juge des référés (§2).

§1 – DE L'APPLICABILITE A L'APPLICATION DE L'ARTICLE 13 CEDH A L'OFFICE DU JUGE DES REFERES

355. L'article 13 de la Convention stipule que « *toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leur fonction officielle* ».

Le mécanisme juridictionnel interne qu'implique l'article 13 doit être effectif, c'est-à-dire qu'il doit permettre non seulement de connaître les prétentions des requérants sur les faits et le droit applicable, mais également de leur permettre d'obtenir la solution la plus appropriée à leur demande.

L'accès au tribunal ne doit pas se heurter à des obstacles démesurés, comme, par exemple, des obstacles financiers⁵⁵⁷ ou encore d'ordre procédural comme dans le cas où un recours

⁵⁵⁷ CEDH, 9 octobre 1979, Rec. Cour EDH, série A, n° 32 ; CEDH, 28 mars 1990, JDI, 1991. 782, obs. P. T.

devait être intenté dans un délai très bref – soit huit jours – courant à compter non pas de la notification de la décision, mais de son dépôt au greffe⁵⁵⁸.

En outre, le droit à un procès équitable exige que soit donné à chacun l'accès au juge chargé de statuer sur sa demande⁵⁵⁹.

Monsieur le Professeur R. CHAPUS définit le « *recours effectif* » comme étant « *d'abord (selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme), non pas nécessairement un recours efficace (en ce sens que son résultat favorable serait garanti), mais un recours susceptible de procurer un résultat favorable* »⁵⁶⁰.

Le droit à un recours effectif n'impose aucunement que le recours aboutisse dans le sens souhaité par le requérant, mais il exige que ce recours existe en théorie, mais surtout en pratique, et ce quelle que soit l'issue du litige.

356. De plus, la Cour européenne des droits de l'homme a apporté un nouvel élément permettant de dire dans quelle mesure un recours peut être considéré comme effectif.

En effet, la Cour a eu à connaître d'une affaire dans laquelle un ressortissant érythréen fuyant son pays d'origine, à son arrivée à l'aéroport de Roissy Charles-de-Gaulle, sollicita l'asile à la frontière à partir de la zone internationale de l'aéroport où il se situait, alors que cette demande doit être formulée auprès de la police aux frontières et donc lorsque la personne se trouve en zone d'attente.

L'Office français des réfugiés et apatrides a émis un avis défavorable à son admission sur le territoire français et par voie de conséquence, le ministère de l'intérieur a jugé la demande d'accès au territoire français sur le fondement de l'asile à la frontière « *manifestement infondée* ». Ce même ministère a décidé de le réacheminer « *vers le territoire de l'Erythrée ou, le cas échéant, vers tout pays où il sera légalement admissible* ». Ce refus a fait l'objet d'un référé-liberté. Le juge des référés du Tribunal administratif de Cergy-Pontoise l'a déclaré légal.

La Cour européenne a alors été saisie d'une question, au regard de l'utilisation de la notion de demande « *manifestement infondée* », visant à savoir si ce type de refus est véritablement susceptible de recours effectif au sens de la Convention européenne des droits de l'homme.

⁵⁵⁸ Cass. Com., 17 mai 1994, Bull. civ. IV, n° 182.

⁵⁵⁹ Cass. Civ. 2^{ème}, 2 mars 2004, Bull. civ. II, n° 76 ; D., 2004, Somm. p. 2617, obs. X. PRETOT ; Gaz. Pal. 7-9 mars 2004, p. 10, note B. BONNET ; Gaz. Pal. 13-15 mars 2005, p. 20, obs. E. DU RUSQUEC ; JCP G., 2004, IV, 1863.

⁵⁶⁰ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^{ème} éd., 2008, n°137.

Par un arrêt du 26 avril 2007⁵⁶¹, la Cour a souligné les garanties sérieuses que présente notamment la procédure du référé-liberté, à savoir un délai raisonnable de jugement de quarante-huit heures, une audience publique lors de laquelle le demandeur peut présenter directement au juge sa situation, une procédure contradictoire et un appel possible devant le Conseil d'Etat.

Statuant sur le fond, la Cour a constaté que la saisine du juge des référés n'avait pas d'effet suspensif de plein droit, de sorte que l'intéressé pouvait, en toute légalité, être réacheminé avant que le juge ait statué. Sur ce point, le Gouvernement a soutenu notamment que le recours requis n'a pas à être suspensif de plein droit car il existait un effet suspensif « *en pratique* », puisque les autorités s'abstiendraient de procéder à l'éloignement avant que ledit juge ait statué.

La Cour a montré « *son accord avec le requérant quant aux conclusions à tirer en l'espèce de l'affaire Conka, dans laquelle elle a notamment examiné la conformité à l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 4 du Protocole n° 4, du « référé d'extrême urgence » devant le Conseil d'Etat de Belgique, auquel s'apparente le référé devant le juge administratif français dont il est présentement question* ». Dans son arrêt *Conka*, après avoir relevé l'absence d'effet suspensif de plein droit du « *référé d'extrême urgence* », la Cour a rejeté la thèse du gouvernement belge selon laquelle ce recours répondait néanmoins aux exigences des articles précités dans la mesure où il existait une pratique lui conférant un effet suspensif. Elle a en particulier souligné à cet égard que « *les exigences de l'article 13, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie, et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique [;] c'est là une des conséquences de la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique, inhérente à l'ensemble des articles de la Convention* »⁵⁶².

Elle a ensuite conclu à la violation au motif que le demandeur n'avait « *aucune garantie de voir le Conseil d'Etat et l'administration se conformer dans tous les cas à la pratique décrite, ni a fortiori de voir le Conseil d'Etat statuer, ou même siéger, avant son expulsion, ou l'administration respecter un délai minimum raisonnable* »⁵⁶³.

La Cour en a déduit « *que, n'ayant pas eu accès en zone d'attente à un recours de plein droit suspensif, le requérant n'a pas disposé d'un recours effectif pour faire valoir son*

⁵⁶¹ CEDH, 26 avril 2007, *Gebremedhin c/ France*, n°25389/05 ; Procédures, 2007, n°6, comm. 150, S. DEYGAS ; D., 2007, p. 2780, note J.-P. MARGUENAUD ; AJDA, 2007, p. 940, note Z. AÏT-ELKADI ; AJDA, 2007, p. 1324, note M.-C. DE MONTECLER ; AJDA, 2007, p. 1918, chron. J.-F. FLAUSS.

⁵⁶² § 83 de l'arrêt.

⁵⁶³ CEDH, 26 avril 2007, *Gebremedhin c/ France*, précité, § 66.

grief tiré de l'article 3 de la Convention. Il y a donc eu violation de l'article 13 de la Convention combiné avec cette disposition »⁵⁶⁴.

357. Par principe, les procédures administratives contentieuses sont non suspensives eu égard au caractère exécutoire inhérent à la présomption de légalité de tout acte administratif⁵⁶⁵.

C'est la raison pour laquelle le référé-liberté et l'ensemble des procédures du Livre V n'emportent pas automatiquement suspension de l'acte visé.

Suite à cet arrêt, intervenant dans le domaine très particulier du contentieux des étrangers, l'article L. 213-9 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile a été modifié par la loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007⁵⁶⁶. L'alinéa 7 de cet article prévoit que *« la décision de refus d'entrée au titre de l'asile ne peut être exécutée avant l'expiration d'un délai de quarante-huit heures suivant sa notification ou, en cas de saisine du président du tribunal administratif, avant que ce dernier ou le magistrat désigné à cette fin n'ait statué »*.

Cette loi a également mis en place un recours particulier pour ce type de litige : *« l'étranger qui a fait l'objet d'un refus d'entrée sur le territoire français au titre de l'asile peut, dans les quarante-huit heures suivant la notification de cette décision, en demander l'annulation, par requête motivée, au président du tribunal administratif.*

Le président, ou le magistrat qu'il désigne à cette fin parmi les membres de sa juridiction ou les magistrats honoraires inscrits sur la liste mentionnée à l'article L. 222-2-1 du code de justice administrative, statue dans un délai de soixante-douze heures à compter de sa saisine.

Aucun autre recours ne peut être introduit contre la décision de refus d'entrée au titre de l'asile ».

Désormais, ce type de contentieux aura un effet suspensif pour une durée de soixante-douze heures.

⁵⁶⁴ CEDH, *Gebremedhin c/ France*, précité, § 67.

⁵⁶⁵ CE, Ass., 2 juillet 1982, *Huglo*, Rec. p. 257 ; AJDA, 1982, p. 657, concl. BIANCARELLI, note B. LUKASCEWIEZ ; D., 1983, p. 327, note O. DUGRIP ; D. 1983, IR, p. 27, obs. P. DELVOLVE ; RA, 1982, p. 627, note B. PACTEAU. Cet arrêt est la consécration du principe du droit positif français selon lequel l'exercice d'un recours contre un acte administratif n'entraîne pas de droit sa paralysie, principe posé par le Décret du 22 juillet 1806 sur la procédure au Conseil d'Etat, et notamment son article 3 et confirmé par la loi du 24 mai 1872 (article 24), et repris à l'article L. 4 CJA.

⁵⁶⁶ Article 24 de cette loi.

358. Toutefois, le référé-liberté, comme le référé-suspension, envisagé en dehors de ce contentieux ne se trouve pas affecté par cette position de la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, la question de l'exécution ne se pose que dans des cas limités.

Le référé-liberté ainsi que l'ensemble des procédures du Livre V ne peuvent être considérés, à première vue, comme des recours effectifs au regard de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, eu égard à l'absence d'effet suspensif de ces recours, car, *a priori*, rien n'empêche l'administration ou le particulier d'appliquer l'acte administratif contesté.

Par exemple, en matière de référé-suspension, si l'exécution totale de la décision intervient en cours d'instance, le juge des référés doit prononcer un non-lieu. L'arrêt *Association Ban Asbestos et autres*⁵⁶⁷ confirme cette position : dans cette affaire, la coque de l'ex-porte-avions Clémenceau avait quitté le territoire national antérieurement à l'introduction de la requête demandant au Conseil d'Etat d'annuler l'ordonnance par laquelle le juge des référés du tribunal administratif avait refusé de suspendre l'autorisation d'exportation de matériel de guerre, accordée le 29 novembre 2005 en vue de son transfert vers l'Inde. Toutefois, cette autorisation a continué de produire des effets postérieurement à la sortie de la coque des eaux territoriales françaises, dès lors notamment que sa date de validité est fixée à un an et qu'elle a été délivrée en vue de l'exécution d'un contrat aux fins de désamiantage et de démolition, qui doit s'achever en Inde, et à l'issue de laquelle interviendra le transfert de propriété de la coque au bénéfice de la société co-contractante. Il en va de même des décisions qui tendent au transfert de l'ex-porte-avions en Inde en vue de son désamiantage résiduel et de sa démolition, dès lors que la coque n'est pas parvenue à destination et que ces opérations n'ont pas commencé.

Le Conseil d'Etat a donc considéré que « *les fins de non-recevoir tirées de l'entière exécution des décisions contestées doivent ainsi être écartées* ».

En outre, selon la Cour, l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond en totalité⁵⁶⁸.

⁵⁶⁷ CE, 15 février 2006, *Association Ban Asbestos France, Association Greenpeace France, Comité anti-amiante Jussieu, Association nationale des victimes de l'amiante*, n°288801/288811, Rec. p. 273 ; RDP, 2006, p. 1671, concl. Y. AGUILA ; RDP, 2006, p. 1687, note A. ILIOPOULOU ; Revue du marché commun et de l'Union européenne, 2006, n°497, p. 242, note F. CHALTIEL ; D., 2006, IR 530 ; AJDA, 2006, p. 761, chron. J.-M. PONTIER.

Cette solution n'est que le prolongement de l'irrecevabilité des demandes à l'encontre de décisions entièrement exécutées avant la saisine du juge des référés : CE, ord. réf., 19 juin 2001, *Mme Barège*, Rec. p. 273 ; RFDA, 2001, p. 964.

⁵⁶⁸ CEDH, *Gebremedhin c/ France*, précité, § 53.

359. Mais un élément peut permettre de retenir le caractère effectif de ces procédures. Si nous nous plaçons dans le cadre de la procédure du référé-suspension, ce déficit est levé par le caractère accessoire de ce référé au recours au fond. Le requérant pourra toujours contester cette illégalité présumée devant le juge du fond.

Ce même constat est facilement transposable dans le cadre d'une procédure de référé-liberté. En effet, rien n'empêche le requérant, dont la demande a été rejetée ou partiellement accueillie, de saisir le juge du fond d'une demande d'annulation de la décision litigieuse. L'exigence de l'article 13 CEDH sur le recours effectif – c'est-à-dire un recours susceptible de procurer un résultat favorable dans un délai raisonnable – peut se trouver largement rempli par les procédures de référés actuelles. En effet, même si elles ne sont pas suspensives, le délai entre la saisine de la juridiction et le prononcé de la mesure se veut relativement bref, d'autant plus que l'ordonnance peut prendre effet dès qu'elle est rendue, si le juge des référés se prononce en ce sens⁵⁶⁹.

360. Ces procédures répondent donc en partie aux exigences de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, à savoir que les requérants disposent d'un recours susceptible de procurer un résultat favorable – l'utilisation du terme « susceptible » n'entraînant aucune obligation pour le juge des référés de rendre une ordonnance en faveur du requérant – dans les meilleurs délais.

361. Une procédure de référé semble cependant pouvoir répondre intégralement aux attentes de la Cour européenne des droits de l'homme au regard de l'article 13 de la Convention, du fait de ses caractéristiques intrinsèques.

Il s'agit en effet du référé-précontractuel qui même s'il n'est pas suspensif de plein droit, peut s'avérer répondre à cette exigence.

En effet, il ressort du second alinéa de l'article R. 551-1 du Code de justice administrative que le juge du référé-précontractuel peut ordonner, dès sa saisine, sans avoir à communiquer la requête au défendeur, ni avoir été saisi de conclusions en ce sens, la suspension pour une durée de vingt jours de la signature du contrat, rendant ainsi pleinement effectif ce recours si – bien sûr – la suspension est prononcée. L'existence de cette injonction conservatoire de ne pas signer le contrat, avant même que le juge ne se prononce, donne un réel caractère effectif à cette procédure. Ce pouvoir du juge du référé-

⁵⁶⁹ Article R. 522-13 CJA.

précontractuel avait été envisagé par le Groupe de travail du Conseil d'Etat sur les procédures d'urgence qui souhaitait améliorer cette procédure en ajoutant dans le texte même du Code de justice administrative « l'indication de ce que le juge du référé peut, dès qu'il est saisi et avant même toute instruction contradictoire, enjoindre à titre conservatoire à l'autorité qui entend passer le contrat de différer la signature du contrat jusqu'à l'expiration de la procédure de référé »⁵⁷⁰.

Ce référé offre la seule réponse à l'exigence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de recours effectif et ce eu égard à la jurisprudence de cette Cour.

362. Afin de faire coïncider pleinement l'office du juge des référés avec la notion de recours effectif dégagée par l'article 13 précité, il conviendrait de pouvoir lui octroyer la possibilité de suspendre, même de façon provisoire⁵⁷¹, l'acte visé par la requête à l'instar de ce qui est prévu pour le référé-précontractuel.

Cette faculté accordée au juge aurait le mérite d'accorder une plus grande efficacité aux procédures de référés au regard de la position, en la matière, de la Cour européenne des droits de l'homme. De plus, elle ne concernerait qu'une partie seulement des référés.

En effet, seules les procédures visant à la suspension d'un acte seraient susceptibles d'être touchées par une telle mesure.

Cependant, si un tel effet – c'est-à-dire une suspension automatique de l'acte attaqué - était introduit dans les procédures de référés, cela pourrait avoir pour conséquence de voir l'action de l'administration paralysée par des requêtes infondées.

Les conditions actuelles des référés – bien qu'étant dépourvues de tout effet suspensif - peuvent être considérées comme répondant partiellement aux exigences de l'article 13 de la Convention. Mais la condition d'urgence introduite dans ces procédures implique que le juge des référés statue dans les meilleurs délais. De plus, les pouvoirs accordés à ce juge peuvent permettre de faire bénéficier le requérant de recours efficaces.

Dès lors, la définition proposée du « *recours effectif* » proposé par Monsieur le Professeur R. CHAPUS au regard de la jurisprudence de la Cour⁵⁷² est totalement respectée par l'office du juge des référés.

⁵⁷⁰ Rapport du groupe de travail du Conseil d'Etat sur les procédures d'urgence, RFDA, 2000, p. 941.

⁵⁷¹ La suspension pourrait alors être accordée jusqu'à ce que le juge des référés ait statué.

⁵⁷² Voir supra n°355.

363. L'article 13, bien qu'applicable aux procédures de référés, crée un paradoxe au regard de l'inapplicabilité de son homologue : l'article 6 de la Convention.

§2 – L'INAPPLICABILITE DE L'ARTICLE 6§1 CEDH A L'OFFICE DU JUGE DES REFERES

364. L'article 6§1 de la Convention s'applique uniquement dans le cadre des procédures où le juge « décide » soit « des contestations sur des droits et obligations de caractères civils », soit « du bien-fondé de toute accusation en matière pénale ». Ainsi, dans la mesure où elle ne « décide » pas des contestations mais se contente de conduire au prononcé de mesures conservatoires, nous pouvons estimer que ne sauraient être utilement invoquées à l'encontre des procédures de référé les stipulations de l'article 6§1 de la Convention⁵⁷³.

La Cour européenne des droits de l'homme définit le droit à un procès équitable de façon extensive en reprenant trois droits qui sont le droit à un juge, le droit à un jugement et le droit à l'exécution de ce jugement.

365. Or le juge des référés, en statuant au provisoire et en ne préjudiciant pas au principal, ne « décide » pas de contestation et donc à ce titre, il ne peut être soumis à l'application de l'article 6§1 de cette Convention, ce qui s'avère paradoxal, même si l'accès au juge des référés existe, et qu'il prononce et fait exécuter ses mesures. Cette position se justifie dans la mesure où l'office du juge des référés ne permet pas de « décider » des contestations mais qu'il conduit seulement au prononcé de mesures provisoires.

Un autre élément est à prendre en compte : l'article 13 précité fait référence à un recours dirigé devant « une instance nationale », alors que l'article 6§1 renvoie à la notion, plus restrictive, de « tribunal établi par la loi ». Cette notion de tribunal doit répondre à quatre critères – auxquels répond le juge des référés – à savoir l'indépendance et l'impartialité du tribunal, le caractère équitable et donc contradictoire de la procédure, la durée raisonnable de l'instance et la publicité des audiences. A ces quatre notions, la Cour a ajouté un autre

⁵⁷³ Sur l'absence d'obligation de tenir une audience et d'y convoquer les parties : CE, ord. réf., 20 mars 2000, Département des Hauts-de-Seine, n°199013, Rec. T. p. 994 et 1157.

Sur l'absence de communication au demandeur en référé des observations de son adversaire : CE, 11 mars 1996, SCI du domaine de Figuières, n°161112, rec. p. 71.

critère jurisprudentiel visant à assurer l'effectivité de l'intervention de ce tribunal et qui se traduit par la compétence de « *pleine juridiction* » de cet organe, c'est-à-dire qu'il doit pouvoir se prononcer sur l'ensemble des questions de fait et de droit posé par le litige et réformer la mesure contestée. La conséquence directe de ce dernier critère implique que le tribunal doit être en mesure de donner une solution à un litige. Or, en matière de référé, le juge ne se prononce, en application de l'article L. 511-1 du Code de justice administrative, que par des mesures provisoires et qu'il n'est en aucun cas saisi du principal.

La Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt *Mme Maillard Bous c/ Portugal*⁵⁷⁴, a souligné que les procédures de référé ne tendaient pas – et ne tendent toujours pas – à une décision sur les droits litigieux et avaient un caractère conservatoire, et donc, par voie de conséquence, que ces procédures ne sont pas soumises à l'article 6§1 de la Convention.

366. Toutefois, comme le souligne Monsieur J.-P. COSTA, « *si l'on aborde l'attitude du juge administratif français, depuis l'entrée en vigueur de la Convention, de façon historique et synthétique, on peut dire qu'elle a été évolutive, et qu'elle est passée progressivement de la réticence, voire de la résistance, au ralliement plus ou moins enthousiaste ou résigné* »⁵⁷⁵.

L'article 6§1 contient un certain nombre d'éléments qui doivent être respectés, s'il vient à s'appliquer à la contestation : le droit à un tribunal, son indépendance et son impartialité, le caractère contradictoire de la procédure, le principe de l'égalité des armes, le respect des droits de la défense, la publicité des débats, la motivation des jugements et, enfin, le délai raisonnable de la procédure dans son ensemble.

A la lecture de ces aspects procéduraux, nous pouvons constater que les procédures de référé les appliquent dans leur globalité, avec des modulations dues à l'office même du juge des référés.

⁵⁷⁴ CEDH, 28 juin 2001, *Mme Maillard Bous c/ Portugal* ; D., 2002, Somm. p. 686, obs. N. FRICERO. Voir notamment sur la jurisprudence constante : CEDH, 13 janvier 2000, *APIS c/ Slovaquie*, n°39754-98 et CEDH, 9 juillet 2002, *Richard-Luna c/ France*, n°48566-99.

⁵⁷⁵ J.-P. COSTA, Convention européenne des droits de l'homme et contentieux administratif, Rép. cont. Adm. Dalloz, octobre 2002, § 31.

Le seul obstacle que nous pouvons rencontrer, c'est le fait que le juge des référés décide provisoirement des contestations, ce qui au vu de l'évolution de son office a tendance à être remis en question dans certaines hypothèses⁵⁷⁶.

367. Nous ne devons pas oublier que les juges du Palais Royal ont eu, dans quelques solutions, une conception plus large que la Cour européenne des droits de l'homme du champ d'application de cet article 6§1. Ils ont déjà considéré que cette disposition s'appliquait aux procédures d'urgence.

En effet, dans l'arrêt de Section *Casanovas*⁵⁷⁷, ils déclarent que les dispositions des articles L. 522-3 et L. 523-1 du Code de justice administrative permettant de prendre une ordonnance de tri ne sont pas incompatibles avec les stipulations des articles 6§1 et 13 CEDH « *eu égard au caractère provisoire des mesures que peut prendre le juge des référés* ».

A la lecture de cet arrêt, les procédures de référé et plus précisément les ordonnances de tri s'avèrent donc compatibles avec l'article 6§1 CEDH. Nous pouvons extrapoler que dès lors qu'une procédure de référé conduit le juge à prendre une mesure provisoire, la procédure utilisée sera considérée comme compatible avec les dispositions de cet article. Pour renforcer ce constat, nous pouvons nous appuyer sur l'ordonnance *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix et de son environnement*⁵⁷⁸. Le président de la Section du Contentieux a considéré dans cette affaire « *que la loi du 30 juin 2000 sur le référé administratif n'a eu ni pour objet ni pour effet de modifier les règles relatives à la place respective des divers auxiliaires de justice devant les juridictions administratives en général et le Conseil d'Etat en particulier ; que, s'agissant du Conseil d'Etat, seuls parmi les auxiliaires de justice, les avocats aux conseils peuvent prendre la parole ; que si l'article R. 522-7 du code de justice administrative introduit dans le code à la suite de la loi, donne également cette possibilité aux parties, elle ne vaut que pour les parties elles-mêmes et pour les avocats aux Conseils postulants et non pour des mandataires ; que ces règles ne sont pas incompatibles avec le droit à*

⁵⁷⁶ Notamment en matière de référé-liberté et sous certaines conditions : voir infra n°617 et suivants.

⁵⁷⁷ CE, Sect., 28 février 2001, *Casanovas*, Rec. p. 107 ; RFDA, 2001, p. 399, concl. P. FOMBEUR ; AJDA 2001, p. 971, note I. LEGRAND et L. JANICOT ; D., 2002, n°28, somm. p. 2229, obs. R. VANDERMEEREN.

⁵⁷⁸ CE, ord. réf., 24 février 2006, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix, de son environnement, des lacs et sites du Verdon et autres*, n°289394, Rec. p. 332, 334, et 909.

un procès équitable garanti par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés [...] ».

Dans cette affaire, le Conseil d'Etat a tranché une question de droit qui n'aurait pu l'être en principe que par le juge du fond ; alors que l'office du juge des référés interdit d'examiner le moyen tiré de la contrariété d'une loi à un engagement international⁵⁷⁹, le juge du référé-suspension a la possibilité d'effectuer un contrôle de conventionnalité des dispositions de la loi du 30 juin 2000 et de son décret d'application, insusceptibles d'être examinées par le Conseil d'Etat en formation collégiale.

Dès lors, il ne s'agit plus d'aborder la question de l'applicabilité ou non de la Convention européenne aux procédures de référé, mais de savoir si les dispositions régissant les procédures de référé sont conformes ou non aux exigences de cette convention.

Nous pouvons répondre à cette question par l'affirmative. En effet, même si le Conseil d'Etat ne reconnaît pas l'applicabilité de l'article 6§1 CEDH aux procédures de référé, il n'en applique pas moins les principes en utilisant notamment les principes dégagés par les juridictions nationales. L'office du juge des référés tend donc à faire une application indirecte des prescriptions de cet article.

368. Le juge des référés n'est donc pas soumis directement aux exigences de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme, mais il n'hésite pas à intégrer ces principes par le truchement du respect des principes internes, comme il nous l'a démontré avec la mise en place d'une jurisprudence abondante visant à définir et à délimiter le principe d'impartialité.

SECTION 2 – L'OFFICE DU JUGE DES REFERES ET LE PRINCIPE D'IMPARTIALITE

369. Les articles 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme et 14 du Pacte des droits civils et politiques exigent qu'un tribunal indépendant et impartial statue sur les contestations civiles.

⁵⁷⁹ A l'exception des hypothèses où il existe une décision juridictionnelle ayant tranché ce problème juridique.

Au plan national, cette exigence d'impartialité du juge est reprise dans différentes sources, comme notamment les articles L. 721-1 et R. 721-1 et s. du Code de justice administrative, 668 et s. CPP, 341 et s. CPC et L. 111-5 COJ.

Cette notion d'impartialité se détermine par rapport à la mission du juge, c'est-à-dire son office.

En outre, l'impartialité traduit « *le principe de neutralité du juge, qui s'oppose à ce qu'un magistrat tienne compte, dans la décision qu'il rend, de l'inclination ou de la réserve qu'il éprouve à l'égard de l'un des plaideurs, ou des contraintes plus ou moins diffuse de son milieu social ou de ses engagements personnels* »⁵⁸⁰.

Ce principe impose donc le caractère prévisible de la solution, c'est-à-dire que la décision juridictionnelle finale ne sera que le résultat de l'application du droit positif.

370. Sur le plan européen, nous pouvons remarquer que le principe d'impartialité qui suscite un contentieux abondant sur cette question a conduit la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'arrêt *Piersack c/ Belgique*⁵⁸¹, à distinguer deux conceptions de l'impartialité.

La première est l'« *impartialité subjective* » qui est liée à « *ce que tel juge pensait en son for intérieur en telle circonstance* », c'est-à-dire avoir un préjugé ou un parti pris dans l'affaire qui lui est soumise. Ce concept se rapporte à la personne même du juge, à ses convictions personnelles ou encore à ses attitudes. Sous cet aspect, le juge ne doit pas être soupçonné de vouloir favoriser l'une des parties.

La seconde est l'« *impartialité objective* » qui est liée à l'apparence, à la réalité. Ce concept concerne la juridiction au sens organique et fonctionnel, c'est-à-dire que l'exercice de certaines fonctions par un juge suffit à les rendre partiales. Elle conduit donc « *à rechercher si le juge offrait des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime* ». L'objectivité du juge se confondra alors avec l'impartialité, car l'objectivité est définie, par Monsieur G. CORNU⁵⁸², comme « *la représentation exacte de la réalité matérielle ou juridique ; l'aptitude à en rendre fidèlement compte dans le discernement et la probité, sans préjugé, partialité ni arbitraire* ».

⁵⁸⁰ S. GUINCHARD (sous la dir. de), *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz action, 2006/2007, n°211.90.

⁵⁸¹ CEDH, 1^{er} octobre 1982, *Piersack c/ Belgique*, Série A., n°53, BERGER, n°65, p. 195. La lecture du § 30 de l'arrêt fait ressortir qu'« *il faut distinguer entre une démarche subjective, essayant de déterminer ce que tel juge pensait en son for intérieur en de telle circonstance, et une démarche objective amenant à rechercher s'il offrait des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime* ».

⁵⁸² G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 8^{ème} éd., 2007.

371. Dès l'avis *Commune de Rogerville* de 2004⁵⁸³, le juge administratif a dû s'interroger sur la reconnaissance du principe d'impartialité lors de la mise en œuvre des procédures d'urgence issues de la loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives (§1).

Le respect de ce principe est intimement lié à l'exercice de l'office du juge des référés ce qui en fait un principe fortement conjoncturel (§2).

§1 – LA RECONNAISSANCE DU PRINCIPE D'IMPARTIALITE AU REGARD DE L'OFFICE DU JUGE DES REFERES.

372. En matière de contentieux administratif, le principe d'impartialité a une double origine : d'une part il est issu de l'article 6§1 CEDH, et d'autre part il est considéré comme une règle générale de procédure⁵⁸⁴.

Le Conseil d'Etat a présenté ce principe comme étant « applicable devant toutes les juridictions »⁵⁸⁵, avant de l'élever au rang des principes généraux du droit, dans l'arrêt *Karsenty*⁵⁸⁶.

Toutefois, l'article 6§1 précité s'applique uniquement aux procédures dans lesquelles le juge « décide » de contestations, ce qui n'est nullement le cas en matière de référés car il ne s'agit que de mesures provisoires ne devant, en principe, pas préjudicier au principal⁵⁸⁷.

Malgré une inapplicabilité de principe, le Conseil d'Etat a ajusté cette exigence, mais également la jurisprudence communautaire, aux procédures issues du Livre V du Code de justice administrative.

⁵⁸³ CE, Sect., Avis, 12 mai 2004, *Commune de Rogerville*, n°265184, Rec. p. 223, concl. E. GLASER ; GACA, 1^{ère} éd., n°4, note P. CASSIA ; AJDA, 2004, p. 1354, chron. C. LANDAIS et F. LENICA, et p. 2375 chron. A. CABANES et A. ROBBES ; D., 2005, chron. 1182, obs. P. CASSIA ; D. 2005, Pan., 26, obs. P.-L. FRIER ; RFDA, 2004, p. 723, concl. E. GLASER ; JCP A., 2004, 1392, note S. HUL ; LPA, 2004, n°208, p. 17, obs. F. MELLERAY ; RDP, 2005, p. 546, note C. GUETTIER ; DA, 2004, comm. n°151, note E. G.

⁵⁸⁴ Voir notamment CE, 7 janvier 1998, *Trany*, Rec. p. 1 ; AJDA, 1998, p. 445, concl. R. SCHWARTZ.

⁵⁸⁵ CE, Ass., 6 avril 2001, *SA Entreprise Razel frères*, Rec. p. 176 ; AJDA, 2001, p. 453, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN ; RFDA, 2001, p. 1299, concl. A. SEBAN.

⁵⁸⁶ CE, 28 avril 2005, *Karsenty*, Rec. p. 151 ; DA, 2005, comm. n°105, note M. LOMBARD ; JCP G., 2005, I, n°177, obs. L. LEVOYER ; RFDA, 2005, p. 693. Voir également CE, 7 janvier 1998, *Trany*, Précité.

⁵⁸⁷ Pour un référé-expertise : CE, 11 mars 1996, *SCI du domaine des Figuières*, n°161112, Rec. p. 71.

Pour un référé-provision : CE, 21 février 2003, *Département de la Seine-Maritime*, n°230872, Rec. T. p. 909 ; Coll. Terr. 2003, p. 21, note G. L. C.

373. Au vu des procédures de référé, remaniées par la loi du 30 juin 2000, et de la jurisprudence en la matière, les juges du Palais Royal ont été conduit à s'interroger sur l'impartialité du juge des référés au regard de la mission qui lui est confiée.

Ce fut par un avis de Section, *Commune de Rogerville*⁵⁸⁸, que la Haute Juridiction a apporté les premiers éléments de réponse en considérant qu'« *eu égard à la nature de l'office ainsi attribué au juge des référés – et sous réserve du cas où il apparaîtrait, compte tenu notamment des termes mêmes de l'ordonnance, qu'allant au-delà de ce qu'implique nécessairement cet office, il aurait préjugé l'issue du litige – la seule circonstance qu'un magistrat a statué sur une demande tendant à la suspension de l'exécution d'une décision administrative n'est pas, par elle-même, de nature à faire obstacle à ce qu'il se prononce ultérieurement sur la requête en qualité de juge du principal* ».

374. La notion de partialité (ou d'impartialité) du juge est couplée à celle de préjugement (A), ce qui induit une possible redéfinition du principe d'impartialité (B).

A – Partialité et préjugement

375. « *Qui a jugé ne peut rejurer* »⁵⁸⁹. Au travers de cette phrase, Monsieur E. JEULAND résume l'idée même du principe d'impartialité, telle qu'envisagée par la Cour européenne des droits de l'homme.

376. L'avis du Conseil d'Etat *Commune de Rogerville*⁵⁹⁰ fait allusion à la notion de préjugement. Dès lors que le juge du référé-suspension préjuge l'issue du litige, le principe d'impartialité doit être considéré comme violé.

La notion de *préjugement* tient donc une place importante dans les procédures de référé et plus particulièrement dans l'étude de l'impartialité des magistrats.

377. Le Petit Robert donne la définition suivante du verbe « *préjuger* » : « *prendre une décision provisoire sur (qqch.), en laissant prévoir le jugement définitif* ».

⁵⁸⁸ CE, Sect., Avis, 12 mai 2004, *Commune de Rogerville*, précité.

⁵⁸⁹ E. JEULAND, *Droit processuel*, LGDJ, 2007, spéc. p. 203.

⁵⁹⁰ CE, Sect., Avis, 12 mai 2004, *Commune de Rogerville*, précité.

Le préjugement sera caractérisé en présence d'une décision prise par un juge, dans notre hypothèse le juge des référés, et laissant entrevoir dans la rédaction de son ordonnance l'issue du litige.

378. Deux éléments vont mettre en évidence s'il y a préjugement ou non et, par conséquent, permettre d'apprécier l'impartialité ou la partialité du juge des référés : la motivation des ordonnances (1) et le caractère provisoire des mesures prononcées (2).

1 – La motivation des ordonnances du juge des référés : reflet de sa possible impartialité

379. L'idée d'impartialité subjective – telle que dégagée par la Cour européenne des droits de l'homme – conduit à s'intéresser à ce que pense le juge « *en son for intérieur* » lorsqu'il remplit son office de juge des référés. Deux éléments permettent de déceler son (ou ses) opinion(s) sur le litige, son environnement juridique et/ou social. L'existence ou l'inexistence d'un parti pris peut se révéler tout au long de l'étude du dossier. Chronologiquement, nous pouvons faire référence au déroulement de l'instruction de l'affaire et à l'ordonnance elle-même, notamment par le biais de la motivation mise en avant par la rédaction de cette décision.

380. L'oralité dans les procédures de référé revêt une importance capitale dans l'instruction de la requête.

Elle permet de respecter l'objectif de célérité de ces procédures, mais aussi de faire avancer le débat autour du litige.

Toutefois, lors de l'audience, le magistrat ne doit en aucun cas faire état d'une possible position sur l'issue du conflit qui lui est soumis, comme notamment l'illégalité de la décision contestée. Le juge des référés est uniquement là pour orienter le débat autour des points relatifs à la procédure engagée, et donc tenter d'aboutir à une solution en adéquation à la fois avec l'intérêt général et l'intérêt particulier du requérant.

Ainsi, dès lors que le juge des référés demeure le juge de l'évidence, de l'incontestable, il ne portera pas atteinte au principe d'impartialité.

381. La motivation constitue une garantie contre l'arbitraire qui permet de préparer une voie de recours et qui assoit l'autorité de la décision. La motivation des ordonnances est une obligation pour le juge des référés car elle permet son contrôle par le juge supérieur.

La motivation joue, par conséquent, un rôle primordial dans l'examen du respect (ou non) du principe d'impartialité.

382. Deux hypothèses doivent être soulevées concernant le rapport entre la motivation d'une ordonnance de référé et le respect du principe d'impartialité.

D'une part, elle permet de rendre compte de la solution donnée au litige et de la justifier. Traditionnellement, la juridiction fait preuve d'une certaine concision dans la rédaction de ses jugements ou ordonnances. Cette concision peut être perçue comme permettant de ne s'attacher qu'aux moyens soulevés dans les différents mémoires et ainsi être considérée comme un gage d'impartialité du juge qui n'est donc que la bouche de la loi. La motivation fait donc ressortir la justification de la décision au regard du droit positif.

D'autre part, la motivation d'une ordonnance de référé ne doit pas servir de fondement à la décision du juge du fond. Ainsi, la Cour administrative d'appel de Nantes, dans son arrêt *La Poste*⁵⁹¹, a indiqué qu'une « surmotivation » d'une ordonnance de référé quant à l'existence d'un moyen propre à créer un doute sérieux est de nature à interdire au juge des référés de siéger ensuite dans la formation collégiale appelée à statuer sur le fond, dès lors que cette « surmotivation » est reprise par le juge du fond. Dans cette hypothèse, le moyen le plus efficace de ne pas porter atteinte au principe général d'impartialité, ne serait-il pas celui consistant pour le juge du fond à ne pas reprendre la rédaction, mais à seulement faire référence à l'ordonnance en cause dans les visas de sa décision ?

La condition de motivation, telle qu'exigée pour les procédures de référé, c'est-à-dire une motivation à la fois concise et précise, permet amplement au juge des référés d'être juge du fond dès lors qu'il ne préjuge pas du fond.

De plus, au regard de l'avis *Commune de Rogerville*⁵⁹², la motivation est un des éléments déterminant dans la démonstration d'une probable violation du principe d'impartialité.

⁵⁹¹ CAA Nantes, 10 novembre 2005, *La Poste* ; JCP A., 2006, 1084, obs. S. HUL ; JCP A., 2006, 1101, obs. R. VANDERMEEREN ; AJDA, 2006, p. 511.

⁵⁹² CE, Sect., Avis, 12 mai 2004, *Commune de Rogerville*, précité.

383. La motivation est un des éléments permettant de mettre en évidence une possible violation de ce principe lors de l'exercice de l'office du juge des référés.

La motivation de l'ordonnance prise indépendamment peut permettre de démontrer l'impartialité, ou au contraire la partialité, du juge des référés, mais cela peut se révéler insuffisant. C'est pourquoi le juge saisi d'une question portant sur la violation du principe d'impartialité va aussi examiner la mesure prononcée.

2 – Le caractère provisoire des mesures ordonnées

384. L'article L. 511-1 du Code de justice administrative dispose que « *le juge des référés statue par des mesures [...] provisoire(s)* » et qu'il « *n'est pas saisi du principal* ».

Donc *a contrario*, le juge des référés prononçant des mesures définitives et, lors de l'instruction ou de la rédaction de son ordonnance, abordant le fond de l'affaire viole le principe d'impartialité car il peut être considéré comme allant au-delà de ce qu'implique son office.

Mais la formulation de l'avis *Commune de Rogerville*⁵⁹³ – il faut le reconnaître – est assez floue sur sa portée essentiellement à cause de la référence « *à la nature de l'office* » du juge des référés. A travers cette formule, le Conseil d'Etat se prononce en faveur de la présence du juge des référés lors de la procédure au fond, car cet enchaînement de fonction est lié au particularisme de la mission qui lui est confiée.

Le Conseil d'Etat a adopté une position similaire dans son arrêt *Hakkar*⁵⁹⁴ rendue le même jour. Il a considéré que le magistrat ayant statué sur une demande d'admission à l'aide juridictionnelle, par une décision d'administration judiciaire, peut ensuite statuer en tant que juge du référé-liberté sur la « *requête pour la présentation de laquelle l'aide juridictionnelle avait été sollicitée* ». Dans sa décision relative à l'admission à l'aide juridictionnelle, la Haute Juridiction impose toutefois une restriction selon laquelle le magistrat est allé « *au-delà de ce qu'implique nécessairement cet office* » et a « *préjugé l'issue du litige* ». Le juge administratif peut donc intervenir dans ces deux dossiers, dès lors qu'il a seulement accordé ou rejeté l'aide juridictionnelle, sans entrer dans l'examen de l'affaire.

⁵⁹³ CE, Sect., Avis, 12 mai 2004, *Commune de Rogerville*, précité.

⁵⁹⁴ CE, Sect., 12 mai 2004, *M. Hakkar*, Rec. p. 224 ; GACA, 1^{ère} éd., n°4, note P. CASSIA ; AJDA, 2004, p. 1354, chron. C. LANDAIS et F. LENICA ; D., 2005, chron. 1182, obs. P. CASSIA ; RFDA, 2004, p. 713, concl. I. DE SILVA ; LPA, 18 octobre 2004, n°208, p. 17, obs. F. MELLERAY ; RDP, 2005, p. 546, note C. GUETTIER.

385. Le principe posé par cet avis du Conseil d'Etat a pour élément fondamental « *la nature de l'office du juge des référés* » ; c'est eu égard à cet office que le juge d'appel ou de cassation retiendra ou non l'existence d'un préjugement, et donc l'atteinte au principe général d'impartialité.

Or, à l'heure actuelle, pouvons-nous dire que l'office du juge des référés, tel qu'envisagé le 12 mai 2004, est encore le même aujourd'hui, et ce pour l'ensemble des procédures du Livre V du Code de justice administrative ?

L'ensemble des procédures de référé a, depuis son introduction, connu des changements dans l'exercice de l'office de son juge. Ce dernier n'a cessé d'élargir son office afin, d'une part de l'adapter à l'évolution de la société, et d'autre part de le rendre plus efficient, notamment en se rendant maître de la procédure.

386. En outre, le caractère provisoire des mesures de référé reste l'un des aspects essentiels de ces procédures, car il implique que le juge des référés n'est pas saisi du principal. C'est ce qui lui permet de siéger lors de l'examen ultérieur de l'affaire au fond à laquelle peut être rattachée la demande de référé.

Ainsi, la Cour de cassation estime que le juge qui s'est prononcé sur une demande de référé-provision ne peut plus siéger lors du jugement de l'affaire au fond.

Cette incompatibilité entre la fonction de juge des référés et de juge du fond est donc évitée dès lors que la mesure est provisoire. Or, dans de rares hypothèses, le juge du référé-liberté peut prononcer des mesures définitives⁵⁹⁵ et dans une certaine mesure, les effets des ordonnances n'ont que l'apparence du provisoire⁵⁹⁶.

Dès lors, le caractère provisoire des mesures pris en tant qu'élément de détermination de la violation du principe d'impartialité ne devrait plus être pris en compte, ce qui aboutirait à une redéfinition de ce principe.

B – Vers une redéfinition du principe d'impartialité

387. L'avis *Commune de Rogerville*⁵⁹⁷ délimite de façon précise le principe d'impartialité et le considère comme violé dès lors que le juge aura, d'une part, *dépassé son office*, et d'autre part *préjugé l'issue du litige*.

⁵⁹⁵ Voir infra n°617 et suivants.

⁵⁹⁶ Voir infra n°603 et suivants.

⁵⁹⁷ CE, Sect., Avis, 12 mai 2004, *Commune de Rogerville*, précité.

Le critère du préjugement ne pose en soi aucun problème et la jurisprudence sur la question est abondante, notamment celle relative au référé-provision.

388. Par contre, le critère lié au dépassement de l'office du juge est plus ambiguë car la référence à l'office du juge des référés fait appel à une notion en manque – non pas de reconnaissance – mais de définition. De plus, nous pouvons remarquer que cette expression est utilisée presque systématiquement dans les décisions du Conseil d'Etat, statuant en tant que juge d'appel ou de cassation.

Comme nous l'avons vu précédemment, l'office du juge renvoie à sa fonction juridictionnelle première – dire le droit, en tirer les conséquences et trancher le litige – notamment au regard des textes, et principalement du Code de justice administrative.

Les caractéristiques de cet office sont dans le cas du juge des référés déterminées par de nombreux éléments, comme notamment :

- le fait qu'il s'agisse d'un juge de l'évidence,
- le caractère provisoire des mesures prononcées,
- le caractère exécutoire de ses mesures.

389. Eu égard à l'évolution de cet office, nous pouvons constater que dans certains cas, la mesure prononcée peut être définitive et non plus provisoire, comme notamment en matière de référé-liberté. Or, la nature provisoire des mesures ordonnées a été remise en cause par l'ordonnance *Ville de Lyon*⁵⁹⁸ et l'arrêt *Syndicat CFDT Interco 28*⁵⁹⁹, tous deux datés du premier semestre 2007 et intervenant dans le cadre du référé-liberté. Dès lors, la prise en compte dans la reconnaissance de la violation de ce principe de la nature provisoire des mesures doit être nuancée.

Toutefois, la question de la violation du principe d'impartialité se pose de façon plus minime dans le cadre de ce référé, du fait, notamment, de son caractère autonome. En effet, il est rare de voir une procédure de référé-liberté couplée à une procédure au fond, comme un recours en annulation, eu égard aux pouvoirs importants du juge du référé-liberté en cas de violation d'une liberté fondamentale.

⁵⁹⁸ CE, ord. réf., 30 mars 2007, *Ville de Lyon*, n°304053, inédit au Recueil Lebon ; DA, 2007, n°6, comm. 90, note F. MELLERAY ; JCP A., 2007, act. 378 ; JCP G., 2007, IV, 1920 ; AJDA, 2007, p. 719 et 1242 note S. DAMAREY.

⁵⁹⁹ CE, 31 mai 2007, *Syndicat CFDT Interco 28*, n°298293, Rec. p. 222 ; JCP A., 2007, act. 576 ; JCP G., 2007, IV, 2373 ; JCP E., 2007, 1812 ; JCP S., 2007, 1638, note B. GAURIAU ; DA, 2007, comm. n° 106, RFDA, 2007, p. 887 ; AJDA, 2007, p. 1237, chron. F. LENICA et J. BOUCHER ; LPA, 06/08/2007, n°156, p. 22, comm. O. LE BOT.

390. L'avis *Commune de Rogerville* concernait plus spécialement la question de l'intervention du juge administratif dans le cadre d'une procédure de référé-suspension, puis dans une procédure au fond.

Par cet avis, le Conseil d'Etat a posé le principe selon lequel le juge du référé-suspension ne peut être juge du fond que s'il n'a pas dépassé son office et préjugé l'issue du litige.

391. Mais que devons-nous en déduire eu égard au développement de l'office du juge des référés, développement qui s'oriente vers l'apparition d'un juge pédagogue, à l'instar de l'ordonnance *Soppelsa*⁶⁰⁰, où le juge des référés est allé jusqu'à être un véritable conseiller pour le requérant en n'hésitant pas à lui indiquer les recours s'offrant à lui et les conditions à remplir⁶⁰¹ tout en prenant soin de lui préciser sa situation juridique au regard d'un éventuel nouveau recours⁶⁰² ?

Devons-nous considérer que le juge a dépassé son office ? Au regard de la définition stricte du principe d'impartialité dégagée dès 2004, nous devrions considérer ce principe comme violé.

Mais la référence à l'office du juge permet d'envisager une restructuration des conditions dans lesquelles le principe d'impartialité sera respecté ou non. En effet, ce renvoi à l'office du juge doit s'entendre comme étant l'office du juge au moment où il statue sur le litige qui lui est soumis et dans lequel son impartialité est mise en cause. Or, l'office du juge envisagé dans sa globalité est la réponse à un droit vivant.

En outre, cette fonction a dû prendre en compte les apports de la loi du 30 juin 2000 relative aux procédures de référé devant les juridictions administratives, mais également les apports jurisprudentiels visant à appliquer ces procédures, ce qui nous conduit tout naturellement à dire que l'office du juge des référés tel qu'envisagé en 2004 a connu un certain nombre de mutations, notamment du point de vue de la motivation de ses ordonnances⁶⁰³, montrant l'apparition d'un véritable juge pédagogue. Il nous semble donc

⁶⁰⁰ CE, ord. réf., 13 juin 2007, *M. Michel Soppelsa*, n°306252, Rec. p. 244 ; Droit fiscal, 2007, comm. 897, note O. FOUQUET.

⁶⁰¹ « [...] si le contribuable souhaite présenter une requête en référé fondée sur l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, en se prévalant de l'atteinte illégale portée à son droit au sursis de paiement découlant de l'article L. 277 du livre des procédures fiscales, et donc à son droit de propriété, il doit justifier de l'urgence particulière des mesures sollicitées dans le cadre de cette procédure de référé qui implique l'intervention du juge dans des délais particulièrement brefs [...] ».

⁶⁰² « [...] qu'en l'espèce M. A ne conteste pas que les impositions contestées ne représentent que moins de 5% de son patrimoine total et ne justifie pas que l'appréhension par l'administration des sommes recouvrées par l'avis à tiers détenteur du 18 octobre 2006 lui ferait supporter, à très brève échéance, un grave préjudice économique ».

⁶⁰³ Voir infra n°494 et suivants.

peu probable, eu égard au fait que cette position de juge pédagogue a tendance à devenir une des facettes de l'office de ce juge, que la mention du dépassement de son office soit révélatrice du non respect du principe d'impartialité.

Le critère tiré du *dépassement de l'office du juge des référés* paraît donc voué à disparaître, ne laissant subsister qu'un critère unique : *le préjugement de l'issue du litige*, c'est-à-dire une impartialité fonctionnelle.

392. Le fait de retenir ce critère comme élément de preuve de l'absence d'impartialité d'un membre de la juridiction administrative permet d'écarter partiellement la notion de partialité objective qui se rattache essentiellement aux situations où un même magistrat exerce ses fonctions de façon multiple à l'occasion d'une même affaire. Ce type d'impartialité nécessite uniquement le recours à l'étude de l'ordonnance prononcée par le juge du référé en charge du dossier. Il s'agit là d'une impartialité basée sur des éléments concrets, facilement identifiables.

393. Seule la rédaction de l'ordonnance – notamment sa motivation – et les éléments fournis par le juge lors de l'audience permettent d'attester si un juge est susceptible d'avoir préjugé de l'issue d'un litige.

Il ne nous est pas possible d'établir une liste exhaustive des éléments permettant de dire si une argumentation plus qu'une autre est susceptible de déboucher sur une violation du principe général d'impartialité.

Seul un contrôle pragmatique – se référant, eu égard aux circonstances de l'espèce, à la composition de la formation de jugement et à la formulation utilisée dans la motivation soit de l'ordonnance de référé, soit du jugement au fond – permettra de déterminer l'existence de la partialité du juge en charge du dossier

394. Le respect de son office et, plus précisément, l'absence de préjugement permet de démontrer l'impartialité du juge des référés, impartialité basée sur un principe fortement conjoncturel.

§ 2 – LE PRINCIPE D'IMPARTIALITE : UN PRINCIPE FORTEMENT CONJONCTUREL

395. L'impartialité est une vertu nécessaire à la fonction de juger et donc inhérente à l'office du juge administratif des référés. Or, l'activité juridictionnelle s'avère être un enchaînement d'actes pouvant conduire un même juge à être présent lors de l'instruction d'un premier dossier qui sera le point de départ d'une situation procédurale plus ou moins complexe.

Lors des différentes réflexions sur l'élaboration de la loi du 30 juin 2000, le rapporteur du projet de loi devant l'Assemblée nationale a estimé que « *la rédaction de [l'article L. 511-1 du Code], en précisant qu'un magistrat n'est pas, en tant que juge des référés, saisi du principal, permettra certainement à celui-ci en tant que juge du fond, et sans que cela puisse lui être reproché, de connaître de la demande présentée au fond* »⁶⁰⁴.

Depuis cette réforme du 30 juin 2000, le Conseil d'Etat a dû régulièrement s'interroger sur la compatibilité entre les fonctions de juge du fond et de référé, et dans les hypothèses de successions des fonctions de juge des référés.

La contextualisation du principe d'impartialité (A) a permis de sauvegarder la bonne administration de la justice (B).

A – La contextualisation du principe d'impartialité

396. Pour mémoire, l'impartialité se mesure sur le plan fonctionnel, c'est-à-dire au regard de la nature des fonctions successivement exercées par le juge.

Le défaut d'impartialité ne sera avéré qu'à deux conditions cumulatives, à savoir : l'identité de litiges sur les faits et le droit, et l'examen de la première affaire ayant débouché sur une prise de position pouvant influencer sur l'issue de la seconde.

Ces conditions seront systématiquement vérifiées, à l'occasion des litiges dans lesquels un juge s'est prononcé successivement et dans deux contextes procéduraux distincts : l'hypothèse du cumul des fonctions au provisoire et au fond (1) et celle du cumul des fonctions au provisoire (2).

⁶⁰⁴ F. COLCOMBET, Rapport sur le projet de loi relatif au référé devant les juridictions administratives, n°2002, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 8 décembre 1999, p. 29.

En outre, l'évolution jurisprudentielle de l'office du juge des référés nous conduit à nous interroger sur la possible existence de nouveaux cumuls de fonction (3).

1 – Le cumul des fonctions au provisoire et au fond

397. C'est l'avis du Conseil d'Etat *Commune de Rogerville*⁶⁰⁵ qui a réglé cette question de l'exercice successif de fonctions juridictionnelles distinctes, dans le cadre du référé-suspension. Cet avis infirme la position dégagée par la Cour administrative d'appel de Bordeaux qui a considéré qu'un membre de la juridiction administrative qui, en tant que juge des référés, a publiquement pris position sur la validité des moyens susceptibles de justifier la suspension de l'exécution d'une décision administrative ne peut participer à la formation de jugement appelée à statuer sur la légalité de cette décision⁶⁰⁶.

Nous nous intéresserons donc à l'hypothèse du juge des référés qui après avoir statué en référé-suspension et, par conséquent, apprécié le caractère sérieux ou non du doute sur la légalité de la mesure contestée, a statué sur le fond du litige. La Haute Juridiction a jugé qu'un magistrat ayant statué comme juge des référés sur une demande de suspension peut ultérieurement participer à la formation collégiale.

Pour justifier cette position, le Commissaire du gouvernement E. GLASER⁶⁰⁷ a noté qu'« *un doute ou une absence de doute n'est pas une opinion* ». Le « *doute sérieux* » ne s'appréhende qu'au regard des moyens invoqués dans la requête de référé, et non par rapport à ceux figurant dans le recours au fond⁶⁰⁸.

Ce constat s'applique également au juge du référé-provision qui ne statue qu'au vu des éléments qui lui sont communiqués par les parties, c'est-à-dire « *en l'état de l'instruction* ».

De plus, un autre élément plaide en faveur de cette autorisation de cumul. Le juge du référé-suspension ne se détermine sur le bien fondé de la demande, qu'« *en l'état de la jurisprudence* »⁶⁰⁹.

⁶⁰⁵ CE, Sect. Avis, 12 mai 2004, *Commune de Rogerville*, précité.

⁶⁰⁶ CAA Bordeaux, 18 novembre 2003, *Brada* ; AJDA, 2004, p. 98, concl. J.-L. REY.

⁶⁰⁷ E. GLASER, concl. sur CE, Sect., Avis, *Commune de Rogerville*, RFDA, 2004, p. 723.

⁶⁰⁸ CE, 19 février 2003, *Cave coopérative Les remparts*, n°251495, inédit au Recueil Lebon.

⁶⁰⁹ CE, ord. réf., 9 mai 2001, *Soussan*, n°232496, inédit au Recueil Lebon.

Voir également sur le problème selon lequel le doute sérieux ne peut procéder d'une appréciation relevant du juge du fond : CE, 30 décembre 2002, *Ministre de l'Aménagement du territoire c/ Carminati*, n°240430, Rec. p. 510 ; DA, 2003, comm. n°74, M. GUYOMAR ; AJDA, 2003, p. 1065, note O. LE BOT ; AJDA, 2004, p. 465, Tribune, P. CASSIA ; BJCL, 2003, n°07/03, p. 486, concl. M. GUYOMAR.

Nous devons aussi garder à l'esprit que « l'objet de la demande n'est pas identique »⁶¹⁰ entre ces deux procédures.

Par conséquent, ce juge, lorsqu'il ne prend pas de position sur le fond du droit peut, après avoir statué en référé, faire partie de la formation collégiale examinant l'affaire au fond.

398. La solution sera identique lorsqu'il s'agit d'un référé-expertise suivi d'un jugement au fond⁶¹¹. Dans cette hypothèse, l'office du juge du référé-instruction est de vérifier l'exigence du caractère utile de la mesure sollicitée et en aucun cas il ne sera saisi de la même question qui sera débattue devant les juges du fond, faisant ainsi prévaloir le critère de « l'objectivité concrète ».

399. La Cour administrative d'appel de Lyon a, selon un raisonnement similaire, estimé que l'office du juge du référé-précontractuel l'autorise à se prononcer ultérieurement sur le fond du litige alors qu'il a précédemment statué sur une demande tendant à enjoindre à une autorité déléguée de se conformer aux obligations de publicité et de mise en concurrence dans le cadre de la passation d'une convention. Dans son arrêt *Communauté Urbaine de Lyon et Société Dalkia France*⁶¹², la Cour a jugé qu'en ne prononçant pas la suspension de la signature de la convention, le juge du référé n'a pas pris parti sur la légalité de la décision de signer. Cet arrêt illustre parfaitement que la frontière entre partialité et impartialité est floue et qu'elle ne tient qu'au prononcé d'une mesure. Si le juge avait prononcé la suspension de la signature de la convention en cause, l'atteinte au principe d'impartialité aurait sûrement été constatée car le juge se serait déjà forgé une opinion sur la légalité de la décision attaquée. La situation du juge du référé-précontractuel au regard du principe d'impartialité se révèle donc soumise aux demandes des parties et à ses propres mesures.

400. Pour la Cour de cassation, la circonstance qu'un magistrat statue sur le fond d'une affaire dans laquelle il a pris préalablement une mesure conservatoire n'implique pas

⁶¹⁰ E. GLASER, concl. sur CE, Sect., Avis, 12 mai 2004, *Commune de Rogerville*, précité.

⁶¹¹ CAA Nancy, 24 février 2005, *R. c/ Centre hospitalier général de Morez*, n°00NC01107 ; JCP A., 2005, n°51, 1385, chron. D. GILTARD et B. PLESSIX.

⁶¹² CAA Lyon, 8 février 2007, *Communauté Urbaine de Lyon et Société Dalkia France*, n°06LY00183 ; Contrats et Marchés publics, 2007, comm. 117, note J.-P. PIETRI.

nécessairement une atteinte à l'exigence d'impartialité appréciée objectivement⁶¹³, car il ne s'agit que de préserver provisoirement une situation juridique.

401. Mais dès lors que le juge du référé porte une appréciation sur les faits et le fond, le principe d'impartialité sera considéré comme violé.

C'est notamment le cas lorsque le juge statue dans le cadre d'une procédure de référé-provision puis intervient en tant que juge du fond. Ainsi, en considérant que la position de ce juge se rapproche d'un préjugement, la Cour administrative d'appel de Marseille a estimé qu'en refusant au titre de l'article R. 541-1 du Code de justice administrative une demande de provision, le juge des référés ne peut pas, sous peine d'entacher de partialité la décision prise ensuite au fond, siéger dans la formation ayant à connaître de l'affaire⁶¹⁴.

Nous pourrions penser que le principe d'impartialité est violé dès lors que le juge du fond reprend la même position qu'il avait ultérieurement adoptée lorsqu'il avait statué sur l'affaire en tant que juge des référés. Or, la Cour administrative d'appel de Versailles estime que le juge des référés peut préjuger l'issue du litige et donc porter atteinte à ce principe même si la solution au fond est l'inverse de la solution contenue dans l'ordonnance de référé. En l'espèce, la requérante contestait devant le Tribunal administratif de Versailles la décision par laquelle le directeur du centre d'accueil et de soins hospitaliers de Nanterre l'a exclue définitivement de ses fonctions. La Cour administrative d'appel de Versailles, saisi du rejet de la requête, annule le jugement du tribunal administratif et considère que « *le moyen tiré par Mme Hamadi de l'absence de caractère fautif de son refus d'obtempérer à l'ordre d'ôter sa coiffe était de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de ladite décision ; qu'il ressort des termes mêmes de cette ordonnance que le juge des référés a pris position de manière précise sur la validité des moyens soulevés devant le juge du fond ; qu'ainsi, le juge des référés a préjugé l'issue du litige ; qu'alors même que le jugement attaqué a rejeté la demande après avoir notamment écarté le moyen précité, la composition du tribunal administratif de Versailles était dès lors irrégulière* »⁶¹⁵.

Cet arrêt soulève une nouvelle précision sur la conciliation de l'office du juge des référés et du principe d'impartialité, précisant ainsi quand il y a préjugement. Dès lors, que le juge

⁶¹³ Cass., Ass. plén., 6 novembre 1998, *Guillotet c/ Société Castel et Fromaget*, Bull. civ. ass. plén., n°4.

⁶¹⁴ CAA Marseille, 9 mars 2006, *Mme D.* ; AJDA, 2006, p. 887, concl. T. TROTTIER ; Procédures, 2006, n°5, comm. 118, S. DEYGAS.

Voir également CAA Paris, 6 février 2007, *Société Swisslog France*, n°04PA03147 ; Procédures, 2007, comm. 59 ; AJDA, 2007, p. 1039.

⁶¹⁵ CAA Versailles, 14 avril 2008, *Mme Hamadi*, n°06VE01149 ; AJDA, 2008, p. 1510.

des référés se prononce de façon précise sur la validité des moyens soulevés devant le juge du fond, le préjugement de l'issue du litige est retenu, même si le jugement au fond s'avère être une solution inverse à celle retenue en référé.

402. La position de la Cour de cassation est stricte en matière d'impartialité, et s'avère similaire à celle du Conseil d'Etat, notamment sur la qualité et la profondeur de l'examen des faits par le juge des référés.

Dès 1998, le principe a été posé selon lequel un juge des référés ne peut pas faire partie de la juridiction du fond lorsqu'il statue sur la même question⁶¹⁶. Ainsi, dès lors que le litige soumis au juge des référés est le même que celui soumis à la juridiction du fond, le juge des référés ne sera pas admis à participer à la formation de jugement au regard du principe d'impartialité.

La même solution a été appliquée au Conseil de la concurrence dans une hypothèse où celui-ci s'était prononcé dans une procédure de mesures conservatoires sur le caractère prohibé d'une partie des faits dénoncés : le Conseil de la concurrence ne pouvait ensuite, sans manquer objectivement au principe d'impartialité, statuer au fond dans une formation comportant des membres ayant statué dans la première procédure⁶¹⁷.

Toutefois, si un élément nouveau apporte des faits non connus du juge des référés, alors ce dernier pourra participer à la formation de jugement⁶¹⁸.

403. Le juge du fond, qui a connu d'une affaire, peut être amené à l'examiner en tant que juge des référés, et par exemple, prononcer une suspension dans ce dossier.

Le Conseil d'Etat face à une impartialité objective a contourné le problème en estimant que le juge ne se trouve pas face au même litige.

Dans son arrêt *M. Olard*⁶¹⁹, le Conseil d'Etat a considéré qu'« aucune disposition législative ou réglementaire, ni aucun principe ne fait obstacle à ce que le magistrat qui a présidé la formation de jugement ayant prononcé l'annulation de la décision [...] siègeât en qualité de juge des référés pour statuer sur le nouveau litige ». Cette solution a le mérite de privilégier l'aspect technique des décisions en cause car elles sont considérées

⁶¹⁶ Cass. Ass. Plén., 6 novembre 1998, *Société Bord Na Mona* ; JCP G., 1998, II, 10198, rapport P. SARGOS ; RTD Civ., 1999, p. 183, obs. J. NORMAND.

⁶¹⁷ Cass. Com., 9 octobre 2001, *Société Unibéton et a. c/ Bétons travaux et a.*, n° 98-21987 et 98-22015 à 22017.

⁶¹⁸ CA Versailles, 7 octobre 1999 ; D., 1999, IR, 271.

⁶¹⁹ CE, 9 avril 2004, *Ministre de l'Agriculture, de l'alimentation, de la pêche et des affaires rurales c/ M. Olard*, n°263508, Rec. p. 172 ; AJDA, 2004, p. 1429, note S. HUL ; LPA, 2004, n°208, p. 17, note F. MELLERAY ; RFDA, 2004, p. 634.

comme distinctes. Toutefois, comme le faisait remarquer Monsieur S. HUL « *la participation du juge des référés au jugement de l'instance au fond pouvait sembler contraire au principe selon lequel un magistrat ayant fait connaître publiquement son opinion sur une affaire ne peut ultérieurement statuer sur celle-ci [...], l'éventuelle identité des litiges soumis au juge des référés et au juge du fond* » aurait pu être « *sanctionnée [au regard d'un] manquement à l'impartialité conçue de façon objective* »⁶²⁰. Il est vrai que l'objet du litige n'est plus le même, mais pour les parties, le fait qu'il s'agisse du même juge laisse planer un doute surtout si nous nous basons sur la notion des apparences objectives. Mais sur ce point, la Cour européenne des droits de l'homme a assoupli sa position sur la « *théorie des apparences objectives* » en considérant, dès 1992, qu'un juge qui, en chambre d'accusation, a eu à se prononcer sur la détention provisoire peut ensuite, dans la même affaire, statuer sur la culpabilité d'un prévenu, en chambre des appels correctionnels⁶²¹.

Et l'inverse est également vrai, c'est-à-dire qu'un magistrat lorsqu'il participe à une formation collégiale annulant une décision administrative pourra statuer en tant que juge du référé-suspension sur des difficultés d'exécution de ce jugement, car il s'agit là d'un nouveau litige. Nous pouvons toutefois penser que si le jugement au fond mentionne une possible solution en cas de difficultés d'exécution de son jugement ou que le magistrat en cause a émis une opinion sur cette situation, l'atteinte au principe d'impartialité pourra être soulevée par le requérant.

404. Les appréhensions quant à l'impartialité d'un magistrat ne peuvent être justifiées uniquement par le fait qu'il a déjà dû prendre, à n'importe quel stade de la procédure, des décisions⁶²².

En autorisant, sous réserve du respect d'un certain nombre de conditions, le cumul des fonctions juridictionnelles, le Conseil d'Etat a fait le choix de la simplicité. Ainsi, « *la possibilité offerte au juge des référés de participer à la formation du jugement au fond répond à l'objectif de bonne administration de la justice en ce sens, d'une part, qu'elle préserve les juridictions administratives d'une réorganisation qui aurait pu s'avérer*

⁶²⁰ S. HUL, note sous CAA Lyon, 11 mai 2004, *Ministère de l'éducation nationale*, n° 03LY01821 ; AJDA, 2004, p. 2169.

⁶²¹ CEDH, 16 décembre 1992, *Sainte Marie c/ France*, série A, n°253-A.

⁶²² Selon la Cour européenne des droits de l'homme, la simple appréhension ne justifie pas une atteinte au principe d'impartialité : CEDH, 24 mai 1989 *Hauschildt c/ Danemark*, série A, n°154, BERGER, n°66, p. 198 et CEDH, 6 juin 2000, *Morel c/ France*, n°34130/96 ; journal du droit international, 1990, p. 727, obs. P. TAVERNIER ; Annuaire français du droit international, 1991, p. 585, obs. V. COUSSIRAT-COUSTERE.

délicate. D'autre part, elle s'inscrit dans une logique bien compréhensive de recherche de célérité de la justice »⁶²³.

405. Un même juge peut donc intervenir deux fois pour un même dossier, d'une procédure de référé à une procédure au fond ou inversement, mais il peut également intervenir uniquement dans le cadre de procédures de référé.

2 – Le cumul des fonctions au provisoire

406. Le cumul des fonctions au provisoire répond au même schéma que le cumul des fonctions au provisoire et au fond : si le juge a préjugé l'issue du litige, s'il a déjà donné une réponse, le principe d'impartialité implique qu'il ne puisse se prononcer à nouveau.

407. L'arrêt *Mme Sene*⁶²⁴ est une parfaite illustration de cette incompatibilité de fonctions.

Dans cette espèce, la requérante, Mme Sene, a demandé au Conseil d'Etat d'annuler l'ordonnance du juge des référés du Tribunal administratif de Paris rendue au titre de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative, faisant droit à la demande de la SNCF, et lui enjoignant de libérer et de remettre en état un emplacement situé gare d'Austerlitz, sous astreinte de cent euros par jour de retard.

Les juges du Palais-Royal ont annulé l'ordonnance considérant que, par une première ordonnance, « le juge des référés du tribunal administratif de Paris a rejeté la requête de la SNCF tendant au versement d'une provision sur les sommes que Mme Sene lui auraient dues au titre d'une convention d'occupation du domaine public ferroviaire au motif que la convention conclue entre Mme Sene et la SNCF avait pris fin et que la SNCF ne pouvait dès lors réclamer à l'intéressée, qui occupait sans titre le domaine public, une redevance domaniale ». Or dans « l'ordonnance attaquée [...], le même juge des référés a ordonné l'expulsion de Mme Sene du domaine public ferroviaire en relevant que, depuis l'expiration de la convention dont elle avait bénéficié, elle occupait ce domaine sans titre ». Le Conseil d'Etat en a conclu « qu'en se prononçant [...], sur la question de

⁶²³ K. BUTERI, La participation du juge des référés à la formation de jugement au fond, D., 2004, III, n°36, spéc. p. 2588.

⁶²⁴ CE, 7 décembre 2006, *Sene*, n°294218, Rec. T. 1008 et 1021 ; BJCL, 2/2007, p. 113, concl. C. COLLIN et obs. M. G. ; Contrats et Marchés publics, 2007, comm. 55, note J.-P. PIETRI ; AJDA, 2007, p. 551.

l'existence d'un titre permettant à Mme Sene d'occuper le domaine, à laquelle il avait déjà donné une réponse dans sa précédente ordonnance », le juge du référé-conservatoire a statué en méconnaissance des exigences d'impartialité qui s'imposent au juge administratif.

408. Mais cette incompatibilité des fonctions juridictionnelles au provisoire cessera dès lors que cette mission ne l'amène pas à un préjugement, comme l'a affirmé le Conseil d'Etat dans son arrêt *Trehot*⁶²⁵ de 2005.

Dans cette espèce, le requérant avait, dans un premier temps, demandé au juge des référés du Tribunal administratif de Paris la suspension d'une décision du 11 février 2004 du directeur de La Poste des Hauts-de-Seine prononçant la suspension immédiate de ses fonctions, demande rejetée pour défaut d'urgence par une ordonnance du 16 mars 2004. Par une nouvelle décision du 11 mai 2004, le directeur de La Poste des Hauts-de-Seine prenait à l'encontre de M. Trehot une sanction de déplacement d'office pour abandon de poste et trouble au bon fonctionnement du service. Par une ordonnance du 7 juin 2004, le même juge des référés rejetait la demande de suspension de cette décision, en retenant l'absence de moyen de nature à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux.

Pour demander l'annulation de cette seconde ordonnance, le requérant soutenait devant le Conseil d'Etat que le magistrat se serait façonné une opinion sur la seconde affaire à l'occasion de l'examen de la première. Le Conseil d'Etat a rejeté le recours en cassation, en considérant « *qu'eu égard à la nature de l'office [...] attribué au juge des référés, la seule circonstance pour un juge d'avoir statué sur une première demande en référé ne fait pas obstacle à ce que ce même juge statue en cette même qualité sur une deuxième demande en référé émanant du même requérant et tendant à la suspension d'une décision ultérieure survenue dans ce litige* ».

Il ne s'agit là que de l'application de la jurisprudence *M. Olard*⁶²⁶. Le juge des référés a eu à connaître, dans un même contexte professionnel, de deux décisions administratives distinctes même si elles concernaient une même personne et provenaient toutes les deux de la même autorité administrative. Il n'est ainsi plus question d'une succession de décisions administratives entraînant des saisines successives du juge des référés mais de contentieux distincts.

⁶²⁵ CE, 18 février 2005, *Trehot*, n°268952, Rec. T. p. 1023, 1031, 1050 ; AJDA, 2005, p. 911.

⁶²⁶ CE, 9 avril 2004, *Ministre de l'agriculture c/ Olard*, précité.

La Haute Juridiction a confirmé cette position en rappelant que le juge des référés « se prononce par une ordonnance qui n'est pas revêtue de l'autorité de la chose jugée et dont il peut lui-même modifier la portée au vu d'un élément nouveau invoqué devant lui par toute personne intéressée »⁶²⁷.

409. Tant que le juge des référés reste sur le constat de l'évidence, de l'examen du « doute sérieux », le cumul des fonctions au provisoire ne pose aucun problème au regard du principe d'impartialité.

Mais dès qu'il va revêtir l'habit du juge pédagogue en mentionnant dans son ordonnance la possibilité pour le requérant de former un nouveau recours ainsi que les moyens pour qu'il aboutisse favorablement, il va préjuger de l'issue du second recours et donc, s'il statue en tant que juge des référés, il sera considéré comme violant le principe d'impartialité. Cette solution a été confirmée par l'arrêt *Fayant*⁶²⁸. Dans cette affaire, le Conseil d'Etat a indiqué que le juge des référés peut se prononcer à plusieurs reprises sur des demandes en référé formées successivement par le même requérant, à moins que, à l'occasion de sa première ordonnance, ce juge ait anticipé l'issue à donner à une éventuelle seconde demande en référé et que la seconde ordonnance soit fondée sur les mêmes éléments que ceux énoncés dans la première.

410. Au vu de ces espèces, nous pouvons constater que le cumul des fonctions juridictionnelles au provisoire répond à la même logique que celle du cumul des fonctions juridictionnelles au fond. Dès lors que le juge du référé préjuge l'issue du litige, le principe d'impartialité doit être considéré comme violé.

Cette solution a le mérite de préserver la bonne administration de la justice, tout en évoluant parallèlement à l'office du juge des référés, mais elle nous conduit à nous interroger sur de nouvelles hypothèses de cumul.

⁶²⁷ CE, 17 avril 2008, *Caisse des dépôts et consignations gérant la CNRACL*, n°307866, sera mentionné au Recueil Lebon ; AJDA, 2008, p. 838, note Z. AÏT-EL-KADI.

⁶²⁸ CE, 2 novembre 2005, *Fayant*, n°279660, Rec. p. 466, Gaz. Pal., 2006, n°171, p. 22 ; AJDA, 2006, p. 327, note P. CASSIA : « le juge des référés en indiquant par avance la solution qui pourrait être réservée à une nouvelle demande de suspension, doit être regardé comme ayant méconnu le principe d'impartialité ; que par suite, il a entaché son ordonnance d'irrégularité ».

3 – Vers de nouvelles hypothèses de cumul de fonctions

411. Le contentieux administratif est en constante évolution. Ainsi, deux nouvelles hypothèses de cumuls de fonction sont à envisager : d'une part, un nouveau cumul de fonctions au provisoire et au fond se pose au regard de la jurisprudence *Ville de Lyon*⁶²⁹ et *Syndicat Interco 28*⁶³⁰ ; d'autre part, une hypothèse de cumul de fonctions au provisoire se pose au regard de l'arrêt *Société Tropic Travaux Signalisation*⁶³¹.

La solution de l'autorisation du cumul de fonctions, dont il n'est pas sûr qu'elle s'applique au référé-liberté, peut s'avérer difficile à mettre en œuvre.

En effet, concernant la procédure de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, la lettre du texte conduit le juge des référés à prendre une position de fond. De plus, comme le souligne Monsieur C. GUETTIER, « *il semble que pour le Conseil d'Etat la nature de l'office du juge des référés étant ce qu'elle est, il n'y a peut-être pas lieu d'opérer des distinctions selon les référés en cause dès lors, qu'au-delà de la lettre des textes instituant les différentes procédures en question, la logique reste la même : le juge ne décide rien qui soit définitif ou investi de l'autorité de chose jugée. Il statue ici et maintenant* »⁶³².

412. De plus, les jurisprudences *Ville de Lyon* et *Syndicat Interco 28* nous enseignent que lorsqu'aucune mesure de caractère provisoire n'est susceptible d'aboutir à une solution efficace, le juge du référé-liberté peut enjoindre à la personne qui est l'auteur de la décision litigieuse de prendre toute disposition de nature à sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale en cause⁶³³ ; qu'il en va ainsi notamment lorsque l'atteinte résulte d'une interdiction dont les effets sont eux-mêmes provisoires ou limités dans le temps.

⁶²⁹ CE, ord. réf., 30 mars 2007, *Ville de Lyon*, n°304053, inédit au Recueil Lebon, DA, 2007, n°6, comm. 90, note F. MELLERAY ; JCP A., 2007, act. 378 ; JCP G., 2007, IV, 1920 ; AJDA, 2007, p. 719 et 1242.

⁶³⁰ CE, 31 mai 2007, *Syndicat CFDT Interco 28*, n°298293, Rec. p. 222 ; JCP A., 2007, act. 576 ; JCP. G., 2007, IV, 2373 ; JCP E., 2007, 1812 ; JCP S., 2007, 1638, note B. GAURIAU ; DA, 2007, comm. n° 106, RFDA, 2007, p. 887 ; AJDA, 2007, p. 1237, chron. F. LENICA et J. BOUCHER ; LPA, 06/08/2007, n°156, p. 22, comm. O. LE BOT.

⁶³¹ CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, n°291545, sera mentionné au Recueil Lebon ; RJEP, 2007, p. 327, note P. DELVOLVE et p. 337, concl. D. CASAS ; RFDA, 2007, p. 696, concl. D. CASAS, p. 917, note F. MODERNE, p. 923, note D. POUYAUD et p. 935, note M. CANEDO-PARIS ; RDP, 2007, n°5, p. 1382, note F. MELLERAY ; JCP G., 2007, n°30, act. 355 et n°39, II, 10160 ; JCP A., 2007, n°49, act. 1036, libres propos P. CASSIA ; AJDA, 2007, p. 1964, note P. CASSIA.

⁶³² C. GUETTIER, note sous CE Sect. Avis, 12 mai 2004, *Commune de Rogerville*, RDP, 2005, spéc. p. 553.

⁶³³ Voir infra n°617 et suivants.

Dès lors, la mesure revêt un caractère définitif. Pour arriver à ce résultat le juge du référé-liberté dépasse le cadre fixé par l'article L. 511-1 du Code de justice administrative qui impose le caractère provisoire des mesures ordonnées en référé.

Le fait que le juge du référé-liberté aille au-delà de son office nous conduit à nous interroger sur sa possible participation à une formation de jugement au fond, dans l'hypothèse où le requérant aurait saisi parallèlement la juridiction administrative d'un recours en annulation. Selon nous, la participation de ce juge à la formation de jugement serait contraire au principe d'impartialité et ce pour deux raisons : d'une part, le juge aurait prononcé une mesure définitive ce qui va à l'encontre de la jurisprudence *Commune de Roggerville*⁶³⁴ posant le critère selon lequel le juge des référés ne doit pas dépasser son office, et d'autre part, ce même juge ne se sera pas contenté d'un examen superficiel du dossier pour prononcer cette mesure ce qui aboutit à un réel préjugement de l'affaire.

Toutefois, cette hypothèse ne nous semble pas vouée à être rencontrée régulièrement au sein de la juridiction administrative eu égard à la fois au caractère autonome de cette procédure et à la nature de la mesure prononcée qui peut s'avérer définitive en pratique comme en droit.

413. Par contre, au regard de la jurisprudence *Société Tropic Travaux Signalisation*⁶³⁵, l'hypothèse d'un cumul de fonctions au provisoire entre le juge du référé-précontractuel puis le juge du référé-suspension paraît pouvoir être beaucoup plus fréquente.

414. L'arrêt *Société Tropic Travaux Signalisation*⁶³⁶ a permis au Conseil d'Etat de mettre en place un nouveau recours au sein du contentieux contractuel. Ainsi, indépendamment des actions dont les parties au contrat disposent devant le juge du contrat, tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à former devant ce même juge un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses, qui en sont divisibles, assorti, le cas échéant, de demandes

⁶³⁴ CE Sect. Avis, 12 mai 2004, *Commune de Roggerville*, n°265184, Rec. p. 223, concl. E. GLASER ; GACA, 1^{ère} éd., n°4, note P. CASSIA ; AJDA, 2004, p. 1354, chron. C. LANDAIS et F. LENICA, et p. 2375 chron. A. CABANES et A. ROBBES ; D., 2005, chron. 1182, obs. P. CASSIA ; D. 2005, Pan., 26, obs. P.-L. FRIER ; RFDA, 2004, p. 723, concl. E. GLASER ; JCP A., 2004, 1392, note S. HUL ; LPA, 2004, n°208, p. 17, obs. F. MELLERAY ; RDP, 2005, p. 546, note C. GUETTIER ; DA, 2004, comm. n°151, note E. G.

⁶³⁵ CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, précité.

⁶³⁶ CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, précité.

indemnitaires et pouvant être accompagné d'une requête contestant la validité de ce contrat sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative et visant la suspension de son exécution.

Cette possibilité est envisageable à partir de la conclusion du contrat et, dès lors qu'il dispose du recours ci-dessus défini, le concurrent évincé n'est, en revanche, plus recevable à demander l'annulation pour excès de pouvoir des actes préalables qui en sont détachables.

En conséquence se pose la question de la compatibilité de la fonction de juge du référé-précontractuel – avant la signature du contrat – puis de juge du référé-suspension, car il est envisageable qu'un candidat évincé n'hésitera pas à avoir recours à la fois au juge du référé-précontractuel puis au juge du référé-suspension.

La solution peut venir de la transposition de la jurisprudence de la Cour administrative d'appel de Lyon⁶³⁷ qui a estimé que l'office du juge du référé-précontractuel l'autorise à se prononcer ultérieurement sur le fond du litige alors qu'il a précédemment statué sur une demande tendant à enjoindre à une autorité délégante de se conformer aux obligations de publicité et de mise en concurrence dans le cadre de la passation d'une convention.

Dans cet arrêt, la Cour a jugé qu'en ne prononçant pas la suspension de la signature de la convention, le juge du référé-précontractuel n'a pas pris parti sur la légalité de la décision de signer.

Cette décision juridictionnelle pose la limite à ne pas franchir afin que le principe d'impartialité ne soit pas violé.

En conséquence, si nous transposons ce raisonnement à l'hypothèse contentieuse dégagée par l'arrêt *Société Tropic Travaux Signalisation*⁶³⁸, nous pouvons penser que si le juge du référé-précontractuel prononce la suspension de la signature de la convention en cause, l'atteinte au principe d'impartialité pourra être constatée si ce même juge intervient en tant que juge du référé-suspension.

La possibilité pour ce même juge d'intervenir en tant que juge du référé-suspension est soumise à la décision qu'il aura prononcée dans le cadre du référé-précontractuel : soit il a ordonné la suspension de la signature du contrat et il ne pourra donc intervenir sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative sans risquer de porter atteinte au principe d'impartialité, soit il n'a pas prononcé la suspension de la signature du

⁶³⁷ CAA Lyon, 8 février 2007, *Communauté Urbaine de Lyon et Société Dalkia France*, n°06LY00183 ; Contrats et Marchés publics, 2007, comm. 117, note J.-P. PIETRI.

⁶³⁸ CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, précité.

contrat litigieux et dans cette hypothèse, le fait qu'il statue au titre du référé-suspension ne portera pas atteinte au principe d'impartialité.

415. Les hypothèses jurisprudentielles mises en place ces dernières années répondent à un objectif essentiel : préserver la bonne administration de la justice.

B – Une solution contextuelle visant à préserver la bonne administration de la justice

416. « *Telle qu'elle commence [...] à se former, la jurisprudence [...] paraît se situer à mi-chemin entre les exigences du principe d'impartialité et les contraintes tenant à ce qu'est l'effectif des magistrats disponibles dans une juridiction* »⁶³⁹.

De plus, dès ses arrêts *Hauschildt c/ Danemark*⁶⁴⁰ et *Morel c/ France*⁶⁴¹, la Cour européenne des droits de l'homme a précisé que la simple appréhension ne suffisait pas à justifier une atteinte au principe d'impartialité.

417. La jurisprudence nous enseigne que la proposition de départ, tenant au fait que les exigences du principe d'impartialité devaient être plus importantes compte tenu de la nature de l'office du juge des référés, n'est plus la solution retenue.

Le principe d'impartialité est désormais examiné sous l'angle du préjugement et ce en fonction de ce qu'est l'office du juge des référés, c'est-à-dire que ce principe ne sera violé que si le juge des référés outrepassé son office en ne restant pas le juge de l'évidence.

En conséquence, l'office du juge des référés étant en constante mutation⁶⁴², le principe d'impartialité tel qu'envisagé il y a quelques années ne serait peut-être plus violé de nos jours.

418. De plus, nous ne pouvons douter que les conditions d'une bonne administration de la justice découlent à la fois du « *mérite de l'institution et [des] qualités des hommes* »⁶⁴³.

⁶³⁹ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^{ème} éd., 2008, n°1142.

⁶⁴⁰ CEDH, 24 mai 1989 *Hauschildt c/ Danemark*, série A, n°154, BERGER, n°66, p. 198.

⁶⁴¹ CEDH, 6 juin 2000, *Morel c/ France*, n°34130/96.

⁶⁴² Pour s'en convaincre, il nous suffit de nous reporter aux mesures que ce juge prononce. Ainsi, en matière de référé-liberté, le juge a su faire évoluer ses mesures en s'autorisant dans des hypothèses précises à accorder des mesures définitives et non plus seulement provisoire comme le prévoit l'article L. 511-1 CJA.

⁶⁴³ J. ROBERT, La bonne administration de la justice, AJDA, 1995, p. 117.

Madame N. LAVAL soulignait que « *puisant son contenu dans les valeurs fondamentales de la société, chacun aujourd'hui s'accorde à croire, dans nos systèmes juridiques contemporains, qu'une justice bien administrée se doit d'être accessible, impartiale et efficace* »⁶⁴⁴.

419. L'exigence d'une bonne administration de la justice est fondamentale pour tout système juridique et doit donc être prise en compte dans l'étude des hypothèses de non-respect du principe d'impartialité.

Les magistrats eux-mêmes sont conscients des exigences et des inconvénients de ce principe au regard de la bonne administration de la justice.

Ainsi, le Commissaire du gouvernement T. TROTTIER, dans ses conclusions sur l'affaire *Mme D.*⁶⁴⁵, disait, au sujet de l'incompatibilité entre une fonction de juge du référé-provision et de juge du fond, qu'« *elle ne va pas dans le sens d'une bonne administration de la justice puisque, en définitive, le magistrat qui connaît le mieux l'affaire sera écarté de son jugement au fond* » et reprenait la formule du Commissaire du gouvernement T. OLSON dans ses conclusions sur l'affaire *Société Resotim* de 2004 concernant une requête en tierce-opposition portée devant la formation de jugement ayant rendu la décision dont la rétractation est demandée : « *un juge impartial ne peut être qu'ignorant ou amnésique* »⁶⁴⁶.

Le Conseil d'Etat a donc su garantir la présence du magistrat connaissant le mieux l'affaire quelle que soit l'intervention du juge, conciliation du provisoire et du fond ou uniquement du provisoire.

420. Cependant, il en ressort que certaines précautions doivent être prises dans l'organisation interne de la juridiction administrative de façon à ce que la dualité fonctionnelle soit compatible avec le principe d'impartialité, tandis que sont admises des dérogations aux principes de la procédure administrative contentieuse dans un souci de bonne administration de la justice.

Si le juge administratif veut concilier la pleine effectivité de son office au regard du principe d'impartialité et ainsi garder la possibilité de suivre l'affaire dans une autre

⁶⁴⁴ N. LAVAL, La bonne administration de la justice, LPA, 12 août 1999, n°160, p. 12.

⁶⁴⁵ T. TROTTIER, concl. sur CAA Marseille, 9 mars 2006, *Mme D.* ; AJDA, 2006, p. 887.

⁶⁴⁶ CE, 10 décembre 2004, *Société Resotim*, Rec. T. p. 755, 853 ; AJDA, 2005, p. 1199, note A.-M. MAZETIER.

instance – soit au fond, soit en référé – il devra faire preuve d'une autocensure adaptée aux circonstances.

Ainsi, le juge du référé-suspension sera amené à ne plus se considérer comme un juge pédagogue, mais il devra revenir à l'origine de son office, à savoir un juge de l'évidence, du doute. De cette façon, il pourra pleinement appliquer le caractère fonctionnel de la notion de « *bonne administration de la justice* » en s'octroyant la possibilité de suivre une affaire dans les méandres procéduraux du contentieux administratif.

421. Le système jurisprudentiel relatif au principe d'impartialité se révèle donc en constante adaptation par rapport à l'évolution de l'office du juge des référés.

Madame C. LAVEISSIERE disait à ce sujet que « *l'impartialité n'est pas innée. Elle est conquise par le juge. L'impartialité n'est pas une vertu. Elle n'est pas une disposition constante. Elle doit être recherchée en permanence et de manière répétée. Elle n'est donc pas statique, installée pour toujours mais en mouvement, provisoire, renouvelé* »⁶⁴⁷.

*

*

*

422. La Convention européenne des droits de l'homme a vocation à être appliquée uniformément dans l'ensemble des pays l'ayant adoptée.

Les juridictions étatiques doivent donc répondre à un certain nombre de conditions afin de pouvoir être considérées comme des « *juridictions* » au sens de ce texte.

L'office du juge des référés ne se révèle que partiellement soumis à la Convention européenne des droits de l'homme. Mais cela n'empêche pas cet office d'être remodelé en fonction des exigences de la Cour européenne des droits de l'homme comme sur la question du recours suspensif et d'appliquer indirectement les principes issus de cette convention, comme par exemple le respect du principe d'impartialité, qui bien que tiré en partie de la Convention est en matière de référés examiné à partir des principes nationaux, depuis longtemps appliqué par le juge du fond.

⁶⁴⁷ C. LAVEISSIERE, *L'impartialité du juge administratif*, Th. Bordeaux, 2007, p. 17.

423. L'office du juge des référés va également connaître une évolution interactive au regard des normes communautaires et internationales.

En effet, ce dernier n'hésitera pas à inclure, même partiellement, dans son office, l'examen de la conventionnalité des normes législatives.

CHAPITRE 2

L'OFFICE DU JUGE DES REFERES AU REGARD DU DROIT COMMUNAUTAIRE : UNE EVOLUTION INTERACTIVE

424. L'article 243 CE permet à la Cour de justice des communautés européennes l'octroi de mesures provisoires dans les affaires dont elle est saisie, l'article 83§2 du règlement de procédure les subordonnant à une situation d'urgence et les moyens de droit et de fait constituant *prima facie* une violation du droit communautaire.

Cette procédure est construite dans un but particulier : celui d'assurer le maximum d'efficacité au futur recours en constatation de manquement.

425. A côté du développement des procédures d'urgence devant la Cour de justice, le droit communautaire s'est également montré soucieux de l'existence des procédures d'urgence devant les juridictions nationales.

Parallèlement, le juge national des référés est logiquement devenu un rouage essentiel de l'ordre judiciaire mais également – même si sa mise en place est plus tardive – de l'ordre administratif.

Le droit processuel communautaire se caractérise par son utilitarisme et c'est donc tout naturellement qu'il s'est efforcé d'assurer devant les juridictions étatiques des procédures permettant de garantir l'efficacité des droits conférés par l'ordre juridique communautaire. Ainsi, le législateur communautaire a, dès 1984, par la mise en place des directives relatives à la réglementation de la publicité, conféré certains pouvoirs aux juridictions nationales qui pouvaient être utilisés dans le cadre d'une procédure accélérée, soit avec effet provisoire, soit avec effet définitif⁶⁴⁸.

Il faudra attendre la loi du 30 juin 2000 pour que le juge administratif français soit doté de véritables procédures d'urgence.

426. Désormais, l'office du juge des référés administratifs français peut être considéré comme *communautarisé* (Section 1) et le fait que le juge administratif tienne compte à

⁶⁴⁸ Directive 84/450/CE du Conseil, du 10 septembre 1984, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de publicité trompeuse, JOCE n° L 250 du 19 septembre 1984, p. 17, art. 4 §2.

la fois de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes et de celle des juridictions supérieures des autres Etats membres, en fait un juge soucieux de prendre en compte les normes et jurisprudences extra-nationales (Section 2).

SECTION 1 – LA COMMUNAUTARISATION DE L'OFFICE DU JUGE ADMINISTRATIF DES REFERES

427. La reconnaissance de l'existence d'une juridiction de référé par la Cour de justice est antérieure à la mise en place des procédures de référé d'urgence issues de la loi du 30 juin 2000 et visant à s'appliquer devant l'ordre administratif.

428. La première affaire dans laquelle la Commission sollicita des mesures provisoires concerne les mesures françaises empêchant l'entrée du vin italien sur le territoire national⁶⁴⁹. La Cour de justice a alors accordé ces mesures en précisant qu'elles étaient nécessaires et urgentes afin d'éviter des dommages graves et irréparables résultant des pratiques litigieuses de la France⁶⁵⁰.

429. Le contentieux des mesures provisoires s'est, au vu de l'efficacité de ces premières mesures, fortement développé dans le domaine des marchés publics. Puis, dès les années 90, la Cour de justice, avec l'arrêt *Factortame*⁶⁵¹, a conféré aux juridictions nationales le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires à l'encontre de mesures nationales supposées incompatibles avec le droit communautaire, et a ainsi encouragé le développement de l'office du juge des référés (§1), même si celui-ci a été limité par la jurisprudence *Carminati*⁶⁵² (§2).

⁶⁴⁹ CJCE, ord. réf., 4 mars 1982, *Commission c/ France*, aff. 42/82 R., Rec. p. 841.

⁶⁵⁰ Voir spéc. point n°15 de l'ordonnance du 4 mars 1982, *Commission c/ France*, aff. 42/82 R., précité.

⁶⁵¹ CJCE, 19 juin 1990, *The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd*, aff. C-213/89, Rec. p. I-2433 ; AJDA, 1990, p. 832, note P. LE MIRE.

⁶⁵² CE, 30 décembre 2002, *Ministre de l'Aménagement du territoire c/ Carminati*, n°240430, Rec. p. 510 ; DA, 2003, comm. n°74, M. GUYOMAR ; AJDA, 2003, p. 1065, note O. LE BOT ; AJDA, 2004, p. 465, Tribune, P. CASSIA ; BJCL, 2003, n°07/03, p. 486, concl. M. GUYOMAR.

§1 – LE DROIT COMMUNAUTAIRE ET L'OFFICE DU JUGE NATIONAL DE L'URGENCE : UN DROIT ENTREPRENANT

430. A mesure que l'avancée de la construction communautaire se réalisait, parallèlement, un contentieux relatif moins aux fondements de la supériorité du droit communautaire qu'à ses conséquences internes se développait⁶⁵³.

Le droit communautaire a ainsi participé à la création non seulement du référé-précontractuel⁶⁵⁴ mais également à la mise en place d'une protection juridictionnelle provisoire.

Pour cela, la Cour de justice des communautés européennes a eu recours à la technique de l'investiture directe (A), mais le juge administratif des référés n'a pas fait sienne la portée pratique de cette jurisprudence (B).

A. Le choix audacieux de la Cour : l'investiture directe

431. Antérieurement à la réforme opérée par la loi du 30 juin 2000, la Cour de justice des communautés européennes avait déjà réglé la possibilité pour une juridiction étatique de statuer sous la forme d'une procédure de référé.

Ainsi, le juge interne ne pouvait ordonner une mesure provisoire à l'encontre d'un acte émis dans le seul but d'exécuter un règlement, à moins que la cour n'ait déjà été saisie de cette question.

432. La jurisprudence *Factortame*⁶⁵⁵ va introduire la possibilité pour le juge interne de suspendre l'application d'une mesure étatique, notamment législative, présumée incompatible avec le droit communautaire.

Cet arrêt peut être considéré comme la contribution la plus marquante de la Cour de justice en matière de procédures d'urgence. En effet, elle va conférer aux juridictions nationales le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires à l'encontre de mesures nationales supposées incompatibles avec le droit communautaire.

⁶⁵³ D. SIMON, Les exigences de la primauté du droit communautaire : continuité ou métamorphose ?, in *L'Europe et le Droit, Mélanges en hommage à J. BOULOUIS*, Dalloz, Paris, 1991, p. 481.

⁶⁵⁴ Voir supra n°230 et suivants.

⁶⁵⁵ CJCE, 19 juin 1990, *Factortame*, précité.

433. Cette solution a été étendue aux actes nationaux pris en application d'un acte communautaire dont la validité est mise en cause par l'une des parties. Ainsi, l'arrêt *Zuckerfabrick*⁶⁵⁶ de 1991 a véritablement bouleversé, en théorie, l'ordre juridique interne en autorisant le juge national à suspendre un acte national pris en exécution d'un acte communautaire suspecté d'illicéité.

Le point 37 de cet arrêt précise que « *comme le pouvoir des juridictions nationales d'octroyer des mesures provisoires correspond à la compétence réservée à la Cour par l'article 186 dans le cadre des recours formés sur la base de l'article 173 du Traité, il convient que ces juridictions n'accordent ces mesures que dans les conditions du référé devant la Cour* ». L'objectif principal de cette décision est d'introduire au sein des ordres juridiques nationaux des procédures d'urgence homogènes afin de garantir l'uniformité d'application du droit communautaire.

La Cour est allée jusqu'à forger, selon Monsieur le Professeur D. SIMON⁶⁵⁷, un « *statut immédiate* » du juge national. Ce juge doit donc pleinement assumer son office de juge communautaire.

434. Ce sera avec l'arrêt *Atlanta*⁶⁵⁸ que la Cour, après avoir repris les prescriptions du traité et du règlement de procédure, va estimer que les mesures provisoires ne peuvent être octroyées⁶⁵⁹ que si le juge est saisi d'une demande spécifiant les circonstances établissant l'urgence, les moyens de fait et de droit justifiant à première vue leur octroi⁶⁶⁰, et qu'il prend en considération l'intérêt de la communauté⁶⁶¹. L'appréciation de l'urgence se fait au regard des moyens propres à justifier l'annulation de l'acte litigieux.

En outre, les arrêts *Zuckerfabrick* et *Atlanta* – dans la perspective de donner une pleine efficacité au droit communautaire – imposent au juge national des référés d'opérer successivement le prononcé de la mesure provisoire et la question préjudicielle de validité dans l'hypothèse où la Cour ne serait pas déjà saisie de cette question. Ces deux arrêts ont permis à la Cour de justice d'établir le lien qui doit exister entre les procédures d'urgence

⁶⁵⁶ CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrick Süderdithmarschen et Zuckerfabrick Soest*, aff. Jointes, C-143/88 et C-92/89, Rec. 1991, p. 415 ; LPA, 1991, n°62, p. 26, note J.-C. BONICHOT ; AJDA, 1991, p. 237, note P. LE MIRE ; CMLR, 1992, p. 133, note M. SCHERMERS ; JDI, 1991, p. 421, note D. SIMON.

⁶⁵⁷ D. SIMON, op. cité, p. 492.

⁶⁵⁸ CJCE, 9 novembre 1995, *Atlanta*, Rec. CJCE I, p. 3761 ; RTDE, 1996, p. 77.

⁶⁵⁹ Nous devons toutefois préciser que le juge national a l'obligation de procéder à un renvoi préjudiciel en appréciation de validité de l'acte communautaire se trouvant à la base de l'acte déféré à son contrôle.

⁶⁶⁰ Condition que l'on retrouve généralement sous l'appellation *Fumus boni juris*.

⁶⁶¹ Ces conditions rappellent celles des procédures d'urgence issues de la loi du 30 juin 2000.

devant les juridictions nationales et le référé devant le Cour de justice des communautés européennes ou le Tribunal de première instance.

Nous devons dès lors rappeler que le juge national peut parfaitement apprécier la régularité des normes communautaires⁶⁶², mais il lui est interdit de les déclarer invalides⁶⁶³.

La jurisprudence *Foto-Frost*⁶⁶⁴ a admis que des aménagements à cette répartition des compétences pouvaient être envisagés dans le cadre des procédures de référé.

435. Ces différents arrêts ont contribué à apporter au sein des ordres juridiques internes des procédures d'urgence basées sur celles existant devant la Cour, comme elle l'avait précédemment fait pour le référé-précontractuel.

Toutefois, des mesures provisoires ne peuvent être accordées par la juridiction nationale que si quatre conditions sont réunies : la première est l'existence d'un doute sérieux sur la validité de l'acte communautaire⁶⁶⁵, la seconde est la condition de l'urgence⁶⁶⁶, la troisième est relative à « l'intérêt de la Communauté à ce que les règlements ne soient pas écartés sans garantie sérieuse »⁶⁶⁷ et la dernière condition est relative au respect par le juge national de ce qui a été jugé par le juge communautaire⁶⁶⁸.

Malgré cela, la réforme des procédures de référé issue de la loi du 30 juin 2000 a mis en place un certain nombre de procédures de référé visant à régler, de façon provisoire, des litiges relevant de la compétence de la juridiction administrative, sans toutefois reprendre à son compte l'apport des arrêts de la Cour.

⁶⁶² CE, 18 septembre 1998, *Société Demesa*, n°120378, Rec. p. 335 ; Europe, Février 1990, comm. n°61, D. SIMON ; JCP G., 1998, n°41, p. 1572 ; D., 1998, n°36, IR p. 224 ; RTDC, 1999, p. 382, note G. ORSONI ; TA Dijon, 5 janvier 1999, *Société BASD*, n°971250, Europe, Avril 1999, comm. 135.

⁶⁶³ J.-M. FEVRIER, La jurisprudence communautaire et le contentieux administratif du sursis à exécution, AJDA, 1995, p. 867.

⁶⁶⁴ CJCE, 22 octobre 1987, *Foto-Frost*, aff. 314/85, Rec. CJCE p. 4199.

⁶⁶⁵ Ce qui n'est pas sans rappeler la notion de « doute sérieux » de l'article L. 521-1 CJA.

⁶⁶⁶ Condition que l'on retrouve également dans les procédures du Livre V, Titre II.

⁶⁶⁷ Formulation ressortant de l'arrêt *Zuckerfabrik*, et précisé dans l'arrêt *Atlanta*, point 44 : « il lui incombe de prendre en considération, d'une part, l'effet cumulatif provoqué, dans l'hypothèse où une multitude de juridictions adopteraient des mesures de référé pour des motifs analogues, et, d'autre part, la spécificité de la situation du demandeur qui le différencie des autres opérateurs économiques concernés ».

⁶⁶⁸ Condition que l'on retrouve au travers du contrôle de conventionnalité.

B – La réaction positive des juges nationaux des référés face aux apports jurisprudentiels de la Cour de justice des communautés européennes

436. Selon Monsieur R. MEDHI, « *la communautarisation des pouvoirs du juge dépend de la satisfaction de deux conditions cumulatives. Il est, d'une part nécessaire que l'acte déféré à son contrôle ait la nature d'un auxiliaire adventice. Il est d'autre part indispensable que la méconnaissance du droit communautaire trouve son origine réelle dans le comportement d'une institution communautaire* »⁶⁶⁹.

Cette jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes a pour objectif essentiel la mise en place d'une solution provisoire en cas de violation du droit communautaire.

La décision de la Cour dans l'arrêt *Foto-Frost*⁶⁷⁰ n'a pas fait l'objet d'une fronde des juges nationaux, montrant ainsi leur volonté de laisser le contrôle de légalité des actes communautaires dans le champ de compétence de la Cour de justice des communautés européennes.

La juridiction administrative n'a jamais refusé de poser une question préjudicielle en appréciation de validité⁶⁷¹, alors qu'elle résiste à l'obligation de renvoi imposée par l'article 234 en matière d'interprétation⁶⁷².

437. Cette immixtion dans l'ordre juridique interne avait pour but de promouvoir les procédures d'urgence au sein des instances juridiques nationales, procédures alors inefficaces dans les hypothèses de violation de ce droit.

Le contexte communautaire de l'époque visait donc à mettre en place une mesure provisoire considérée comme une mesure d'attente de la solution au fond.

Ce système juridictionnel est, sur de nombreux points, semblable aux procédures de référé que nous connaissons actuellement. Il aura donc fallu attendre la réforme du 30 juin 2000 pour que soient mises en place des procédures de référé conformes aux dispositions communautaires et présentant certaines ressemblances dans les conditions d'octroi de ces recours.

⁶⁶⁹ R. MEDHI, Le droit communautaire et les pouvoirs du juge national de l'urgence, RTDE, 1996, p. 77.

⁶⁷⁰ CJCE, 22 octobre 1987, *Foto-Frost*, aff. 314/85, précité.

⁶⁷¹ Voir notamment, CJCE, ord., 8 juin 1989, *Association générale des producteurs de blé et autres*, aff. 165/88, Rec. CJCE, p. 151 ; CAA Paris, 21 janvier 1997, *Société coopérative agricole de la plaine de Genlis et de la région Auxonne*, n°94PA01438.

⁶⁷² Pour justifier cette absence de renvoi, le Conseil d'Etat avait alors recours à la théorie de l'acte clair : CE, Sect., 28 juin 1974, *Charmasson* ; AJDA, 1975, p. 33, note M. DURUPTY.

438. Outre l'apport de la Cour, la plupart des obstacles entravant l'application directe et – surtout – prioritaire des règles européennes a progressivement été levée par le juge administratif français.

La jurisprudence *Nicolo*⁶⁷³ a reconnu la primauté des traités sur la loi nationale postérieure, en écartant la théorie de la loi-écran ; jurisprudence étendue au droit dérivé⁶⁷⁴ et aux principes généraux de l'ordre juridique communautaire⁶⁷⁵.

Le contentieux administratif français se dirigeait donc vers « une normalisation des conditions d'application de la règle européenne par le juge administratif français »⁶⁷⁶. Cette évolution ne s'est néanmoins pas faite sans une certaine opposition du juge administratif vis-à-vis de la primauté du droit européen sur le droit national.

§2 – UNE ÉVOLUTION LIMITÉE PAR LA JURISPRUDENCE *CARMINATI*

439. « Le juge des référés peut-il examiner un moyen tiré de la contrariété d'une loi aux engagements internationaux ? »⁶⁷⁷

440. La résistance de la primauté du droit communautaire face au juge administratif a rejailli sur l'office du juge des référés.

En effet, « au regard des deux ordres juridiques européens [à savoir la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice des communautés européennes], l'office

⁶⁷³ CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, Rec. p. 190 ; GAJA, 16^{ème} éd., n° 95 ; RFDA, 1989, p. 812, concl. P. FRYDMAN, p. 824, note B. GENEVOIS, p. 993, note L. FAVOREU, p. 1000, note L. DUBOUIS ; AJDA, 1989, p. 756, chron. E. HONORAT et E. BAPTISTE, p. 788, note D. SIMON ; Revue du Marché commun, 1990, p. 384, note J.-F. LACHAUME ; JDI, 1990, p. 5, chron. J. DEHAUSSY ; RGDIP, 1990, p. 91, note N. BOULOUIS ; RTDE, 1989, p. 787 note G. ISAAC ; D., 1990, chron., p. 57, obs. J. KOVAR, p. 135, note Y. SABOURIN ; LPA, 1989, n°137, p. 4, note A. GRUBER, n° 148, p. 11, note G. LEBRETON ; LPA, 1990, n°16, p. 6, note J.-F. FLAUSS ; RDP, 1990, p. 801, note J. TOUCHARD ; JCP G., 1990, I, 3429, art. H. CALVET ; Revue critique de dr. intern. Privé, 1990, p. 139, note P. LAGARDE ; La Vie judiciaire, 4 février 1990, chron. J. FOYER ; D, 1990, chr., 73, art. B. OPPETIT ; AFDI, 1989, 91, art. T. RAMBAUD.

⁶⁷⁴ CE, 24 septembre 1990, *Boisdet*, Rec. p. 251 ; AJDA, 1990, p. 863, chron. E. HONORAT et R. SCHWARTZ ; LPA, 12 octobre 1990, concl. M. LAROQUE ; RFDA, 1991, note L. DUBOUIS ; RGDIP, 1991, p. 964, note D. ROUSSEAU.

Voir également CE, Ass., 28 février 1992, *SA Rothmans international France et SA Philip Morris France*, Rec. p. 81 ; AJDA, 1992, p. 210, concl. M. LAROQUE ; RFDA, 1992, p. 425, note L. DUBOUIS ; D., 1992, p. 208, chron. J. KOVAR ; CJEG, 1992, p. 525, note Y. SABOURIN ; RDP, 1992 p. 1480, note FINES.

⁶⁷⁵ CE, 3 décembre 2001, *SNIP*, n°226514, Rec. p. 624 ; RFDA, 2002, p. 166 ; DA, 2002, comm. n°55, note P. CASSIA ; Europe, avr. 2002, p. 6, chron. A. RIGAUX et D. SIMON

⁶⁷⁶ B. LE BAUT –FERRARESE, L'office du juge administratif des référés face à la règle européenne, LPA, 2004, n° 40, p. 4.

⁶⁷⁷ C'est la question que se posait Monsieur T.-X. GIRARDOT, ainsi qu'une partie de la doctrine, et à laquelle le juge des référés avait commencé à répondre dès l'ordonnance *Carminati* de 2002 ; AJDA, 2006, p. 1879.

du juge administratif consiste à appliquer [...] les règles qui [...] sont issues [de la Convention européenne des droits de l'homme et des traités] »⁶⁷⁸.

Malgré ce principe de la primauté du droit communautaire, le contrôle de conventionnalité revêt une certaine dichotomie (A) qui a conduit à faire de l'office du juge des référés, un juge « *archiviste* », c'est-à-dire que le juge des référés doit être familier de la jurisprudence de la Cour de justice concernant l'acte dont il est saisi (B).

A – Une conception restrictive de l'office du juge des référés : la dichotomie du contrôle

441. Le point de départ de cette dualité est la jurisprudence *Carminati*⁶⁷⁹ de 2002.

Pour mémoire, le 30 juillet 2001, M. Carminati a demandé au préfet de l'Ardèche de prononcer le retrait de ses terrains du périmètre de l'association communale de chasse agréée d'Etables sur la base des dispositions du Code de l'environnement. Cette demande fut rejetée au motif que le délai ouvert par l'article 16 de la loi du 26 juillet 2000 était expiré.

M. Carminati a alors saisi le Tribunal administratif de Lyon qui a suspendu l'exécution de cet arrêté préfectoral⁶⁸⁰.

Le Conseil d'Etat a annulé cette ordonnance pour défaut d'urgence et a considéré que le moyen tiré de l'incompatibilité des dispositions de la loi du 26 juillet 2000 relative à la chasse avec les stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme « *n'est pas, eu égard à l'office du juge des référés, de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de la décision du préfet de l'Ardèche* » et qu'en « *retenant un tel motif pour prononcer la suspension de cette décision, le juge des référés du Tribunal administratif de Lyon a donc commis une erreur de droit* ».

Cette solution jurisprudentielle a empêché toute prise de position générale sur le référé lorsqu'est en cause le rapport entre une loi et un traité. Dès la publication de cet arrêt, la doctrine relevait cette ambiguïté et était confortée par les conclusions du Commissaire du gouvernement M. GUYOMAR qui estimait alors, dans ses conclusions, que le juge des référés pourrait mettre en place un contrôle spécifique lorsque ce rapport lui serait soumis

⁶⁷⁸ B. LE BAUT –FERRARESE, L'office du juge administratif des référés face à la règle européenne, précité.

⁶⁷⁴ CE, 30 décembre 2002, *Ministre de l'Aménagement du territoire c/ Carminati*, précité.

⁶⁸⁰ TA Lyon, 26 octobre 2001, *M. Carminati*, n°0104783.

par le biais des procédures de référé et ainsi écarter provisoirement la loi litigieuse. Monsieur T.-X. GIRARDOT écrivait que « *la jurisprudence Carminati marque un coup d'arrêt dans l'évolution observée au cours de ces vingt-cinq dernières années* »⁶⁸¹.

442. La doctrine a alors proposé deux interprétations de cette décision *Carminati* qui mettait en place, d'une part une thèse de l'inopérance de ce type de moyen dans le cadre des procédures de référé et, d'autre part un contrôle de conventionnalité « *adapté à l'office du juge des référés* ».

Monsieur le Professeur O. LE BOT, à l'instar de Madame B. LE BAUT-FERRARESE, préférait cette dernière interprétation car, selon lui, elle « *aurait le mérite, tout en respectant la spécificité de l'office du juge des référés, de permettre à ce dernier d'assumer une fonction qui lui est constitutionnellement impartie, consistant à garantir le respect de la hiérarchie des normes dans l'ordre juridique interne* »⁶⁸².

443. La dichotomie de ce contrôle réside dans l'existence ou non d'une loi venant s'interposer entre l'acte administratif et la norme internationale.

L'absence d'interposition d'une loi entre ces deux actes ne pose pas de réelles difficultés. En effet, dès lors qu'il existe un doute sérieux quant à la conformité d'une décision attaquée au regard d'une norme internationale, le juge des référés retiendra le doute sérieux et prononcera la suspension de l'acte en cause. Ainsi, dans un arrêt *Association Ban Asbestos France et autre*⁶⁸³, le Conseil d'Etat, alors juge de cassation d'une ordonnance du Tribunal administratif de Paris, a ordonné, après avoir décidé de statuer directement sur la demande en référé, la suspension des décisions autorisant le désamiantage de l'ex-porte-avions Clémenceau en Inde. La motivation des juges du Palais Royal reposait sur l'existence d'un doute sérieux quant à la conformité des décisions attaquées à un règlement communautaire.

⁶⁸¹ T.-X. GIRARDOT, Le retour de la loi écran devant le juge des référés, la jurisprudence *Carminati* confirmée par le juge des référés du Conseil d'Etat, AJDA, 2006, p. 1875.

⁶⁸² O. LE BOT, note sous CE, 30 décembre 2002, *Ministre de l'Aménagement du territoire et de l'environnement c/ Carminati*, AJDA, 2003, spéc. p. 1068.

⁶⁸³ CE, 15 février 2006, *Association Ban Asbestos France, Association Greenpeace France, Comité anti-amiante Jussieu, Association nationale des victimes de l'amiante*, Rec. p. 78 ; JCP G., 2006, I, 150, chron. B. PLESSIX ; RDP, 2006, p. 1671, concl. Y. AGUILA ; RDP, n°6, 2006, p. 1687, note A. ILIOPOULOU ; Revue du marché commun et de l'Union européenne, 2006, n°497, p. 242, note F. CHALTIEL ; D., 2006, IR 530 ; AJDA, 2006, chron. J.-M. PONTIER.

444. Dans le cadre de la jurisprudence *Carminati*, il s'agissait de confronter un acte administratif⁶⁸⁴, pris en application d'une loi, à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et avec l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à cette convention.

Cette position sera confirmée par l'arrêt *Ville d'Annecy*⁶⁸⁵, dans le cadre d'une procédure de référé-provision. Dans cette espèce, l'Etat, défendeur à l'instance, se prévalait d'une validation législative alors que la commune, demanderesse, considérait cette validation comme contraire à l'article 6§1 de la Convention. Le Conseil d'Etat, reprenant la solution *Carminati*, considéra que « l'existence de l'obligation qui incombe, selon la ville, à l'Etat au titre des dotations en cause doit, eu égard à l'office du juge du référé-provision, être regardée comme sérieusement contestable ».

Dès lors, une ambiguïté survient dans l'office du juge des référés opérant un contrôle de conventionnalité.

En l'absence de loi faisant écran entre l'acte de l'administration et la norme communautaire, le juge opérera son contrôle conformément à la jurisprudence *Dame Kirkwood*⁶⁸⁶ de 1952. Il s'agit là de la reconnaissance de l'autorité provisoire de la légalité internationale.

Mais, lorsqu'une loi s'interpose entre ces deux actes, la théorie de l'écran législatif, abandonnée par la jurisprudence *Nicolo*, paraît survivre dans un champ d'application relativement restreint.

445. Cette restriction de l'office du juge des référés est critiquable sur la base de plusieurs arguments.

L'étude de l'ordonnance *M. Hauchemaille*⁶⁸⁷ d'octobre 2001, prise sur la base de la procédure du référé-liberté pose les bases d'une première critique. Dans cette espèce, la Haute Juridiction a procédé à la confrontation des dispositions législatives relatives au

⁶⁸⁴ En l'espèce, il s'agissait d'une décision du préfet de l'Ardèche du 27 août 2001 refusant d'examiner la demande de retrait des terrains de celui-ci du territoire de l'association communale de chasse agréée d'Etables.

⁶⁸⁵ CE, Sect., 29 janvier 2003, *Ville d'Annecy*, n° 247909, Rec. p. 4 avec concl. L. VALLEE ; BJCL, 04/2003, p. 297, obs. M. GUYOMAR ; RFDA, 2003, p. 961, note A. POTTEAU ; JCP A., 2003, 1190, p. 232, comm. C. BROUELLE et n°29, 1687, note O. DUBOS ; RGDIP, 2003-2, p. 504, note A. GESLIN ; AJDA, 2003, p. 204, obs. M.-C. DE MONTECLER ; DA, 2003, chron. 9, étude C. GAUTHIER, comm. 81, note V. TCHEN ; EDCE, 2004, p. 37 ; JCP G., 2003, I, 138, chron. L. LEVOYER, n° 2 ; JCP G., 2003, IV, 2323 et 2324, chron. M.-C. ROUAULT ; RDP, 2004, p. 545, note X. DUPRE DE BOULOIS ; RFDA, 2003, p. 414.

⁶⁸⁶ CE, Ass., 30 mai 1952, *Dame Kirkwood*, Rec. p. 291 ; RDP, 1952, p. 781, concl. LETOURNEUR et note M. WALINE.

⁶⁸⁷ CE, ord. Réf., 11 octobre 2001, *M. Hauchemaille*, Rec. p. 460.

service civil des objecteurs de conscience avec le droit international des droits de l'homme. Elle a conclu à l'absence de contrariété entre ces deux normes, et donc à la possibilité d'appliquer la loi au requérant. Le Conseil d'Etat semblait donc appliquer la jurisprudence *Nicolo*⁶⁸⁸ en écartant l'écran législatif.

La seconde remarque découle de l'office même du juge des référés. La loi du 30 juin 2000 a fait de ce juge, le juge de l'évidence, de l'apparence. En matière de référé-suspension, le doute, s'il est sérieux, permet à ce juge de prononcer la suspension de l'acte examiné⁶⁸⁹. N'est-ce pas l'existence d'une incertitude entre la compatibilité d'un acte pris sur le fondement d'une directive communautaire et le traité CE qui a permis au Juge des référés de suspendre cet acte litigieux ? En effet, dans l'ordonnance *Société Techna*⁶⁹⁰, le Président D. LABETOULLE avait suspendu l'acte litigieux en raison d'un doute sérieux pesant sur la validité de la directive et en attendant que le juge communautaire, seul compétent à cette fin, se prononce sur la validité de cette norme.

Enfin, rien ne nous permet d'affirmer que cette position pourra être maintenue dans l'hypothèse d'un rapport acte administratif / loi / droit communautaire. En effet, l'application de la technique de la loi-écran irait à l'encontre des jurisprudences *Factortame*⁶⁹¹ et *Zuckerfabrick*⁶⁹² reconnaissant aux juges nationaux la possibilité de statuer en référé et de suspendre, provisoirement, des dispositions contraires au droit communautaire.

Monsieur T.-X. GIRARDOT critique également cette solution en soulignant que « l'interdiction faite au juge des référés de connaître du moyen tiré de la contrariété de la loi avec un engagement international l'oblige à se contenter d'une appréciation tronquée de la légalité : elle le prive de la possibilité d'examiner des moyens sur lesquels le juge du fond devra se prononcer et qui pourront justifier l'annulation de l'acte contesté »⁶⁹³.

⁶⁸⁸ CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, précité.

⁶⁸⁹ Si toutefois, l'urgence a été démontrée par le requérant ou par les éléments du dossier.

⁶⁹⁰ CE, ord. réf., 29 octobre 2003, *Société Techna et autres*, n°260768, Rec. p. 422 ; CJEG, 2004, n°605, p. 31, note P. CASSIA ; JCP A., 2004, n°4, 1028, note D. KATZ ; AJDA, 2004, p. 540, note A.-N. COURIER ; Dr. Rur., 2004, n°325, p. 472, comm. M. CARIUS ; D., 2005, chron. 859, obs. A. LOUVARIS ; D., 2006, Pan. 26, obs. P.-L. FRIER.

⁶⁹¹ CJCE, 19 juin 1990, *The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte Factortame ltd*, aff. C-213/89, Rec. p. I-2433 ; AJDA, 1990, p. 832, note P. LE MIRE.

⁶⁹² CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest*, aff. Jointes, C-143/88 et C-92/89, Rec. CJCE 1991, p. 415 ; LPA, 1991, n°62, p. 26, note J.-C. BONICHOT ; AJDA, 1991, p. 237, note P. LE MIRE ; CMLR, 1992, p. 133, note M. SCHERMERS ; JDI, 1991, p. 421, D. SIMON.

⁶⁹³ T.-X. GIRARDOT, Le retour de la loi écran devant le juge des référés, la jurisprudence Carminati confirmée par le juge des référés du Conseil d'Etat, précité, spéc. p. 1880.

446. Le seul élément pouvant justifier cette solution tient dans le respect dû par le juge à la norme qu'il doit appliquer, en l'espèce la loi. Il ne faut pas qu'un simple doute puisse mettre en échec l'œuvre du législateur.

Malheureusement, la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes n'aura pas été reprise par le juge national des référés. En effet, le Conseil d'Etat, intervenant comme juge du référé-suspension, a appliqué le raisonnement de la décision de 2002 à un moyen tiré de l'inconventionnalité d'une disposition législative au regard d'une directive communautaire et du traité de 1957 modifié, en « *considérant (...) qu'en regard à l'office du juge des référés, un moyen pris de l'incompatibilité d'une loi avec des règles issues du droit communautaire n'est pas, en l'absence d'une décision juridictionnelle ayant statué en ce sens, rendue soit par le juge saisi au principal, soit par le juge compétent à titre préjudiciel, de nature à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité des actes administratifs dont la suspension est demandée ; que le moyen tiré de ce que la loi pour l'application de laquelle le décret dont la suspension est demandée a été pris serait incompatible avec les objectifs d'une directive communautaire et méconnaîtrait le principe de la libre prestation de services n'est donc pas propre à faire naître un doute sérieux sur la légalité de ce décret* »⁶⁹⁴.

447. La théorie de l'écran législatif semble donc survivre à la jurisprudence *Nicolo*⁶⁹⁵, mais uniquement dans le cadre de l'exercice de l'office du juge des référés.

Le Conseil d'Etat, agissant en tant que juge du référé-suspension, confirme son refus de se reconnaître la possibilité d'apprécier par voie d'exception la conventionnalité des dispositions réglementaires, sans pour autant reprendre le considérant de principe remanié par les ordonnances de fin 2005.

En effet, dans l'arrêt *société PHYTERON 2000*⁶⁹⁶, la formulation est concise et ne laisse planer aucune ambiguïté : « *il n'appartient pas au juge des référés d'apprécier par voie d'exception la conventionnalité de dispositions réglementaires* ».

448. La jurisprudence *Carminati*⁶⁹⁷ en dédoublant le contrôle de conventionnalité crée deux offices du juge des référés, l'un – obéissant à la théorie de la loi-écran – va à l'encontre de la volonté d'effectivité de ces procédures ; l'autre – écartant cette théorie –

⁶⁹⁴ CE, ord. réf., 15 janv. 2007, *Société Easyjet Airlines*, n° 299788, inédit au Recueil Lebon.

⁶⁹⁵ CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, précité.

⁶⁹⁶ CE, ord. réf., 8 août 2007, *Société PHYTERON 2000*, n°307563, voir annexe.

⁶⁹⁷ CE, 30 décembre 2002, *Ministre de l'Aménagement du territoire c/ Carminati*, précité

rend les référés administratifs effectifs au regard de la définition jurisprudentielle de la Cour de justice des communautés européennes.

Mais la limitation de compétence mise en évidence par cette décision a aussi connu une restriction.

B – Une conception restrictive elle-même limitée

449. Par l'emploi de la formule « *eu égard à l'office du juge des référés* », la jurisprudence *Carminati*⁶⁹⁸ devait être comprise dans le sens où l'office du juge des référés devait être cantonné à l'examen de l'apparence et de l'évidence et qu'il ne devait donc pas examiner de manière approfondie la conventionnalité de la loi.

De plus, comme dans le cadre du référé-suspension, le Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, a jugé qu'il n'entrait pas dans l'office du juge des référés de se prononcer sur le moyen tiré de l'illégalité d'une disposition réglementaire servant de base légale à une décision individuelle contestée. Selon les juges du Palais Royal, l'examen de ce moyen aurait nécessité que soit mis en œuvre un raisonnement complexe relevant du juge du fond⁶⁹⁹.

Une certaine ambiguïté subsistait quant à la réelle portée de cet arrêt et a été en partie levée par trois décisions intervenues fin 2005 qui sont venues préciser cette solution en renforçant le caractère conditionnel du contrôle de conventionnalité et en ne restreignant pas autant l'office du juge des référés.

450. La première de ces ordonnances, *Associations Aides et autres*⁷⁰⁰, a introduit une nouvelle formulation de principe : « *eu égard à l'office du juge des référés un moyen pris de la contrariété de la loi à des engagements internationaux n'est pas, en l'absence d'une décision juridictionnelle ayant statué en ce sens, rendue soit par le juge saisi au principal, soit par le juge compétent à titre préjudiciel, propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité des actes administratifs dont la suspension est demandée* ».

⁶⁹⁸ CE 30 décembre 2002, *Ministre de l'Aménagement du territoire c/ Carminati*, précité.

⁶⁹⁹ CE, 9 mars 2005, *M. Moinuddin*, Rec. T. p. 805, 921 ; AJDA, 2005, p. 1302, concl. F. DONNAT.
Voir également, CE, 12 octobre 2005, *GISTI*, Rec. T. p. 919.

⁷⁰⁰ CE, ord. réf., 21 octobre 2005, *Association Aide et autres*, Rec. p. 438 ; AJDA, 2006, p. 944, note H. RIHAL ; RGDIP, 2006-3, p. 730, note N. HAUPAIS.

Les deux autres ordonnances formalisant cette conception sont les décisions *Mme Allouaches et autres*⁷⁰¹ rendues en matière de référé-liberté et *Meyet*⁷⁰² prise sur le fondement du référé-suspension.

Le président de la Section du contentieux, statuant comme juge du référé-liberté, a réitéré pour l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, le principe de l'inopérance des moyens inédits tendant à mettre en cause la conventionnalité de la loi. Ainsi, dans l'ordonnance *Mme Allouaches*, le juge des référés du Conseil d'Etat a rejeté, dans un premier temps, les conclusions présentées à titre principal et tendant à ce qu'il prononce la suspension de l'état d'urgence. Dans un second temps, il a estimé que cette mesure aurait la même portée que la décision du Conseil d'Etat annulant le refus du Président de la République de mettre un terme à l'état d'urgence au motif qu'il ne peut s'abstenir de prendre ce décret. En l'absence de décision juridictionnelle en ce sens, il a refusé de se prononcer, eu égard aux limites de son office, sur la conventionnalité des articles 1 et 2 de la loi du 18 novembre 2005 avec l'article 15 CEDH.

451. Ces trois décisions ne font que confirmer la jurisprudence *Carminati* précitée en maintenant une position de principe selon laquelle le juge des référés administratifs se voit interdire de procéder à l'examen de la compatibilité d'une loi avec un traité international, dès lors que le moyen est inédit⁷⁰³. En outre, elles confirment que cette solution vaut pour l'ensemble des procédures de référé. Monsieur R. ABRAHAM explique que « *l'office du juge des référés est considéré, pour les besoins de cette jurisprudence, comme suffisamment homogène* »⁷⁰⁴.

Désormais, l'incertitude que faisait peser la jurisprudence *Carminati* sur une possible solution ne valant que pour quelques référés, à savoir le référé-suspension directement visé par cet arrêt et le référé-provision où ce contrôle avait été limité par la jurisprudence *Ville d'Annecy*⁷⁰⁵, n'est toujours pas levée.

⁷⁰¹ CE, ord. Réf., 9 décembre 2005, *Mme Allouaches et autres*, n°285577, Rec. p. 562 ; AJDA, 2005, p. 2374 ; RGDIP, 2006-3, p. 730, note N. HAUPAIS.

⁷⁰² CE, 20 décembre 2005, *Meyet*, n°288253, Rec. p. 586, 719 et 1063 ; RGDIP, 2006-3, p. 730, note N. HAUPAIS.

⁷⁰³ Pour une solution comparable à la jurisprudence *Carminati* et concernant la compatibilité du droit interne avec la Convention d'Aarhus : CE, 17 mars 2005, *Syndicat d'Agglomération Nouvelle Ouest-Provence*, n°277768, Rec. p. 588 ; Environnement, 2005, n°5, comm. n°45, L. BENOIT.

⁷⁰⁴ R. ABRAHAM, L'application des traités internationaux et l'office du juge des référés administratifs, in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007, p. 7.

⁷⁰⁵ CE, Sect., 29 janvier 2003, *Ville d'Annecy*, précité.

Cette restriction dans le contrôle de conventionnalité ne vaut pas pour l'ensemble des référés du Livre V du Code de justice administrative, car le Conseil d'Etat, agissant comme juge du référé-liberté, n'a pas hésité à examiner « *au fond* » un moyen tiré de l'incompatibilité d'une disposition législative du Code électoral avec le droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme⁷⁰⁶. En l'espèce, la Société Anonyme Antilles Télévision demande au juge du référé-liberté du Conseil d'Etat d'enjoindre au Conseil supérieur de l'audiovisuel et à la Commission nationale de contrôle de la campagne en vue de l'élection présidentielle de donner à leurs services toutes instructions pour que soit mis fin à l'application de leurs décisions des 17 et 18 avril 2007 et d'enjoindre à ces deux institutions ainsi qu'aux préfets et à toutes autorités administratives de lui permettre de diffuser les résultats du vote des électeurs des départements des Antilles dans le cadre du scrutin pour l'élection du Président de la République dès le samedi 21 avril 2007, après la fermeture des bureaux de vote dans les départements des Antilles.

Le Conseil d'Etat a considéré « *que, si les stipulations du paragraphe 1 de l'article 10 de la Convention [...] reconnaissent à toute personne le droit à la liberté d'expression et si l'interdiction [...] de rendre publics des résultats électoraux jusqu'à la fermeture du dernier bureau de vote sur le territoire de la République constitue une ingérence de la part de l'autorité publique dans le domaine du droit à la liberté d'expression au sens de ces stipulations, le paragraphe 2 du même article prévoit que l'exercice des libertés qu'il garantit peut être soumis à des restrictions prévues par la loi, notamment pour la protection des droits d'autrui ; qu'ainsi qu'il a été dit, la restriction apportée par le législateur à la publication, par voie de presse ou par tout moyen de communication au public par voie électronique, des résultats électoraux, alors même que ceux-ci sont proclamés publiquement à l'issue des opérations de dépouillement dans chaque bureau de vote, repose notamment sur le souci du législateur d'éviter que le choix des citoyens ne soit influencé dans des conditions de nature à porter atteinte à leur droit fondamental à l'expression libre de leur suffrage et à la sincérité du scrutin ; que l'objectif ainsi poursuivi se rattache à la « protection des droits d'autrui » au sens des stipulations du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention ; que, consistant seulement à différer la publication des résultats électoraux par voie de presse ou par tout moyen de communication au public par voie électronique jusqu'à la fermeture du dernier bureau de*

⁷⁰⁶ CE, ord. réf., 21 avril 2007, *Société Anonyme Antilles Télévision*, n° 304961, sera mentionné aux Tables du Recueil Lebon.

vote sur le territoire de la République, cette restriction est proportionnée à l'objectif poursuivi ». Les juges du Palais Royal mettent ainsi en avant que l'atteinte portée à une liberté fondamentale ne sera pas caractérisée si l'intérêt général l'impose et si une disposition législative le prévoit. Après avoir procédé à ce rappel, ils vérifient si cette restriction est proportionnée à l'objectif poursuivi, à l'instar du contrôle qu'aurait été amené à effectuer le juge du fond.

452. Enfin, ces décisions apportent une limite ou plus exactement un assouplissement dans l'application de cette jurisprudence.

L'interdiction de principe devra être écartée en présence d'une décision juridictionnelle rendue, soit par le juge saisi au principal, soit par le juge compétent dans le cadre d'une question préjudicielle. L'autorité requise pour une telle décision n'est toutefois pas précisée.

Ainsi, le juge des référés pourra se baser sur toute décision juridictionnelle qu'elle ait ou non l'autorité de la chose jugée. Il devra seulement vérifier que la décision prise en compte est une *décision juridictionnelle*, ce qui laisse supposer que les avis du Conseil d'Etat⁷⁰⁷ ou les positions prises par l'autorité administrative ne pourront faire obstacle à l'application de l'interdiction de tout contrôle de la loi au regard d'une convention internationale.

La décision de référence nécessaire au contrôle de conventionnalité en référé fait perdre tout caractère inédit à la question de la conventionnalité de la loi, seulement si le juge compétent a déjà rendu sa décision. En effet, à la lecture de ces trois ordonnances, nous ne pouvons qu'écartier l'hypothèse où le litige est pendant devant ce juge. La formulation « *une décision juridictionnelle ayant statué en ce sens* » ne permet aucune ambiguïté. Le juge ne peut que se référer à une solution rendue, même si celle-ci fait l'objet d'une contestation par le biais d'un appel ou de la cassation.

Le juge n'appréciera donc la décision que si elle est basée, exclusivement, sur le terrain contentieux.

453. Les obligations du juge des référés sont ainsi plus restreintes, le principe étant qu'il peut se borner à statuer sur la base d'une simple décision juridictionnelle. Le juge des référés ne fait donc qu'appliquer le « *principe de l'économie des moyens* » dégagé par la jurisprudence *Maurel*⁷⁰⁸. Cette règle de « *l'économie des moyens* » permet à la juridiction

⁷⁰⁷ Voir infra n°455 et suivants.

⁷⁰⁸ CE, 29 mai 1963, *Maurel*, Rec. p. 334.

de ne statuer qu'au regard d'un seul des moyens invoqués. Selon Monsieur le Professeur P. CASSIA, « la juridiction choisit le moyen qui lui semble le plus solide, quitte à ne pas trancher des questions délicates soulevées par le recours »⁷⁰⁹. Cette règle applicable au recours au fond a donc été transférée aux procédures de référé. Ainsi, dès lors qu'il existe une décision juridictionnelle reconnaissant la conventionnalité ou l'inconventionnalité d'une disposition, le juge devra se fonder sur cette décision, laissant ainsi en suspend la question délicate de cette inconventionnalité.

454. Mise à part cette problématique du contrôle de conventionnalité en référé d'une loi, le juge des référés est tenu d'appliquer strictement les règles issues du droit communautaire.

Or, il se trouve parfois confronté à un problème d'interprétation de la norme communautaire. La réponse à ce problème est apportée avec l'ordonnance *Mme Djabrailova, épouse Mutsulkhanova* de 2006⁷¹⁰.

Dans cette espèce, le juge des référés était face à une question inédite portant sur la détermination de l'Etat responsable de l'examen de la demande d'asile. Lorsqu'une question inédite touchant au droit communautaire, survient le juge des référés doit saisir la Cour d'une question préjudicielle s'il estime qu'il y a un doute sérieux sur la validité du texte en cause et que la condition de l'urgence a préalablement été constatée.

Le juge des référés a alors introduit dans son office la possibilité d'interpréter de façon provisoire des normes issues du droit communautaire. Cette solution pourrait permettre au juge des référés d'élargir son office car il pourrait interpréter la disposition litigieuse et ainsi libérer son office de l'existence des décisions juridictionnelles. En outre, le caractère provisoire de l'interprétation ne remettrait pas en cause l'interdiction de préjudicier au principal et conforterait le rôle du juge des référés qui se veut être un juge de l'évidence.

455. Un doute subsiste toutefois quant aux avis contentieux du Conseil d'Etat⁷¹¹ qui bien que considérés comme n'étant « ni une mesure décisive, ni un jugement »⁷¹² revêtent, selon une partie de la doctrine, un véritable effet normatif⁷¹³. Monsieur le Professeur

⁷⁰⁹ P. CASSIA, obs. sous CE, 5 décembre 1924, *Sieurs Légillon* ; GACA, 1^{ère} éd., n°63, spéc. point n°8.

⁷¹⁰ CE, 18 octobre 2006, *Mme Djabrailova, épouse Mutsulkhanova*, n°298101, Rec. p. 431 ; AJDA, 2006, p. 2352, note M. GAUTIER. Voir infra point n°470 et suivants.

⁷¹¹ Avis issu de la procédure de l'article L. 113-1 CJA.

⁷¹² CE, 17 novembre 1997, *Mme Doukouré*, Rec. p. 426 ; D., 1998, IR, 11 ; DA, 1998, n°63, obs. G. G.

⁷¹³ J. GOURDOU, L'avis du Conseil d'Etat sur une question de droit, in *Mélanges Franck Moderne, Mouvement du droit public*, Dalloz, 2004, spéc. p. 203.

B. PACTEAU précise que « le sens de ces avis [contentieux] est lui-même dénué d'autorité de la chose jugée, même si, naturellement, ils sont suivis par les juges territoriaux, sauf rares exceptions »⁷¹⁴. Monsieur le Professeur R. CHAPUS estime que cet avis a « suffisamment d'autorité morale – que sa publication au journal officiel ne pourra qu'accroître – pour s'imposer en fait au respect des autres juridictions saisies de litiges posant la question qui a fait l'objet du renvoi »⁷¹⁵.

« Par ailleurs, si tout juge a la liberté théorique de s'affranchir d'un avis contentieux comme d'une jurisprudence – au risque d'être censuré par une juridiction supérieure –, tel n'est peut-être pas le cas du juge des référés en matière de contrôle de la conventionnalité de la loi »⁷¹⁶. Ainsi, l'arrêt *SA Lorenzy Palanca*⁷¹⁷, rendu par la Cour administrative de Lyon en méconnaissance d'un avis contentieux du 4 novembre 1992, s'est vu censurer par le Conseil d'Etat, celui-ci allant jusqu'à reprendre mot pour mot, dans sa décision *Ministre du Budget*⁷¹⁸ le libellé de l'avis de 1992.

L'office du juge administratif, au regard de la Cour de justice des communautés européennes et de la Cour européenne des droits de l'homme, consiste à appliquer directement et prioritairement les règles européennes. En outre, il doit faire preuve de célérité dans le prononcé de son ordonnance. Ainsi, l'autorité morale des avis contentieux du Conseil d'Etat – bien que n'ayant pas le caractère juridictionnel – participe à lever le caractère inédit d'une question de droit, caractère qui empêche le juge des référés de se prononcer dans le cadre d'un contrôle de conventionnalité.

Un autre élément peut permettre de considérer que le juge des référés pourrait se référer aux avis contentieux du Conseil d'Etat. Lorsqu'il y a une situation de discordances de jurisprudence entre – par exemple – un tribunal administratif qui a établi l'inconventionnalité d'une loi et un autre tribunal qui fait prévaloir la conventionnalité de cette même loi, la question de l'inconventionnalité n'est pas tranchée et le Conseil d'Etat n'a pas toujours la possibilité de se prononcer sur la question faute de pourvoi. A la lecture de l'arrêt *Carminati*, il nous semble donc que face à l'existence de toute décision juridictionnelle constatant la conventionnalité ou l'inconventionnalité d'une disposition,

⁷¹⁴ B. PACTEAU, *Traité de contentieux administratif*, PUF, coll. Droit fondamental, 2008, n°283.

Pour une solution contraire à celle déterminée par un avis contentieux : TA Versailles, 21 juin 1996, *Bouabaïa*, D., 1997, Somm. Comm. P. 33, obs. F. JULIEN-LAFERRIERE, solution contraire à CE, Avis, 26 mai 1995, *Mme Yilmaz*, Rec. p. 216, avis pris sur renvoi du Tribunal administratif de Grenoble.

⁷¹⁵ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^{ème} éd., 2008, n°859.

⁷¹⁶ C. GROULIER, Contrôle de conventionnalité de la loi et référé, de quelques doutes sérieux sur la jurisprudence *Carminati*, AJDA, 2007, spéc. p. 1277.

⁷¹⁷ CE, 5 avril 1993, *SA Lorenzy Palanca* ; Rev. jur. fin., 1993, n° 5, p. 687.

⁷¹⁸ CE, 6 mai 1996, *Ministre du Budget*, n° 148503.

l'office du juge des référés sera limité à l'obligation de la prendre en compte afin de considérer le doute comme sérieux. Ainsi, l'avis du Conseil d'Etat pourrait permettre de trancher ce type de litige et de conforter le juge des référés dans l'exercice de son office.

456. L'office du juge des référés, dans l'hypothèse d'un contrôle de conventionnalité, se trouve, par conséquent, dédoublé en fonction des moyens soulevés.

S'il s'agit de contrôler un rapport acte administratif / loi / traité international, l'office du juge des référés se limitera à la prise en compte de l'existence d'une décision juridictionnelle constatant ou non la conventionnalité de la loi. L'office de ce juge se rapprochera plus d'un « *juge archiviste de jurisprudence* », ce dernier ne faisant que reprendre à son profit une décision rendue par une autre juridiction et qualifiable de « *décision de référence* »⁷¹⁹.

A l'inverse, l'office du juge des référés, en dehors du rapport contentieux précité, s'ajustera sur celui du juge du fond. Le juge des référés aura la possibilité de prendre en compte la conventionnalité de la loi ou alors de faire prévaloir son inconventionnalité sur la base d'une décision juridictionnelle déjà rendue.

457. Le retour de la théorie de la loi-écran dans le cadre des procédures de référé s'avère fortement limité à des hypothèses très précises. Toutefois, au regard du développement de l'application de la primauté des traités sur les lois et de la volonté de ce juge de rendre son office plus efficient, nous pouvons envisager que ce dernier ne tardera pas à mettre un terme à la jurisprudence *Carminati*⁷²⁰, qui – bien que formalisée par les ordonnances de 2005 – a vu son champ d'application fortement restreint.

De plus, l'office du juge des référés se tourne vers l'international afin de rendre plus efficaces ses décisions, et pour cela, il n'hésite pas à prendre en compte les solutions jurisprudentielles de ses homologues européens au même titre que ses décisions, comme par exemple celle de la Cour de justice des communautés européennes.

⁷¹⁹ Selon la formule de Monsieur C. GROULIER, Contrôle de conventionnalité de la loi et référé, de quelques doutes sérieux sur la jurisprudence *Carminati*, précité.

⁷²⁰ CE, 30 décembre 2002, *Ministre de l'Aménagement du territoire c/ Carminati*, précité.

SECTION 2 – L'EXERCICE DE L'OFFICE DU JUGE ADMINISTRATIF FRANÇAIS DES REFERES ET LA PRISE EN COMPTE DES NORMES ET JURISPRUDENCES EXTRA- NATIONALES

458. Le juge national et – plus particulièrement – le juge administratif des référés disposent depuis la jurisprudence *Factortame*⁷²¹ complétée par la loi du 30 juin 2000, d'un titre de compétence, à la fois communautaire et étatique, pour suspendre toute norme interne contraire au droit communautaire. L'office du juge des référés doit donc prendre en compte à la fois les normes nationales, mais également les normes issues du droit communautaire.

L'ordonnance *Société Techna*⁷²² démontre que le juge des référés administratifs est un juge au service des règles communautaires (§1) et qu'il tend à devenir l'interprète des normes internationales (§2).

§1 – UN JUGE AU SERVICE DES REGLES COMMUNAUTAIRES

459. « *Le dialogue des juges, dans la Communauté européenne, peut s'établir à deux niveaux : l'un, vertical, est bien connu et [est issu] de la procédure préjudicielle de l'article 234 CE ; l'autre, horizontal, reste à découvrir et résulte des échanges souvent informels auxquels procèdent les juridictions nationales entre elles* »⁷²³.

Le juge des référés va donc pouvoir prendre en compte les décisions de toutes les juridictions – étatiques ou non – afin de prononcer des mesures en référé et montrer sa volonté d'instituer un véritable dialogue des juges (A) ; dialogue qui pourrait permettre la remise en cause de la jurisprudence *Carminati*⁷²⁴ (B).

⁷²¹ CJCE, 19 juin 1990, *The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte Factortame ltd*, précité.

⁷²² CE, ord. réf., 29 octobre 2003, *Société Techna et autres*, précité.

⁷²³ P. CASSIA, La contribution du juge administratif français des référés au caractère complet des voies de droit communautaire, CJEG, 2004, n°605, p. 31.

⁷²⁴ CE, 30 décembre 2002, *Ministre de l'Aménagement du territoire c/ Carminati*, précité.

A – L'office du juge des référés et le dialogue des juges

460. Concernant les voies de droit communautaire, la Cour de justice des communautés européennes considère, après avoir interprété restrictivement l'article 230, alinéa 4, CE, qu'un particulier doit être individuellement concerné par la mesure issue du droit communautaire dérivé, afin d'en contester la légalité.

Toutefois, pour éviter tout déni de justice et contribuer à un système complet de voies de recours et de procédures destinées à assurer le contrôle de la légalité des actes communautaires, la Cour, dans son arrêt *UPA c/ Conseil*⁷²⁵, a reconnu au particulier – irrecevable à agir devant elle – la possibilité de « *mettre en cause, par la voie de l'exception, la légalité d'un acte de droit communautaire dérivé, notamment devant les juridictions nationales à l'occasion d'un recours formé contre une mesure d'exécution prise par les autorités nationales* ».

Le juge des référés, par le biais de son ordonnance *Société Techna*⁷²⁶, a fait le choix de suspendre l'exécution des dispositions d'un acte administratif national transposant une directive dont la validité était contestée devant lui. Selon Monsieur le Professeur P. CASSIA, le juge des référés a donné « *un bel exemple du rôle compensatoire ainsi assuré par les juridictions nationales* »⁷²⁷.

Cette intervention du juge des référés révèle tout l'intérêt de l'office de ce juge dans la pleine application du droit communautaire. Cet office est, *a priori*, un office « *compensatoire* » pour le particulier, mais ce dernier bénéficie d'un juge des référés à double facette : l'un est un juge national des référés car saisi sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative ; l'autre est un juge constitutionnel communautaire de droit commun en application de la jurisprudence *Zuckerfabrick*⁷²⁸ de la Cour de justice des communautés européennes.

⁷²⁵ CJCE, 25 juillet 2002, *UPA c/ Conseil*, aff. C-50/00 P, Rec. p. I-6677, pt. 40 ; D., 2002, p. 2825, note P. CASSIA ; Europe, 2002, chron. F. BERROD et F. MARIATTE, p. 7 ; RTDE, 2003, p. 23, note R. MEHDI.

⁷²⁶ CE, ord. réf., 29 octobre 2003, *Société Techna et autres*, précité.

⁷²⁷ P. CASSIA, La contribution du juge administratif français des référés au caractère complet des voies de droit communautaire, précité, p. 31.

⁷²⁸ Jurisprudence entendue comme comprenant toute son évolution avec notamment l'arrêt *Atlanta* de cette même juridiction.

En outre, comme l'a souligné Monsieur le Professeur P. CASSIA⁷²⁹ le juge administratif français des référés a adapté les exigences procédurales de la Cour de justice des communautés européennes à la demande dont il était saisi.

461. Dans l'affaire *Société Techna*⁷³⁰, le juge administratif a été saisi sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative ce qui l'a conduit à examiner dans un premier temps sa compétence quant à l'examen de la validité de la directive litigieuse par la voie de l'exception et s'il pouvait saisir la Cour d'une question préjudicielle.

Sur ce premier point, le Conseil d'Etat, étant en présence d'une directive communautaire, ne pouvait qu'appliquer la jurisprudence *Zuckerfabrick*⁷³¹ qui a jugé que « la mise en œuvre administrative de règlements communautaires incombe aux instances nationales » qui sont amenées « à saisir la Cour de questions préjudicielles ».

Ainsi, dans un tel contrôle, l'office du juge des référés consiste à prendre en compte le doute sérieux pesant sur la légalité de l'acte administratif, tout en saisissant la Cour d'une question préjudicielle. L'office de ce juge revêt désormais un caractère compensatoire, mais uniquement dans les hypothèses d'un examen décentralisé d'une directive.

Mais ce caractère compensatoire est contrebalancé par l'obligation de saisir la Cour d'une question préjudicielle. La jurisprudence *Zuckerfabrick*⁷³² a donné la possibilité aux juridictions des Etats membres de prendre en compte la validité ou l'invalidité des dispositions communautaires, mais sans totalement abandonner ce contrôle aux juges des référés nationaux. En effet, ceux-ci ont l'obligation de la saisir d'un renvoi en appréciation de validité dès lors qu'un doute sérieux survient.

462. Le juge des référés de l'affaire *Société Techna* va s'éloigner quelque peu de l'office qu'avait prévu pour lui la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes. La Cour souhaitait un juge intervenant de façon compensatoire sans toutefois être complètement libre de ses choix, celui-ci devant toujours s'en référer à l'interprétation de cette dernière.

⁷²⁹ P. CASSIA, La contribution du juge administratif français des référés au caractère complet des voies de droit communautaires, précité.

⁷³⁰ CE, ord. réf., 29 octobre 2003, *Société Techna et autres*, précité.

⁷³¹ CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest*, précité.

⁷³² CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest*, précité.

Le juge des référés doit intervenir dans une situation dictée par l'urgence, condition impérative à la fois exigée par la jurisprudence de la Cour et par l'article L. 521-1 du Code de justice administrative. De plus, la jurisprudence *Zuckerfabrick* rend obligatoire ce renvoi, sans toutefois préciser la juridiction devant être à l'origine de ce renvoi. C'est ce qui ressort des points 24 et 33 de l'arrêt avec l'utilisation de la formule « *par ailleurs* ».

Le juge des référés a interprété de façon souple cette formulation en considérant que dès lors que la Cour de justice a été saisie d'un tel renvoi par une juridiction suprême étatique compétente, il pouvait baser son office sur cette décision.

L'office du juge des référés nationaux est alors circonscrit dans ce type de dossier. Il lui revient de constater que les conditions d'application du référé-suspension sont remplies. Ensuite, ou plus exactement parallèlement à cet examen, l'office du juge des référés consiste à rechercher l'existence d'une décision ayant saisi la Cour sur cette même question. Dans la négative, le juge des référés devra saisir la Cour d'une question préjudicielle. Dans l'affirmative, il pourra se baser sur cette décision pour considérer la condition du doute sérieux comme remplie, sans avoir à la saisir. C'est ce qui ressort de l'ordonnance *Société Techna* : « *que ces moyens, analogues à ceux ayant donné lieu de la part de la "High Court of Justice" [...] à un renvoi préjudiciel à la Cour de Justice des Communautés européennes pour que celle-ci se prononce sur la validité de la directive du 28 janvier 2002, sont, en l'état de l'instruction, et pour des motifs de la même nature que ceux ayant conduit la "High Court" à prononcer ce renvoi préjudiciel, propres à faire naître un doute sérieux sur la légalité des dispositions du décret* »⁷³³.

463. L'office du juge des référés, suite à cette position, s'est développé avec l'arrêt *Société Ploudalmezeau Breiz Avel*⁷³⁴ du Conseil d'Etat.

Dans l'affaire *Société Techna*, le juge des référés a fondé l'existence du doute sérieux sur la décision prise par la High Court of Justice, juridiction suprême anglaise.

Or, dans l'affaire *Société Ploudalmezeau Breiz Avel*⁷³⁵, le juge des référés disposait d'une jurisprudence abondante, aussi bien nationale⁷³⁶ que communautaire⁷³⁷, ne faisant pas ressortir le caractère incompatible du droit français avec la directive. Comme l'a souligné Monsieur le Professeur P. CASSIA, cette décision « *constitue le pendant, dans le*

⁷³³ CE, ord. réf., 29 octobre 2003, *Société Techna et autres*, précité.

⁷³⁴ CE, 3 mars 2004, *Société Ploudalmezeau Breiz Avel*, n°259001, Rec. p. 123 ; DA, 05/2004, p. 30, note P. CASSIA ; JCP A., 2004, 1607, note P. BILLET ; AJDA, 2004, p. 1143, note S. HUL.

⁷³⁵ CE, 3 mars 2004, *Société Ploudalmezeau Breiz Avel*, précité.

⁷³⁶ Aucune décision du juge du fond n'ayant constaté cette incompatibilité.

⁷³⁷ CJCE, 7 novembre 2002, *Commission c/ France*, aff. C-348/01, Rec. CJCE, I-10249.

contentieux de l'interprétation du droit national, de l'ordonnance *Société Techna* relative au contentieux de la validité du droit communautaire dérivé, à laquelle le commissaire du gouvernement s'est d'ailleurs référé »⁷³⁸.

464. L'office du juge des référés nationaux, tel que dégagé par l'arrêt *Société Techna*⁷³⁹, connaît donc une nouvelle évolution.

Outre le fait qu'il dispose en tant que juge constitutionnel communautaire de droit commun de larges prérogatives, cet office restait jusqu'alors circonscrit à un rôle second, intervenant sur délégation de la Cour de justice des communautés européennes, via l'arrêt *Zuckerfabrick*⁷⁴⁰.

Désormais, l'office du juge des référés ne sera plus conditionné par l'existence ou non d'une décision de la Cour, ou d'une autre juridiction suprême ayant constaté l'existence d'un doute sérieux sur la validité d'une norme par rapport au droit communautaire, l'obligeant ou non à renvoyer la question de l'appréciation de la validité de ces normes aux juges communautaires.

Le juge du référé-suspension peut désormais retenir, au titre du doute sérieux, un moyen inédit tiré de l'incompatibilité du droit national avec une directive.

465. Cet office du juge des référés se détache de celui mis en place par la Cour de justice des communautés européennes sur le plan procédural. Il n'est plus désormais lié par une obligation de renvoi s'il constate l'existence d'un doute sérieux au sens de la jurisprudence communautaire.

Le caractère inédit de la question ne constitue plus un frein à son office, bien au contraire.

Dans son commentaire sous l'arrêt *Société Techna*⁷⁴¹, Monsieur le Professeur P. CASSIA⁷⁴² considérait que le juge administratif français des référés contribuait au caractère complet des voies de droit communautaire.

Dorénavant, l'office du juge des référés contribue non seulement au caractère complet des voies de droit communautaire, mais aussi à la primauté de ce droit dans l'ordre juridique national. Dès lors que l'urgence et le doute sérieux sur la légalité de la décision

⁷³⁸ P. CASSIA, note sous CE, 3 mars 2004, *Société Ploudalmezeau Breiz Avel*, DA, mai 2004, comm. 82, spéc. p. 31.

⁷³⁹ CE, ord. réf., 29 octobre 2003, *Société Techna et autres*, précité.

⁷⁴⁰ CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrik Süderrithmarschen et Zuckerfabrik Soest*, précité.

⁷⁴¹ CE, ord. réf., 29 octobre 2003, *Société Techna et autres*, précité.

⁷⁴² P. CASSIA, note sous CE, ord. réf., 29 octobre 2003, *Société Techna et autres*, CJEG, n°605, 2004, p 31.

administrative sont avérés, l'office du juge des référés consistera à prendre en compte les dispositions communautaires et à les faire prévaloir sur les normes nationales.

La finalité de cet office rejoint pleinement celui délimité par le juge communautaire. Le juge interne ne peut plus être empêché par le droit national de suspendre une disposition étatique, législative ou administrative, dès lors qu'elle est valablement présumée incompatible avec le droit communautaire.

La chronologie du référé est pleinement respectée, à savoir prendre une mesure provisoire avant toute résolution du litige au fond.

Cette position du juge du référé-suspension découlant des ordonnances *Société Techna*⁷⁴³ et *Société Ploudalmezeau Breiz Avel*⁷⁴⁴ pourrait lui permettre d'unifier l'ensemble de son office dans le cadre d'un contrôle de conventionnalité.

B – Vers une remise en cause de la jurisprudence *Carminati*

466. Comme nous l'avons précédemment indiqué⁷⁴⁵, la jurisprudence *Carminati*⁷⁴⁶ a été limitée dans son champ d'application par trois ordonnances de fin 2005 *Association Aides et autres*⁷⁴⁷, *Allouaches*⁷⁴⁸ et *Meyet*⁷⁴⁹.

Ainsi, l'office du juge des référés est limité au caractère inédit ou non de l'incompatibilité alléguée d'une loi avec les règles issues de traités internationaux.

Cette position a été confirmée par l'ordonnance *Société Easyjet Airlines*⁷⁵⁰ du 15 janvier 2007, dans laquelle le juge des référés a repris le considérant de principe dégagé fin 2005.

467. Vis-à-vis du rapport acte administratif / loi / traité international, l'office du juge des référés se base sur l'état de la jurisprudence lors du prononcé de son ordonnance. Dès lors que la question de l'inconventionnalité de la loi a été écartée ou

⁷⁴³ CE, ord. réf., 29 octobre 2003, *Société Techna et autres*, précité.

⁷⁴⁴ CE, 3 mars 2004, *Société Ploudalmezeau Breiz Avel*, précité.

⁷⁴⁵ Voir supra n°449 et suivants.

⁷⁴⁶ CE, 30 décembre 2002, *Ministre de l'Aménagement du territoire c/ Carminati*, n°240430, Rec. p. 510 ; DA, 2003, comm. n°74, M. GUYOMAR ; AJDA, 2003, p. 1065, note O. LE BOT ; AJDA, 2004, p. 465, Tribune, P. CASSIA ; BJCL, 2003, n°07/03, p. 486, concl. M. GUYOMAR.

⁷⁴⁷ CE, ord. réf., 21 octobre 2005, *Association Aides et autres*, n°285577, Rec. p. 438 ; RGDIP, 2006-3, p. 730, note N. HAUPAIS ; AJDA, 2006, p. 944, note H. RIHAL.

⁷⁴⁸ CE, ord. Réf., 9 décembre 2005, *Mme Allouaches et autres*, n°287777, Rec. p. 562 ; RGDIP, 2006-3, p. 730, note N. HAUPAIS ; AJDA, 2005, p. 2374.

⁷⁴⁹ CE, 20 décembre 2005, *Meyet*, n°288253, Rec. T. p. 719, 1063 ; RGDIP, 2006-3, p. 730, note N. HAUPAIS.

⁷⁵⁰ CE, ord. réf., 15 janvier 2007, *Société Easyjet Airlines*, n°299788, inédit au Recueil Lebon.

reconnue par une décision juridictionnelle provenant d'une juridiction nationale ou non, le juge des référés ne pourra qu'en tirer les conséquences.

Or, l'office du juge du fond n'applique plus la théorie de l'écran législatif depuis la jurisprudence *Nicolo*⁷⁵¹ et en aucun cas il ne fait la distinction entre des normes issues du droit communautaire ou de traités internationaux.

Le juge des référés, jusqu'à la jurisprudence *Carminati*⁷⁵², a tenu le même raisonnement que son homologue du fond avec pour objectif de faire prévaloir la primauté du droit communautaire comme international. Ainsi, dans son ordonnance *Hauchemaille*⁷⁵³, le Conseil d'Etat, statuant postérieurement à la jurisprudence *Nicolo*, a procédé à la confrontation des dispositions législatives relatives au service civil des objecteurs de conscience avec le droit international des droits de l'homme, pour conclure à l'absence de contrariété entre ces deux normes. La théorie de la loi-écran avait alors bien été écartée du processus décisionnel du juge des référés.

468. L'office du juge des référés n'est donc dédoublé que dans un seul type de rapport.

Or, la jurisprudence *Société Techna* pourrait contribuer à un nouveau rétrécissement de cette théorie.

Les ordonnances de 2005 posent le principe de la nécessité de l'existence d'une décision juridictionnelle déjà rendue, pour que le juge des référés puisse effectuer ce contrôle. Mais, si le juge des référés venait à faire prévaloir la jurisprudence *Société Techna*, cela lui permettrait de prendre en compte des positions adoptées par ses homologues mais en attente d'une décision juridictionnelle. En effet, le juge de l'affaire *Société Techna* a suspendu une décision alors même que la Cour ne s'était pas encore prononcée sur le renvoi de la « *High Court of Justice* » anglaise. Le caractère inédit de la question ne l'était en principe plus.

⁷⁵¹ CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, Rec. p. 190 ; GAJA, 16^{ème} éd., n° 95 ; RFDA, 1989, p. 812, concl. P. FRYDMAN, p. 824, note B. GENEVOIS, p. 993, note L. FAVOREU, p. 1000, note L. DUBOIS ; AJDA, 1989, p. 756, chron. E. HONORAT et E. BAPTISTE, p. 788, note D. SIMON ; Revue du Marché commun, 1990, p. 384, note J.-F. LACHAUME ; JDI, 1990, p. 5, chron. J. DEHAUSSY ; RGDIP, 1990, p. 91, note N. BOULOUIS ; RTDE, 1989, p. 787 note G. ISAAC ; D., 1990, chron., p. 57, obs. J. KOVAR, p. 135, note Y. SABOURIN ; LPA, 1989, n°137, p. 4, note A. GRUBER, n° 148, p. 11, note G. LEBRETON ; LPA, 1990, n°16, p. 6, note J.-F. FLAUSS ; RDP, 1990, p. 801, note J. TOUCHARD ; JCP G., 1990, I, 3429, art. H. CALVET ; Revue critique de dr. intern. Privé, 1990, p. 139, note P. LAGARDE ; La Vie judiciaire, 4 février 1990, chron. J. FOYER ; D, 1990, chr., 73, art. B. OPPETIT ; AFDI, 1989, 91, art. T. RAMBAUD.

⁷⁵² CE, 30 décembre 2002, *Ministre de l'Aménagement du territoire c/ Carminati*, précité.

⁷⁵³ CE, ord. réf., 11 octobre 2001, *Hauchemaille*, Rec. p. 460.

En outre, même dans l'hypothèse, où la Cour ne se prononce pas dans le sens d'une incompatibilité de ces normes, la jurisprudence *Société Techna* de 2006 nous a montré que cela ne constituait pas un obstacle eu égard au pouvoir du juge du fond en matière de modulation dans le temps des effets des revirements de jurisprudence⁷⁵⁴.

469. L'arrêt *Ploudalmezeau*⁷⁵⁵ apporte un autre élément en faveur de l'abandon de la jurisprudence *Carminati*⁷⁵⁶.

Le fait que le juge des référés puisse passer outre le caractère inédit d'une question mettant en cause la compatibilité d'une norme nationale avec le droit communautaire peut faire espérer une évolution de son office.

En effet, depuis l'arrêt *Nicolo*⁷⁵⁷ et ses développements, l'office du juge du fond prend en considération les normes internationales, qu'elles émanent d'un traité international ou d'une directive, comme d'un règlement communautaire.

Alors pourquoi ne pourrait-il pas, à partir du moment où l'urgence est présente et que le doute sur la légalité de l'acte est sérieux, retenir un moyen inédit tiré de l'inconventionnalité d'un traité international ; d'autant plus que le juge des référés s'est reconnu la possibilité d'interpréter provisoirement un règlement international ?

§2 – UN JUGE INTERPRETE

470. La jurisprudence *Carminati*⁷⁵⁸ posait la problématique du contrôle de conventionnalité d'une loi dans le cadre d'une procédure de référé. Mais à côté de cette difficulté, le juge est parfois confronté à un obstacle tenant au fait de savoir s'il a la possibilité d'interpréter la norme communautaire.

⁷⁵⁴ CE, Sect., 27 octobre 2006, *Société Techna S.A. et autres*, n°260767, 260791, 260792, Rec. p. 451 ; AJDA, 2006, p. 2385, chron. C. LANDAIS et F. LENICA ; LPA, 1-2 janvier 2007, n°1-2, p. 3, note F. CHALTIEL ; JCP A., 2007, 2001, note F. MELLERAY ; D., 2007, n°9, p. 621, note P. CASSIA ; JCP G., 2006, II, 10208 ; note S. DAMAREY ; JCP G., 2006, I, 201, p. 2387, chron. B. PLESSIX.

⁷⁵⁵ CE, 3 mars 2004, *Société Ploudalmezeau Breiz Avel*, précité.

⁷⁵⁶ CE, 30 décembre 2002, *Ministre de l'Aménagement du territoire c/ Carminati*, précité.

⁷⁵⁷ CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, précité.

⁷⁵⁸ CE, 30 décembre 2002, *Ministre de l'Aménagement du territoire c/ Carminati*, précité.

471. Le Conseil d'Etat, dans son ordonnance *Mme Djabrailova, épouse Mutsulghanova*⁷⁵⁹ de 2006, a étendu l'office du juge des référés dans cette configuration contentieuse.

Dans cette espèce, le juge du référé-liberté était face à une question de droit d'asile et il était plus précisément question de la mise en œuvre de la détermination de l'Etat responsable de l'examen de la demande d'asile. Le juge des référés était donc face à une question inédite.

Lorsqu'une question inédite touchant au droit communautaire survient, le juge des référés doit saisir la Cour d'une question préjudicielle s'il estime qu'il y a un doute sérieux sur la validité du texte en cause et que la condition de l'urgence a préalablement été constatée. Or, ici, il s'agit d'un référé-liberté et non plus de la procédure du référé-suspension. Même si nous avons précédemment vu que dans ce domaine, l'office du juge était apprécié de manière à englober l'ensemble des procédures du Livre V du Code de justice administrative, cette affaire est particulière, eu égard au caractère inédit de la question et du contentieux en cause : le contentieux des étrangers.

Le référé-liberté, procédure autonome, n'est que rarement suivi d'un recours au fond, ce qui conduit le plus souvent à transformer des mesures originaires provisoires en des mesures définitives en pratique.

472. Cette affaire soulevait un premier problème étant donné que la requérante, d'origine Tchétchène et ayant fui la Russie avec sa famille, faisait appel d'une ordonnance du Tribunal administratif de Strasbourg statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative et refusant d'enjoindre au préfet du Bas-Rhin de lui octroyer, entre autre, un titre de séjour. Le Conseil d'Etat devait se prononcer sur l'Etat responsable de la demande d'asile, à savoir la France ou la Pologne, car elle avait été arrêtée une première fois en Pologne où elle avait déposé sa première demande d'asile.

La requérante ayant quitté la Pologne pour la France, un nouveau problème se posait, se caractérisant par le fait que la France avait sollicité son départ pour la Pologne mais que la requérante ne s'était pas présentée. Donc, pour savoir qui de la France ou de la Pologne était responsable de l'examen de la demande d'asile de la requérante, il fallait déterminer si elle était « *en fuite* » ou non au sens du droit communautaire, définition ne bénéficiant d'aucune interprétation qu'elle soit étatique ou communautaire.

⁷⁵⁹ CE, 18 octobre 2006, *Mme Djabrailova, épouse Mutsulghanova*, n°298101, Rec. p. 431 ; AJDA, 2006, p. 235, note M. GAUTIER.

Le juge des référés a alors introduit dans son office la possibilité d'interpréter de façon provisoire des normes issues du droit communautaire en indiquant pour la première fois ce que signifiait le terme de « *personne en fuite* » et ses implications vis-à-vis de l'Etat responsable de l'examen de la demande d'asile.

Cette solution pourrait permettre, si elle était élargie aux contrôles de conventionnalité de la loi à un traité international, de mettre un terme au dédoublement de l'office du juge des référés.

Ce dernier serait alors compétent pour faire prévaloir *provisoirement* une norme internationale, quelle que soit son origine, sur le droit national.

473. Le second problème soulevé par cette espèce portait sur l'obligation d'opérer un renvoi préjudiciel.

Le Conseil d'Etat a donc estimé que « *le juge administratif du référé-liberté ne peut [...] utilement procéder à un renvoi préjudiciel* » tout en relevant qu'il ressort de « *son office de préciser, à titre provisoire, le sens et la portée des dispositions de droit dérivé dont il doit faire application* ».

L'absence d'utilité de la mesure réside notamment dans une première justification qui tient au fait que ce juge doit se prononcer dans les quarante-huit heures, bien que ce délai ne soit qu'indicatif. La décision de la Cour, fondée sur l'article 234 CE, interviendrait bien au-delà du délai accordé au juge du référé-liberté pour statuer, rendant ainsi la solution proposée à titre préjudiciel tardive.

Une seconde justification a été proposée par Madame M. GAUTIER⁷⁶⁰ qui repose sur l'application de l'arrêt *Hoffman-Laroche*⁷⁶¹ de la Cour. Cet arrêt autorise une dérogation à l'obligation de renvoi lorsque les parties pourront utilement saisir le juge du fond de cette question, à l'instar de ce qui se pratique devant le juge du référé-suspension. Toutefois, comme le fait remarquer Madame M. GAUTIER, le référé-liberté est une procédure autonome. Or, il est rare de voir cette procédure accompagnée ou suivie d'un recours au fond, les requérants privilégiant l'application d'une solution provisoire dans la théorie et devenant définitive dans les faits, lorsque celle-ci leur convient.

⁷⁶⁰ M. GAUTIER, note sous CE, 18 octobre 2006, *Mme Djabrailova, épouse Mutsulkhanova*, AJDA, 2006, spéc. p. 2355.

⁷⁶¹ CJCE, 24 mai 1977, *Hoffman-Laroche*, aff. 107/76, Rec. CJCE p. 956.

Cette dérogation pourrait parfaitement jouer dans le cadre du référé-suspension étant donné qu'il s'agit d'une procédure accessoire à un recours au fond, mais la jurisprudence *Zuckerfabrick*⁷⁶² en a décidé autrement.

474. Ne serait-il pas possible de voir dans l'ordonnance *Mme Djabrailova* un pendant de la jurisprudence *Société Ploudalmezeau Breiz Avel*⁷⁶³ ?

Dans les deux espèces, il s'agit de l'interprétation du droit communautaire lorsque l'office du juge des référés est confronté à une question inédite.

Dans la jurisprudence de 2004, le juge a mis en évidence l'incompatibilité du droit national avec une directive communautaire. Le rapport contentieux intéressait l'exécution d'une disposition administrative conforme à une norme de référence, la loi, mais qui était contraire au droit communautaire.

Dans cette ordonnance de 2006, il est question des modalités d'application du droit communautaire par l'autorité administrative nationale, en l'espèce le préfet, dans le cadre des procédures de demandes d'asile.

Cet élément permet de conclure à l'absence d'obligation de renvoi préjudiciel dans cette affaire.

475. En extrapolant l'office du juge des référés administratifs, ce dernier a la possibilité d'examiner la conventionnalité ou non de la loi sauf dans le cadre des traités internationaux, d'interpréter le droit communautaire, de fonder sa décision à partir de la jurisprudence nationale ou internationale.

Ainsi, l'application des traités internationaux et la protection des droits ne sont nullement étrangères à son office. La seule exception restreignant cet office est l'application correcte de la loi par l'autorité administrative.

Cette exception est la survivance de la théorie de la loi-écran, dans une partie seulement du champ d'application de l'office du juge des référés. Or ce juge a les moyens jurisprudentiels nécessaires pour faire prévaloir ces normes sur la loi, d'autant plus qu'il a déjà fortement diminué le champ de compétence de la jurisprudence *Carminati* et renforcé l'office du juge des référés dans l'examen du droit communautaire.

Comme le soulignait Monsieur R. ABRAHAM, il lui «*reste à tirer toutes les conséquences de la nécessaire rencontre de la primauté des traités sur les lois avec la*

⁷⁶² CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrik Süderrithmarschen et Zuckerfabrik Soest*, précité.

⁷⁶³ CE, 3 mars 2004, *Société Ploudalmezeau Breiz Avel*, précité.

bénéfique révolution du référé administratif»⁷⁶⁴. Ce sera seulement à partir de cette rencontre que l'office du juge des référés sera homogène et qu'il pourra remplir pleinement son office de juge constitutionnel communautaire de droit commun.

*

*

*

476. Le juge administratif des référés ne donne sans doute pas à son office toute l'ampleur dont il pourrait être porteur.

Si nous pouvons concevoir que le juge administratif du fond a su passer outre les contingences nationales pour appliquer pleinement le droit communautaire, le maintien d'un champ de compétence restreint dans le cadre d'un contrôle de conventionnalité se révèle plus comme une entrave à l'exercice de cet office qu'une réelle avancée.

L'abandon de la théorie de l'écran législatif impliquerait que le juge des référés se dote d'un office appliquant sans restriction la primauté du droit communautaire envisagée dans sa globalité. L'office du juge des référés serait donc harmonisé et ne connaîtrait plus de dédoublement en fonction de la norme interprétée.

De plus, la jurisprudence administrative relative aux référés applique indirectement les principes procéduraux issus de normes internationales, comme notamment le principe d'impartialité tiré de la Convention européenne des droits de l'homme.

477. C'est pourquoi l'office du juge des référés afin d'être effectif devra, au final, abandonner la théorie de l'écran législatif afin de pleinement remplir ses missions juridictionnelles.

⁷⁶⁴ R. ABRAHAM, L'application des traités internationaux et l'office du juge des référés administratifs, *in Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007, spéc. p. 10.

CONCLUSION DU TITRE 2

478. L'office du juge administratif consiste à appliquer directement et prioritairement les règles qui sont issues des deux ordres juridiques européens, que ce soit la Convention européenne des droits de l'homme ou les traités de la Communauté européenne.

La jurisprudence relative aux référés administratifs montre que l'office de ce juge échappe en partie à l'emprise de ces normes mais qu'il n'hésite pas à les prendre en considération.

479. Le juge des référés administratifs a concilié son office avec ces dispositions.

La pratique procédurale de ce juge montre qu'il a pris en compte les principes dégagés par les articles 6 et 13 CEDH en se fondant non pas directement sur ces normes, mais sur les normes nationales et la jurisprudence interne.

De plus, eu égard à son office, le Conseil d'Etat lui interdit d'examiner un moyen tiré de la contrariété d'une loi avec un engagement international alors que la possibilité de contrôler la conventionnalité d'un acte administratif lui a été ouverte sans restriction d'où l'apparition d'un contrôle de conventionnalité adapté à l'office du juge administratif des référés et aux normes contrôlées.

480. Nous sommes contraints d'admettre que l'impact des exigences européennes sur les procédures administratives de référé ne demeure pas seulement théorique, mais revêt un réel impact pratique, même si celui-ci est limité par la jurisprudence *Carminati*.

CONCLUSION DE LA 1^{ère} PARTIE

481. La loi n°2000-597 du 30 juin 2000 a laissé le juge des référés face à un ensemble de dispositions volontairement non définies par le législateur.

Ainsi, la référence à la notion d'urgence sans plus de détails – pour ne citer que cet exemple – a inévitablement conduit le juge des référés à la définir.

L'objectif de cette loi était de mettre en place un véritable juge des référés.

Après quelques années d'application de la réforme, nous sommes persuadés que cet objectif est aujourd'hui atteint et qu'il continue de s'enrichir au gré de la jurisprudence.

482. La réforme de 2000 a effectivement confié au juge administratif des référés les moyens lui permettant de pleinement exercer son office en aménageant les règles procédurales applicables devant lui. Le juge des référés a saisi cette opportunité pour s'affirmer comme un véritable juge des référés.

Afin de renforcer son office, il s'est, dans un premier temps, rendu maître du déroulement de la procédure des référés du Livre V du Code de justice administrative.

Cette maîtrise de la procédure devait nécessairement passer par l'infléchissement des principes généraux du contentieux administratif. En effet, le requérant se situe dans un contexte juridique particulier car il souhaite à la fois une mesure rapide préservant sa situation et une mesure provisoire, car il sait que seule une décision juridictionnelle au fond mettra un terme de façon définitive au litige. Or, l'application des principes procéduraux propres au contentieux administratif ne permettait pas un essor de son office ; c'est pourquoi il était important qu'il mette en adéquation la procédure des référés avec le but même de ces recours.

Ensuite, le renforcement de son office devait inévitablement rencontrer le chemin des conditions d'octroi des référés. Seul le juge des référés avait la compétence morale nécessaire pour définir précisément l'ensemble de ces procédures.

Enfin, nous pouvons remarquer que la loi relative au référé devant les juridictions administratives a été l'élément déclencheur de l'évolution de l'office du juge administratif des référés. En effet, les précédentes procédures de référé et leurs jurisprudences ont servi de fondement à la mise en place de cet office. Ce dernier a su trouver dans la jurisprudence

existante comme dans la loi les moyens de se rendre maître de la procédure contentieuse administrative applicable aux procédures du Livre V du Code de justice administrative.

483. A côté de la maîtrise de la procédure de référé, le juge administratif des référés a dû prendre en compte les normes européennes tout en gardant en vue le renforcement de son office.

Ainsi, il a su concilier la problématique du contrôle de conventionnalité propre aux référés administratifs avec son office, tout comme il a su trouver sa place au cœur de l'enchevêtrement procédural. En effet, le juge des référés a su préserver son office tout en respectant le principe d'impartialité régissant l'ensemble des ordres juridiques démocratiques.

484. Le juge des référés a trouvé le juste équilibre entre l'exercice de sa mission – juger au provisoire – et ses conditions d'intervention, dont le respect est le préalable incontournable pour l'exercice de son office.

Ce n'est qu'une fois que le juge des référés a été valablement saisi que le requérant pourra voir se mettre en œuvre l'office du juge administratif des référés. La mission de ce juge – après celle qui est de percevoir son office – est d'accorder, si l'ensemble des conditions sont réunies, une mesure provisoire et ne préjudiciant pas au principal, le tout dans les meilleurs délais.

Nous verrons alors comment le juge des référés a su se rendre maître de ses ordonnances.

2^{ème} PARTIE

***L'OFFICE DU JUGE ADMINISTRATIF
DES REFERES ET LA MAITRISE DE SES
ORDONNANCES***

485. Jusqu'en 2001, date d'entrée en vigueur de la loi n°200-597 du 30 juin 2000, de « *juge administratif des référés* », le juge administratif n'en avait que le nom et non le rôle ou les moyens.

L'objectif visé par le groupe de travail, dirigé par le Président D. LABETOULLE, à l'origine de cette loi, était de mettre en place au sein de la juridiction administrative un véritable juge des référés, capable de prononcer des mesures efficaces dans un laps de temps relativement bref.

Cette réforme a effectivement conféré au juge administratif des référés les moyens nécessaires à son office en aménageant les règles procédurales applicables devant lui.

Il ne faut surtout pas oublier que c'est ce juge qui a su se rendre maître des procédures de référé en tirant parti de l'absence de définition de certaines notions. Mais ce qui importe surtout après la maîtrise des procédures, c'est de pouvoir bénéficier des moyens et pouvoirs nécessaires pour assurer une protection efficace et effective des situations juridiques probablement violées.

486. Partant du constat que le traitement des procédures de référé nécessitait un juge réactif et autonome, la réforme de 2000 a en partie remédié au manque de moyens et de pouvoirs de ce juge en tirant notamment les conséquences de l'insuffisance de la procédure du sursis à exécution.

Avant cette réforme, les procédures de référé permettaient de suspendre des décisions administratives exécutoires sans accorder à ce juge le pouvoir d'adresser des injonctions à l'administration. En outre, elles étaient trop lentes à obtenir une solution efficace, au point que les requérants s'en remettaient massivement au juge judiciaire.

Cette réforme du 30 juin 2000 a le mérite d'avoir permis une avancée vers le traitement efficace de l'urgence, et par un effet ricochet, vers le traitement de l'ensemble des procédures de référé.

Afin de pleinement remplir son office, le juge des référés a dû – après avoir assoupli et renouvelé les règles procédurales – se rendre maître de ses ordonnances. En effet, le Livre V du Code de justice administrative confère un certain nombre de pouvoirs rentrant dans l'exercice de l'office de ce juge, même si ces textes posent un certain nombre de limites.

Via l'exercice de son office, ce juge a donc renforcé ces pouvoirs en leurs conférant une plus grande efficacité.

487. Effectivement, les règles procédurales ont été assouplies et renouvelées tant par l'intervention du législateur que du juge administratif des référés. De plus, l'office de ce juge a été consolidé par de nouveaux pouvoirs susceptibles de lui conférer une plus grande efficacité.

Ainsi, le statut renouvelé du juge administratif des référés lui a permis de mieux contrôler les ordonnances de référé en prenant en compte son office lors du prononcé de ces mesures (Titre 1), mais également en obligeant à prendre en compte ce nouvel office lors du contrôle des ordonnances de référé (Titre 2).

TITRE 1

LA PRISE EN COMPTE DE L'OFFICE DU JUGE DES REFERES DANS LE PRONONCE DE SES ORDONNANCES

488. Monsieur le Professeur R. CHAPUS définit l'office du juge comme pouvant « être présenté comme l'exercice par le juge de pouvoirs qu'il tient de sa qualité de juge et qu'il doit ou peut mettre en œuvre – indépendamment, le cas échéant, des conclusions et moyens des parties – de façon que le jugement des affaires soit aménagé comme l'impose ou le permet leur contexte juridique et, en fin de compte, conformément aux recommandations d'une bonne administration de la justice »⁷⁶⁵.

Cette définition de l'office du juge du fond est aisément transposable à l'office du juge des référés. En effet, l'office du juge des référés peut être présenté comme l'exercice par le juge de pouvoir qu'il tient en sa qualité de juge sur le fondement du Livre V du Code de justice administrative et qu'il applique conformément aux recommandations d'une bonne administration de la justice.

Mais comme le souligne Monsieur le Professeur C. BRENNER dans son allocution, lors d'une journée d'étude intitulée « Les procédures d'urgence : approche comparative »⁷⁶⁶, « en droit, la fonction du juge des référés est en effet nettement distincte de celle qui appartient au juge du fond. Juge du provisoire, le juge des référés a une fonction clairement délimitée : [...] il lui appartient d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires : ni plus ni moins »⁷⁶⁷.

489. Après s'être rendu maître de la procédure, le juge des référés s'est intéressé à l'évolution de sa fonction première : ordonner des mesures présentant un caractère provisoire. En effet, l'article L. 511-1 du Code de justice administrative, applicable à l'ensemble des procédures de référé, fait de l'office du juge des référés, un office basé sur le provisoire.

⁷⁶⁵ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^{ème} éd., 2008, n°1040.

⁷⁶⁶ Journée d'étude organisée, le jeudi 22 mars 2007, dans l'amphithéâtre Louis Liard de la Sorbonne et reproduite sous la direction de Monsieur le Professeur O. GOHIN, in *Les procédures d'urgence : approche comparative*, O. GOHIN (sous la dir. de), éd. Panthéon Assas, 2008.

⁷⁶⁷ C. BRENNER, Les procédures d'urgence dans le contentieux civil et commercial, in *Les procédures d'urgence : approche comparative*, O. GOHIN (sous la dir. de), éd. Panthéon Assas, 2008, spéc. p. 55.

Comme pour les jugements au fond, l'office du juge des référés doit aboutir à des mesures respectant les principes généraux posés dans le Titre préliminaire du Code de justice administrative, comme les articles L. 9 sur la motivation des jugements et L. 11 sur leur caractère exécutoire ; tout en mettant en œuvre le caractère provisoire de ces mesures imposé par l'article L. 511-1 du Code de justice administrative.

490. L'importance du recours à la formule « *l'office du juge des référés* » n'est plus à souligner, même si le recours à cette notion ne fait l'objet d'aucune définition. Quoi qu'il en soit, elle justifie aujourd'hui en contentieux administratif la prise en compte de l'office du juge administratif des référés dans le prononcé de ses ordonnances de deux façons :

- d'une part, elle autorise des aménagements du contenu même de l'ordonnance qui se révèle donc cohérente à l'office du juge administratif des référés (Chapitre 1),
- d'autre part, elle va lui permettre de moduler la portée de l'ordonnance pour la rendre cohérente avec l'exercice de ses pouvoirs (Chapitre 2).

CHAPITRE 1

LE CONTENU DE L'ORDONNANCE : UNE SOLUTION COHERENTE AVEC L'OFFICE DU JUGE DES REFERES

491. La décision rendue en référé est un des éléments essentiels des procédures du Livre V du Code de justice administrative, si ce n'est le seul qui importe aux yeux du requérant.

Comme l'ensemble des décisions juridictionnelles, l'ordonnance de référé doit respecter certaines règles de légalité externe, comme par exemple la mention du nom du magistrat qui l'a rendue, et de la convocation des parties à l'audience⁷⁶⁸.

Il s'agit là de règles communes à l'ensemble des décisions rendues par la juridiction administrative en vertu des articles R. 742-1 à R. 742-5 du Code de justice administrative, et reprises à l'article R. 522-11 de ce même Code pour les procédures de référé en urgence, rien n'étant précisé pour les autres référés. Pour ces derniers, nous devons en déduire, de prime abord, qu'ils sont soumis aux dispositions applicables pour les jugements au fond.

492. Cependant la spécificité des ordonnances – quel que soit le référé – ressort au travers de deux points distincts mais intimement liés : d'une part la motivation, et d'autre part la mesure prononcée.

L'exigence de motivation, découlant de l'article L. 9 du Code de justice administrative, s'applique en référé⁷⁶⁹ et constitue – comme pour les recours au fond – une garantie fondamentale pour le justiciable. Néanmoins, eu égard à la nature même de la procédure, certaines dissemblances avec la motivation des décisions au fond sont acceptées, telle qu'une motivation sommaire en cas d'absence de doute sérieux sur la légalité de la décision⁷⁷⁰.

Concernant la mesure prononcée, la motivation va également permettre au juge des référés de la justifier. L'article L. 511-1 du Code de justice administrative rappelle que le juge des référés ne peut pas prendre de mesure irréversible et si les conclusions excèdent ses pouvoirs, il peut le constater sans avoir à en informer les parties.

⁷⁶⁸ Si celle-ci est obligatoire.

⁷⁶⁹ CE, ord. réf., 21 novembre 2005, *Ville de Lyon*, n°287112, Rec. T. p. 1039.

⁷⁷⁰ CE, 14 mars 2001, *Aalilouch*, Rec. p. 128.

Nous pouvons remarquer que le référé présente des possibilités de mise en œuvre aussi multiples qu'il y a de litiges, les textes et la jurisprudence contribuant à cerner les mesures pouvant être prononcées dans le cadre de ces procédures ; même si une différenciation entre les mesures prévues par le Code de justice administrative et celles prises par le juge des référés est apparue avec la pratique.

493. Il résulte clairement de la jurisprudence déjà acquise, devant le juge des référés du Conseil d'Etat principalement, d'une part que l'obligation de motivation des ordonnances de référé est adaptée à l'office du juge des référés (Section 1), et d'autre part que le prononcé des ordonnances de référé a dû être concilié avec l'office de ce juge entraînant une prise en compte adaptée de cet office et des textes relatifs à ces procédures (Section 2).

SECTION 1 – LA MOTIVATION DES ORDONNANCES DE REFERE

494. Monsieur le Professeur R. CHAPUS dit de la motivation qu'elle « *traduit une exigence de la démocratie : statuant « au nom du peuple français », les juges doivent lui rendre compte des raisons pour lesquelles ils se sont déterminés. Elle contribue de plus à éclairer l'état du droit, en même temps qu'elle permet aux parties d'apprécier les chances de succès d'une éventuelle voie de recours. Enfin, elle concourt à une bonne administration de la justice en contraignant les juges à la rigueur et au scrupule et en mettant la juridiction supérieure en mesure d'apprécier le bien-fondé des jugements déferés à sa censure* »⁷⁷¹.

495. Désormais, la tendance générale à la transparence des décisions juridictionnelles a conduit le juge à motiver ses décisions de justice.

Cependant, ce principe se révèle être l'aboutissement d'une lente évolution et reste encore à l'heure actuelle ponctué de nombreuses limites.

Avec la loi des 16 et 24 août 1790 relative à l'organisation judiciaire, les révolutionnaires imposèrent la motivation des décisions de justice.

En 1997, Monsieur J.-M. COULON notait, dans son rapport sur la réforme des procédures civiles, que « *le juge qui ne motiverait pas sa décision ne remplirait pas son office et perdrait*

⁷⁷¹ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^{ème} éd., 2008, n°1175.

son âme »⁷⁷². Ce propos faisait suite à l'idée de supprimer la motivation de certaines décisions juridictionnelles.

Monsieur le Professeur E. JEULAND soulevait parallèlement l'idée que la référence à l'âme « conduit à penser qu'il est difficile de déterminer le fondement de la motivation puisque ces auteurs font référence à une notion insaisissable, et qu'en même temps, il s'agit d'une impérieuse nécessité »⁷⁷³.

L'« impérieuse nécessité » est justifiée par le fait que la motivation des décisions de justice est une garantie contre les erreurs du juge qui se voit obligé d'exposer son raisonnement et, par voie de conséquence, s'avère être une garantie contre l'arbitraire, au profit du justiciable. Cette motivation rend possible un contrôle et permet aux différents protagonistes de savoir si un recours en appel ou en cassation⁷⁷⁴ a des chances d'aboutir.

Le principe de l'obligation de motivation (§1) connaît de nombreuses limites quelque peu mouvantes, comme notamment l'absence de motivation pour certains actes juridictionnels⁷⁷⁵ ou encore l'adaptation de l'obligation de motivation à l'office du juge des référés administratifs (§2).

§1 – LA RECONNAISSANCE DE LA MOTIVATION : SOCLE DE REFLEXION A SON APPLICATION EN MATIERE DE REFERE

496. Aujourd'hui, motiver les jugements est une évidence, contrairement à ce qu'il en était sous l'Ancien Régime.

Il s'agit avant tout d'une garantie contre l'arbitraire qui va permettre à tout requérant d'exercer une voie de recours, mais également d'asseoir l'autorité de la décision.

En toute hypothèse, la motivation doit être explicite et suffisante. Cette exigence a pour objectif de permettre au juge d'appel ou de cassation d'assurer le contrôle dont il a la charge.

497. Nous ne pouvons que constater que les apports bénéfiques de l'obligation de motiver les décisions juridictionnelles se retrouvent à la fois dans les justifications générales

⁷⁷² J.-M. COULON, *Réflexions et propositions sur la procédure civile*, La documentation française, 1997.

⁷⁷³ E. JEULAND, *Motivation*, in *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004.

⁷⁷⁴ Voies de recours ouvertes en fonction de la procédure suivie en première instance.

⁷⁷⁵ Il s'agit notamment des actes d'administration judiciaire qui ne sont pas des jugements, tels que ceux prévus à l'article 499 CPC.

de ce principe (A), mais également dans les fondements généraux de cette obligation transposés aux procédures de référés (B).

A – Les justifications générales de l'obligation de motivation

498. La motivation est actuellement exigée dans tous les contentieux internes qu'ils relèvent de la procédure pénale⁷⁷⁶ ou civile⁷⁷⁷ comme de la procédure administrative⁷⁷⁸.

Devant la juridiction judiciaire, la motivation s'impose quelles que soient les modalités du prononcé du jugement ou sa nature. Élément important, en l'absence de disposition légale expresse, cette obligation – prévue à l'article 455 CPC – s'applique, comme le précise régulièrement la Cour de cassation⁷⁷⁹.

A l'inverse, ce principe n'est pas prévu expressément par l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour a dû avoir recours à une construction jurisprudentielle afin de dégager l'obligation de motiver en la considérant comme une conséquence directe du droit d'être entendu par un tribunal impartial⁷⁸⁰. Il s'agit là d'une motivation qui sera appréciée en fonction des circonstances – *in concreto* – et qui ne sera pas nécessaire pour tous les actes du juge, à l'instar des limites existant dans les contentieux internes.

La Cour européenne des droits de l'homme se réfère à la nature de la décision afin de maintenir ou non cette obligation de motivation, c'est-à-dire que la décision prononcée influera sur cette obligation.

Cette position s'avère identique pour la Cour de Cassation qui estime que la décision – par laquelle l'Assemblée générale de la Cour d'appel refuse d'inscrire une personne sur la liste des experts – ne tranche pas une contestation et n'inflige donc aucune sanction. Cette absence de sanction a pour conséquence de ne pas soumettre cette décision à l'obligation de motivation issue de l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme⁷⁸¹.

⁷⁷⁶ Article 485 CPP.

⁷⁷⁷ Article 455 CPC.

⁷⁷⁸ Article L. 9 CJA. Cet article ne fait que reprendre un principe déjà acquis et consacré par la jurisprudence notamment avec les arrêts suivants : CE, Sect. 1^{er} mars 1935, *Platon*, Rec. p. 270 ; DH, 1935, p. 336 ; ou CE, 29 novembre 1979, *Landsmann*, Rec. p. 431 ; D., 1980, IR, p. 117, obs. P. DELVOLLE.

⁷⁷⁹ Que ce soit dans le cadre d'un jugement rendu par défaut (Cass. Com., 17 juin 1986, Bull. civ. IV, n°124) ou qu'il s'agisse d'une décision rendue sur opposition (Cass. Civ 2^{ème}, 3 juillet 1996, JCP G., 1996, IV, 2009).

⁷⁸⁰ CEDH, 9 décembre 1994, *Ruiz torija et Hiro Balani c/ Espagne*, A.303-A et B ; CEDH, 19 février 1998, *Higgins c/ France* ; JCP G., 1999, I, 105, obs. F. SUDRE.

⁷⁸¹ Cass. Civ. 1^{ère}, 26 février 1991, n°90-10.943.

Cette obligation connaît deux dispenses : d'une part elle ne s'applique jamais aux mesures d'administration judiciaire car elles ne sont pas considérées comme des jugements, et d'autre part la loi dispense parfois certaines décisions de cette obligation⁷⁸².

499. Ainsi, seule la motivation met les parties à même de savoir si le juge a compris et examiné effectivement leur argumentation.

Il ne s'agit que de la stricte application de la Convention européenne des droits de l'homme, car cette exigence est considérée comme incluse dans la notion de « *procès équitable* » au sens de l'article 6 de ce texte⁷⁸³.

Enfin, cette obligation de motiver les jugements permet d'établir si une instruction a été – au vu de l'espèce – suffisante ou non, ce qui permet, par exemple, de révéler un examen insuffisant des documents produits par les parties⁷⁸⁴.

500. Donc toute décision juridictionnelle doit rendre compte de la solution donnée au litige en la justifiant par l'exposé des motifs afin de permettre le contrôle du juge supérieur.

La motivation des jugements donnant satisfaction à l'auteur du recours doit être plus explicite que celle rejetant sa demande. En effet, les décisions de rejet, comme pour les ordonnances de tri, font l'objet d'une motivation allégée.

Dans certaines hypothèses, cette obligation devra être la plus complète possible. Ainsi, la loi du 13 décembre 2000⁷⁸⁵, intervenant en matière d'urbanisme, a même imposé que « *la juridiction administrative se prononce sur l'ensemble des moyens qu'elle estime susceptible de fonder l'annulation ou la suspension* »⁷⁸⁶.

De plus, cette obligation a aussi un rôle par rapport au juge supérieur qui est celui de le mettre en position de statuer sur l'appel ou la cassation en ayant connaissance des éléments pris en compte par le juge inférieur.

⁷⁸² Les articles 1128 CPC et 248-1 C. civ., en matière de divorce pour faute, permettent aux époux de demander au juge de ne pas énoncer les torts et griefs allégués. En matière d'adoption, le jugement prononçant une adoption plénière n'a pas à être motivé : Article 353, al. 3, C. civ.

⁷⁸³ CE, 14 décembre 1992, *Lanson*, Rec. T. p. 1217 ; DA, 1993, comm. 87 ; RFDA, 1993, p. 791, concl. S. LAVIGNE.

Voir également, CEDH, 21 mars 2000, *Mme Dulaurasn c/ France* ; D., 2000, p. 883, note T. CLAY ; JCP G., 2000, n°10344, note A. PERDRIAU ; RDP, 2001, p. 678, obs. C. HUGON ; RTD Civ., 2000, p. 439, obs. J.-P. MARGUENAUD et p. 635, obs. R. PERROT.

⁷⁸⁴ CE, 27 juillet 1979, *Dollé*, Rec. p. 341.

⁷⁸⁵ Reprise à l'article L. 600-4 C. urb.

⁷⁸⁶ Voir par exemple sur les conséquences de l'examen du juge d'appel : CE, 28 mai 2001, *Commune de Bohars*, n°218374, Rec. p. 249 ; DA, 2001, comm. n°203, note. D. P. ; BJD, 2001/3, concl. ; D. PIVETEAU ; AJDA, 2001, p. 652, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN.

501. Toutefois, nous devons préciser d'emblée que les juges n'ont pas à s'expliquer sur tous les moyens, comme notamment les moyens relevés d'office lorsqu'ils ne sont pas fondés, ou quand il s'agit de moyens inopérants⁷⁸⁷. Le juge administratif use pour cela de la formule classique : « *il ne ressort pas des pièces du dossier [...]* ». Ce sera généralement le cas, par exemple, lorsque le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation manque en fait⁷⁸⁸.

Nous pouvons également remarquer, surtout pour les arrêts du Conseil d'Etat, une traditionnelle préoccupation de concision – régulièrement reprise sous le terme d'« *imperatoria brevitatis* » – débouchant sur des rédactions nécessitant de lire entre les lignes et de faire attention aux formules utilisées⁷⁸⁹. Malgré cela et comme le relève Monsieur le Professeur R. CHAPUS, « *concision n'est synonyme, ni d'incomplétude, ni d'imprécision* »⁷⁹⁰. Dans les faits, la motivation doit être circonstanciée et précise, mais également suffisante, c'est-à-dire démontrée pourquoi le juge a opté pour cette solution plutôt qu'une autre. Ainsi, lorsqu'il applique implicitement mais nécessairement certaines dispositions, il est obligé de les mentionner parmi les textes visés, dans l'analyse des mémoires échangés par les parties ou dans les motifs de son ordonnance. Si la rédaction de l'ordonnance ne les fait pas ressortir, le juge des référés l'entache d'irrégularité⁷⁹¹.

Ce laconisme des juges s'explique également par l'obligation pour le requérant se prévalant d'une erreur manifeste d'appréciation d'en établir l'existence⁷⁹². Le requérant doit donc assortir le moyen qu'il entend soulever de la (ou des) précision(s) suffisante(s) permettant au juge d'en apprécier le bien-fondé⁷⁹³. Si ces éléments ne sont pas présents dans ses productions, le juge – sur la base de son pouvoir souverain d'appréciation – écartera son moyen en restant concis sur ce point.

De plus, à la préoccupation de concision se juxtapose une motivation qualifiable de « *motivation pédagogique* » au regard des développements importants mettant fin à l'« *imperatoria brevitatis* ».

⁷⁸⁷ Ne sera pas de nature à entacher la régularité de la décision juridictionnelle, l'omission à statuer sur un moyen dès lors qu'il est inopérant car sans lien avec le litige : CE, Sect., 19 octobre 1965, *Pinceteau*, Rec. p. 378 ; CE, 14 octobre 1985, *Association de l'étude de la nouvelle foi*, Rec. p. 284.

⁷⁸⁸ CE, Sect., 16 mars 1984, *Ministre d'Etat, Ministre de l'Intérieur et de la décentralisation c/ Djaballah*, Rec. p. 115 ; RDP, 1984, p. 1403, concl. B. GENEVOIS ; CE, 28 juillet 2000, *Godignon*, n°197715, Rec. T. p. 904, 1258.

⁷⁸⁹ Voir notamment, Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972 et S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard*, Paris, LGDJ, 1980.

⁷⁹⁰ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^{ème} éd. 2008, n°115-2.

⁷⁹¹ CE, 9 juin 2008, *Leblanc c/ Commune de Bernouville*, n°312281, inédit au Recueil Lebon.

⁷⁹² CE, 24 mai 1995, *Ville de Meudon*, n°150360, Rec. p. 208 ; CE, 10 octobre 1994, *Gutierrez*, n°126399, Rec. T. p. 950 ; DA, 1994, comm. n°596.

⁷⁹³ CE, 14 juin 1999, *Province sud de la Nouvelle-Calédonie*, n°172024, Rec. p. 201.

502. Cette préoccupation de concision, bien que toujours présente dans la pratique des juridictions administratives, se trouve conciliée avec une nouvelle forme de motivation visant à évacuer toute forme de laconisme : une tendance récente à la pédagogie apparaît.

Cette « *nouvelle motivation* » est notamment apparue avec les transformations apportées par la loi du 30 juin 2000 en matière de procédures d'urgence et sous la pression croissante des nouvelles requêtes.

Désormais, le juge administratif des référés a imposé une nouvelle forme de motivation des ordonnances : la motivation dite « *pédagogique* ». En effet, il se veut de plus en plus explicatif et pédagogique, surtout s'agissant de principes ou régimes juridiques nouveaux.

B – Les fondements généraux de la motivation des ordonnances de référé

503. L'obligation de motivation des ordonnances de référé a pour principale origine le Code de justice administrative (1), obligation qui se trouve pleinement justifiée dans ce contentieux (2), mais qui se révèle dans la pratique dissymétrique (3).

1 – Le fondement de l'obligation de motivation des ordonnances de référé

504. L'article L. 9 du Code de justice administrative dispose que « *les jugements sont motivés* » et élève, conformément à la vocation du Titre préliminaire du Code de justice administrative, l'obligation de motivation des jugements au rang de principe général du droit. Ce texte ne fait que reprendre une solution ancienne dégagée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Légillon* de 1924⁷⁹⁴ et s'appliquant sauf disposition législative contraire.

De plus, selon Monsieur le Professeur R. CHAPUS, « *tout jugement doit, effectivement, rendre compte de la solution donnée au litige et la justifier en en exposant les raisons, sous la forme de considérants* »⁷⁹⁵.

Monsieur le Professeur O. GOHIN trouve toutefois surprenant que « *les motifs ne soient pas au nombre des mentions obligatoires de la décision* »⁷⁹⁶, mentions fixées par l'article R. 741-2, *a contrario*, du Code de justice administrative, alors qu'ils justifient la solution prononcée.

⁷⁹⁴ CE, 5 décembre 1924, *Légillon*, Rec. p. 895 ; CE, Ass., 23 décembre 1959, *Glicksmann*, Rec. p. 708 ; D, 1961, p. 256, note B. JEANNEAU ; CE, 23 novembre 1979, *Landsmann*, précité.

⁷⁹⁵ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, précité, n°1175.

⁷⁹⁶ O. GOHIN, *Contentieux administratif*, Litec, 5^{ème} éd., 2007, spéc. p. 334.

Cette absence au sein de la partie réglementaire du Code de justice administrative s'explique aisément par le caractère particulier du Titre préliminaire de ce Code qui a vocation à mentionner les principes généraux du contentieux administratif et en fait une obligation substantielle, comme l'avait déjà relevé le Conseil d'Etat dans son arrêt *Doré*⁷⁹⁷.

A l'instar du Code de justice administrative, le Code de procédure civile impose, dans son article 455, que « *le jugement doit être motivé* » ; disposition rejaillissant sur les ordonnances prises en application de l'article 809 CPC.

505. Ainsi, bien que l'article L. 9 du Code de justice administrative mentionne uniquement les jugements, ce dernier terme est d'interprétation générale et doit s'entendre comme comprenant l'ensemble des décisions prises par la juridiction administrative, dès lors que l'application du Code de justice administrative est effective, ce qui n'est pas le cas devant les juridictions spécialisées.

L'obligation dégagée par cet article est par conséquent pleinement applicable en matière de référés et ce quelle que soit la procédure envisagée par le Livre V du Code de justice administrative.

2 – La justification de l'obligation de motivation

506. Cette justification s'opère à la fois au regard des parties à l'instance, de la juridiction supérieure et des tiers.

507. Seule la motivation adéquate de l'ordonnance permet aux parties à l'instance de savoir si le juge a compris et correctement appréhendé leur requête.

Toutefois, le respect de cette exigence s'apprécie au regard des justifications apportées dans la demande et de l'argumentation présentée en défense⁷⁹⁸. Cette position existait déjà sous l'empire du sursis à exécution⁷⁹⁹.

De ce fait, cette contrainte pesant sur le juge administratif s'inscrit dans le cadre d'un procès équitable, mais d'une façon plus large, elle répond à la fois aux exigences

⁷⁹⁷ CE, 8 juillet 1970, *Doré*, n°75362, Rec. p. 471.

⁷⁹⁸ CE, 26 septembre 2001, *Société de transports « La Mouette »*, n°231978, Rec. T. p. 1120 ; CE, 21 novembre 2001, *Ministre de l'intérieur c/ Lyamani*, Rec. T. p. 1120.

⁷⁹⁹ CE, 24 mars 1999, *SARL Fauchon-Baudot*, n°195006.

européennes posées par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme⁸⁰⁰, mais également aux exigences nationales d'une bonne administration de la justice.

La motivation a aussi pour objectif un possible contrôle de la juridiction supérieure qui pourra, en présence d'une motivation suffisante, examiner le bien-fondé de la décision de la juridiction de première instance ou d'appel. C'est pourquoi, « *il appartient au juge des référés, afin, notamment, de mettre le juge de cassation en mesure d'exercer son contrôle, de faire apparaître les raisons de droit et de fait pour lesquelles, soit il considère que l'urgence justifie la suspension de l'acte attaqué, soit il estime qu'elle ne la justifie pas [...]* »⁸⁰¹. Nous pouvons constater que dès que l'ordonnance de référé est contestée sur la question de sa motivation, le juge supérieur – d'appel ou de cassation – usera de cette formalité afin de valider ou de censurer la motivation du juge de première instance.

Ainsi, le Conseil d'Etat, agissant en tant que juge d'appel, n'hésite pas à censurer le juge du référé-liberté de première instance sur la base d'une insuffisance de motivation, ce dernier ayant prononcé une injonction sans avoir préalablement constaté l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

508. La Cour de cassation adopte le même raisonnement en matière de motivation des décisions de justice de l'ordre judiciaire. En conséquence, ne satisfait pas aux exigences de motivation de l'article 455 CPC la Cour d'appel qui statue par des motifs inintelligibles⁸⁰², ou encore le juge qui se borne à énoncer que la demande est régulière, recevable et bien fondée⁸⁰³.

A l'inverse, une ordonnance de référé faisant apparaître que les éléments constitutifs d'un trouble manifestement illicite étaient réunis comporte une motivation suffisante, eu égard à l'office du juge des référés⁸⁰⁴.

⁸⁰⁰ *A contrario*, CE, 14 décembre 1992, *Lanson*, n° 130261, Rec. T. p. 1227 au sujet du rejet d'une demande de sursis. Pour un exemple communautaire : CEDH, 29 mai 1997, *Georgiadis c/ Grèce* ; AJDA, 1998, p. 990, chron. J.-F. FLAUSS.

⁸⁰¹ CE, 21 novembre 2001, *Ministre de l'Intérieur c/ M. Lyamani*, précité.

Ou encore CE, Sect., 28 février 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes et Société Sud-Est Assainissement*, Rec. p. 109 ; GACA, n°12 ; BDEI, 2001, p. 9, concl. A SEBAN ; AJDA, 2001, p. 461, chron. A. GUYOMAR et P. COLLIN ; RDP, 2001, p. 758, obs. C. GUETTIER ; D. 2002, somm. 2222, obs. R. VANDERMEEREN.

⁸⁰² Cass. Soc., 27 mars 1991 ; JCP G., 1991, IV 203.

⁸⁰³ Cass. Com., 17 juin 1987 ; Gaz. Pal., 1987, 1. pan. 54.

⁸⁰⁴ Cass. Soc., 15 décembre 2006, *Société Calberson Paris c/ M. Camaran*, n°05-45.954 à 05-45.957.

509. Ainsi, les ordonnances de référés n'échappent pas à ce principe même si un certain laconisme fut autrefois admis.

Nous pouvons relever que le Conseil d'Etat avait retenu la possibilité d'une certaine concision des décisions du juge des référés « *en relevant que l'ordonnance de référé attaquée avait rejeté la demande de S. au motif que "l'obligation dont se prévaut S. [...] apparaît sérieusement contestable", et en estimant cette motivation suffisante, la cour n'a ni commis une erreur de droit, ni procédé à une qualification juridique erronée* »⁸⁰⁵.

Mais par une décision du 30 juin 2000 *Manhec*⁸⁰⁶ – concordant avec la réforme des procédures d'urgence⁸⁰⁷, la Haute Juridiction a rappelé que « *le principe général de motivation des décisions juridictionnelles s'applique en l'absence de dispositions législatives contraires* ». Une ordonnance n'est rien d'autre qu'une décision juridictionnelle et aucune disposition législative ne dispense le juge des référés d'indiquer les motifs de sa décision, ce qui est d'autant plus vrai avec l'entrée en vigueur du Code de justice administrative, et notamment son article L. 9.

Le Conseil d'Etat a ensuite précisé, dans l'arrêt *Association des habitants du littoral du Morbihan*⁸⁰⁸ que les ordonnances du juge des référés – même de rejet – n'échappent pas à ce principe en soulignant toujours qu'il lui appartient, afin de mettre le juge de cassation en mesure d'exercer son contrôle, de faire apparaître les raisons de droit et de fait au fondement de sa décision.

Les juges du Palais Royal ont alors parfaitement illustré cette obligation – dans un considérant à la fois concis et impératif pour les ordonnances à venir – en précisant « *qu'il appartient au juge des référés, afin, notamment, de mettre le juge de cassation en mesure d'exercer son contrôle, de faire apparaître les raisons de droit et de fait pour lesquelles soit il considère que l'urgence justifie la suspension de l'acte attaqué, soit il estime qu'elle ne la justifie pas ; que le respect de cette exigence s'apprécie, toutefois, au regard des justifications apportées, dans la demande et de l'argumentation présentée en défense [...]* ». En l'espèce, cette obligation concerne la condition d'urgence mais, les magistrats, agissant en tant que juges des référés, ont tous appliqué cette obligation et l'ont lu de façon à la faire rejaillir sur l'ensemble de leur motivation. De plus, la transposition à l'ensemble des procédures de référé

⁸⁰⁵ CE, 22 mars 1999, *Soudain*, Rec. p. 87 ; RFDA, 1999, p. 686 ; D., 1999, p. 567, note M.-A. ANDRE ; JCP G., 1999, IV, 2421.

⁸⁰⁶ CE, 30 juin 2000, *Manhec*, n°181003, inédit au Recueil Lebon ; RJF, 2000, n°1171.

⁸⁰⁷ Hasard du calendrier ou volonté d'anticipation, nous pencherons plus aisément pour une volonté d'anticipation sur la mise en place des nouvelles procédures d'urgence.

⁸⁰⁸ CE, Sect., 25 avril 2001, *Association des habitants du littoral du Morbihan*, n° 230025, Rec. p. 220 ; RFDA, 2001, p. 770 et 849, concl. F. LAMY ; DA, 2001, comm. n°154.

se justifiait également au regard de l'application de ce principe pour la procédure du sursis à exécution.

510. Des exceptions subsistent et le laconisme est donc parfois autorisé, notamment si la demande est formulée en termes très généraux et/ou si elle a, ainsi que les moyens, été suffisamment analysée dans les visas⁸⁰⁹.

Le juge judiciaire a, lui, la possibilité de ne pas répondre à des conclusions formulées de façon imprécise et dubitative⁸¹⁰, à l'instar de ce qui est prévu pour le juge administratif.

511. La motivation doit donc toujours désigner avec précision celui ou ceux de ces moyens dont le juge des référés, comme notamment celui du référé-suspension, a considéré qu'il(s) crée(nt) un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée.

En l'absence de précision sur le ou les moyens ayant servi de fondement à sa décision, l'ordonnance sera jugée entachée d'une insuffisance de motivation⁸¹¹.

3 – La dissymétrie de l'obligation de motivation

512. Cette dissymétrie apparaissant au sein de l'obligation de motivation est reconnue et fortement utilisée par le juge des référés, et lui permet une prise de décision rapide et adaptée aux circonstances de l'affaire.

513. Ainsi, le juge du référé-provision doit se prononcer sur l'existence d'une obligation non sérieusement contestable, mais son obligation de motivation est variable, selon qu'il accorde ou refuse la provision⁸¹². Il s'agit là d'une obligation portant sur la condition de fond qui ne doit pas faire oublier que le juge du référé est tenu de statuer sur tous les moyens

⁸⁰⁹ CE, Sect., 25 avril 2001, *Association des habitants du littoral du Morbihan*, précité ; CE, 22 novembre 2002, *Commune de Beaulieu-sur-Mer, Commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat*, n°244138 et n°244140, Rec. p. 858 et 867 ; AJDA, 2003, p. 734, note J.-P. MARKUS ; CE, 26 janvier 2005, *SCI Chopin-Leturc, Caisse des écoles de la Ville de Saint-Germain-en-Laye*, n°272126, Rec. T. p. 1030.

⁸¹⁰ Cass. Civ. 1^{ère}, 22 janvier 1991, Bull. civ. I, n°2.

⁸¹¹ CE, 23 juin 2006, *Ministre des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer c/ Consorts Collignon*, n°290261, Rec. T. p.1012, 1015, et 1016.

⁸¹² Voir les conclusions de G. LE CHATELIER sur CE, 17 décembre 2003, *Société Laser*, Rec. T. p. 862, 863.

présentés en défense, sauf s'ils sont inopérants⁸¹³, tout comme le fait son homologue judiciaire⁸¹⁴.

Il a ainsi été jugé que, compte tenu de la spécificité de la procédure en matière de référé, la circonstance que le juge des référés n'a pas précisé les éléments de fait sur lesquels il s'est fondé pour rejeter au fond une demande de provision, n'entache pas d'irrégularité son ordonnance⁸¹⁵.

Cette jurisprudence semble avoir été confirmée par la décision *Soudain* du 22 mars 1999 relevant que l'ordonnance de référé attaquée avait rejeté la demande au motif que « l'obligation dont se prévaut [le requérant] apparaît sérieusement contestable » et en estimant cette motivation suffisante, la cour n'a commis ni une erreur de droit, ni procédé à une qualification juridique erronée⁸¹⁶.

514. Selon Monsieur V. HAÏM⁸¹⁷, cette jurisprudence peut paraître doublement discutable car « d'une part, l'absence de motivation de l'ordonnance incite presque mécaniquement la partie à laquelle elle est défavorable à faire appel en partant de cette idée que si le juge des référés n'a pas su donner des motifs valables à la décision qu'il a prise, c'est parce qu'il n'en avait pas. D'où de très nombreux appels qui auraient pu être évités ou jugés plus vite si les motifs de la décision de rejet avaient été clairement indiqués et le cadre du débat contentieux clairement délimité par la motivation de l'ordonnance. D'autre part et surtout le Conseil d'Etat a rappelé à plusieurs reprises que le principe général de motivation des décisions juridictionnelles s'applique en l'absence de dispositions législatives contraires », comme relevé dans son arrêt Manchec.

C'est dans le respect de cette exigence qu'il a été jugé qu'une ordonnance qui accorde une provision est insuffisamment motivée si elle n'indique pas les éléments de fait sur lesquels elle se fonde⁸¹⁸ ou encore si elle ne répond pas à un moyen qui n'est pas inopérant⁸¹⁹.

⁸¹³ CE, 21 février 2003, *Département de la Seine-Maritime*, n°230872, Rec. p. T. p. 909 ; CE, 17 décembre 2003, *Société Laser*, précité.

⁸¹⁴ Pour des conclusions irrecevables ou irrégulières : Cass. Civ. 2^{ème}, 14 février 1985 ; JCP G., 1988, II, 21030, note J. HERON. Pour des conclusions dépourvues de portée juridique : Cass. Com., 25 novembre 1980 ; Gaz. Pal., 1981, 1, pan. 251.

⁸¹⁵ CAA Nantes, 20 décembre 1995, *Port autonome Nantes Saint-Nazaire*, n°94NT00709, Rec. p. 562.

⁸¹⁶ CE, 22 mars 1999, *Soudain*, précité.

⁸¹⁷ V. HAÏM, *Référé-provision*, JCL Administratif, fasc. 1097, mars 2007.

⁸¹⁸ CAA Bordeaux, 5 avril 1994, *Centre Hospitalier de Pau*, Rec. T. p. 1112.

⁸¹⁹ CE, 20 novembre 2000, *Société Farange*, n°199544 ; CE, 21 février 2003, *Département de la Seine-Maritime*, précité ; CE, 17 décembre 2003, *Société Laser*, précité ; CE, 17 décembre 2003, *Commune de Cannes*, n° 255235, Rec. T. p. 959 ; CE, 9 février 2004, *Billerach*, précité ; CE, 2 juin 2004, *Société Sélécom*, n°254400, Rec. T. p. 812.

515. A l'inverse, la motivation de la décision de rejet peut cependant être succincte, notamment si la demande est formulée en termes très généraux et/ou si elle est, ainsi que les moyens, suffisamment analysée dans les visas⁸²⁰.

516. En matière de référé-suspension, la jurisprudence a évolué par rapport à l'ancien sursis à exécution, tout en restant dissymétrique. En effet, sous l'empire de la procédure du sursis à exécution, le Conseil d'Etat distinguait entre les hypothèses où le sursis était accordé obligeant ainsi le juge de première instance à désigner le ou les moyens sérieux de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée⁸²¹, de celles où il était refusé accordant au juge l'utilisation d'une motivation stéréotypée mentionnant l'absence de moyen(s) sérieux en l'état de l'instruction⁸²².

La jurisprudence *Péan* fut transposée aux hypothèses de rejet d'une demande de suspension pour absence de doute sérieux. Pour cela, le Conseil d'Etat a décidé que le juge des référés, qui se borne à relever que le requérant n'invoque « *aucun moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision* »⁸²³, motive suffisamment son ordonnance. Cette position sera reprise quelques mois plus tard avec l'arrêt *Société de Transports « La Mouette »*⁸²⁴.

Le Commissaire du gouvernement F. LAMY⁸²⁵ considère, dans ses conclusions sur l'arrêt *Association des habitants du littoral du Morbihan*, que le maintien de la jurisprudence *Péan* était justifié par le fait que « *sa remise en cause aboutirait inéluctablement à un rallongement des délais incompatibles avec l'objet même de la réforme [du 30 juin 2000]* ».

La justification de cette motivation s'avère très similaire à la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de rejet des demandes en appel du sursis à exécution d'un jugement ayant prononcé l'annulation d'une décision administrative, demande fondée sur l'article R. 811-15 du Code de justice administrative⁸²⁶. Pour rejeter cette demande, le juge d'appel, afin de mettre le juge de cassation à même d'exercer son contrôle, doit faire apparaître le

⁸²⁰ CE, 25 avril 2001, *Association des habitants du littoral du Morbihan*, précité ; CE, 22 novembre 2002, *Commune Beaulieu-sur-Mer*, *Commune Saint-Jean-Cap-Ferrat*, précité. Sur l'exigence d'une motivation suffisamment explicite même dans le cas d'un rejet de la demande : CE, Sect., 16 décembre 2005, *Lacroix*, Rec. p. 584 ; RFDA, 2006, p. 513, concl. S. VERCLYTTTE ; AJDA 2006, p. 582, chron. C. LANDAIS et F. LENICA ; DA, 2006, comm. N°84, note P. CASSIA.

⁸²¹ CE, Sect., 5 novembre 1993, *Commune de Saint-Quay-Portrieux*, n°145146, Rec. p. 306 ; AJDA, 1993, p. 844, chron. C. MAUGÛE et L. TOUVET ; RFDA, 1994, p. 43, concl. R. SCHWARTZ.

⁸²² CE, Sect., 5 novembre 1993, *Péan*, RFDA, 1994, p. 43, concl. R. SCHWARTZ.

⁸²³ CE, 14 mars 2001, *Aalilouch*, n°230268, Rec. p. 128.

⁸²⁴ CE, 26 septembre 2001, *Société de transports « La Mouette »*, n° 231081, Rec. T. p. 1120.

⁸²⁵ F. LAMY concl. sur CE, 25 avril 2001, *Asso. des habitants du littoral du Morbihan*, RFDA, 2004, p. 849.

⁸²⁶ Voir notamment, CE, 6 juillet 2007, *Ville de Paris*, n°298032, sera mentionné aux Tables du Recueil Lebon.

raisonnement qu'il a suivi. A cet effet, il peut se borner à relever qu'aucun des moyens de l'appelant mettant en cause la régularité du jugement attaqué ou le bien-fondé du ou des moyens d'annulation retenu(s) par les premiers juges ne paraît, en l'état de l'instruction, sérieux, dès lors qu'il procède à l'analyse, dans les visas ou les motifs de sa décision, des moyens invoqués par l'appelant.

En revanche, si l'un des moyens invoqués en appel apparaît sérieux mais que la demande de sursis doit en définitive être rejetée au motif qu'un des moyens soulevés par le demandeur de première instance ou qu'un moyen d'ordre public semble de nature à confirmer, en l'état de l'instruction, l'annulation de la décision administrative en litige, il incombe au juge d'appel de désigner avec précision tant le moyen d'appel regardé comme sérieux que celui qu'il estime, en l'état du dossier, de nature à confirmer l'annulation prononcée par les premiers juges.

517. Il ne s'agit là que d'une application logique et adaptée de la motivation à l'office du juge des référés.

En effet, l'exigence d'une motivation complète – en matière de référés – risque de dénaturer l'esprit de ces procédures dans la mesure où le juge des référés devrait répondre à tous les moyens, l'entraînant dans un traitement approfondi du dossier et alourdissant ainsi considérablement sa charge de travail, ce qui ne permettrait guère de conserver à la procédure la rapidité qui est la sienne. La nécessité de ce traitement approfondi imposé par une telle motivation dépasserait le cadre de l'évidence qui s'avère être un élément essentiel au règlement provisoire des litiges par le biais de ces procédures et risquerait d'allonger le délai pour statuer, le rendant ainsi inadéquat et surtout inadapté à l'exercice de l'office du juge des référés.

Cette motivation sommaire se retrouve également dans la motivation du doute sérieux, où le juge des référés, notamment dans l'affaire *Société Trans-Ethylène*⁸²⁷, se fonde sur les « caractéristiques du terrain » et « la proximité d'habitation » pour ordonner la suspension de l'exécution d'un arrêté préfectoral approuvant le tracé d'une canalisation de transports de produits chimiques. Dans cette affaire, le Conseil d'Etat estime cette motivation suffisante car le juge des référés a clairement indiqué « le moyen sur lequel il se fonde ».

⁸²⁷ CE, Sect., 11 juillet 2001, *Société Trans-Ethylène*, Rec. p. 373 ; DA, février 2002, comm. n°38, note C. MAUGÜE ; DA, octobre 2001, p. 36, note M.-Y. BENJAMIN.

518. Le juge des référés a su dépasser, voire élargir, son office en mettant en place une jurisprudence de plus en plus explicative et pédagogique tout en gardant un juste milieu entre une motivation trop sommaire et une motivation excessive : le « *secret* » résidant dans la rédaction précise de ce juge faisant ressortir – quel que soit le sens de l'ordonnance – le moyen ayant servi de fondement à sa décision afin de mettre le juge de cassation à même d'exercer son contrôle.

L'obligation de motivation se trouve donc respectée si le juge d'appel ou de cassation est mis à même d'exercer son contrôle. Si la juridiction d'appel ou de pourvoi ne peut pas exercer son contrôle, la conséquence immédiate est une motivation inadéquate, pouvant entraîner la censure de l'ordonnance.

519. Dans un premier temps, l'obligation de motivation répondait au souci de mettre le juge supérieur dans la possibilité de contrôler la décision rendue. Mais avec le développement des procédures de référé, une motivation d'ordre pédagogique est apparue, faisant ressortir une nouvelle facette de l'office du juge des référés.

§2 – UNE NOUVELLE FACETTE DE L'OFFICE DU JUGE ADMINISTRATIF DES REFERES : UN JUGE PEDAGOGUE

520. Monsieur le Professeur R. CHAPUS qualifie cette nouvelle forme de motivation de « *professorale* », car désormais, « *le Conseil d'Etat s'attache au mieux aux responsabilités dont sa qualité de Cour suprême l'investit tant en matière de pédagogie que de jurisprudence* »⁸²⁸.

Depuis la réforme des procédures d'urgence, les fondements de l'obligation de motivation des ordonnances de référé sont toujours présents mais il ressort nettement une volonté d'enseignement et d'explication de la part du juge des référés aboutissant à une « *motivation pédagogique* ».

521. La motivation des décisions juridictionnelles, et notamment des ordonnances de référé, ne passe pas uniquement par la rédaction – à la fois précise et concise – des considérants, mais par une juste adéquation entre les visas et les motifs de cette décision.

⁸²⁸ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^{ème} éd., 2008, n°1175-3.

De plus, l'analyse des moyens soulevés par le demandeur – soit dans les visas, soit dans les motifs de l'ordonnance – a permis au juge des référés d'asseoir l'intérêt pédagogique de ses prises de position, notamment eu égard à la mise en place de certaines pratiques de la part des avocats dans la rédaction de leur requête introductive d'instance avec, entre autre, l'utilisation des renvois aux requêtes au fond dans le cadre du référé-suspension.

522. Cette nouvelle facette de l'office du juge des référés se traduit par la volonté d'accorder un caractère pédagogique aux visas (A), tout en essayant de tendre vers un caractère explicatif et pédagogique de la motivation (B).

A. Vers un caractère pédagogique des visas ?

523. La volonté du juge des référés de détailler concrètement les conséquences d'une annulation a été mise en place avec l'arrêt *Rodière*⁸²⁹. Le juge a ainsi formulé les conséquences à tirer de l'annulation qu'il avait alors prononcée. Cet arrêt a permis d'élaborer une véritable théorie de la reconstitution de carrière, révélant ainsi le Conseil d'Etat dans ses fonctions de juge pédagogue. Dès 1925, Monsieur le Professeur M. HAURIOU saluait cette démarche pédagogique⁸³⁰.

Ce caractère pédagogique a été poursuivi à la fois par le législateur avec la réforme de 1995 et par le juge administratif, avec notamment l'arrêt *Vassilikiotis*⁸³¹.

524. Ce caractère pédagogique des visas est essentiellement d'origine jurisprudentielle (1) et se retrouve notamment avec l'intérêt de la mention de la jurisprudence, en plus des mentions obligatoires, dans le corps même des visas (2).

1 – L'origine jurisprudentielle du caractère pédagogique des visas.

525. L'analogie des visas par rapport aux productions, à la motivation du juge des référés permet à ce dernier d'en asseoir le caractère explicatif et pédagogique.

⁸²⁹ CE, 26 décembre 1925, *Rodière*, Rec. p. 1065.

⁸³⁰ M. HAURIOU, S., 1925, p. 49.

⁸³¹ CE, 29 juin 1991, *Vassilikiotis* ; AJDA, 2001, p. 1048, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN ; LPA, 24 octobre 2001, p. 12, note S. DAMAREY.

Voir également, CE, 5 mars 2003, *Titran*, n°241325, Rec. p. 113 ; AJDA, 2003, p. 1008, note S. DAMAREY.

Aux termes de l'article R. 522-1 du Code de justice administrative, les ordonnances de référés doivent comporter les mentions prévues aux articles R. 742-1 à R. 742-5, et notamment le nom des parties, l'analyse des conclusions ainsi que les visas des dispositions législatives ou réglementaires dont elles font application.

Dans son arrêt *Roels*, le Conseil d'Etat pose le principe suivant lequel « l'article R. 742-2 du Code de justice administrative, applicable en matière de référé en vertu de l'article R. 522-11 du même code [...], n'a pas pour effet d'imposer au juge des référés d'analyser ou de viser, dans sa décision, les moyens développés par les parties à l'appui de leurs conclusions, auxquels le juge devra toutefois répondre, en tant que de besoin, au titre de la motivation de son ordonnance »⁸³².

Cette complémentarité entre visas et motifs est une position ancienne du Conseil d'Etat qui trouve parfaitement à s'appliquer dans le cadre des procédures d'urgence, eu égard à la nécessité pour le juge de statuer dans les plus brefs délais, lui permettant ainsi de couvrir une omission textuelle, qui même mentionnée n'aurait en rien entraîné une solution différente⁸³³. Il ne s'agit en fait que de l'application de la décision *Sieur Brunner*⁸³⁴ par laquelle est jugé que le défaut de visa d'un mémoire en défense n'entachait pas un jugement d'irrégularité dès lors qu'il résultait de ses motifs que le tribunal avait expressément répondu aux moyens contenus dans ce mémoire – ce qui s'avère être le cas en l'espèce car le premier juge s'est fondé sur ces moyens pour rejeter les demandes de suspension.

La Haute Juridiction admet également que l'omission du visa de certaines conclusions du requérant n'entache pas un jugement d'irrégularité dès lors qu'il ressort des termes de ce jugement que le tribunal a analysé les conclusions dont il se trouvait ainsi saisi et y a statué de manière expresse⁸³⁵, ce qui est également le cas dans l'arrêt *Roels*.

526. La Cour de cassation a également considéré qu'une absence de motifs ne peut donner lieu à annulation d'un jugement sur le fondement de l'article 455 CPC que dans la mesure où le dispositif ne contient pas une réponse précise aux différents chefs de prétentions. Ainsi, dès lors que le jugement n'est pas motivé et que le dispositif ne comprend qu'une

⁸³² CE, 4 octobre 2004, *Roels*, n°265162, Rec. T. p. 816 ; AJDA, 2005, p. 271, note L. GIVORD.

⁸³³ CE, 21 mars 2008, *Société immobilière du commerce et de l'industrie*, n°310680, sera mentionné aux Tables du Recueil Lebon ; JCP G., 2008, n°15, act. 248, M.-C. ROUAULT : l'ordonnance est régulière même en cas d'omission du visa d'un mémoire, s'il ne comporte pas de conclusions nouvelles.

A rapprocher, concernant la validité des arrêts des Cours administratives d'appel suite à l'omission dans les visas d'un mémoire, de CE, 2 juin 2006, *Casagrande*, n°263423, Rec. T. p. 1002, 1026, 1041.

⁸³⁴ CE, Sect., 30 octobre 1964, *Sieur Brunner*, Rec. p. 498.

⁸³⁵ CE, 11 mars 1988, *SARL Jennifer*, Rec. T. p. 963.

formule générale – « *déboutant les parties de leurs demandes plus amples ou contraires* » – la décision juridictionnelle est considérée comme viciée⁸³⁶.

527. La motivation permet donc de combler les lacunes apparaissant dans les visas, dès lors que cela ressort de la combinaison des visas et des motifs de l'ordonnance⁸³⁷ et qu'ils sont expressément mentionnés dans le texte de l'ordonnance. En effet, l'implicite ne peut en aucun cas servir de justification comme l'a rappelé le Conseil d'Etat dans son arrêt *Priolo* du 19 février 2007 : « *Considérant que le requérant avait notamment soulevé devant le juge des référés du tribunal administratif de Marseille, d'une part, l'incompétence du préfet pour prendre l'arrêté d'expulsion, incompétence qu'il tirait explicitement du décret du 26 mai 1982, modifié, [...], d'autre part, le défaut de motivation de l'arrêté, en violation de la loi du 11 janvier 1979, modifiée, [...]; que pour juger que ces moyens n'étaient pas de nature à créer un doute sérieux, le juge des référés a implicitement mais nécessairement fait application de ces textes; qu'en ne les mentionnant ni dans l'analyse des mémoires échangés par les parties, ni parmi les textes visés, ni dans les motifs de son ordonnance, le juge des référés a entaché celle-ci d'irrégularité* »⁸³⁸.

528. Ce caractère pédagogique des visas est parfaitement visible avec la volonté des membres de la juridiction administrative de faire figurer dans les visas la jurisprudence antérieure.

⁸³⁶ Cass. Ass. Plén., 2 novembre 1999; JCP G., 1999, II, 10213, concl. avocat général WEBER.

⁸³⁷ Pour une illustration de l'absence de la mention de l'article L. 522-3 du Code n'ayant pas entraîné l'annulation de l'ordonnance pour insuffisance de motivation : CE, 23 avril 2003, *SARL Siminvest*, n°251989, Rec. p. 178 : « *Considérant qu'il ressort à la fois des visas de l'ordonnance attaquée, qui ne font pas état d'une instruction écrite contradictoire et de la tenue d'une audience publique, et de ses motifs, qui se fondent sur l'absence d'urgence, que le juge des référés a nécessairement fait usage de la procédure prévue par l'article L. 522-3 du Code de justice administrative pour rejeter la demande de suspension dont il était saisi; que dès lors qu'il a visé le code de justice administrative et précisé les raisons pour lesquelles il estimait que la condition d'urgence n'était pas remplie, la circonstance qu'il n'a pas cité ni même mentionné spécifiquement l'article L. 522-3 de ce code n'est pas de nature à entacher son ordonnance de violation de l'article R. 742-2 du Code de justice administrative ou d'insuffisance de motivation* ».

⁸³⁸ CE, 19 février 2007, *Priolo*, n°297260, sera mentionné aux Tables du Recueil Lebon; JCP A., 2007, n°10, act. 243, obs. M.-C. ROUAULT et n°15, act. 379.

2 – L'intérêt de la mention de la jurisprudence dans les visas

529. La mention de la jurisprudence dans les visas participe à cet objectif explicatif et pédagogique que se fixe le juge des référés et vise à mettre en avant la continuité de l'action de la juridiction administrative.

530. Ainsi, dans son ordonnance *Commune de Massat*⁸³⁹ du 25 août 2005, le président de la Section du contentieux n'a pas hésité à viser « *la décision du Conseil d'Etat statuant au contentieux rendue le 4 novembre 1994 sur la requête n° 135842* » sur l'utilisation des lieux de culte, décision posant alors les principes régissant cette occupation et que le maire de cette commune aurait dû respecter.

Nous pouvons également citer l'ordonnance du 23 décembre de la même année, *M. Farines*⁸⁴⁰, dans laquelle le juge des référés a visé « *les décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux n° 58-401 du 28 septembre 1962 et n° 64222, 64643 et 65828 du 28 février 1965* ».

Cette motivation par le biais de référence jurisprudentielle fut reprise quelques mois plus tard avec l'introduction dans les visas d'une ordonnance de référé du 6 juin 2006, *Mme Ahamada Anfian*, de la mention de « *la décision du Conseil constitutionnel n°97-389 DC du 22 avril 1997* »⁸⁴¹. Certes, cette mention est plus classique car le juge du fond ou celui de cassation n'hésite pas à mentionner les décisions prises par le Conseil constitutionnel.

531. La précision qui ressort des visas des ordonnances de référé a un objectif bien précis.

Ainsi, en matière d'ordonnance de tri, prise sur la base de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative, la fonction première des visas est de mettre en évidence que la requête n'est pas pertinente au regard du droit positif⁸⁴².

⁸³⁹ CE, ord. réf., 25 août 2005, *Commune de Massat*, n°284307, Rec. p. 386 ; JCP G., 2006, n°7, p. 322, note B QUIRINY ; AJDA, 2006, n°2, p. 91, note P. SUBRA DE BIEUSSES.

⁸⁴⁰ CE, 23 décembre 2005, *M. Farines*, 288403, Rec. T. p. 713 ; AJDA, 2006, p. 1178.

⁸⁴¹ CE, 6 juin 2006, *Mme Ahamada Anfian et Mlle Myriame Hassani*, n°294505 et 294506, Rec. p. 279.

⁸⁴² CE, 19 novembre 2003, *Mlle Guillot et M. Le Dudal*, n°258318, Rec. T. p. 914 : « *Considérant qu'après avoir visé le mémoire produit, analysé les moyens invoqués devant lui et cité les dispositions en application desquelles il a statué, le juge des référés [...] a suffisamment motivé le rejet de la demande de [...], sur le fondement des dispositions de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative, en se bornant à relever qu'aucun des moyens invoqués par les requérants ne paraissait propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision prise, sans qu'il fût tenu d'explicitier davantage pourquoi la demande des intéressés était manifestement mal fondée ; qu'en procédant ainsi, le juge des référés, eu égard à*

Nous devons également préciser que le juge du référé ne peut créer du droit à la différence du juge du fond. Si ce dernier s'appuie sur une jurisprudence antérieure, il commet une erreur de droit car elle ne le lie pas. A l'inverse, le juge des référés est lié par la jurisprudence antérieure qui fixe l'état du droit.

532. Désormais, les visas acquièrent une portée explicative afin de faire ressortir l'état du droit existant, voire de la jurisprudence existante.

Cette portée explicative des visas est poursuivie par la motivation du juge des référés qui va alors s'attacher à aller au-delà de son office.

En effet, les caractères essentiels de la motivation sont qu'elle doit être explicite et suffisante, tout en respectant le principe de l'évidence et celui de l'économie des moyens⁸⁴³ et obligeant le juge à ne pas entacher son office de partialité.

En répondant à ces impératifs, le juge des référés permet au juge d'appel ou de cassation d'assurer la pleine effectivité de son contrôle.

B. Vers un caractère explicatif et pédagogique de la motivation ?

533. Au regard de l'évolution procédurale mise en place par la loi du 30 juin 2000, cette motivation a vite montré ses limites.

En effet, si l'on s'en réfère au syllogisme juridique, le juge des référés aurait prononcé des ordonnances sans pouvoir définir les conditions spécifiques de chaque référé.

Sans une motivation appropriée, la condition d'urgence commune aux trois référés serait restée une notion floue, sans accroche précise pour le requérant non rompu à l'exercice de lecture des décisions juridictionnelles.

Le juge des référés est alors passé de la motivation « *mystérieuse* » – de l'« *imperatoria brevitatis* » – ressortant des grands arrêts du Conseil d'Etat rédigés de façon laconique à une motivation se voulant pédagogique.

534. Ainsi, dès les premières utilisations des procédures de référé et les appels ou pourvois exercés, le Conseil d'Etat a pu définir avec précision le contenu des conditions

l'office que lui attribuent les articles L. 511-1 et L. 521-1 du Code de justice administrative, n'a commis aucune erreur de droit et n'a pas dénaturé les pièces du dossier ».

⁸⁴³ Mais parce que le raisonnement est un préalable à toute solution, le juge peut se dispenser de l'examen des moyens développés devant lui lorsque la solution du litige qui lui est soumis n'en dépend pas en application de la théorie de l'économie des moyens.

d'octroi de ces différentes procédures, que ce soit l'urgence qui fut défini au travers des célèbres arrêts de principe que sont *Confédération nationale des radios libres*⁸⁴⁴ sur l'appréciation concrète de l'urgence, *Préfet des Alpes-Maritimes et Société Sud-Est Assainissement*⁸⁴⁵ sur l'appréciation globale de l'urgence ou encore l'ordonnance *Commune de Pertuis*⁸⁴⁶ sur l'appréciation finaliste de l'urgence, ou également la notion de doute sérieux avec l'arrêt *Communauté d'agglomération de Saint-Étienne Métropole*⁸⁴⁷, ou celle d'atteinte grave et manifestement illégale précisée par l'arrêt *Mme Tliba*⁸⁴⁸, voire aussi l'arrêt *Elisondo Labat*⁸⁴⁹ sur le renouveau du référé-conservatoire.

535. Le Conseil d'Etat, tout comme l'ensemble des juridictions inférieures, ne cesse de découvrir de nouveaux principes permettant de faire évoluer ces notions, de les approfondir, voire de les incorporer ou encore de les déduire de notre société.

Dans une ordonnance du 25 octobre 2007, *Mme Y*⁸⁵⁰, le juge du référé-liberté du Conseil d'Etat a considéré que constituait une liberté fondamentale, le droit au respect de la vie privée. La Haute Juridiction était, dans cette espèce, saisie de la demande d'une mère biologique souhaitant que soient occultées, dans le dossier de pupille de son enfant susceptible de lui être communiqué, toutes mentions permettant de l'identifier.

Cet aspect de la motivation des ordonnances est certes pédagogique mais reste dans la droite ligne de l'office du juge des référés tel que prévu par les textes et la jurisprudence.

⁸⁴⁴ CE, Sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, Rec. p. 29 ; GACA, n°11, obs. P. CASSIA ; RFDA, 2001, p. 371, concl. L. TOUVET ; CJEG, 2001, p. 161, concl. L. TOUVET ; AJDA, 2001, p. 150, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN ; D., 2001, Jur. 1414, note B. SEILLER ; D., 2001, Jur. 2200, note R. VANDEMEEREN ; LPA, 12 février 2001, n°30, p. 10, note N. CHAHID-NOURAI et C. LAHAMI-DEPINAY ; RDP, 2002, p. 756, obs. C. GUETTIER.

⁸⁴⁵ CE, Sect., 28 février 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes et Société Sud-Est Assainissement*, n° 229562, Rec. p. 109 ; GACA, n°12, obs. P. CASIA ; BDEI, 2001, p. 9, concl. A. SEBAN ; AJDA, 2001, p. 461, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN ; RDP, 2001, p. 578, obs. S. GUETTIER ; D., 2002, somm. 2222, obs. R. VANDERMEEREN.

⁸⁴⁶ CE, ord. réf., 28 février 2003, *Commune de Pertuis*, Rec. p. 68 ; GACA, n°13, obs. P. CASSIA ; AJDA, 2003, p. 1171, note P. CASSIA et A. BEAL ; JCP A., 2003, n°25, 1584, note P.-J. QUILLIEN ; BJCL, 8/2003, septembre 2003, p. 607, concl. S. AUSTRY.

⁸⁴⁷ CE, Sect., 29 novembre 2002, *Communauté d'agglomération de Saint-Étienne métropole*, Rec. p. 421 ; GACA, n°14, obs. P. CASSIA ; BDCF, 2003, p. 36, concl. L. VALLEE ; AJDA, 2003, p. 278, chron. F. DONNAT et D. CASAS.

⁸⁴⁸ CE, Sect., 30 octobre 2001, *Ministre de l'Intérieur c/ Mme Tliba*, Rec. p. 523 ; GACA, n°15, note P. CASSIA ; RFDA, 2002, p. 324, concl. I. DE SILVA ; AJDA, 2001, p. 1054, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN.

⁸⁴⁹ CE, Sect., 18 juillet 2006, *Elisondo-Labat*, n°283474, Rec. p. 369 ; GACA, n°16, obs. P. CASSIA ; RFDA, 2007, p. 314, concl. D. CHAUVAUX ; AJDA, 2006, p. 1839, chron. C. LANDAIS et F. LENICA ; RDP, 2006, p. 1267, note C. GUETTIER ; JCP G., 2006, I, 1170, §9, obs. B. PLESSIX ; DA, 10/2006, comm. n°157.

⁸⁵⁰ CE, 25 octobre 2007, *Mme Y*, n°310125, sera mentionné aux Tables du Recueil Leon ; AJDA, 2007, p. 2063.

536. Par le biais de la motivation, l'office du juge des référés consiste aussi à rappeler aux requérants l'intérêt de la rédaction et de la motivation de ses requêtes. En effet, il n'hésite pas à montrer l'avantage que le requérant retire de la motivation de ses propres requêtes.

Une motivation suffisante et adaptée aux procédures de référé conduit à mettre le juge en mesure de statuer sur sa demande en lui fournissant les éléments nécessaires à la recherche de l'évidence et donc de remplir pleinement sa mission : prendre en compte ce qui est évident.

Ainsi, dans l'arrêt *Commune de Groslay – Association « Ville et Aéroport »*⁸⁵¹, le Conseil d'Etat, au détour d'une demande de suspension d'un arrêté relatif aux dispositions d'urbanisme dans les zones de bruit de l'aérodrome de Paris, a défini dans quelle mesure les moyens invoqués par le requérant pouvaient s'avérer pertinents. Il a ainsi précisé dans un considérant – que l'on peut qualifier de pédagogique – « *qu'au soutien de leurs conclusions aux fins de suspension, les requérantes reprennent à l'identique l'intégralité des moyens invoqués dans leur requête en annulation, sans chercher à mettre l'accent sur ceux de ces moyens qui, au vu d'un premier examen mené dans le cadre d'une procédure d'urgence, seraient de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée et sans avoir non plus égard aux particularités de l'office du juge des référés* ». Les requérants doivent toujours garder à l'esprit que le juge des référés est un juge de l'évidence qui va fonder sa décision sur les éléments qui sont versés au dossier, mais également sur la motivation des demandes ; alors que son homologue du fond procèdera ultérieurement à une étude approfondie du dossier. Dans cette configuration contentieuse, la motivation des moyens et conclusions soulevés ne doit pas être similaire. Chaque requête doit prendre en compte la finalité de la procédure et les méthodes employées par le juge pour prononcer la (ou les) mesure(s) requise(s).

La Haute Juridiction a estimé nécessaire de repreciser l'intérêt de l'argumentation des parties, eu égard aux nouvelles pratiques rédactionnelles adoptées par les requérants et leurs conseils et consistant en une argumentation basée sur un « copier-coller » du recours au fond pour la procédure de référé. En effet, nous pouvons constater que certaines requêtes en référé-suspension sont rédigées dans des termes identiques à la requête au fond. Le fait d'utiliser la même argumentation au fond et en référé peut provenir de deux éléments : le premier est lié à l'urgence de la situation et permet de supposer que le requérant a privilégié le dépôt de la requête afin de sauvegarder une situation juridique compromise ; le second pourrait tenir au

⁸⁵¹ CE, ord. réf., 9 août 2006, *Commune de Groslay – Association « Ville et Aéroport »*, n°294785, inédit au Recueil Lebon. Voir également sur la définition du caractère pertinent des moyens invoqués : CE, ord. réf., 28 septembre 2006, *SCI William III et GFA de la Crau*, n°297197, inédit au Recueil Lebon.

fait que le référé-suspension n'est qu'une procédure accessoire au fond et le requérant encore une fois fait l'économie de la rédaction de sa demande de référé, pensant que le juge se réfèrera à la demande au fond.

Bien que le référé-suspension ne soit que l'accessoire d'une requête en annulation, il n'en demeure pas moins une procédure à part entière répondant à des exigences précises et soumises à l'office du juge des référés. Le Conseil d'Etat a, pour la première fois depuis l'apparition des procédures d'urgence, dû rappeler aux requérants que le « copier-coller » de l'intégralité des moyens présents dans une requête au fond n'était en aucun cas transposable aux procédures de référé, même si les faits sont identiques comme dans l'hypothèse d'un référé-suspension et d'un recours en annulation.

Le juge administratif a rappelé qu'un mémoire de référé doit contenir les moyens pertinents et probants nécessaires au juge des référés afin de procéder à l'examen de l'évidence ; l'évidence représentant une des principales caractéristiques des procédures de référé.

537. Cette motivation va également permettre au juge de dépasser le simple cadre que lui a fixé le législateur, notamment au travers de la loi du 30 juin 2000.

Cette motivation va donc jouer un rôle très important dans la justification du prononcé des ordonnances, mais également dans le contrôle effectué notamment par le Conseil d'Etat intervenant en tant que juge de cassation ou en tant que juge d'appel, en fonction du fondement juridique de l'ordonnance attaquée. Ainsi, la Haute Juridiction a, par une motivation rappelant les principes du contradictoire, imposé une nouvelle obligation pour le juge du référé-conservatoire qui est la tenue d'une audience publique lorsque la mesure susceptible d'être prononcée revêt un caractère quasi-irréversible⁸⁵².

538. Comme pour les visas, le juge des référés n'hésite pas à introduire dans son argumentation une motivation basée sur sa jurisprudence antérieure.

⁸⁵² Voir notamment CE, 24 novembre 2006, *Wuister*, n°291294, Rec. p. 494 ; Contrats et Marchés publics, 2007, comm. 56, note J.-P. PIETRI ; DA, 2007, comm. 7 ; RJEP/CJEG, 2007, n°643, concl. L. OLLEON, p. 248 ; DA, 2007, comm. 56, note J.-P. PIETRI. Dans cette affaire, le Conseil d'Etat a considéré « que lorsque le juge des référés statue, sur le fondement de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative qui instaure une procédure de référé pour laquelle la tenue d'une audience publique n'est pas prévue par les dispositions de l'article L. 522-1 du même code, sur une demande d'expulsion d'un occupant du domaine public, il doit, eu égard au caractère quasi-irréversible de la mesure qu'il peut être conduit à prendre, aux effets de celle-ci sur la situation des personnes concernées et dès lors qu'il se prononce en dernier ressort, mettre les parties à même de présenter, au cours d'une audience publique, des observations orales à l'appui de leurs observations écrites [...] ».

Ainsi, dans son ordonnance *Soppelsa*⁸⁵³, le juge des référés du Conseil d'Etat a clairement cité « sa décision n° 213460 du 25 avril 2001 »⁸⁵⁴ en précisant que « lorsque le fisc a diligenté des mesures d'exécution avant que le contribuable ait demandé le sursis de paiement, les sommes et les biens ainsi entrés dans le patrimoine de l'Etat doivent, nonobstant l'effet attributif des mesures d'exécution pratiquées, être regardés, à hauteur des montants saisis, comme valant consignation au sens de l'article L. 279 du livre des procédures fiscales, à charge pour le juge du référé fiscal de statuer sur la valeur des garanties proposées en complément ou en substitution des sommes ou des biens saisis et, pour l'administration, d'en restituer la propriété au contribuable au cas où les garanties proposées seraient jugées suffisantes ; qu'ainsi la constitution de garanties par le contribuable ayant demandé le sursis de paiement, après acceptation par le comptable ou décision du juge du référé fiscal, se substitue aux sommes ou biens saisis avant la réclamation assortie d'une demande de sursis de paiement ».

Le juge des référés utilise donc une motivation par référence à sa jurisprudence antérieure afin de motiver ses décisions et par voie de conséquence fixer l'état du droit – en l'espèce sur une question précise du contentieux fiscal – afin d'en confirmer la portée.

Dans cette ordonnance, le juge des référés ira même jusqu'à être un véritable conseiller pour le requérant en n'hésitant pas à lui indiquer les recours s'offrant à lui et les conditions à remplir : « [...] si le contribuable souhaite présenter une requête en référé fondée sur l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, en se prévalant de l'atteinte illégale portée à son droit au sursis de paiement découlant de l'article L. 277 du livre des procédures fiscales, et donc à son droit de propriété, il doit justifier de l'urgence particulière des mesures sollicitées dans le cadre de cette procédure de référé qui implique l'intervention du juge dans des délais particulièrement brefs [...] » ; tout en prenant soin de lui préciser sa situation juridique au regard d'un éventuel nouveau recours, c'est-à-dire « qu'en l'espèce M. A ne conteste pas que les impositions contestées ne représentent que moins de 5% de son patrimoine total et ne justifie pas que l'appréhension par l'administration des sommes recouvrées par l'avis à tiers détenteur du 18 octobre 2006 lui ferait supporter, à très brève échéance, un grave préjudice économique ».

Le juge des référés a, dans le cadre d'une procédure de référé-liberté, dû rejeter la demande visant à prononcer la suspension d'un arrêt d'une cour administrative d'appel, suspension

⁸⁵³ CE, ord. réf., 13 juin 2007, *M. Michel Soppelsa.*, n°306252, sera mentionné au Recueil Lebon ; Droit fiscal, 2007, n°40, comm. n°897, comm. O. FOUQUET.

⁸⁵⁴ CE, Sect., 25 avril 2001, *Société Parfival*, n° 213460, Rec. p. 208.

sollicitée sur le fondement des articles L. 521-2 et R. 821-5 du Code de justice administrative. Le juge des référés du Conseil d'Etat, après avoir déclaré la requête manifestement irrecevable, a considéré que le juge des référés « *peut tout au plus appeler l'attention des requérants sur les règles régissant [...] l'introduction d'un pourvoi en cassation à l'encontre d'un arrêt rendu par une cour administrative d'appel et les conditions pour que la formation de jugement ordonne le sursis à l'exécution d'un tel arrêt* ». Le juge fait preuve de pédagogie et n'hésite pas à expliquer la marche que le requérant débouté doit suivre.

539. Ainsi, jusqu'au début des années 2000, le jugement prenait parfaitement la forme du syllogisme développé par Platon et qui posait le principe que « *tous les hommes sont mortels ; Socrate est un homme ; donc Socrate est mortel* ».

Dans cet objectif, le jugement et l'ordonnance de référé répondaient précisément aux différentes classifications des contentieux.

Désormais, le juge administratif des référés ne se contente plus de dire que Socrate est mortel mais il fait ressortir les conséquences de cet état de fait, révélant ainsi un « *juge conseil* » ou un « *juge pédagogue* » – voire les deux – fonction qui sera complétée par le prononcé de mesures adaptées à la situation.

SECTION 2 – LES MESURES ORDONNEES EN REFERE : UNE NECESSAIRE CONCILIATION ENTRE LES TEXTES ET LA FINALITE DE L'OFFICE DU JUGE DES REFERES

540. Le nombre croissant des procédures de référés a conduit le juge des référés, comme le juge d'appel ou de cassation, à préciser les conditions de recevabilité de ces différentes procédures.

La motivation lui a permis de justifier de nouvelles règles, comme l'obligation de la tenue d'une audience publique, voire de rappeler l'intérêt de la procédure pour les requérants, notamment leur obligation de motivation des requêtes de référé.

De plus, les mesures ordonnées par le juge des référés renseignent sur son office et montrent l'émergence d'un nouveau juge administratif des référés.

En effet, la mise en place de la loi du 30 juin 2000 sur les procédures d'urgence a conduit la juridiction administrative à revoir sa position sur ce type de contentieux en prenant en compte

les attentes des requérants, et surtout la lettre même du texte (§1), et les limites mises en place par le législateur, limites qui furent très vite dépassées (§2).

541. Nous préciserons à titre liminaire que pour cette étude, nous nous limiterons aux mesures ordonnées à titre principal qui sont le reflet de l'office du juge des référés. Nous ne nous attarderons pas sur l'ensemble des autres mesures prononcées par ce même juge, mais également par les autres juges du fond, comme par exemple la condamnation aux frais irrépétibles ou encore l'amende pour recours abusif au titre de l'article R. 741-12 du Code de justice administrative⁸⁵⁵ et ce indépendamment du fondement de son intervention.

§1 – LA LETTRE DU TEXTE : UNE ECHELLE DE MESURES SUSCEPTIBLES D'ETRE PRONONCEES.

542. Les mesures ordonnées en référé doivent refléter à la fois l'office du juge qui les prononce et ce que les textes ont prévu.

Si l'on en reste à la lettre du texte, et notamment à celle du livre V du Code de justice administrative, nous pouvons constater que ces mesures varient selon le type de référé sur le fondement duquel elles sont adoptées et quelle que soit la procédure engagée. En outre, elles doivent toutes être provisoires⁸⁵⁶.

Ainsi, à la lecture du Code de justice administrative, et comme l'a fait remarquer Madame C. BROUELLE, « *le code de justice administrative établit une échelle des mesures susceptibles d'être prononcées, qui varie selon les différentes procédures de référé* »⁸⁵⁷.

Cette échelle de mesures est visible pour les référés d'urgence (A) comme pour les référés au fond (B).

⁸⁵⁵ CE, ord. réf., 10 août 2006, *M. René Georges HOFFER*, n° 296320, Rec. T. p. 962, 966 : « *Considérant que, pour des motifs de même nature que ceux qui ont maintes fois été portés à la connaissance de M. HOFFER, notamment par l'ordonnance n°292572 du 20 avril 2005 et, en dernier lieu, par celles qui ont été rendues le 3 août 2006 sous les n°296046 et 296047 et le 7 août 2006 sous le n°296255, la requête ci-dessus analysée ne porte manifestement sur aucune des questions pour lesquelles le livre V du Code de justice administrative prévoit l'intervention du juge des référés ; qu'elle ne peut donc qu' être rejetée, y compris en tant qu'elle comporte des conclusions au titre de l'article L. 761-1 de ce code ; qu'elle présente en outre un caractère particulièrement abusif justifiant la condamnation de son auteur, en application de l'article R. 741-12 du même code, au paiement d'une amende s'élevant à la valeur en francs CFP de la somme de 3 000 euros [...]* » ; ou encore CE, ord. réf., 25 janvier 2006, *M. Serge TUECHE*, n°289305 ; CE, 23 janvier 2008, *Mazo*, n°308391.

⁸⁵⁶ Article L. 511-1 CJA.

⁸⁵⁷ C. BROUELLE, Les mesures ordonnées en référé, RFDA, 2007, n°1, spéc. p. 73.

A – La mise en place d'une échelle de mesures pour les référés d'urgence

543. Nous pouvons remarquer, au sein même du Code de justice administrative, une graduation textuelle des mesures entre ces trois procédures d'urgence.

544. Pour le référé-suspension, le Code prévoit que « *le juge des référés [...] peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision ou de certains de ces effets* ».

Tout d'abord, même si les conditions fixées par l'article L. 521-1 du Code de justice administrative sont remplies, il lui appartient d'apprécier, si, exceptionnellement et au vu des éléments, il convient de ne pas ordonner la suspension de l'exécution ou de certains de ses effets⁸⁵⁸. Il ne s'agit là que de la reprise de l'arrêt d'Assemblée, *Association de sauvegarde du quartier Notre-Dame*, qui posa cette faculté pour le juge statuant sur le fondement de l'article 54 du décret du 30 juillet 1963 modifié mettant en place le sursis à exécution⁸⁵⁹. L'office du juge des référés reste donc dans une certaine ligne jurisprudentielle : la faculté d'ordonner ou non la mesure sollicitée.

Néanmoins, le prononcé d'une suspension même motivée est insuffisant. En effet, le juge ne peut se contenter de préciser les conséquences nécessaires et automatiques de la suspension, car de nombreuses considérations rentrent en ligne de compte à savoir l'urgence, le caractère provisoire des mesures ordonnées. Ces données sont toutes imbriquées dans la mesure de suspension et ont des conséquences directes ou indirectes sur la résolution du contentieux.

De plus, le juge des référés peut – en application de ce même article – moduler ses mesures de suspension en ne suspendant que certains effets de la décision litigieuse ou même suspendre pour une période plus courte que l'échéance implicite de l'intervention du jugement au fond⁸⁶⁰.

Toutefois, une limite existe et réside dans le caractère provisoire de ces mesures. Le juge des référés ne peut pas préjudicier au fond ce qui implique *a fortiori* qu'il ne peut endosser les fonctions d'administrateur.

Dans son ordonnance du 5 juillet 2005, le juge des référés du Tribunal administratif de Marseille a rappelé que la fonction naturelle du juge administratif en droit des installations

⁸⁵⁸ CE, ord. réf., 12 février 2001, *Association France nature environnement et autres*, n° 229797, 229876, 230026, Rec. T. p. 793, 825 ; CE, 15 juin 2001, *Société Robert Nioche et ses fils SA*, n°230637, Rec. T. p. 1120.

⁸⁵⁹ CE, Ass., 13 février 1976, *Association de sauvegarde du quartier Notre-Dame*, Rec. p. 100.

⁸⁶⁰ CE, 28 juin 2001, *Association Robin des bois et autres*, Rec. p. 289 concernant la suspension d'une autorisation de travaux jusqu'à ce que soit achevée la destruction totale des engins de guerre situés dans le périmètre des travaux autorisés.

classées n'est pas conciliable avec la mission du juge du référé, alors que cette fonction est attribuée depuis longtemps au juge du fond⁸⁶¹. La fonction entre le juge du fond et le juge du référé est donc bien délimitée, et le juge des référés ne peut prononcer des mesures relevant du juge du fond.

Plus récemment, dans un arrêt *Commune du Lamentin*⁸⁶², le Conseil d'Etat a manifesté sa volonté de cantonner la jurisprudence, selon laquelle le juge des contrats domaniaux peut annuler la décision de résilier ces derniers, aux conventions d'occupation du domaine public.

Dans cette espèce, le litige opposait la commune à l'association à la disposition de laquelle avait été mis le local en cause par une convention conclue à cet effet le 22 juin 2006 et résiliée ensuite par le maire. Ce litige présentait donc un caractère contractuel.

Le référé-suspension dirigé contre la résiliation d'un contrat d'occupation du domaine privé est donc irrecevable, même si cette convention revêt un caractère administratif vu la présence de clauses exorbitantes. Les mesures sollicitées sur le fondement du référé-suspension ne peuvent être accordées que dans la mesure où le recours au fond est recevable.

545. Comme il est question, sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, le juge du référé-liberté peut ordonner « *toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale* ».

Cette formulation générale permet au juge des référés de disposer de la palette la plus complète de mesures allant de la simple suspension de la décision en litige au prononcé d'injonctions complétant ou non une suspension.

Le juge des référés dispose, sur le terrain du référé-liberté, des mêmes pouvoirs que le juge des référés civils, comme par exemple dans l'ordonnance *Gollnisch*⁸⁶³, où il a enjoint une insertion par voie de presse pour faire cesser une atteinte à la présomption d'innocence.

A la lecture du Code de justice administrative, le juge du référé-suspension voit ses possibilités réduites au strict minimum – la suspension de la décision litigieuse assortie le cas échéant d'injonction – alors que le juge du référé-liberté voit – dans la formulation généraliste « *toutes mesures nécessaires* » – s'ouvrir pour lui une multitude de mesures permettant de faire face à la violation d'une liberté fondamentale.

⁸⁶¹ TA Marseille, ord. réf., 5 juillet 2005, *Commune de Septème-les-Vallons* ; Environnement, 2006, n°2, comm. n°21, comm. D. DEHARBE.

⁸⁶² CE, 4 février 2008, *Commune du Lamentin*, n°304807, inédit au Recueil Lebon ; AJDA, 2008, p. 1543, note P. YOLKA.

⁸⁶³ CE, ord. réf., 14 mars 2005, *Gollnisch*, n°278435, Rec. p. 103.

Outre la rénovation et le renforcement des anciens pouvoirs du juge des référés relatifs à l'injonction, les rédacteurs de la loi de 2000 ont souhaité que le référé-liberté soit entièrement articulé autour d'un pouvoir juridictionnel d'injonction considérablement élargi. L'apport central de cette réforme réside donc dans l'extension substantielle de ce pouvoir du juge des référés en lui donnant la possibilité d'adresser à titre provisoire des injonctions à l'administration, comme notamment, en matière d'atteinte aux libertés fondamentales et en l'absence de décision juridictionnelle rendue sur le fond⁸⁶⁴.

546. En ce qui concerne le référé-conservatoire, ce dernier semble, à première vue, disposer d'un vaste champ de mesures. Selon le Code, il « *peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative* ».

Nous pouvons dès lors remarquer la similitude entre cette procédure et celle du référé-liberté, car dans ces deux hypothèses, la lecture de l'article nous amène à penser que le juge du référé-conservatoire dispose d'un blanc-seing octroyé par le législateur via une rédaction généraliste, notamment sur le type de mesures pouvant être envisagées, sans faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative.

Toutefois, le fait de ne pas pouvoir faire obstacle à une décision administrative limite tout de même l'office de ce juge dans le prononcé de mesures, étant donné qu'il n'hésitera pas à se déclarer irrecevable si un référé-suspension peut aboutir à faire obstacle à la décision attaquée. Dans cette hypothèse, le requérant ne trouvera aucun intérêt à saisir le juge du référé-conservatoire alors que le juge du référé-suspension pourra accorder une suspension de l'acte ; alors que ce même acte n'aurait pu faire l'objet d'aucune mesure sur le fondement de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative.

De plus, le référé-conservatoire n'a pas pour vocation de permettre le prononcé d'injonctions contre les personnes publiques dans les hypothèses où les articles L. 521-1 et L. 521-2 du Code de justice administrative y feraient obstacle.

Cette procédure n'exclut pas, pour autant, le prononcé d'injonctions si se trouvent remplies les conditions posées par l'article L. 521-3, à savoir l'urgence, l'utilité de la mesure⁸⁶⁵ et

⁸⁶⁴ Dès lors qu'une décision au fond a été rendue, l'objet du référé disparaît conduisant ainsi le juge à prononcer un non-lieu. Cette solution vaut également pour les recours en cassation qui ne peuvent être admis dès lors que le juge du fond s'est prononcé.

Pour un exemple de non admission de la requête en annulation d'une ordonnance de référé : CE, 1^{er} décembre 2004, *SCI La Mauvoisinière*, n°272125 ; JCP G., 2005, n°25, II, 10082, note S. DAMAREY.

⁸⁶⁵ Par exemple CE, 3 mars 2008, *Ministre de la défense c/ Commune d'Aiguines*, n°308275, sera mentionné au Recueil Lebon : une commune ne peut pas demander, sur le fondement L. 521-3 CJA, la communication de pièces dans le cadre de l'appel interjeté à l'encontre de l'ordonnance par laquelle le juge des référés du tribunal administratif avait rejeté sa demande tendant à ce que lui soit accordée, sur le fondement de l'article R. 541-1

l'absence d'obstacle à l'exécution des décisions administratives. Ces injonctions peuvent être assorties d'astreinte et le juge du référé-conservatoire prononce leur liquidation d'office ou sur simple demande d'une partie. Dès lors, les mesures provisoires prononcées par ce juge dépassent le cadre des traditionnelles communications de documents administratifs ou expulsions d'occupants sans titre du domaine public. Elles permettent désormais la protection de l'ensemble des droits et libertés des administrés.

En outre, Le juge du référé-conservatoire peut contraindre l'autorité administrative à faire usage de ses prérogatives⁸⁶⁶. L'exercice de son office peut également aboutir au prononcé d'une obligation découlant d'une disposition légale si cette dernière ne prévoit aucun dispositif ou mesure d'exécution et si les travaux ont vocation à être exécutés rapidement afin de remédier à une situation d'urgence⁸⁶⁷.

547. Nous pouvons, si nous en restons à la simple lecture du Titre II du Livre V du Code de justice administrative, constater une graduation dans ces mesures d'où il ressort que le référé-suspension offre des perspectives limitées au requérant alors que les deux autres procédures d'urgence offrent au juge des référés un champ d'action seulement limité a priori par les demandes des requérants.

B – Une échelle de mesures propres à chaque référé au fond

548. S'agissant des référés au fond, nous pouvons remarquer que le législateur a pris le soin de décrire plus ou moins précisément le type de mesures pouvant être prononcées.

549. Le fait de recourir au référé-précontractuel permet au requérant de saisir le juge d'un contentieux de pleine juridiction qui a pour seule et unique mission de contrôler que l'autorité contractante respecte bien ses obligations de publicité et de mise en concurrence. Au sein de cette catégorie de référé, une double distinction s'impose découlant directement de la procédure utilisée, c'est-à-dire soit celle de l'article L. 551-1 ou celle de l'article L. 551-2 du Code de justice administrative.

CJA, une provision au titre des sommes qui lui seraient dues. En effet, cette demande de communication est dépourvue d'utilité dès lors qu'il appartenait au juge des référés saisi de la demande de provision au titre de l'article R. 541-1 CJA de faire usage des pouvoirs généraux d'instruction qui lui sont dévolus pour ordonner, le cas échéant, les communications nécessaires à l'examen de la demande de provision.

⁸⁶⁶ CE, ord. réf., 18 février 2008, *Fédération nationale des transports routiers*, n° 312534, sera mentionné au Recueil Lebon ; AJDA, 2008, p. 1130, obs. S. NICINSKI ; JCP E., 2008, n° 12-13, p. 8 ; RJDA, 2008, n° 952.

⁸⁶⁷ CE, 9 juillet 2008, *Société Rhône Vision Câble*, n°309880, inédit au Recueil Lebon.

La première procédure a pour but de permettre au juge d'ordonner, de suspendre, d'annuler ou de supprimer l'illégalité. Ce juge des référés a donc à sa disposition soit des mesures provisoires – comme l'injonction à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations, ou encore la suspension de la passation du contrat – soit des mesures définitives, telles que l'annulation des décisions en cause ou la suppression des clauses destinées à figurer dans le contrat.

La seconde procédure issue de l'article L. 551-2 du Code de justice administrative confère des pouvoirs plus limités au juge qui statue, car il ne peut qu'ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations dans un délai donné ; voire assortir sa mesure d'une « *astreinte provisoire* ».

550. Dans l'hypothèse d'un référé-provision, l'application de l'article R. 541-1 du Code de justice administrative permet au juge d'accorder une provision dont le versement pourra être subordonné à la constitution d'une garantie⁸⁶⁸.

La palette de mesures ne présente pas de véritable graduation. En effet, l'office du juge du référé-provision se limitera au prononcé d'une provision – totale ou partielle – accompagnée ou non d'une garantie. En aucune mesure le juge ne peut, à l'instar du référé-suspension, prévoir les conséquences de son ordonnance, si ce n'est la constitution de la garantie qui jouera un rôle préventif dans l'hypothèse d'une contestation de l'ordonnance ou d'un recours au fond.

Le prononcé de la provision est subordonné aux éléments versés au dossier et en aucun cas, l'office du juge de ce référé ne peut aller au-delà de ce qui lui est demandé. La seule variation autorisée est donc le prononcé de la provision : partielle ou totale.

De plus, les mesures prononçables dans le cadre de l'exercice de l'office du juge du référé-provision sont limitées par le principe selon lequel « *le juge des référés ne peut prescrire une mesure qui aurait les mêmes effets que la mesure d'exécution que l'administration serait tenue de prendre à la suite de l'annulation d'une décision administrative* »⁸⁶⁹.

551. Cependant, il ressort de la lecture de la jurisprudence que la pratique du juge des référés va bien au-delà de la lettre du texte.

⁸⁶⁸ Sur le régime de la garantie : CE, 20 décembre 2006, *Bes*, n°293399, Rec. p. 573 ; JCP A., 2007, n°1, act. n°13 ; JCP G., 2007, n°5, IV 1226.

⁸⁶⁹ CAA Marseille, ord. réf., 17 juin 2008, *Communauté de communes du Briançonnais*, n°07MA03781 et 07MA03782 ; AJDA, 2008, p. 1435, note L. MARCOVICI.

§2 – LA VERITABLE PORTEE DES MESURES AU REGARD DE L'OFFICE DU JUGE DES REFERES

552. Si l'on se base sur le texte lui-même, les mesures ordonnées par le juge administratif des référés varient en fonction du fondement juridique utilisé par le requérant. Pourtant, si on se réfère aux mesures prises dans le cadre de l'exercice de l'office du juge des référés, nous pouvons constater que ces dernières, bien que respectant le sens même de la procédure utilisée, montrent le rôle particulier joué par ce juge. Il doit à la fois concilier les demandes des requérants avec les intérêts de l'administration tout en se basant sur la légalité ou l'illégalité de l'acte pour effectuer sa mission d'administrateur provisoire.

Afin de mener à bien sa mission, le juge administratif des référés va utiliser comme support, outre la rédaction de son ordonnance⁸⁷⁰, la multitude de mesures que lui confère le Code de justice administrative.

Nous pouvons dès lors constater que depuis le 1^{er} janvier 2001, le juge des référés a vu sa panoplie de mesures dépasser largement le cadre même du Code de justice administrative en ordonnant des mesures dans le respect des textes (A), avec une panoplie de mesures particulières accordées au juge des référés précontractuels (B).

A – Des mesures prononcées dans le respect des textes ?

553. Par principe, le juge des référés ne peut prononcer que les mesures prévues par le Code de justice administrative et en fonction du fondement juridique de la requête.

En outre, le cumul de conclusions relevant de procédures de référé distinctes est interdit. Ainsi, le requérant est dans l'impossibilité de présenter simultanément dans une même requête des conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative et sur celui de l'article L. 521-3 du même Code⁸⁷¹.

Le juge du référé-conservatoire ne peut pas se reconnaître compétent pour connaître de conclusions tendant au versement d'une provision qu'il a analysées comme présentées sur le fondement de l'article R. 541-1 du Code de justice administrative⁸⁷².

⁸⁷⁰ Ce qui passe par la précision des visas et la motivation adéquate de l'ordonnance.

⁸⁷¹ CE, 6 mars 2002, *Société des pétroles Shell*, n°241534, Rec. T. p 852.

⁸⁷² CE, 17 mars 2008, *Najjar*, n°306461, sera mentionné au Recueil Lebon.

554. L'office du juge administratif des référés a su tirer parti des textes le concernant en prononçant, dans le respect des dispositions textuelles, des mesures allant au-delà de la lettre du texte (1), voire tirant parti de la formulation générale du texte (2).

1 – Au-delà de la lettre du texte

555. Toutes les mesures prononcées dans le cadre du Livre V du Code de justice administrative connaissent des points de convergence comme le caractère provisoire dont elles dépendent, mais également sur le type de mesures ordonnées.

Au cours de ces dernières années, il ressort de la jurisprudence que le juge des référés dispose d'une grande liberté d'appréciation dans la détermination des mesures prononcées qui vont de l'injonction d'office à la modulation des effets de ses décisions, en passant par des mesures autres que celles demandées.

556. En matière de référé-suspension, le juge n'a fait que mettre en lumière les conséquences implicites de la suspension des décisions en litige.

A la lecture de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, le juge des référés ne dispose que de la possibilité de suspendre la décision attaquée. Cependant il a à sa disposition un ensemble de mesures variées puisque d'une part les requérants peuvent assortir leur conclusion à fin de suspension d'une demande d'injonction⁸⁷³ et que d'autre part, en cas de décision de rejet, il doit adresser d'office à l'administration des injonctions⁸⁷⁴.

L'arrêt *Commune de Fontenay-le-Comte*⁸⁷⁵ distingue ces injonctions des injonctions légales, prévues par la loi du 8 février 1995 en les désignant comme étant des « indications des obligations découlant de la décision du juge des référés pour l'administration ».

Cette faculté d'assortir la suspension d'une injonction s'avère être une conséquence naturelle de la mesure de suspension. Même si la jurisprudence *Amoros*⁸⁷⁶ a longtemps interdit cette possibilité, la loi du 30 juin 2000 a mis fin à cette interdiction jurisprudentielle et la jurisprudence l'a admis *in extremis* le 20 décembre 2000 avec l'arrêt *Ouatah*⁸⁷⁷.

⁸⁷³ CE, 27 juillet, 2001, *Ministre de l'emploi et de la solidarité c/ Vedel*, Rec. p. 416.

⁸⁷⁴ CE, 15 avril 2005, *Société Socrate*, Rec. T. p. 1024 et 1056 ; BJCL, 2005 p. 424 ; CE, 13 février 2006, *Commune de Fontenay-le-Comte*, n°285184, Rec. p. 1015, 1016 ; JCP A., 2006, 184, obs. M.-C. ROUAULT ; BJCL, 2006, p. 293, concl. E. GLASER ; DA, juin 2006, p. 34, note E. GLASER ; Procédures, 2006, n°5, comm. 120, note S. DEYGAS.

⁸⁷⁵ CE, 13 février 2006, *Commune de Fontenay-le-Comte*, précité.

⁸⁷⁶ CE, Ass., 23 janvier 1970, *Amoros* ; AJDA, 1970, p. 609, chron. D. LABETOUILLE et P. CABANES.

⁸⁷⁷ CE, Sect., 20 décembre 2000, *Ouatah*, Rec. p. 643 ; RFDA, 2001, p. 371, concl. F. LAMY.

La suspension, par exemple, d'un refus d'autorisation implique nécessairement pour l'administration une obligation positive de réexaminer la demande. Ainsi, la mesure de suspension est automatiquement prolongée par des mesures implicites, découlant nécessairement de cette décision.

Avec son arrêt *Ouatah*⁸⁷⁸, le juge administratif est passé d'une obligation implicite à une injonction explicite, similaire à celle prévue par la loi du 8 février 1995 : l'injonction de prendre une mesure dans un sens déterminé⁸⁷⁹ ou celle de réexaminer la demande dans un délai déterminé⁸⁸⁰. Le fait que le juge des référés prononce la suspension d'une décision lui permet de l'assortir d'une injonction d'exécution, c'est-à-dire explicitant les obligations qu'impose à l'administration la suspension prononcée. Selon Monsieur D. DEHARBE « l'office du juge des référés ne devrait-il pas évoluer avec le type de recours contentieux engagé au fond »⁸⁸¹ ? Cette interrogation est apparue à la suite d'une ordonnance du Tribunal administratif de Marseille qui a considéré que le juge des référés ne peut administrer, même au contentieux des installations classées, alors que le juge du fond dispose de cette prérogative en vertu d'une jurisprudence constante élaborée dès le 19^{ème} siècle⁸⁸².

Cette ordonnance montre bien la limite entre les pouvoirs du juge des référés et ceux du juge du fond ; le premier, juge de l'évidence, est lié par le caractère provisoire des mesures qu'il prononce, le second peut être amené, dans certaines hypothèses, à jouer le rôle d'administrateur.

557. Le but premier de ces injonctions est de donner sa pleine efficacité à la mesure de suspension des décisions de rejet.

Une dichotomie apparaît donc entre les décisions de rejet, avec lesquelles le juge bénéficie des « injonctions d'office », et les décisions favorables où il ne peut en user. Ce dernier aspect est toutefois ambigu car le Conseil d'Etat affirme régulièrement que le juge des référés ne peut assortir d'office la suspension d'une décision exécutoire d'une injonction⁸⁸³ alors que, sans pour autant formuler d'injonction proprement dite à l'encontre de l'administration, le juge a la possibilité – dans le cadre de la suspension d'une décision positive – de préciser

⁸⁷⁸ CE, Sect., 20 décembre 2000, *Ouatah*, précité.

⁸⁷⁹ CE, 24 décembre 2001, *Association AIDOP*, Rec. p. 671.

⁸⁸⁰ CE, 23 janvier 2002, *Ville de Nantes c/ Nebbula*, Rec. p. 17.

⁸⁸¹ D. DEHARBE, note sous TA Marseille, ord. réf., 5 juillet 2005, *Commune de Septèmes-les-Vallon*, Environnement, 2006, n°2, comm. 21.

⁸⁸² CE, 7 février 1873, *Bourgeois*, Rec. p. 124 ; TA Strasbourg, 30 août 2005, *Munch et autres*, n°0002951 ; Environnement, 2005, comm. 89, note D. GILLIG.

⁸⁸³ CE, 27 juillet 2001, *Ministre de l'emploi et de la solidarité c/ Vedel*, précité.

quelles sont les conséquences que celle-ci devra en tirer comme ce fut le cas notamment dans les affaires *Fréhel*⁸⁸⁴ et *Mme Benazet*⁸⁸⁵.

558. C'est l'arrêt *Ministre de l'emploi et de la solidarité c/ Vedel*⁸⁸⁶ qui va apporter d'utiles précisions à ces questions.

Lorsque la suspension d'une décision administrative positive est prononcée, l'injonction ne pourra être décidée par le juge s'il n'est pas saisi de conclusions en ce sens sur la base du livre IX du Code de justice administrative⁸⁸⁷. Sinon, le juge de cassation peut considérer qu'il statue *ultra petita* et censurer son ordonnance, comme ce fut le cas dans l'arrêt *SCI Pauline*⁸⁸⁸ où le Conseil d'Etat précise toutefois que le juge peut procéder de sa propre initiative à un rappel pur et simple des dispositions applicables.

Lorsque, au contraire, le juge des référés prononce la suspension d'une décision administrative de rejet, il lui appartient en principe, de sa propre initiative, d'assortir la mesure de suspension « *de l'indication des obligations qui en découleront pour l'administration* », c'est-à-dire en pratique le réexamen de la demande dans un délai déterminé ou l'édition de toute mesure conservatoire utile. L'autorité administrative peut donc être contrainte d'édicter, à titre provisoire, l'acte positif impliqué par la décision de suspension.

Par exemple, après avoir prononcé la suspension d'une décision de rejet en tant qu'elle emportait cessation du paiement de son traitement au requérant, le juge des référés a enjoint au ministre de l'éducation nationale de « *régulariser sans délai la situation financière [du requérant], dans les conditions fixées par la présente ordonnance* » et de lui « *transmettre sans délai les originaux de ses bulletins de salaire depuis le mois de mars 2000* »⁸⁸⁹.

⁸⁸⁴ CE, 1^{er} février 2002, *Fréhel*, n°241204, Rec. T. p. 866-868 : « *qu'il y a lieu d'en suspendre l'exécution et d'enjoindre au directeur général de l'O.N.A.C. de réexaminer, dans le délai d'un mois, en liaison avec les services du ministère de la défense chargés de la gestion des personnels, la situation de M. FREHEL aux fins de le placer dans une position régulière au regard tant des règles statutaires applicables que des besoins du service et de ses aptitudes professionnelles* ».

⁸⁸⁵ CE, 18 mai 2001, *Mme Benazet*, Rec. T. p. 1105, 1115, 1122 : « *La mise en oeuvre de cette suspension implique que le ministre complète et rectifie la liste et prenne toute disposition appropriée, notamment par une insertion au Journal officiel, pour porter cette rectification à la connaissance des intéressés* ».

⁸⁸⁶ CE, 27 juillet 2001, *Ministre de l'emploi et de la solidarité c/ Vedel*, précité.

⁸⁸⁷ CE, 3 juillet 2002, *Commune de Beauregard-de-Terrasson et autres*, n°245236, rec. p. 258 : après avoir suspendu l'exécution d'une autorisation de travaux octroyée par le ministre de l'équipement, le juge a enjoint à une société autoroutière de s'abstenir d'entreprendre ou de poursuivre lesdits travaux selon qu'ils ont ou non débutés.

⁸⁸⁸ CE, 9 mai 2005, *SCI Pauline*, n°269452, Rec. p. 194 ; BJCL, 2005, p. 216, concl. E. GLASER. Voir également, CE, 29 juillet 2002, *Ministre de l'équipement, des transports et du logement c/ Clerissi*, n°244754, Rec. T. p. 867.

⁸⁸⁹ CE, ord. réf., 22 juin 2001, *Creurer*, n°234434, rec. T. p. 1018, 1113, et 1118.

Ce principe ne signifie pas pour autant que le juge doit automatiquement procéder à la définition des mesures d'exécution. En effet, les circonstances de l'espèce peuvent justifier que le juge du référé se borne à prononcer la suspension de la décision de rejet sans mentionner les obligations qui en découlent, alors qu'il n'est pas saisi de conclusions en ce sens⁸⁹⁰ ; mais il peut se trouver dans l'obligation de préciser d'office quelles sont les suites à donner à la suspension d'une décision de refus.

Le Conseil d'Etat a ainsi été amené à casser l'ordonnance d'un juge de premier ressort qui suspendait le refus d'un maire de renouveler le contrat à durée déterminée d'un de ses agents sans préciser les obligations que cette suspension faisait naître sur l'administration. En l'absence de précisions, l'ordonnance impliquait que l'intéressé devait être maintenu en fonction au-delà du terme du contrat en cours, jusqu'au jugement de l'affaire au fond. Or, comme le relève la Haute Juridiction, l'annulation contentieuse du refus de l'autorité administrative de renouveler un tel contrat n'impliquant pas l'obligation, pour celle-ci, de renouveler ce dernier, le juge du référé ne pouvait pas non plus conférer une telle portée à la suspension qu'il prononce. Dès lors, celui-ci aurait dû d'office, dans le corps de son ordonnance, préciser que sa décision n'imposait à l'administration que de statuer à nouveau sur la demande de renouvellement du contrat⁸⁹¹.

559. Nous devons préciser que ce pouvoir d'injonction d'office n'exclut nullement que le requérant puisse solliciter ces mesures au titre des articles L. 911-1 et L. 911-2 du Code de justice administrative⁸⁹².

A propos d'une autorisation d'exercice d'une profession, la suspension du refus du Conseil national de l'ordre des chirurgiens dentistes d'autoriser des chirurgiens dentistes de s'installer dans un immeuble où exerce déjà un confrère implique que ce Conseil délivre à titre provisoire cette autorisation d'installation : CE, Sect., 28 février 2001, *Philippart et Lesage*, Rec. p. 111 ; RFDA, 2001, p. 390, concl. D. CHAUVAUX ; D. 2002, p. 2225, obs. R. VANDERMEEREN.

⁸⁹⁰ CE, 14 octobre 2002, *Commune du Lavandou*, n°244714, Rec. T. p. 868-899 ; AJDA, 2003, p. 40, note J.-P. MARKUS : à propos de la suspension d'un refus de permis de construire.

⁸⁹¹ CE, 23 janvier 2002, *Ville de Nantes c/ Nebbula*, Rec. p. 17 : « le juge des référés, [...], peut suspendre cette décision et enjoindre à l'administration de statuer à nouveau sur la demande de renouvellement, il ne saurait en revanche imposer le maintien provisoire de relations contractuelles au-delà du terme du contrat en cours ; Considérant que le juge des référés du tribunal administratif de Nantes, [...], a suspendu la décision du maire [...] sans préciser les obligations que cette suspension imposait à l'administration ; que par suite son ordonnance implique nécessairement que l'intéressé soit maintenu en fonction ; au-delà du terme du contrat en cours survenu le 1^{er} septembre 2001, jusqu'au jugement de l'affaire au fond ; que, dès lors, le juge des référés a excédé la compétence qu'il tient des dispositions susrappelées du Code de justice administrative ».

⁸⁹² CE, 9 mai 2001, *Delivet et Mme Samzun*, Rec. T. p. 1103, 1115, 1123 ; CE, 15 avril 2005, *Société Socrate*, Rec. T. p. 1024, 1056 : commet une erreur de droit le juge des référés qui rejette comme irrecevables des conclusions tendant à la suspension du refus d'un maire d'exécuter une décision de justice assorties de conclusions à fin d'injonction sur le fondement de l'article L. 911-1 CJA.

C'est donc parce qu'elles ne découlent pas automatiquement de la suspension que les injonctions sont indispensables. C'est ce qui explique que le Conseil d'Etat refuse, parfois, de prononcer une injonction car il considère qu'elle est nécessairement contenue dans la décision de suspension⁸⁹³.

560. Le juge du référé-suspension dépasse donc le cadre strict de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative en prononçant des injonctions alors que ce texte ne prévoit que des mesures de suspension.

Mais l'octroi de ces injonctions répond avant tout à une volonté de rendre le référé efficace quel que soit le litige, afin que les parties puissent appliquer correctement la mesure de suspension et prendre en compte l'ensemble des conséquences juridiques découlant de cette mesure de suspension.

Ainsi, le Conseil d'Etat n'a pas hésité à juger qu'on ne pouvait pas reprocher à l'administration de ne pas avoir correctement exécuté une ordonnance de suspension, à partir du moment où le juge des référés s'est contenté d'une simple suspension⁸⁹⁴. L'ordonnance *Daaji* précise que les dispositions des articles L. 911-4 et L. 911-5 du Code de justice administrative ne font pas obstacle à une demande d'injonction fondée sur l'article L. 521-2 du Code de justice administrative « pour autant qu'il est satisfait à l'intégralité des conditions posées par ce texte pour sa mise en œuvre » et que la mesure sollicitée n'a pas les mêmes effets que l'exécution d'une décision d'annulation de la décision en litige.

561. En matière de référé-instruction, le juge des référés n'a pas hésité à prononcer des mesures autres que celles prévues par l'article R. 532-1 du Code de justice administrative : toute mesure utile d'expertise ou d'instruction. L'objet de cette procédure est *a priori* strictement limité à la désignation d'un expert pour constater sans délai les faits qui seraient susceptibles de donner lieu à un litige devant la juridiction. Il s'agit normalement d'une mesure conservatoire et probatoire, qui doit s'avérer utile.

⁸⁹³ C'est notamment le cas lorsqu'il suspend des décisions de licenciements comme dans l'arrêt CE, 21 décembre 2001, *Aïcha Chakir*, n°237774 : « Considérant que la suspension prononcée par la présente décision entraîne par elle-même l'obligation, pour le ministre de la culture et de la communication, de réintégrer Mlle CHAKIR ; que, par suite, il n'y a pas lieu pour le Conseil d'Etat de prononcer l'injonction sollicitée ».

⁸⁹⁴ CE, ord. réf., 9 janvier 2006, *Ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire c/ Mme Daaji*, n°288745, Rec. T. p. 1011, 1018.

Cependant, dans l'arrêt *Organisme de gestion du cours du Sacré-Cœur*⁸⁹⁵, le juge des référés n'a pas hésité à étendre la mission donnée à l'expert en lui confiant celle de tenter une conciliation des parties à l'issue des opérations d'expertise.

Le juge des référés a fait preuve d'audace en effectuant un revirement par rapport à l'arrêt *Secrétaire d'état aux postes et télécommunications*⁸⁹⁶ de 1979 interdisant de confier une mission de médiation à l'expert, tout comme il lui est interdit de se prononcer sur des questions de droit, mission qui n'appartient qu'au juge⁸⁹⁷. Il ne peut ainsi se prononcer ni sur la qualification juridique des faits qu'il établit⁸⁹⁸ ni sur les conséquences juridiques à en tirer.

Mais, ainsi que le rappelait le Commissaire du gouvernement E. GLASER⁸⁹⁹ dans ses conclusions sur l'arrêt *Organisation de Gestion du cours du Sacré-Cœur*, « ce principe n'implique pas qu'il serait interdit à l'expert de décrire les faits qu'il établit, de porter sur eux une appréciation ou d'en tirer des conséquences, en se cantonnant toujours au seul terrain des faits ». En l'espèce, et contrairement à ce qu'en a jugé l'ordonnance attaquée, la mesure sollicitée impliquait seulement que l'expert procède au recensement, dans les comptes du département, des dépenses pouvant être regardées comme exposées au profit des collèges publics. Elle ne conduisait nullement l'expert à se substituer au juge, seul compétent, comme la décision commentée le souligne, pour « apprécier le caractère éclairant du rapport d'expertise » puis pour « qualifier juridiquement ces dépenses afin de déterminer celles d'entre elles » qui doivent entrer dans le calcul du forfait d'externat.

Ainsi, l'aspect le plus novateur de cette décision, réside non pas dans le fait que la Section du contentieux ne s'est pas contentée d'ordonner l'expertise dans les limites propres à cette procédure mais dans le fait qu'elle a, de sa propre initiative, confié à l'expert désigné le soin de concilier les parties (si faire se peut).

En revanche, il semble que la solution adoptée, rejoint en réalité une pratique qui s'est maintenue malgré la décision de 1979 et en vertu de laquelle l'expert, même sans être mandaté pour cela, cherche le plus souvent à concilier les parties, ce qui ne peut surprendre car comme l'écrit Monsieur le Professeur R. CHAPUS « on constate que la connaissance exacte qu'une expertise, notamment, peut donner [des faits litigieux aux parties] a souvent

⁸⁹⁵ CE, 11 février 2005, *Organisme de Gestion du cours du Sacré-Cœur*, Rec. p. 65 ; DA, 2005, comm. n°76, note E. G ; AJDA, 2005, p. 635, chron. C. LANDAIS et F. LENICA et p. 1932, chron. N. ACH ; RJEP, 2006, n° 627, p. 21, note E. C. ; RFDA, 2005, p. 546, concl. E. GLASER ; JCP G., 2005, I, n°145, chron. C. BOITEAU.

⁸⁹⁶ CE, 12 octobre 1979, *Secrétaire d'Etat aux postes et télécommunications c/ Mme Devillers*, Rec. p. 375.

⁸⁹⁷ CE, 2 mai 1958, *Sieur Douesnard*, Rec. p. 257 ; CE 11 mars 1996, *SCI du domaine de Figuières*, n°161112 Rec. p. 71.

⁸⁹⁸ CE, 17 décembre 1966, *Ministre de la Reconstruction et du Logement c/ Debreuil*, Rec. p. 484.

⁸⁹⁹ E. GLASER, concl. sur CE, 11 février 2005, *Organisme de Gestion du cours du Sacré-Cœur*, RFDA, 2005, p. 546.

pour effet de les inciter à la conciliation »⁹⁰⁰. L'expert incitant, par sa connaissance précise de l'affaire, les parties à la conciliation, il ne paraissait pas illogique d'en faire aussi leur conciliateur. C'est désormais chose faite.

L'objectif ainsi poursuivi par le Conseil d'Etat est limpide : il s'agit de développer l'une des pistes de règlement alternatif des litiges et d'éviter ainsi l'encombrement de la juridiction administrative. Or le Commissaire du gouvernement E. GLASER, dans ses conclusions⁹⁰¹, a démontré de manière très convaincante qu'aucun obstacle majeur ne s'y opposait.

Certes, en devenant conciliateur, l'expert est amené à dépasser sa mission de simple établissement des faits, ce qui d'une part est le propre de tout mécanisme de règlement précontentieux des litiges⁹⁰², et d'autre part il n'y a pas confusion entre les deux stades du travail de l'expert car, au final, si le juge du fond venait à être saisi, il le serait bien d'un rapport d'expertise ne portant que sur les faits.

Enfin, comme l'a souligné le commissaire du gouvernement, dès lors que la mission de conciliation ne revêt aucun caractère contraignant – ce qui ressort de l'expression utilisée par la décision de « *conciliation si faire se peut* » – le juge pouvait la confier à l'expert sans demande préalable des parties et uniquement dans les cas où les circonstances lui paraissaient propices à l'exercice efficace d'une telle mission de conciliation. Le juge du référé reste maître du prononcé ou non d'une mission de conciliation.

562. Le juge des référés, que ce soit le juge du référé-suspension ou référé-expertise, n'hésite pas à dépasser son office du moment où les circonstances lui paraissent le justifier et ce dans le but unique d'une plus grande efficacité de la procédure en cause.

Parfois, malgré des dispositions juridiques rédigées de façon générale, le juge des référés a su y voir une absence de restriction dans le prononcé des mesures eu égard à la formulation générale du texte.

⁹⁰⁰ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^{ème} éd., 2008, n°1643.

⁹⁰¹ E. GLASER, concl. sur CE, 11 février 2005, *Organisme de Gestion du cours du Sacré-Cœur*, précité.

⁹⁰² Que de viser à l'obtention d'un accord qui porte sur l'ensemble du litige, y compris sur ses aspects juridiques et non purement factuels.

2 – L'absence de restriction dans le prononcé des mesures eu égard à la formulation générale du texte

563. S'agissant du prononcé des mesures dans le cadre du référé-conservatoire, nous pouvons remarquer une différence entre les mesures prescrites par l'article L. 521-3 du Code de justice administrative et les mesures effectivement ordonnées.

Dans le cadre de cette procédure, « *le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative* ». L'utilisation de la formule généraliste « *toutes autres mesures utiles* » confère au juge des référés un agrément législatif dans le choix des mesures du moment où d'une part elles ne font pas obstacle à l'exécution d'une quelconque décision administrative et d'autre part qu'elles préviennent la réalisation ou l'aggravation d'un dommage, le tout en fonction des circonstances.

Le juge du référé-conservatoire a vu, à l'origine, son champ d'action limité aux demandes de documents administratifs et aux expulsions du domaine public sollicitées par l'administration, reprenant ainsi l'état antérieur du droit. Cette limitation n'est rien d'autre qu'un souvenir de l'ancienne procédure où l'idée était qu'il s'agissait d'une procédure d'appoint couplée à un éventuel contentieux, et où les injonctions étaient prohibées. Ainsi dans le cadre de l'article R. 130 CTA-CAA, le juge des référés devait statuer dans la limite des conclusions qui lui étaient soumises. Le référé de l'article R. 130 était fréquemment utilisé dans deux domaines : les expulsions du domaine public⁹⁰³ et la communication des documents administratifs⁹⁰⁴.

Mais actuellement, à la lecture du Code de justice administrative, la seule limite formalisée est celle de ne pas porter atteinte à l'exécution d'une décision administrative.

Le juge des référés dispose donc d'une palette de mesures importantes, et l'on s'aperçoit qu'il n'hésite pas à en faire usage comme notamment avec l'arrêt *Masier* où il a enjoint à un maire de prendre un arrêté interruptif de travaux, de dresser un procès-verbal d'infraction et d'en transmettre une copie au procureur⁹⁰⁵.

⁹⁰³ La plupart du temps, les expulsions du domaine public étaient demandées par des personnes publiques : CE, Sect., 13 juillet 1956, *OPHLM du département de la Seine*, Rec. p. 343 ; CE, 30 octobre 1963, *SARL Sonetra représentée par les sieurs Enault et Giraudet*, Rec. p. 520. Il est ensuite devenu, et c'est encore aujourd'hui son utilisation principale, la voie de droit privilégiée de l'administration pour obtenir l'expulsion d'occupants sans titre du domaine public. Voir notamment : CE, 22 juin 1977, *Dame veuve Abadie*, Rec. p. 288 ; CE, Ass., 3 mars 1978, *Lecoq*, Rec. p. 116 ; CE, Sect., 16 mai 2003, *SARL Icomatex*, n° 249880, Rec. p. 228 ; AJDA, 2003, p. 1157.

⁹⁰⁴ Par exemple : CE 26 mars 1982, *Ministre de l'Intérieur c/ Aboudou Mzé*, Rec. p. 137.

⁹⁰⁵ CE, Sect. 6 février 2004, *Masier*, Rec. p. 45 ; RFDA, 2004, p. 1170, concl. J.-H. STAHL.

De plus, l'arrêt *Elissondo Labat* a allégé l'interdiction de faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative puisque le Conseil d'Etat a jugé que « *si, dans ce cadre, le juge des référés ne doit pas faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative, la circonstance que le responsable du dommage, saisi par l'intéressé d'une demande tendant à la réalisation de ces mêmes mesures, l'ait rejetée par une décision expresse ou implicite n'est pas à elle seule de nature à faire obstacle à la mise en œuvre de la procédure prévue par l'article L. 521-3* »⁹⁰⁶, marquant ainsi « *le réveil du juge du référé-conservatoire* »⁹⁰⁷. Cette décision pourrait apparaître, pour reprendre la formule imagée évoquée par le Commissaire du gouvernement D. CHAUVAUX dans ses conclusions sur cette affaire, comme la décision ayant réveillé « *la Belle au bois-dormant de son sommeil cataleptique* »⁹⁰⁸. En effet, même si à ce jour, aucune décision n'a été prise en application de cette jurisprudence, nous pouvons avancer que les requérants potentiels sauront trouver dans cet allègement un moyen de bénéficier pleinement de cette procédure.

En outre « *la décision Elissondo Labat s'inscrit dans cette ambiance de renouveau contentieux du référé mesures-utiles* »⁹⁰⁹. En effet, la procédure extrêmement simple de ce référé et la suppression par la loi du 30 juin 2000 de l'interdiction de préjudicier au principal ont permis à ce référé de se détacher de sa troisième place au sein des référés d'urgence, pour devenir un référé à part entière. Son caractère autonome couplé à cet assouplissement procédural lui permet d'aboutir à des solutions rapides et répondant aux exigences des requérants.

La possibilité ainsi offerte au juge du référé-conservatoire de prononcer des mesures pouvant faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative semble apporter l'idée d'un rapide développement de l'office de ce juge. En effet, le large éventail de mesures à sa disposition va lui permettre de faire évoluer le champ de compétence de son office qui ne se trouve plus limité par l'exécution des décisions administratives.

La seule limite au prononcé de mesures utiles sur le fondement de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative est que les mesures prononcées soient « *conservatoires* » et/ou « *provisaires* ».

⁹⁰⁶ CE, Sect., 18 juillet 2006, *Elissondo-Labat*, n°283474, Rec. p. 369 ; GACA, n°16, obs. P. CASSIA ; RFDA, 2007, p. 314, concl. D. CHAUVAUX ; AJDA, 2006, p. 1839, chron. C. LANDAIS et F. LENICA ; RDP, 2006, p. 1267, note C. GUETTIER ; JCP G., 2006, I, 1170, §9, obs. B. PLESSIX ; DA, 10/2006, comm. n°157.

⁹⁰⁷ C. LANDAIS et F. LENICA, chron. sur CE, Sect., 18 juillet 2006, *Elissondo-Labat*, AJDA, 2006, p. 1839.

⁹⁰⁸ D. CHAUVAUX, concl. sur CE, Sect., 18 juillet 2006, *Elissondo-Labat*, RFDA, 2007, n°2, p. 314.

⁹⁰⁹ P. CASSIA, note sous CE, Sect., 18 juillet 2006, *Elissondo Labat*, GACA, 1^{ère} éd., n°16, spéc. p. 308.

564. Le référé-conservatoire a su trouvé sa place au sein des procédures de référé grâce à une jurisprudence abondante et à une volonté législative. Mais une place particulière a été concédée au juge du référé-précontractuel dans le prononcé de ses mesures et ce dès son origine.

B – Le cas particulier des mesures accordées par le juge des référés précontractuels

565. Les référés précontractuels peuvent voir leur procédure qualifiée d'hybride car à la fois procédure de référé introduite au sein du Livre V du Code de justice administrative, donc juge de l'évidence, et parallèlement juge de plein contentieux eu égard à la finalité de cette procédure.

566. Avant d'étudier les mesures envisageables dans le cadre de l'office de ce juge, revenons rapidement sur les modalités d'intervention du juge des référés précontractuels.

Tout d'abord, la procédure du référé-précontractuel a pour but de sanctionner de manière objective les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence.

De plus, pour être recevable à agir, le requérant doit répondre à une série de critères permettant de limiter l'exercice de cette procédure aux personnes qui y ont intérêt. Ainsi, le requérant doit avoir participé à la procédure du marché public en ayant effectivement remis un dossier de candidature ou avoir été empêché de le faire et être susceptible d'être lésé par le manquement à ces différentes obligations, sans pour autant que l'irrégularité lui ait porté préjudice⁹¹⁰.

La jurisprudence a abouti à une conception objective de la notion de manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence.

567. Une fois ce bref rappel effectué, il sera plus aisé de comprendre l'ampleur des mesures pouvant être envisagées par le juge des référés précontractuels qui s'avère être de deux ordres, issues ou conséquences de la décision *Commune d'Andeville*⁹¹¹ dans laquelle le

⁹¹⁰ CE, 16 octobre 2000, *Société Stereau*, n°213958, Rec. T. p. 1091, 1103, 1104, 1172 ; Contrats et Marchés publics, 2000, n°48 ; BJCP, 2001, n°15 p. 170 ; RDI, 2001, p. 62, obs. F. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX ; ou encore CE, 19 octobre 2001, *Société Alsthom transport SA* ; BJCP, 2002, p. 39, concl. D. PIVETEAU.

⁹¹¹ CE, 20 octobre 2006, *Commune d'Andeville*, n°289234, Rec. p. 434 ; AJDA, 2006, p. 2340, concl. D. CASAS et note F. DIEU ; Mon. TP, 24 nov. 2006, p. 116, note M. DREYFUSS ; JCP A., 2006, 1301, note F. LINDITCH ; JCP G., 2006, I, 201, chron. B. PLESSIX ; Contrats et marchés publics, 2006, comm. 331, note J.-

Conseil d'Etat a jugé que le juge des référés précontractuels pouvait annuler la procédure de passation d'une délégation de service public même s'il n'avait pas été saisi de conclusions en ce sens de la part du requérant.

Le premier type de mesure est issu de la combinaison de l'*ultra petita* et du provisoire. La juridiction administrative, comme la doctrine, considère que le juge des référés précontractuels dispose d'un pouvoir de suspension d'office se justifiant par le souci de faire produire aux référés des articles L. 551-1 et L. 551-2 du Code de justice administrative leur plein effet, dans le cadre préventif que constituent ces procédures. Cette position a été adoptée dès le milieu des années quatre-vingt-dix par les juridictions de première instance⁹¹².

Le second type de mesures induites par l'arrêt *Commune d'Andeville* est issu de la combinaison de l'*ultra petita* et du caractère définitif des mesures. La Haute Juridiction a considéré que « *dès lors qu'il est régulièrement saisi, le juge des référés précontractuels dispose [...] de l'intégralité des pouvoirs qui lui sont ainsi conférés pour mettre fin, s'il en constate l'existence, aux manquements [aux] obligations de publicité et de mise en concurrence* », et ce « *sans qu'y fasse obstacle la circonstance que [le requérant] se borne à demander la suspension de la procédure* ».

568. Par cette dernière décision, le Conseil d'Etat fait sortir le juge des référés précontractuels du giron des procédures de référé en lui octroyant la possibilité de prononcer d'office des mesures définitives ayant l'autorité de la chose jugée et non sollicitées par le requérant dans ses conclusions, pouvoir dont le juge du principal ne dispose même pas. Cette possibilité offerte au juge des référés précontractuels de statuer *ultra petita* s'avère être le résultat de la mise en place d'un critère purement finaliste entraînant l'extension des pouvoirs de ce juge, tout en le confinant – ce qui est paradoxal – à la période précédant la signature du contrat⁹¹³.

569. Nous pouvons remarquer un pouvoir analogue chez le juge judiciaire des référés. En effet, l'article 5 CPC dispose que « *le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé* ». En aucun cas, le juge ne peut statuer *ultra petita* au regard de cet article.

P. PIETRI ; RLCT, 2006, n°19, p. 30, obs. E. GLASER ; RFDA, 2006, p. 1272 ; Contrats et marchés publics, 2007, comm. 23, note J.-P. PIETRI ; AJDA, 2007, p. 782, note F. DIEU.

⁹¹² TA Nancy, 12 août 1993, *SARL Noria France*, Rec. p. 872 ; ou encore, TA Grenoble, 11 janvier 1994, *Société routière Chambard*, Rec. p. 687 ; RFDA 1994, p. 741, note M. B.

⁹¹³ Voir supra n°249 et suivants.

Pourtant une décision suivant d'une vingtaine de jours l'arrêt *Commune d'Andeville* semble affirmer le contraire. Dans un arrêt du 15 novembre 2007 de la seconde chambre civile⁹¹⁴, la Cour de cassation était saisie d'un contentieux portant sur l'encombrement d'un passage commun qui, mal toléré par l'un des copropriétaires, avait abouti à un référé visant à faire cesser le trouble sous astreinte.

La Cour de cassation a estimé que le juge des référés apprécie souverainement la mesure propre à faire cesser le trouble, ce qui l'autorise à prononcer une interdiction d'encombrer un passage commun alors même qu'une simple injonction de débarrasser le passage lui était demandée.

En l'espèce, le juge du référé a estimé que la simple injonction d'enlever les objets bloquant le passage pouvait ne pas suffire. Il se base donc sur un « *critère purement finaliste* » lui permettant de prononcer une mesure répondant au mieux à l'objectif assigné par la procédure de référé et à l'attente du requérant.

Cette position est pour le moment la seule à octroyer un tel pouvoir au juge des référés, mais si elle vient à être confirmée, le référé civil pourrait devenir un outil de prévention des litiges encore plus efficace et mettre ainsi fin, dans un laps de temps relativement court, à des contentieux de faible importance, relevant uniquement du juge judiciaire.

*
* *

570. Le contenu de l'ordonnance peut être vu comme le résultat d'une opération mathématique contenant une variable : l'office du juge des référés.

En effet, la jurisprudence établie antérieurement à la loi du 30 juin 2000 a été en partie reprise et cette réforme a apporté de nombreux pouvoirs au juge des référés comme le renforcement de l'injonction.

Le requérant répondant à l'ensemble des conditions d'octroi du référé peut voir sa demande aboutir tout en devant prendre en compte un élément inconnu et surtout non figé : l'office de ce juge.

⁹¹⁴ Cass. Civ. 2^{ème}, 15 novembre 2007, n°07-12.304, www.dalloz.fr, actualité du 6 décembre 2007, note G. FOREST.

En effet, l'office du juge administratif des référés lui permet de dépasser le simple cadre des mesures prévues par le Code et de trouver la solution la mieux adaptée aux intérêts en présence.

CHAPITRE 2

LA PORTEE DE L'ORDONNANCE : UNE SOLUTION COHERENTE AVEC L'OFFICE DU JUGE DES REFERES

571. Le caractère provisoire des ordonnances de référé est une des caractéristiques des mesures prononcées par le juge des référés.

Sur cette notion de provisoire, une majorité doctrinale s'accorde à dire que le « temporaire » ne s'identifie pas nécessairement au « provisoire ».

Le Petit Robert donne la définition suivante du provisoire : « qui est rendu, prononcé ou auquel on procède avant un jugement définitif ». ⁹¹⁵ Ainsi, le provisoire désigne ce qui se fait en attendant un jugement au fond et qui est destiné à être remplacé.

Selon Monsieur le Professeur R. PERROT, « il semble préférable de considérer que la décision provisoire est celle qui, en marge de voies de recours, peut toujours être révisée, modifiée ou rétractée par l'effet d'une autre décision ; celle qui, en un mot, est exposée à tous les vents contraires. Et finalement, le provisoire exprime moins une parenthèse dans la durée qu'une réserve potentielle sur l'avenir » ⁹¹⁶.

Bien avant la réforme sur les procédures d'urgence, le Conseil d'Etat avait fixé dès la fin des années cinquante sa doctrine sur le caractère provisoire des mesures ordonnées en référé ⁹¹⁷.

La réforme du 30 juin 2000 n'a en rien modifié cet aspect des procédures de référés. Au contraire, le Code de justice administrative, dans son article L 511-1, prévoit que « le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire » et la jurisprudence a immédiatement entériné cet aspect des mesures prononcées sur la base du Livre V du Code de justice administrative ⁹¹⁸.

⁹¹⁵ Provisoire, in *Le nouveau Petit Robert de la langue française*, éd. 2008.

⁹¹⁶ R. PERROT, Du « provisoire » au « définitif », in *Mélanges offerts à Pierre Drat, Le juge entre deux millénaires*, Dalloz, 2000, p. 447.

⁹¹⁷ CE, Sect., 3 octobre 1958, *Société des autocars garonnais*, Rec. p. 468.

Jurisprudence confirmée avec CE, Sect., 9 décembre 1983, *Ville de Paris*, Rec. p. 499 ; AJDA, 1984, p. 82 chron. B. LASSERE et J.-M. DELARUE.

⁹¹⁸ A titre d'exemple, nous pouvons citer : CE, ord. réf., 1^{er} mars 2001, *Paturel*, n°230794, Rec. T. p. 965, 1134 ; CE, ord. réf., 10 avril 2001, *Merzouk*, n°232308 ; CE, 9 juillet 2001, *Ministre de l'Intérieur c/ Le Berre*, n°232818, Rec. T. p. 1121.

572. Malgré son caractère provisoire, cette décision n'est pas dépourvue de toute autorité. L'article L. 511-1 du Code de justice administrative rappelle que le juge des référés « *n'est pas saisi du principal* », ce qui a pour conséquence de ne pas accorder l'autorité de chose jugée au principal mais l'ordonnance de référé – étant une décision de justice exécutoire – est revêtue de l'autorité de chose ordonnée⁹¹⁹.

Cette absence d'autorité de chose jugée au principal entraîne deux conséquences directes pour l'ordonnance :

- l'ordonnance de référé – en tant que décision provisoire, prise au terme d'une instruction rapide et ne tranchant pas le principal – ne s'impose jamais aux juges du fond qui pourraient être ultérieurement saisis du principal⁹²⁰. La liberté d'appréciation du juge du principal n'est donc, en principe, ni contrainte ni influencée par l'éventuelle existence d'une ordonnance de référé. Elle ne doit avoir pour véritable conséquence que de préparer le litige, voire de préserver la situation en vue d'une plus grande efficacité du jugement au fond,
- l'ordonnance possède toutefois une certaine autorité grâce à sa force exécutoire qui est celle des jugements ou arrêts au fond et qui découle de l'article L. 11 du Code de justice administrative. Cette force exécutoire est celle s'attachant à toutes les décisions de justice obligatoire. L'article R. 522-13 du Code de justice administrative prévoit également les différentes modalités d'application des ordonnances de référés.

573. L'ordonnance de référé est une décision juridictionnelle revêtue de l'autorité de chose ordonnée qui doit rester – selon les textes – provisoire à la fois dans sa décision et dans ses mesures (Section 1), mais qui en fonction des circonstances propres à ces mesures peut devenir définitive de par l'exécution de l'ordonnance elle-même, voire du fait de la mesure ordonnée (Section 2).

⁹¹⁹ Egalement dénommé de « *chose jugée au provisoire* ».

⁹²⁰ CE, 14 novembre 1997, *Communauté urbaine de Lyon*, Rec. p. 241 ; CE, 11 juillet 2001, *Société Trans-Ethylène*, précité.

SECTION 1 – L'ENTRELACEMENT DU CARACTERE PROVISOIRE ET DE L'ABSENCE D'AUTORITE DE CHOSE JUGEE DES ORDONNANCES.

574. Le caractère provisoire des mesures prononcées et l'absence d'autorité de chose jugée des ordonnances constituent tout ce que n'est pas un jugement ; mais ce n'est pas pour autant que ces caractéristiques doivent être considérées comme un inconvénient, préjudiciant à la qualité et à l'efficacité de l'office du juge des référés.

Au contraire, du fait de ces aspects, l'ordonnance de référé bénéficie d'une certaine souplesse permettant au juge des référés de les réexaminer si de nouvelles circonstances apparaissent.

Il s'agit là des caractères propres aux ordonnances de référé (§1), même si certaines exceptions existent du fait de leur particularité intrinsèque (§2).

Ce provisoire et cette absence d'autorité de chose jugée ont des répercussions sur l'ordonnance elle-même (§3).

§1 – DES CARACTERES PROPRES AUX ORDONNANCES DE REFERE

575. Une ordonnance de référé contient donc des mesures provisoires au sens de l'article L. 511-1 du Code de justice administrative (A) et s'avère dépourvue de toute autorité de chose jugée, mais reste exécutoire en application de l'article L. 11 de ce même Code (B).

A – Des mesures nécessairement provisoires ne préjudiciant pas au principal

576. Historiquement, le caractère provisoire des mesures prononcées en référé a toujours été le principe.

En effet, dès 1958, le Conseil d'Etat, dans deux décisions de Section, a souligné le caractère nécessairement provisoire des ordonnances de référé⁹²¹ et que « *l'autorité de la chose jugée ne peut s'attacher à une ordonnance de référé, ladite décision ayant un caractère provisoire et ne faisant aucun préjudice au principal* »⁹²². L'office du juge des référés ne devait donc pas conduire à substituer ce juge au tribunal et sous prétexte de statuer sur une demande qui

⁹²¹ CE, Sect., 28 février 1958, *Société financière et industrielle des pétroles*, n°40.980, Rec. p. 133.

⁹²² CE, Sect., 3 octobre 1958, *Société des autocars garonnais*, Rec. p. 468 ; RPDA, 1958, n°366.

lui était présentée dans le cadre des dispositions de l'article R. 102 CTA, trancher en réalité le fond du litige⁹²³.

Les caractéristiques de l'ordonnance de référé étaient dès lors posées : absence d'autorité de la chose jugée, caractère provisoire et donc aucune atteinte au principal ; triptyque conditionnant les ordonnances de référé.

Cette position a été reprise par le Président B. GENEVOIS dans ses conclusions sur l'arrêt *Ville de Paris*, où il a précisé « que, à la catégorie des jugements provisoires, il y a lieu de rattacher les ordonnances de référé qui par définition ne doivent pas préjudicier au principal »⁹²⁴.

577. Le contentieux administratif est donc aligné sur la procédure civile qui consacre ce caractère provisoire, caractère consacré par l'article 484 CPC prévoyant que « l'ordonnance de référé est une décision provisoire »⁹²⁵.

Le juge judiciaire des référés n'hésite pas, conformément au caractère provisoire des ordonnances et à l'interdiction de préjudicier au fond, à préciser que l'interdiction d'exécuter un contrat s'appliquera jusqu'à la décision définitive du juge du fond⁹²⁶.

578. La refonte du Code de justice administrative ne changea pas la donne et le Conseil d'Etat, dans son arrêt *Commune de Fontenay-le-Comte*⁹²⁷, confirma que les ordonnances devaient avoir un caractère provisoire. En l'espèce, le juge des référés avait enjoint au maire de la commune de Fontenay-le-Comte de titulariser dans un délai de deux mois un agent public ; solution que la Haute Juridiction considéra comme dénuée de tout caractère provisoire « eu égard à l'objet et aux effets de la titularisation d'un agent public dans un cadre d'emplois de la fonction publique ».

Cette solution ne fait que reprendre la position adoptée par Monsieur B. GENEVOIS, alors Commissaire du gouvernement, dans ses conclusions sous l'affaire *Ville de Paris* de 1983, concernant ainsi la délimitation temporelle de l'office du juge des référés.

⁹²³ CE, 29 janvier 1973, *Spitéri et Krehl* ; DA, 1973, p. 65.

⁹²⁴ Conclusions B. GENEVOIS sur CE, Sect., 9 décembre 1983, *Ville de Paris*, Rec. p. 499 ; AJDA, 1984, p. 82, chron. B. LASSERE et J.-M. DELARUE.

⁹²⁵ Voir également l'article 488 CPC aux termes duquel « l'ordonnance de référé n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée ».

⁹²⁶ Cass. Civ. 2^{ème}, 12 février 1992, Bull. civ., II, n°49 ; JCP G., 1992, IV, 1104, p. 119.

⁹²⁷ CE, 13 février 2006, *Commune de Fontenay-le-Comte*, n°285184, Rec. T. p. 1015, 1016 ; JCP A., 2006, n°184, obs. M.-C. ROUAULT ; BJCL, 2006, p. 293, concl. E. GLASER ; DA, juin 2006, p. 34, note E. GLASER ; Procédures, 2006, n°5, comm. 120, note S. DEYGAS.

579. D'après Monsieur R. GARREC, ce caractère provisoire « *est susceptible d'encourager ce juge à se prononcer sans craindre d'être contredit ultérieurement par le juge du fond* »⁹²⁸. L'absence de l'autorité de chose jugée est donc nécessaire pour limiter la pression pesant sur le juge administratif des référés statuant seul lorsqu'il prend sa décision initiale. Nous pouvons d'ailleurs affirmer à l'instar de Monsieur le Professeur J. GOURDOU et Monsieur A. BOURREL qu'« *il était en effet capital, pour assurer le succès des nouvelles dispositions, que le juge unique ne soit pas paralyser par la crainte d'une erreur due à une information partielle, crainte alimentée par la rapidité de l'instruction* »⁹²⁹.

De plus, le caractère provisoire des mesures rendues en référé découle du fait que le juge des référés peut modifier ses mesures sans condition de délai et s'il est fait état d'un élément nouveau⁹³⁰.

580. Ce n'est pas parce qu'une ordonnance prononce des mesures provisoires que ces dernières doivent avoir une valeur moindre. Ainsi, même si elle ne bénéficie pas de l'autorité de chose jugée, la jurisprudence leur a reconnu une autorité de chose ordonnée, et ces mesures entrent dans le champ d'application de l'article L. 11 du Code de justice administrative, car « *sur le plan de la force exécutoire, le droit moderne n'hésite pas à faire produire aux titres provisoires [...] des effets sinon identiques du moins similaires sur certains points, à ceux d'un jugement définitif* »⁹³¹.

B – Autorité de chose ordonnée et caractère exécutoire

581. Afin d'aborder l'autorité des ordonnances de référé, nous devons partir de la notion d'autorité de chose jugée qui est exclusivement attachée à l'acte juridictionnel. Cette autorité de chose jugée suppose l'existence d'un acte juridictionnel, mais plus précisément d'un jugement au sens matériel du terme, c'est-à-dire une décision juridictionnelle, excluant immédiatement tous les actes et décisions du juge qui n'ont pas cette nature. Une décision de justice ayant autorité de chose jugée entraîne le dessaisissement de la juridiction qui l'a rendue et l'obligation pour les parties de s'y conformer.

⁹²⁸ R. GARREC, Rapport sur le projet de loi relatif au référé devant les juridictions administratives, n°380, p. 33.

⁹²⁹ A. BOURREL et J. GOURDOU, *Les référés d'urgence devant le juge administratif*, coll. La justice au quotidien, L'Harmattan, 2003, spéc. p. 89.

⁹³⁰ Sur la mise en œuvre du référé-réexamen : voir infra n°646 et suivants.

⁹³¹ R. PERROT, Du « provisoire » au « définitif », in *Mélanges offerts à Pierre Drai, Le juge entre deux millénaires*, Dalloz 2000, spéc. p. 453.

582. Monsieur le Professeur C. BRENNER, remarque – à propos de la procédure civile – que « *traditionnellement, la question se pose en effet de savoir si les jugements provisoires sont dotés de l'autorité de chose jugée* »⁹³². Il répondra de façon claire en affirmant que « *les jugements provisoires dans l'attente d'une décision définitive, contrairement aux jugements que vise l'article 480 (CPC), n'ont aucune autorité de chose jugée au principal. Cela coule de source pour les jugements qui sont provisoires par leur objet, car la délimitation de la chose effectivement jugée interdit par définition de leur reconnaître le moindre retentissement au fond* »⁹³³. Mais il précisera que « *cela n'est pas moins évident pour les jugements provisoires par nature que sont les ordonnances de référé [...] de l'article 488 (CPC). [...] Mais précisément ce qui est vrai au principal ne l'est pas au provisoire, et tout au contraire dans ce registre, la logique de la nature juridictionnelle des décisions en cause, comme les formules légales, invitent à reconnaître l'existence d'une certaine autorité de chose jugée [qui] peut être des plus faibles* ».

583. Cette approche est parfaitement transposable à l'autorité des ordonnances de référé de la juridiction administrative, ordonnances qui ont une autorité de chose ordonnée de principe.

Même si les décisions du juge des référés n'ont pas au principal l'autorité de chose jugée, elles sont néanmoins exécutoires et obligatoires. Comme le relevait Monsieur le Professeur P. DELVOLVE⁹³⁴, l'obligation d'exécuter ne découle pas du caractère de chose jugée qui peut s'attacher à une décision de justice car il convient de distinguer trois notions : la chose jugée par une décision de justice, la décision de justice passée en force de chose jugée et la décision de justice exécutoire, qui nous intéresse.

Ainsi, les ordonnances de référé n'ont pas pour objet de trancher un litige mais restent des « *décisions de justice* »⁹³⁵ dépourvues de l'autorité de la chose jugée ; mais en tant qu'elles confèrent provisoirement des droits et obligations aux parties, elles sont des décisions exécutoires. Cette première constatation découle directement des articles L. 11 – « *les jugements sont exécutoires* » – L. 511-1 et R. 522-13 – « *sera exécutoire aussitôt qu'elle sera rendue* » et le dispositif de son ordonnance est « *assorti de la formule exécutoire prévue à l'article R. 751-1* », aux termes de laquelle « *la République mande et ordonne au*

⁹³² C. BRENNER, Les décisions dépourvues d'autorité de chose jugée, Procédures, 2007, n°8, Etude 13.

⁹³³ C. BRENNER, Les décisions dépourvues d'autorité de chose jugée, précité.

⁹³⁴ P. DELVOLVE, L'exécution des décisions de justice contre « l'administration », EDCE, 1983-1984, p. 111.

⁹³⁵ CE, ord. réf., 30 juin 2003, *Lecomte*, n°257913.

ministre ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées de pourvoir à l'exécution de la présente ordonnance » – du Code de justice administrative.

Une seconde constatation nous permet de remarquer que l'obligation d'exécuter l'ordonnance ne découle pas du caractère de chose jugée mais de la force exécutoire des décisions de justice.

584. L'arrêt *Association convention vie et nature pour une écologie radicale et Association pour la protection des animaux sauvages*⁹³⁶ a permis au Conseil d'Etat d'affirmer le caractère exécutoire des ordonnances de référé en « *considérant que si, eu égard à leur caractère provisoire, les décisions du juge des référés n'ont pas, au principal, l'autorité de la chose jugée, elles sont néanmoins, conformément au principe rappelé à l'article L. 11 du Code de justice administrative, exécutoires et, en vertu de l'autorité qui s'attache aux décisions de justice, obligatoires ; qu'il en résulte notamment que lorsque le juge des référés a prononcé la suspension d'une décision administrative et qu'il n'a pas été mis fin à cette suspension - soit, par l'aboutissement d'une voie de recours, soit dans les conditions prévues à l'article L. 521- 4 du Code de justice administrative, soit par l'intervention d'une décision au fond – l'administration ne saurait légalement reprendre une même décision sans qu'il ait été remédié au vice que le juge des référés avait pris en considération pour prononcer la suspension [...]* ».

Dire que les décisions du juge des référés n'ont pas, au principal, autorité de la chose jugée, revient à leurs reconnaître, *a contrario*, une « *autorité de chose jugée au provisoire* ».

Ainsi, que nous nous trouvions devant le juge administratif ou civil des référés, l'absence de circonstances nouvelles ou de l'utilisation de voies de recours rend la décision prononcée en référé exécutoire de plein droit.

Ces décisions bénéficient donc de l'autorité de chose ordonnée qui n'influe en rien sur la force exécutoire des ordonnances de référé.

En effet, l'importance de « *l'autorité de chose jugée* » ou « *ordonnée* » n'a aucun impact sur l'exécution des ordonnances mais permet uniquement de dire si oui ou non le juge pourra revenir ultérieurement sur sa décision. Les mesures ordonnées par le juge administratif des

⁹³⁶ CE, Sect., 5 novembre 2003, *Association convention vie et nature pour une écologie radicale et Association pour la protection des animaux sauvages*, n°259339, 253706 et 259751, Rec. p. 444 ; AJDA, 2003, p. 2061, note Z. AIT-EL-KADI ; AJDA, 2003, p. 2225, note P. CASSIA ; AJDA, 2003, p. 2253, chron. F. DONAT et D. CASAS ; DA, 2004, comm. n°15, note M. V. ; Europe, 2004, comm. n°223, note E. SAULNIER, RTD Eur., 2004, p. 360, chron. D. RITLENG ; Dr. Rur., n°319, janvier 2004, p. 32, note M. GAUTIER ; JCP A., 2004, n°4, 1029, note M. GAUTIER.

référés ne s'imposent pas à ce dernier qui reste toujours libre d'y mettre fin ou de les modifier au vu d'un élément nouveau présenté par l'une des parties.

585. Les ordonnances de référé, bien que revêtues d'une simple autorité de chose ordonnée, n'en demeurent pas moins provisoires et exécutoires, et entraînent différentes conséquences procédurales, contentieuses tant qu'elles n'ont pas été levées ou annulées.

§2 – LES CONSEQUENCES DIRECTES DE CET ENTRELACEMENT

586. Cet entrelacement a des conséquences sur le caractère provisoire de l'ordonnance et sur son caractère exécutoire (A), mais également par rapport à l'absence d'autorité de chose jugée (B).

A – Les conséquences de cet entrelacement sur l'ordonnance

587. Ces conséquences se font à la fois ressentir par rapport au caractère provisoire de l'ordonnance (1) mais aussi par rapport à son caractère exécutoire (2).

1 – L'impact du provisoire sur l'ordonnance

588. Le caractère provisoire de la décision du juge des référés est donc une caractéristique essentielle du référé administratif, que nous retrouvons également en matière de référé judiciaire. Ainsi, le juge des référés ne peut pas trancher le fond du litige et, par voie de conséquence, il doit se contenter de statuer, au vu de l'instruction qu'il a mené, par des mesures provisoires.

589. Le juge administratif des référés – comme son homologue judiciaire – n'a pas la possibilité de trancher le litige au fond, et n'a pas de pouvoir d'annulation des décisions administratives⁹³⁷, alors que le Code lui permet de prononcer « *toutes mesures nécessaires* » en cas d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale⁹³⁸.

⁹³⁷ CE, 22 février 2001, *Moret*, n°230408 : « *considérant qu'il résulte tant de la mission impartie au juge des référés par l'article L. 511-1 du Code [...], que des termes de l'article L. 521-1 du même code que le juge des référés ne peut, sans excéder sa compétence, prononcer l'annulation d'une décision administrative ; que, par*

La juridiction des référés civils n'a pas le pouvoir de modifier les droits et les obligations reconnus aux parties par une décision judiciaire et donc, n'a pas la possibilité d'en neutraliser l'exécution⁹³⁹.

En effet, l'objet exclusif d'une instance en référé demeure celui d'obtenir une décision provisoire, le provisoire étant dans ce cas là une fin en soi. Cet état de fait a été codifié à l'article L. 511-1 du Code de justice administrative et se justifie du fait que le juge des référés peut modifier ces mesures sous certaines conditions et sans avoir à respecter un quelconque délai.

Ainsi, le juge des référés ne peut pas ordonner une mesure qui aurait des effets en tous points identiques à ceux qui résulteraient de l'exécution par l'autorité administrative d'un jugement annulant une décision administrative⁹⁴⁰. C'est pourquoi, la Haute Juridiction est amenée à rappeler, régulièrement, cette interdiction⁹⁴¹.

590. Parce que l'ordonnance de référé n'est qu'une décision provisoire – en attente d'une solution au fond – elle échappe aux stipulations de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁹⁴², même si le juge des référés n'hésite pas à appliquer indirectement les principes issus de ce texte⁹⁴³.

En effet, la décision *Casanovas* de 2001⁹⁴⁴ a permis au juge administratif de préciser que le caractère provisoire des mesures a pour conséquence qu'il ne décide pas de contestations, ce qui a pour autre effet qu'il ne viole pas – *a priori* – le principe d'impartialité en réglant

suite, les conclusions à fin d'annulation présentées dans le cadre de l'instance en référé sont manifestement irrecevables ».

Sur l'absence de pouvoir d'annulation du juge des référés civils : Cass. Soc., 5 mars 1987, JCP G., 1987, IV, 164.

⁹³⁸ CE, ord. réf., 24 janvier 2001, *Université Paris-VIII Vincennes Saint-Denis*, Rec. p. 37.

Pour des solutions antérieures à la réforme, CE, 28 avril 1958, *M.R.L. c/ David* interdisant de trancher la question des responsabilités ; CE, 21 octobre 1983, *Ministère de l'Agriculture*, Rec. p. 422, interdisant de statuer sur l'élément essentiel du débat. Il ne lui appartenait pas non plus d'examiner la situation d'une entreprise en difficulté : CE, 15 février 1980, *SA Eternit*, AJDA, 1980, p. 308, concl. DONDOUX.

⁹³⁹ TGI Paris, 19 octobre, 2001 ; BICC, 2002, n°528.

⁹⁴⁰ Sur une injonction de communication d'un dossier : CE, ord. réf., 1^{er} mars 2001, *Paturel*, précité.

Sur une injonction de délivrance d'un titre de séjour : CE, ord. réf., 10 avril 2001, *Merzouk*, précité.

Sur une injonction de publier la vacance d'un poste : CE, 9 juillet 2001, *Ministre de l'intérieur c/ Le Berre*, précité.

⁹⁴¹ A titre d'exemples : CE, ord. réf., 9 décembre 2005, *Mme Allouaches et autres*, n°287777, RGDIP, 2006-3, p. 730, note N. HAUPAIS ; AJDA, 2005, p. 2374. Sur l'illégalité d'une ordonnance enjoignant à l'autorité administrative de retirer sa décision : CE, 3 juillet 2003, *Commune de Collioure*, n°257971, Rec. p. 933 ; AJDA, 2003, p. 2218, note J.-P. MARKUS.

A contrario, est recevable la demande tendant d'enjoindre à l'administration de différer temporairement l'exécution d'une mesure d'éloignement du requérant : CE, 10 avril 2001, *Merzouk*, Rec. T. p. 1135.

⁹⁴² CE, Sect., 5 avril 1996, *Syndicat des avocats de France*, rec. p. 11.

⁹⁴³ Voir supra n°364 et suivants.

⁹⁴⁴ CE, Sect., 28 février 2001, *Casanovas*, Rec. p. 107 ; RFDA, 2001, p. 399, concl. P. FOMBEUR ; AJDA 2001, p. 971, note I. LEGRAND et L. JANICOT ; D., 2002, n°28, somm. p. 2229, obs. R. VANDERMEEREN.

ultérieurement l'affaire au fond ou en statuant à nouveau dans le cadre d'une procédure de référé, notamment dans le cadre des procédures de référé-suspension⁹⁴⁵ et référé-expertise⁹⁴⁶.

2 – L'impact du caractère exécutoire de l'ordonnance

591. Du fait de leur caractère exécutoire, les parties ont l'obligation d'exécuter les décisions du juge administratif des référés. En effet, dès le début du XX^{ème} siècle, le Conseil d'Etat juge avec constance que la chose jugée s'impose sans restriction ni réserve à l'administration, ainsi qu'à ses agents⁹⁴⁷. « *Ce qui a été jugé doit donc être exécuté* »⁹⁴⁸.

Nous devons préciser que ce caractère demeure, même lorsqu'une voie de recours est exercée, sauf disposition législative contraire.

Dans une récente ordonnance de référé, le Tribunal administratif de Rennes⁹⁴⁹ a rappelé le caractère exécutoire des ordonnances du juge des référés en reprenant le considérant de principe dégagé par l'arrêt *Association convention vie et nature pour une écologie radicale*⁹⁵⁰. La seule possibilité pour les parties à l'instance de mettre fin à l'exécution d'une ordonnance de référé, serait d'exercer les voies de recours à leur disposition, ou de ressaisir le juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-4 du Code de justice administrative en cas de circonstances nouvelles, voire d'attendre l'intervention d'une décision au fond notamment dans le cadre du référé-suspension. Cette solution fait suite à un arrêt du Conseil d'Etat du début de l'année 2007, *Ministre d'Etat, Ministre de l'intérieur et de l'Aménagement du territoire*⁹⁵¹, où les juges du Palais Royal ont considéré que l'administration qui, délibérément, ne se conforme pas à une ordonnance de référé ne peut en demander l'annulation. Dans cette espèce, le Commissaire du gouvernement T. OLSON estimait « *important que l'administration se trouve placée devant ses responsabilités et qu'elle ne puisse pas à la fois passer outre une décision de suspension et la contester* » car « *l'introduction du pourvoi a été essentiellement destiné à trouver un argument de*

⁹⁴⁵ CE, Sect., avis, 12 mai 2004, *Commune de Rogerville*, Rec. p. 223 ; GACA, 1^{ère} éd., n°4, AJDA, 2004, p. 1354, chron. C. LANDAIS et F. LENICA ; D., 2005, chron. p. 1252, note P. CASSIA ; LPA, 2004, n°208, chron. F. MELLERAY ; RDP, 2005, p. 547, note C. GUETTIER ; RFDA, 2004, p. 723, concl. E. GLASER.

⁹⁴⁶ CAA Nancy, 24 février 2005, *R. c/ Centre hospitalier général de Morez* ; JCP A., 2005, 1385, chron. M. DUBUY.

⁹⁴⁷ CE, 6 juin 1902, *Goret*, Rec. p. 420, concl. ROMIEU.

⁹⁴⁸ F. DONNAT et D. CASAS, *Le respect dû aux décisions du juge administratif*, AJDA, 2003, p. 2253.

⁹⁴⁹ TA Rennes, 10 mai 2007, *Commune de Vannes* ; RFDA, 2007, p. 1086, concl. N. TRONEL.

⁹⁵⁰ CE, Sect., 5 novembre 2003, *Association vie et nature pour une écologie radicale*, précité.

⁹⁵¹ CE, 17 janvier 2007, *Ministre d'Etat, Ministre de l'intérieur et de l'Aménagement du territoire*, n°204789, inédit au Recueil Lebon ; AJDA, 2007, p. 484, concl. T. OLSON.

communication : je peux exécuter puisque j'ai formé un recours. [...] Si l'administration décide de faire comme si de rien n'était, elle doit savoir qu'elle se privera de toute voie de contestation de l'ordonnance qu'elle a méconnue »⁹⁵².

Cette dernière hypothèse s'avère restreinte car du fait que certaines procédures de référé – comme le référé-liberté, ou le référé-provision – ne sont pas des procédures accessoires à un recours au fond, les ordonnances prises ne pourront être contournées que par l'aboutissement d'une voie de recours ou d'une procédure engagée sur le fondement d'un référé-réexamen ; à moins que les parties à l'instance ne saisissent le juge du fond.

592. Les ordonnances de référé sont exécutoires. Toutefois, l'absence d'autorité de chose jugée aura des répercussions sur les mesures prononcées dans le cadre de l'exercice de l'office du juge des référés.

B – Les répercussions de l'absence d'autorité de chose jugée

593. L'office du juge des référés ne doit en aucun cas être paralysé par l'absence d'autorité de chose jugée de ses ordonnances.

Cependant, l'impact de l'absence d'autorité de chose jugée se ressent par rapport à la décision en litige (1), mais également par rapport à l'exercice des autres voies de droit (2).

1 – Les répercussions de l'absence d'autorité de chose jugée par rapport à la décision en litige

594. L'autorité de chose ordonnée – bien que moins contraignante que l'autorité de chose jugée – fait obstacle à ce que, en l'absence de circonstance nouvelle, le demandeur qui a vu sa demande rejetée présente à nouveau une même demande⁹⁵³.

L'article 488 CPC précise que même en l'absence d'autorité de la chose jugée, l'ordonnance ne peut être modifiée ou rapportée en référé qu'en cas de circonstances nouvelles. Ainsi, en l'absence de fait nouveau, le juge des référés civils ne peut méconnaître l'autorité s'attachant

⁹⁵² T. OLSON, concl. sur CE, 17 janvier 2007, *Ministre d'Etat, Ministre de l'intérieur et de l'Aménagement du territoire*, AJDA, 2007, spéc. p. 487.

⁹⁵³ CE, 5 octobre 1984, *Commune d'Appoigny*, Rec. T. p. 705 ; CAA Lyon, 1^{er} décembre 1993, *Bertolini*, n°93LY00850, Rec. T. p. 952.

aux ordonnances antérieurement rendues entre les parties⁹⁵⁴. A l'inverse, si des circonstances nouvelles apparaissent⁹⁵⁵, le juge ayant prononcé la décision de référé à seul qualité pour la rapporter ou la modifier⁹⁵⁶.

La Cour de cassation n'hésite pas à rappeler « *qu'eu égard à son caractère exécutoire de plein droit, une ordonnance de référé n'est pas susceptible d'une voie de recours suspensive d'exécution* »⁹⁵⁷.

595. L'autorité attachée aux ordonnances de référé est régulièrement rappelée comme étant le corollaire à la fois du caractère provisoire des décisions du juge des référés, mais également du caractère exécutoire dont elles sont revêtues.

A titre d'exemple, nous pouvons faire référence à une décision du juge des référés du Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie⁹⁵⁸ qui « *a suspendu [...] l'exécution [d'une] décision renouvelant la mise à disposition de M. Caudron [...] auprès du haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie [...] que par lettre en date du 8 février 2005 le ministre de l'Intérieur a fait savoir à M. Caudron qu'il maintenait sa décision de ne pas procéder au renouvellement de son séjour, et que, par conséquent, ce dernier devait rejoindre une affectation en métropole au 14 mars 2005 ; que le requérant demande l'annulation de cette nouvelle décision* ».

Le juge des référés n'a pas hésité à censurer cette décision en se basant sur l'autorité de chose ordonnée attachée à toute ordonnance de référé. Il a pour cela considéré « *que le ministre de l'Intérieur a nécessairement entendu maintenir [...] les effets de sa décision de retrait de l'arrêté du 15 novembre 2004, lesquels ont été suspendus par l'ordonnance de référé du 18 janvier 2005 ; que, dès lors, en maintenant ainsi sa décision de retrait, sans qu'il ait été remédié aux vices pris en considération par l'ordonnance du 18 janvier 2005 du juge des référés et tenant à l'absence de motivation de la décision de retrait et au défaut de respect des règles en matière de communication du dossier, la décision en litige a directement méconnu l'autorité qui s'attachait à cette ordonnance* ».

⁹⁵⁴ Cass. Civ. 3^{ème}, 29 juin 1988, Bull. civ. III, n°118.

⁹⁵⁵ Hormis celles résultant de la modification des textes applicables en la matière : Cass. Civ. 2^{ème}, 30 novembre 1983 ; JCP G., 1984, IV, 45 ; RTD Civ., 1984, p. 354, obs. J. NORMAND.

⁹⁵⁶ Ainsi, si l'ordonnance a été rendue par le juge d'appel, lui seul pourra intervenir : TGI Saintes, ord. réf., 12 octobre 1993 ; Gaz. Pal., 1994, n°2, 424, note M. RENARD. Il en sera de même si l'ordonnance a été rendue par une formation collégiale : Cass. Civ. 2^{ème}, 20 novembre 1985, Bull. Civ. 2^{ème}, n°100 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 29 juin 1988, Bull. Civ. III, n°118.

⁹⁵⁷ Cass. Com., 30 janvier 2007, n°05-19.045

⁹⁵⁸ TA Nouvelle-Calédonie, 16 juin 2005, *Caudron*, n°0551 ; AJFP, 2005, p. 335.

Ainsi, seule une nouvelle décision mettant fin aux vices soulevés par le juge des référés et correctement motivée peut permettre à l'administration de reprendre une nouvelle décision maintenant les effets d'une décision précédemment annulée. Nous devons rappeler que ce caractère exécutoire interdit également à l'administration qui a passé outre une ordonnance de référé d'en demander son annulation⁹⁵⁹.

596. Un arrêt de la Cour administrative d'appel de Versailles, *Commune Andrésey*⁹⁶⁰, apporte un éclairage nouveau, dans le cadre de la délivrance d'un permis de construire, sur les portées du caractère exécutoire des ordonnances.

L'espèce se révèle anodine. La Commune d'Andrésey demande notamment à la Cour d'annuler le jugement du 10 mai 2005 par lequel le Tribunal administratif de Versailles a annulé, à la demande des requérants, l'arrêté du 12 juillet 2003 par lequel le maire de la commune a délivré un permis de construire à M. et Mme Rodrigues, et les arrêtés des 19 mars et 7 juillet 2004 délivrant des permis modificatifs. Le Tribunal a fait application de la jurisprudence *Association convention vie et nature pour une écologie radicale*⁹⁶¹ de 2003 pour prononcer l'annulation du permis de construire modificatif au motif qu'il n'avait pas remédié à l'ensemble des vices que le juge des référés avait pris en considération pour prononcer la suspension du permis de construire initial.

La Cour a adopté une solution inverse en se basant sur la nature même des décisions en cause, à savoir un permis de construire initial et un permis de construire modificatif. La Cour a tout de même rappelé « *qu'en conséquence du caractère exécutoire et obligatoire des décisions du juge des référés, l'administration ne saurait légalement, lorsque le juge des référés a prononcé la suspension d'une décision administrative et qu'il n'a pas été mis fin à cette suspension, reprendre une même décision sans qu'il ait été remédié aux vices que le juge des référés avait pris en considération pour prononcer la suspension* »⁹⁶².

Mais ce caractère exécutoire ne peut aboutir que s'il s'agit de la même mesure. Or, ici, le juge des référés était confronté à deux actes distincts bien que complémentaires. En effet, dans un premier temps, il y a un permis de construire suspendu et dans un second temps il y a un permis de construire modificatif qui ne peut pas intervenir sur un permis initial annulé ou

⁹⁵⁹ CE, 17 janvier 2007, *Ministre d'Etat, Ministre de l'intérieur et de l'Aménagement du territoire*, précité.

⁹⁶⁰ CAA Versailles, 20 décembre 2007, *Commune Andrésey*, n°05VE01421, inédit au Recueil Lebon ; JCP A., 2008, n°7, 2037, note G. PELLISSIER.

⁹⁶¹ CE, Sect., 5 novembre 2003, *Association convention vie et nature pour une écologie radicale et Association de protection des animaux sauvages*, n°258777 et 259021, Rec. p. 440, concl. F. LAMY ; AJDA, 2003, p. 2253, chron. F. DONNAT et D. CASAS ; RD Rur., janvier 2004, p. 32, obs. M. GAUTIER.

⁹⁶² Précédemment suspendu par le juge des référés.

périmé⁹⁶³ mais qui est l'accessoire du permis de construire initial. Le permis modificatif ne fait que modifier sur certains points le permis initial.

En l'espèce, le permis de construire modificatif délivré aux époux Rodrigues, le 7 juillet 2004, remédiait à deux des trois vices que le juge des référés avait pris en considération pour prononcer, par ordonnance du 2 juin 2004, la suspension du permis de construire initial, du 12 juillet 2003. La Cour a alors considéré que « *le maire de la commune d'Andrésy n'a pas, par cet arrêté, délivré aux époux Rodrigues un nouveau permis de construire susceptible d'exécution mais s'est borné à accorder un permis de construire modificatif au permis de construire délivré le 12 juillet 2003 et suspendu le 2 juin 2004 ; que, dans ces conditions, eu égard à la portée de cette décision, qui ne constitue pas une nouvelle autorisation de construire mais une décision modifiant l'autorisation suspendue, le maire d'Andrésy ne saurait être regardé comme ayant repris la même décision que celle dont la suspension avait été prononcée ; que cette décision n'est dès lors pas susceptible d'avoir méconnu l'autorité qui s'attachait à l'ordonnance du 2 juin 2004 [...]* ».

Ainsi, le permis de construire modificatif peut remplacer une partie du permis initial sans méconnaître l'ordonnance de suspension. En effet, cette modification ne constitue pas un nouveau permis de construire et ne rend pas exécutoire le permis de construire suspendu.

Le fait de ne corriger qu'une partie des vices soulevés par l'ordonnance ne permet pas de demander la levée de la mesure de suspension, et ce en application d'une jurisprudence constante⁹⁶⁴, mais amène le juge de la légalité du permis de construire à tenir compte des modifications intervenues et ainsi d'écarter les moyens n'apparaissant plus fondés, comme c'est le cas en l'espèce.

En conséquence, l'absence d'autorité de chose jugée des ordonnances de référé s'attache uniquement à la décision suspendue et en aucun cas aux décisions accessoires qui n'en sont que le complément.

⁹⁶³ CE, 9 mars 1987, *Macé*, n°41314 ; CE, 29 décembre 1997, *SCI Résidence Isabella*, n°104903.

⁹⁶⁴ CE, 24 février 2003, *Perrier*, n°251928, Rec. p. 50 ; BJDU, 2003, p. 271, concl. L. VALLE ; CE, 27 juillet 2006, *Ministre des transports c/ Patouille*, n°287836, Rec. T. p. 1021, 1107, 1108 et 1112 ; JCP A., 2006, 1290, comm. Ph. BILLET ; JCP A., 2006, act. 747 ; DA, 2006, comm. n°192, E. GLASER ; DA, décembre 2006, comm. n°160 ; BJDU, 6/2006, p. 464, concl. E. GLASER et obs. J.-C. BONICHOT.

2 – Les répercussions de l'absence d'autorité de chose jugée sur les autres voies de droit

597. Cette absence d'autorité de chose jugée a des répercussions directes sur les procédures d'élévation des conflits. Le Tribunal des conflits a, dans une première analyse, estimé que si le juge statuant en référé s'est prononcé sur la compétence, le conflit ne pouvait plus être élevé⁹⁶⁵.

Cette position fut rapidement abandonnée eu égard à l'absence d'autorité de chose jugée au principal⁹⁶⁶.

En effet, dès lors que le juge des référés peut revenir sur ses propres mesures sur la base d'un élément nouveau ou encore, rouvrir l'instruction suite à la production d'une note en délibéré, rien ne justifiait l'impossibilité d'élever le conflit alors même que le juge se serait prononcé sur sa compétence, d'autant plus que le fait de se reconnaître compétent ne peut être qu'une reconnaissance provisoire eu égard à la nature même des ordonnances de référé.

L'absence d'autorité de chose jugée imposée aux ordonnances de référé a eu pour objectif de mettre l'office de ce juge à l'abri de toute pression pouvant survenir dans le cadre de mesures définitives.

Dès lors, la possibilité d'élever le conflit même si le juge des référés s'est prononcé sur sa compétence se justifie pleinement.

598. La seconde conséquence de l'absence d'autorité de chose jugée, pour ce type de procédure, est d'entraîner automatiquement l'irrecevabilité des recours dans l'intérêt de la loi.

Ce recours dans l'intérêt de la loi est une voie de droit ouverte devant la juridiction suprême au représentant du pouvoir exécutif, permettant la censure des sentences judiciaires dans la perspective du rappel de l'exacte application de la légalité et limitant les pouvoirs du juge à la censure de la violation de la loi, à l'erreur de droit et à l'erreur du tribunal quant à sa propre compétence.

⁹⁶⁵ TC, 24 juillet 1947, *SA des journaux et imprimeries de la Charente*, Rec. p. 507 ; S., 1947, 3, p. 94.

⁹⁶⁶ TC, 12 février 1953, *Joyaux*, Rec. p. 581 et TC, 23 février 1981, *Socamex c/ SASF*, Rec. p. 501 : « L'ordonnance de référé n'ayant pas au principal, [...], l'autorité de la chose jugée, la circonstance que le juge judiciaire des référés ait, par ordonnance, rejeté l'exception d'incompétence qui lui était proposée, ne faisait obstacle ni à ce qu'un déclinatoire de compétence fut ultérieurement présenté devant le juge des référés par le préfet, ni à l'élévation du conflit par celui-ci ».

Dans un arrêt de 2007, *Ministre de la jeunesse c/ société Vacances Educatives*⁹⁶⁷, le Conseil d'Etat a rappelé « *qu'en vertu des principes généraux de procédure, le recours dans l'intérêt de la loi ne peut être présenté par un ministre qu'à l'encontre d'un jugement de tribunal administratif ou d'un arrêt de cour administrative d'appel ayant acquis l'autorité de chose jugée et devenu définitif* ». Il a ensuite réaffirmé que les ordonnances de référé sont exécutoires et donc obligatoires mais qu'elles « *sont néanmoins dépourvues de l'autorité de chose jugée* ». En conséquence, les recours dans l'intérêt de la loi présentés à l'encontre de telles décisions ne sont pas recevables.

599. Ainsi, les décisions prises dans le cadre des procédures de référé répondent à un entrelacement de caractères – provisoires et exécutoires – propres à ces procédures.

Toutefois, la nature même de l'ordonnance connaît une mutation visant à mettre en corrélation l'ordonnance et la finalité de cette procédure.

Cette nouvelle évolution a connu ses prémices en matière de référé-provision. Dans ce domaine, le Commissaire du gouvernement J. COURTIAL dans ses conclusions sur l'affaire *SARL Grey Diffusion*⁹⁶⁸ n'a pas hésité à affirmer que la réforme découlant du Décret du 22 novembre 2000 « [...] *change assez profondément la nature du référé-provision. Elle signifie que désormais, il est possible d'obtenir du juge l'allocation d'une provision sans liaison préalable du contentieux, sans que l'administration ait pris explicitement ou implicitement position sur l'existence et le montant de l'obligation, et même pourquoi pas, sans que le créancier ait saisi l'autorité administrative d'une quelconque réclamation. Jusque-là procédure accessoire aux effets strictement provisoires le référé-provision administratif est devenu une procédure qui peut se suffire à elle-même. Si les parties en acceptent le résultat, celui-ci devient définitif ; le juge n'est plus appelé à intervenir* ».

600. La prise de conscience par l'office du juge des référés de la nature même de l'ordonnance l'a conduit à adapter les mesures à la finalité de ces procédures, et dans certains cas, le passage de la lettre à l'esprit du texte a conduit à la mise en place d'un « *provisoire définitif* ».

⁹⁶⁷ CE, ord. réf., 14 septembre 2007, *Ministre de la jeunesse et de la Vie associative c/ Société Vacances éducatives*, n°300911, sera mentionné au Recueil Lebon ; AJDA, 2007, p. 1736 ; AJDA, 2008, p. 51, note A. CIAUDO ; JCP A., 2007, n°48, 2306, comm. J. MOREAU ; RTD Civ., 2008, p. 71, note P. DEUMIER.

⁹⁶⁸ CE, Sect. 10 juillet 2002, *Ministre de l'économie et des finances c/ SARL Grey Diffusion*, Rec. p. 271 ; RJF, 2002, n° 1183, p. 760, concl. J. COURTIAL.

SECTION 2 – DE LA LETTRE A L'ESPRIT DU TEXTE : VERS UN « *PROVISOIRE DEFINITIF* » ?

601. Le provisoire est l'essence même de l'ensemble des procédures de référé, bien au-delà du caractère exécutoire.

Mais comme le fait justement remarquer Monsieur B. PLESSIX « *l'homme de doctrine ne saurait se satisfaire de ce que le droit positif lui dit. Il lui faut toujours rechercher la raison des lois* » et par conséquent « *le provisoire ne doit pas être confondu avec le temporaire* » car « *ce qui est provisoire n'est pas définitif* »⁹⁶⁹.

602. Malgré ce caractère de principe attaché aux référés, il n'en demeure pas moins que dans certaines hypothèses, le provisoire devient définitif, irrévocable du fait de l'application de la décision elle-même (§1), voire de la volonté même du juge des référés (§2).

§ 1 – UNE SUBTILITE PRATIQUE : LE CARACTERE « *DEFINITIF* » DE LA MESURE PRISE EN EXECUTION DE L'ORDONNANCE, OU « *L'IRREVERSIBILITE DU PROVISOIRE* ».

603. Les mesures ordonnées en référé ont pour trait dominant le caractère provisoire qui contribue ainsi à mieux justifier les pouvoirs singuliers du juge des référés à l'égard de l'administration. C'est d'ailleurs la nature même des pouvoirs de la juridiction administrative qui fait que ce juge ne peut statuer que de manière provisoire alors que le juge du fond statue de manière définitive.

L'article L. 511-1 du Code de justice administrative ne permet d'avoir aucun doute sur la nature des mesures prononcées en référé. En effet, cet article, inséré dans le Titre premier du Livre V, a vocation à s'appliquer à l'ensemble des procédures régies par ce Livre.

Le juge des référés a lui aussi mis en place une jurisprudence constante sur ce caractère provisoire des ordonnances.

Ainsi, les ordonnances de référé sont provisoires en réaction à la notion même de référé qui n'est rien d'autre qu'une procédure rapide et simplifiée permettant à tout justiciable d'obtenir une ou plusieurs mesures lors d'une procédure spécifique instruite par un juge unique.

⁹⁶⁹ B. PLESSIX, Le caractère provisoire des mesures prononcées en référé, RFDA, 2007, p. 76.

De plus, le caractère provisoire des ordonnances de référé est renforcé par le fait, d'une part que le juge des référés n'est pas saisi du principal, ce qui l'interdit de prononcer des injonctions ayant un caractère définitif, et d'autre part que les mesures ordonnées sont susceptibles de réexamen en fonction des circonstances.

Le juge administratif des référés doit donc déclarer irrecevable – par exemple – les conclusions aux fins d'annulation de décisions administratives⁹⁷⁰, celles tendant à l'injonction d'une mesure ayant les mêmes effets que celle que l'administration serait tenue de prendre en cas d'annulation pour défaut de base légale de la décision litigieuse⁹⁷¹.

604. La solution paraît entendue.

Le juge des référés déclare irrecevable toute conclusion pouvant préjudicier au principal et ne prononce que des mesures provisoires.

Mais qu'en est-il une fois que les parties ont appliqué les mesures prescrites ? La solution est-elle toujours provisoire ?

Une analyse de la jurisprudence rendue en matière de référé nous amène à penser que ce caractère provisoire a tendance à disparaître. D'abord parce que la ligne séparant le « provisoire » du « définitif » n'est pas nettement définie de sorte que « *le provisoire en droit devient définitif en fait* »⁹⁷².

605. En matière de procédure d'urgence apparaît une certaine illusion du provisoire (A), ainsi que pour les référés au fond (B).

A – L'illusion du provisoire en matière de procédure d'urgence

606. Cette question ne se pose pas à première vue pour les mesures de suspension ordonnées dans le cadre de la procédure de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative.

⁹⁷⁰ CE, ord. réf., 22 février 2001, *Moret*, précité.

⁹⁷¹ CE, ord. réf., 14 février 2003, *Mlle Fatma Fouzi*, n°254185, Rec. T. p. 913 : « *L'injonction de délivrer à la requérante le titre de séjour [...] aurait les mêmes effets que la mesure d'exécution que le préfet serait tenu de prendre en cas d'annulation pour excès de pouvoir du retrait illégal de cette décision. Il n'appartient, dès lors, pas au juge des référés, même saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code, de prononcer une telle injonction* ».

CAA Marseille, ord. réf., 17 juin 2008, *Communauté de communes du Briançonnais*, n°07MA03781 et 07MA03782 ; AJDA, 2008, p. 1435, L. MARCOVICI.

⁹⁷² B. PLESSIX, *Le caractère provisoire des mesures ordonnées en référé*, RFDA, 2007, n°1, spéc. p. 78.

En effet, cet article précise – dans son alinéa 2 – que « *la suspension prend fin au plus tard [et quelques fois avant] lorsqu'il est statué sur la requête en annulation* ».

De plus, le fait que cette procédure soit accessoire à un recours en annulation ou réformation, permet de renforcer ce caractère provisoire de la mesure de suspension.

A ce stade, aucune ambiguïté n'est possible. La mesure de suspension d'une décision administrative s'avère provisoire en vertu des articles L. 511-1 et L. 521-1 du Code de justice administrative, aussi bien dans la théorie que dans les faits.

607. Mais la question se complique dès lors que l'on aborde la question de l'application des injonctions prononcées dans le cadre des procédures d'urgence.

608. En matière de référé d'urgence, l'application des injonctions prononcées par le juge des référés s'avère obligatoire en vertu du caractère exécutoire de ces décisions, ce qui a pour conséquence d'agir directement sur le caractère provisoire de la (ou des) mesure(s) prononcée(s).

Le Commissaire du gouvernement J.-H. STAHL, dans ses conclusions sur l'arrêt *Masier*⁹⁷³, n'a pas hésité à dire que « *l'emploi, en [matière de référé-conservatoire] du terme provisoire ne va pas sans une forme d'hypocrisie* ». Dans cette espèce, la mesure prononcée – l'injonction faite au maire de respecter les prescriptions d'urbanisme et de transmettre le procès-verbal d'infraction aux règles d'urbanisme au ministère public – s'avère dans la pratique définitive. En effet, la transmission du procès-verbal au ministère public ne peut être annulée. Il n'existe pas de transmission provisoire, seulement une possibilité que le ministère public classe sans suite le dossier.

La conclusion s'avère être la même en matière d'expulsion du domaine public, comme notamment dans l'arrêt *Société Codiam*⁹⁷⁴ de 2001 où le juge des référés a, sur une demande formée par le directeur général de l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris, prononcé l'expulsion d'une société des bâtiments publics hospitaliers. Une fois expulsée, la société doit être amenée à chercher de nouveaux locaux pour ses équipements ce qui a pour conséquence directe que même dans l'hypothèse où la mesure d'expulsion serait par la suite annulée, il y a peu de chances que la société décide de réintégrer ses précédents locaux, étant donné qu'elle en occupe de nouveaux.

⁹⁷³ CE, Sect., 6 février 2004, *Masier*, n°256719, Rec. p. 45 ; BJD, 2/2004, p. 138, concl. J.-H. STAHL ; RFDA, 2004, p. 1170, concl. J.-H. STAHL.

⁹⁷⁴ CE, 28 mai 2001, *Société Codiam*, n°230692, Rec. T. p. 1091.

Un autre exemple, toujours dans le domaine des expulsions, est significatif de ce caractère artificiellement provisoire des mesures de référés. Dans l'ordonnance *Flosse*⁹⁷⁵, il s'agissait d'élus occupant irrégulièrement des locaux de l'exécutif d'une collectivité territoriale, en faisant obstacle au fonctionnement régulier et continu des services, qu'il était urgent de rétablir. Le juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative, a ordonné leur expulsion. Ainsi, une fois l'expulsion prononcée et réalisée, la mesure perd tout effet provisoire. Et même si les élus mécontents venaient – simple hypothèse – à manifester leur mécontentement quelques jours plus tard, une nouvelle procédure sur la base du référé-conservatoire pourrait être mise en œuvre, mais il s'agirait là d'une nouvelle procédure sans aucun lien avec la précédente mesure d'expulsion.

Les exemples en matière d'expulsion peuvent se multiplier à l'infini, mais ils aboutiront tous à la même conclusion : la mesure d'expulsion revêt un caractère provisoire eu égard à l'application de l'article L. 511-1 du Code de justice administrative, mais le caractère exécutoire de cette mesure en application de l'article L. 11 dudit Code, rend la mesure définitive dans les faits.

Si nous restons dans le cadre du référé-conservatoire, la même remarque est valable dans l'hypothèse où le juge du référé-conservatoire prononce la communication de documents administratifs. Une fois les documents communiqués, même si la mesure venait à être annulée, la communication de ces pièces a eu lieu et leur restitution ne recréera pas la situation antérieure. La partie ayant obtenu ces documents n'est pas frappée d'amnésie – volontairement ou non – du fait de leurs restitutions. L'aspect provisoire de la mesure n'est donc, encore une fois, qu'illusoire.

609. En matière de référé-liberté et de référé-suspension, la solution semble être la même. Toutefois, un bémol doit être mentionné concernant le caractère accessoire du référé-suspension car la décision au fond mettra fin aux effets de l'ordonnance de référé.

En effet, la combinaison de l'injonction faite à une ou plusieurs parties à l'instance – par exemple, la décision d'enjoindre au maire de réunir le conseil municipal au plus tard le 7 mars 2001⁹⁷⁶ – et le caractère exécutoire de la mesure ordonnée conduit à la réalisation de la mesure – en l'espèce, la réunion du conseil municipal – qui une fois la réunion réalisée dans le délai prescrit, confère à la mesure un caractère définitif du fait de sa réalisation et toute remise en cause ultérieure est inenvisageable.

⁹⁷⁵ CE, ord. réf., 24 novembre 2004, *M. Flosse*, n°274123, Rec. T. p. 829.

⁹⁷⁶ CE, 5 mars 2001, *Saez*, Rec. p. 117.

L'ordonnance *Cyril Ozoux c/ Ministre de la justice*⁹⁷⁷, de 2002, précise l'exercice du pouvoir d'injonction du juge des référés. En l'espèce, le décret du Président de la République, affectant deux magistrats du siège respectivement au Tribunal de grande instance de Saint-Pierre et au Tribunal d'instance de Saint-Paul (La Réunion), a pour effet d'écarter la candidature présentée par M. Ozoux en fonction au Tribunal de grande instance de Grasse, à ces deux emplois. La Haute Juridiction a considéré « *que l'exécution de la présente décision implique que les demandes de mutation adressées en 2002 au garde des sceaux pour les emplois de magistrats du siège dans les tribunaux de Saint-Paul et de Saint-Pierre soient réexaminées par ce dernier, en considération notamment de la situation familiale de chaque magistrat, appréciée selon l'étendue des contraintes particulières de chacune ; qu'il y a lieu, par suite, d'enjoindre au garde des sceaux de procéder à ce réexamen dans un délai d'un mois à compter de la présente décision* ». Ainsi, la mesure se révèle provisoire dans sa forme. Mais le fait que le garde des sceaux soit obligé de réexaminer le dossier peut avoir deux conséquences distinctes. La première serait qu'il reprenne la même solution en la motivant au regard de la situation familiale de chaque candidat au poste – ce qui est peu probable – la seconde serait qu'il réexamine le dossier et nomme le requérant sur le poste désiré. Dans ce cas là, où est le caractère provisoire de la mesure une fois l'affectation octroyée au regard des conditions posées par le juge des référés et en l'absence de toute contestation de cette nouvelle décision ?

En pratique la mesure prononcée devient en fonction de l'espèce définitive et le provisoire irrévocable.

610. Cette illusion se trouve renforcée en matière de référé-liberté car nous pouvons relever qu'en dépit de la formulation générale de l'article L. 511-1 du Code de justice administrative, d'une part que ce juge est habilité à « *ordonner toutes mesures nécessaires* » et d'autre part que ce référé se suffit à lui-même et qu'il ne constitue pas l'accessoire d'un litige principal né ou à naître il apparaît, en quelque sorte, comme un recours principal.

Les hypothèses de l'absence du caractère provisoire sont fréquentes. A titre d'exemple, nous pouvons citer l'ordonnance *Saez*⁹⁷⁸ où le Conseil d'Etat a ordonné à un maire de convoquer le conseil municipal avant qu'un délai de quarante-huit heures se soit écoulé à compter de la lecture de la décision du Conseil d'Etat, afin que ce conseil délibère sur la question du remplacement éventuel des délégués de la commune siégeant dans une communauté

⁹⁷⁷ CE, ord. réf., 8 juin 2002, *M. Cyril Ozoux c/ Ministre de la justice*, n° 248393, Rec. T. p. 850.

⁹⁷⁸ CE, 5 mars 2001, *Saez*, Rec. p. 117 ; GAJA, 16^{ème} éd., n°109 ; CTI, juillet 2001, concl. L. TOUVET.

d'agglomération. Dans quelle mesure cette ordonnance demeure provisoire une fois que la décision est exécutée ?

611. Le problème se révèle plus ambigu en matière de liquidation de l'astreinte. Ainsi, dans un arrêt de 2007, *Syndicat intercommunal des communes alimentées par les canaux de la Siagne et du Loup*⁹⁷⁹, le Conseil d'Etat a précisé que « l'astreinte a pour objet de sanctionner un comportement fautif, telle que l'absence d'exécution d'un jugement exécutoire », donc « lorsqu'est ordonnée par le juge des référés une mesure, assortie d'une astreinte qui n'est pas exécutée, et qu'il procède ensuite à la liquidation de l'astreinte, celle-ci ne perd pas sa base légale du seul fait qu'il est mis fin ultérieurement, sur le fondement de l'article L. 521-4 du Code de justice administrative, à la mesure qu'il avait préalablement ordonnée ». Le juge des référés saisi d'une demande de liquidation peut modifier son taux, son affectation ou alors refuser de procéder à la liquidation, mais il ne peut sans erreur de droit, une fois la liquidation opérée, mettre fin aux effets de celle-ci. Le Conseil d'Etat a donc censuré l'ordonnance annulant la liquidation de l'astreinte et par voie de conséquence l'ordonnance enjoignant les mesures, en tant qu'elle a mis fin à cette ordonnance de liquidation.

612. A mesure que l'on s'éloigne de l'exigence d'un recours au fond parallèle à l'action en référé, le juge des référés et les parties peuvent avoir l'impression que cette mesure mettra fin au litige de façon définitive.

De plus, l'ensemble des pouvoirs confiés au juge des référés est un gage d'efficacité qui perd tout son intérêt si ces pouvoirs ne permettent pas d'assurer l'exercice effectif des droits et libertés des administrés. C'est ce qui a conduit Monsieur le Professeur F. MODERNE à dire que « c'est jouer sur les mots que de qualifier de provisoire des mesures sur lesquelles on sait pertinemment ne plus pouvoir revenir »⁹⁸⁰.

613. Ce constat est tout aussi valable pour les procédures de référés qualifiables de « référé au fond ».

⁹⁷⁹ CE, 27 juin 2007, *Syndicat intercommunal des communes alimentées par les canaux de la Siagne et du Loup*, n°295453, sera mentionné aux Tables du Recueil Lebon.

⁹⁸⁰ F. MODERNE, Vers la banalisation des procédures d'urgence, RFDA, 2007, n°1, spéc. p. 93.

B – L'illusion du provisoire pour les référés au fond

614. La question de la fictivité du caractère provisoire de l'ordonnance de référé se pose également avec l'application de l'article R. 541-1 du Code de justice administrative.

Ce référé devenu autonome du fait de l'abandon de l'obligation d'un recours au fond – depuis le décret du 22 novembre 2000 – peut posséder deux natures distinctes en fonction de l'application de l'ordonnance par les parties.

Rappelons que cet article dispose que : *« 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 »*.

L'arrêt *Bes*⁹⁸¹ de 2006 est une parfaite illustration de la nature duale des ordonnances prises sur le fondement du référé-provision. Dans cette espèce, le Conseil d'Etat a pris le soin de détailler au requérant l'évolution que peuvent connaître les mesures prises par une ordonnance de référé en mettant en avant cette dualité : *« d'une part, [...] lorsque le demandeur a, parallèlement à la saisine du juge des référés, introduit une action devant le juge du fond, l'ordonnance de référé cesse de porter ses effets lorsque ce dernier se prononce sur la demande d'indemnité ; qu'en ce cas l'obligation de constituer une garantie imposée par cette ordonnance ne saurait priver le créancier de son droit au versement par le débiteur des indemnités fixées par le juge du fond »* – mettant ainsi en avant le caractère nécessairement provisoire de l'ordonnance – mais en précisant *« que, d'autre part, si le créancier n'a pas introduit de demande au fond dans les conditions de droit commun, la provision fixée par le juge des référés lui est définitivement acquise dans les conditions fixées par l'article R. 541-4 du Code de justice administrative selon lequel "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" ; qu'il résulte de ces dispositions que, sauf dans le cas où l'ordonnance a fait l'objet d'un recours, l'indemnité provisionnelle accordée par le juge du référé au créancier ne peut plus être contestée par le débiteur qui n'a pas saisi le juge du fond dans le délai de deux mois à compter de la notification de l'ordonnance ; qu'en ce cas l'obligation de constituer une garantie devient*

⁹⁸¹ CE, 20 décembre 2006, *Bes*, n°293399, Rec. p. 573 ; JCP A., 2007, n°1, act. n°13 ; JCP G., 2007, n°5, IV 1226.

caduque à l'expiration de ce délai, sans qu'il soit nécessaire que le juge du référé ait préalablement mentionné cette caducité dans son ordonnance ». En conséquence, le caractère provisoire d'une ordonnance de référé accordant une provision repose sur le rôle actif du requérant condamné au versement d'une provision, car si le demandeur n'a pas introduit de recours au fond et que le défendeur se contente de cette solution, l'ordonnance devient définitive.

Ce référé est, comme le suggère à juste titre Monsieur le Professeur F. MELLERAY⁹⁸², « une voie de droit hybride » car s'il s'avère faire parti des procédures de référé eu égard à sa position dans le Code de justice administrative, il se rapproche du recours au fond de par ses conséquences juridiques.

Nous pouvons ajouter que c'est donc le système tout entier qui ne répond pas à l'exigence du provisoire. Non seulement la provision est accordée en l'absence de recours au fond, mais, le référé est doté d'une efficacité définitive de fait dans la mesure où le créancier peut s'abstenir d'engager un contentieux devant le juge du principal en se contentant de la provision accordée, mettant ainsi fin au litige.

Le référé-provision constitue de ce fait un véritable substitut, voire concurrent, à un recours au fond dont la durée entre l'introduction de la requête et le prononcé du jugement est largement supérieure au délai au terme duquel une ordonnance de référé-provision est rendue.

615. Le référé-précontractuel a démontré depuis son origine qu'il ne possède du référé que le nom et l'ensemble de la doctrine l'a qualifié unanimement de recours de pleine juridiction, voire selon Monsieur le Professeur P. TERNEYRE de « *recours contentieux de troisième type* »⁹⁸³.

Le Chapitre consacré aux référés en matière de passation de contrats et marchés ne déroge pas au principe du caractère provisoire des mesures ordonnées en application de l'article L. 511-1 du Code de justice administrative, tout comme il n'est pas saisi du principal.

Cette procédure, bien que n'intervenant qu'en cas « *de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence* », doit donc aboutir à une solution qui se veut provisoire.

L'article R. 551-2 du Code de justice administrative renforce cette caractéristique en faisant référence aux « *mesures provisoires ordonnées* ». Cette dernière formulation laisse toutefois songeur.

⁹⁸² F. MELLERAY, note sous CE, ord. réf., 30 mars 2007, *Ville de Lyon*, n°304053, DA, 2007, comm. n°90.

⁹⁸³ P. TERNEYRE, L'émergence d'un recours contentieux de troisième type, ALD, 1992, comm. p. 82.

En effet, si nous reprenons l'article L. 551-1 du Code de justice administrative, nous pouvons constater que le juge du référé-précontractuel peut ordonner « à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte ». La deuxième partie de la formulation ne pose aucun problème, car une suspension est, par sa nature même, provisoire. La première partie pose, elle, un peu plus de difficultés. En effet, si le juge des référés ordonne à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations, nous ne pouvons pas réellement caractériser la mesure de provisoire. Une fois que l'auteur dudit manquement s'est conformé à ses obligations, la mesure n'a plus lieu d'être et par voie de conséquence, une fois l'illégalité réparée, la procédure de cassation n'aura plus d'utilité car cette dernière n'étant pas suspensive et l'ordonnance de référé étant exécutoire⁹⁸⁴, le contrat peut être signé, rendant irrecevable toute procédure à son encontre sur ce terrain là.

Nous ne pouvons donc que rejoindre les constatations faites par Monsieur le Professeur R. PERROT dans lesquelles il dit que « le provisoire est stérilisant, et même trompeur dans une certaine mesure. Il ne sert à rien d'annoncer au bon peuple que l'on met à sa disposition une justice rapide si, une fois la décision obtenue, son caractère provisoire alimente le doute sur son efficacité. Une décision de justice, quelle qu'en soit la nature, n'a d'intérêt que si elle est efficace »⁹⁸⁵.

616. Jusqu'au milieu de l'année 2007, les ordonnances bénéficiaient toutes de l'apparence du provisoire car le juge des référés prononçait de façon systématique des mesures se voulant, dans la théorie, provisoires, mais qui, dans les faits, se révélaient définitives. Le juge des référés répondait ainsi parfaitement à son office, tel que prévu par les articles L. 11 et L. 511-1 du Code de justice administrative.

Conscient de l'existence du passage de ses ordonnances, du provisoire en droit au définitif en fait, le Conseil d'Etat a lui-même posé, dans sa jurisprudence, l'idée selon laquelle le juge des référés peut rendre des mesures qui sont, par exception, définitives.

⁹⁸⁴ Comme le prévoit notamment l'article L. 11 CJA.

⁹⁸⁵ R. PERROT, Du « provisoire » au « définitif », in *Mélanges offerts à Pierre Drai, Le juge entre deux millénaires*, Dalloz, 2000, p. 450.

§ 2 – LA RECONNAISSANCE DU CARACTERE EXCEPTIONNELLEMENT DEFINITIF DES ORDONNANCES PAR LE JUGE DES REFERES

617. Jusqu'à une période très récente, l'article L. 511-1 du Code de justice administrative définissait une partie de l'office du juge des référés par la nature provisoire des mesures prises.

Or, s'il est vrai que le principe du provisoire s'impose traditionnellement en matière de référé, cela ne signifie pas pour autant que son application soit absolue.

618. Ainsi, deux décisions du Conseil d'Etat prises à quelques mois d'intervalle laissent présager que la lettre de cet article va céder la place à la finalité de cette procédure en utilisant la formule « *provisoire sauf si...* ». En effet, le souci d'assurer une protection effective des droits des requérants a poussé le juge des référés à se reconnaître un pouvoir d'injonction définitive en matière de référé-liberté (A), mais ce même office ne nous entraîne-t-il pas vers une généralisation d'un provisoire de plus en plus définitif (B) ?

A – Vers la reconnaissance d'injonction définitive en matière de référé-liberté

619. Comme nous l'avons précédemment évoqué, l'arrêt *Paturel*⁹⁸⁶ de 2001 a établi le principe édictant l'interdiction de prendre des « *mesures qui auraient des effets en tous points identiques à ceux qui auraient résulté de l'exécution par l'autorité administrative d'un jugement prononçant une annulation contentieuse* ». Cette interdiction a immédiatement été reprise dans de nombreuses instances – notamment dans l'affaire *Nasser Merzouk*⁹⁸⁷ – et appliquée au référé-suspension⁹⁸⁸.

Ce critère de « *l'effet équivalent* » était essentiellement présent dans les formulations utilisées en matière de référé-suspension et de référé-liberté, sans avoir été formellement repris dans les autres procédures du Livre V du Code de justice administrative.

A titre d'exemple, en matière de référé-conservatoire, la jurisprudence a seulement indiqué que les mesures prononcées devaient être « *conservatoires* » et/ou « *provisoires* »⁹⁸⁹.

⁹⁸⁶ CE, 1^{er} mars 2001, *Paturel*, Rec. T. p. 1134.

⁹⁸⁷ CE, ord. réf., 10 avril 2001, *Merzouk*, Rec. T. p. 1135.

⁹⁸⁸ CE, 9 juillet 2001, *Ministre de l'intérieur c/ Le Berre*, Rec. T. p. 1121.

⁹⁸⁹ CE, ord. réf., 29 mai 2002, *Syndicat « lutte pénitentiaire »*, Rec. T. p. 877. Position reprise par l'arrêt *Elissondo Labat*.

620. La nature provisoire des mesures ordonnées a été remise en cause par l'ordonnance *Ville de Lyon*⁹⁹⁰ et l'arrêt *Syndicat CFDT Interco 28*⁹⁹¹, tous deux datés du premier semestre 2007 et intervenant dans le cadre de la procédure du référé-liberté.

Ces deux affaires reposaient sur des faits relativement similaires.

L'ordonnance *Ville de Lyon* portait sur un refus implicite de la mairie de Lyon de louer aux Témoins de Jéhovah une salle municipale ; alors que l'arrêt *Syndicat CFDT Interco 28* concernait la mise à disposition d'un syndicat d'un local appartenant à l'office public de l'habitat de Chartres.

Dans ces deux dossiers, le juge des référés a reconnu la violation d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, la liberté de réunion pour le premier et la liberté syndicale pour le second. Une fois l'atteinte constatée, il ne restait plus qu'à prononcer l'ordonnance visant ainsi à mettre fin au litige.

De plus, le juge administratif des référés doit tenir compte de la jurisprudence *Barège*⁹⁹² qui précise que ce juge doit, en cas de suspension d'une décision de rejet de l'administration, assortir dans tous les cas son ordonnance des indications des obligations qui en résulteront pour l'administration.

621. Mais le juge du référé-liberté peut-il ordonner des mesures autres que celles à caractère provisoire ?

C'est la question de droit qui était donc posée au juge des référés du Conseil d'Etat dans l'affaire *Ville de Lyon*⁹⁹³.

En l'espèce, les témoins de Jéhovah avaient obtenu du juge des référés du Tribunal administratif de Lyon l'annulation de la décision du maire de Lyon leur refusant la location d'une salle municipale pour que se tienne leur culte. Le juge des référés a enjoint au maire de mettre à la disposition de l'association cette salle pour célébrer une fête religieuse.

La ville de Lyon demande au Conseil d'Etat l'annulation de cette ordonnance car les mesures prononcées par le juge sur le fondement du référé-liberté ne peuvent avoir qu'un caractère provisoire.

⁹⁹⁰ CE, ord. réf., 30 mars 2007, *Ville de Lyon*, n°304053, inédit au Recueil Lebon ; DA, 2007, comm. 90, F. MELLERAY ; JCP A., 2007, act. 378 ; JCP G., 2007, IV, 1920 ; AJDA, 2007, p. 719 et 1242.

⁹⁹¹ CE, 31 mai 2007, *Syndicat CFDT Interco 28*, n°298293, Rec. p. 222 ; JCP A., 2007, act. 576 ; JCP. G., 2007, IV, 2373 ; JCP E., 2007, 1812 ; JCP S., 2007, 1638, note B. GAURIAU ; DA, 2007, comm. n° 106 ; RFDA, 2007, p. 887 ; AJDA, 2007, p. 1237, chron. F. LENICA et J. BOUCHER ; LPA, 06/08/2007, n°156, p. 22 comm. O. LE BOT.

⁹⁹² CE, ord. réf., 19 juin 2001, *Mme Barège*, Rec. p. 273 ; RFDA, 2001, p. 964.

⁹⁹³ CE, ord. réf., 30 mars 2007, *Ville de Lyon*, précité.

L'ordonnance *Ville de Lyon* va être particulièrement novatrice sur le domaine du prononcé des injonctions, en reprenant la solution adoptée par le juge des référés du Tribunal administratif de Lyon.

Tout d'abord, la Haute Juridiction va rappeler les principes propres aux procédures de référés et posés par les articles L. 511-1 et L. 521-2 du Code de justice administrative en considérant « *qu'il résulte de ces dispositions que les décisions prises par le juge des référés n'ont, en principe, qu'un caractère provisoire ; qu'il lui appartient ainsi, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative et qu'il constate une atteinte grave et manifestement illégale portée par une personne morale de droit public à une liberté fondamentale, de prendre les mesures provisoires qui sont de nature à faire disparaître les effets de cette atteinte* ».

Puis, elle va introduire un nouveau concept en matière de référé-liberté en abandonnant le principe de « *l'effet équivalent* » posé par la décision *Paturel*. Le juge des référés du Conseil d'Etat va considérer que « *lorsqu'aucune mesure de caractère provisoire n'est susceptible de satisfaire cette exigence, en particulier lorsque les délais dans lesquels il est saisi ou lorsque la nature de l'atteinte y font obstacle, il peut enjoindre à la personne qui en est l'auteur de prendre toute disposition de nature à sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale en cause ; qu'il en va ainsi notamment lorsque l'atteinte résulte d'une interdiction dont les effets sont eux-mêmes provisoires ou limités dans le temps* ».

La première condition liée au délai de saisine ne pose aucun problème étant donné qu'en matière de référé, et notamment de référé-liberté, la saisine du juge est caractérisée par l'urgence de la situation. La seconde condition porte sur la préservation d'une éventuelle atteinte à une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative.

Par application de ce principe et de son exception au cas de l'espèce, il résulte que « *si le juge a ainsi enjoint à la ville de prendre une disposition qui n'avait pas de caractère provisoire, la nature de l'interdiction opposée à l'association et ses effets permettaient au juge des référés, pour sauvegarder la liberté de réunion dont il a décidé qu'il y était gravement porté atteinte de manière manifestement illégale, d'enjoindre au maire d'autoriser l'association à louer une salle municipale aux jour et heure qu'elle avait sollicité* ».

Désormais, le juge du référé-liberté a la possibilité, à titre exceptionnel, d'aller au-delà du prononcé de mesures provisoires et ce de façon formelle. L'office du juge des référés n'est plus de sauvegarder provisoirement une situation juridique mais de faire en sorte que le litige

soit réglé de façon définitive à l'instar des mesures prononcées par le juge du fond, mettant ainsi fin à une atteinte grave et manifestement illégale.

622. Cet aménagement du principe du caractère provisoire des mesures prononcées en référé n'est pas une prise de position isolée puisque cette solution a été rapidement reprise par le Conseil d'Etat statuant en formation collégiale dans l'arrêt *Syndicat CFDT Interco 28*⁹⁹⁴. Dans cette espèce, il va aussi réaffirmer le caractère nécessairement provisoire des mesures prononcées avant de préciser que dans la mesure où une liberté fondamentale est en cause et qu'aucune mesure provisoire n'est susceptible de remédier à cette violation, le juge des référés à la possibilité de déroger à ce principe en « *considérant [...] qu'il appartient au juge des référés, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative et qu'il constate une atteinte grave et manifestement illégale portée par une personne morale de droit public à une liberté fondamentale, de prendre les mesures qui sont de nature à faire disparaître les effets de cette atteinte ; que ces mesures doivent en principe présenter un caractère provisoire, sauf lorsque aucune mesure de cette nature n'est susceptible de sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale à laquelle il est porté atteinte ; que ce caractère provisoire s'apprécie au regard de l'objet et des effets des mesures en cause, en particulier de leur caractère réversible [...]* ».

623. Monsieur F. DIEU⁹⁹⁵ précise que cette extension des pouvoirs du juge des référés est à nuancer au regard, d'une part de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme⁹⁹⁶ disant que ce référé ne peut être regardé comme un « *recours effectif* » eu égard à l'absence d'effet suspensif de plein droit de cette procédure, d'autre part à l'absence d'autorité de la chose jugée. Il poursuit en disant « *que les mesures irréversibles prononcées par le juge du référé liberté ne sont pas définitives. En bref, elles sont matériellement irréversibles sans être juridiquement définitives [...]* ».

Il est vrai que cette décision n'est pas à l'abri soit d'un réexamen sur le fondement de l'article L. 521-4 du Code de justice administrative mais uniquement dans l'hypothèse de la survenance d'un élément nouveau et de l'existence d'une demande, soit d'une procédure au fond portant sur une demande similaire et pouvant aboutir à une mesure différente de celle du

⁹⁹⁴ CE, 31 mai 2007, *Syndicat CFDT Interco 28*, précité.

⁹⁹⁵ F. DIEU, Du provisoire à l'irréversible ou comment le juge de l'urgence pèse sur le comportement de l'Administration, JCP A., 2007, n°46, Etude, 2293.

⁹⁹⁶ CEDH, 26 avril 2007, *Gebremedhin c/ France*, n°25389/05 ; Procédures, 2007, n°6, comm. 150, S. DEYGAS ; D., 2007, p. 2780, note J.-P. MARGUENAUD ; AJDA, 2007, p. 940, note Z. AÏT-ELKADI ; AJDA, 2007, p. 1324, note M.-C. DE MONTECLER ; AJDA, 2007, p. 1918, chron. J.-F. FLAUSS.

juge des référés, hypothèses rares eu égard au caractère autonome du référé-liberté et à la condition restrictive de l'élément nouveau.

624. Ces deux solutions ont l'avantage de mettre fin à la jurisprudence sur « l'effet équivalent » qui prédominait, notamment en matière de référé-suspension et de référé-liberté. L'office de ces juges connaît un accroissement significatif, à l'instar de ce qu'a connu l'office du juge du référé-précontractuel pouvant notamment statuer *ultra petita*⁹⁹⁷.

Par ces deux décisions, le Conseil d'Etat nous apprend que d'une part le juge du référé-liberté peut ordonner des mesures qui ne sont pas provisoires et que d'autre part ce même juge peut ordonner des mesures ayant des effets qui seraient en tous points identiques à ceux qui résultent d'un recours pour excès de pouvoir mais qui ont au moins un caractère réversible.

625. N'est-il pas concevable de voir dans cette extension de l'office du juge du référé-liberté une probable révolution de l'ensemble de l'office du juge des référés ? Ne pourrions-nous pas remplacer la formulation « provisoire sauf si... » par « définitif sauf si... », ce qui permettrait de calquer les futures mesures sur la réalité pratique de leur exécution ? Ou au moins, reconnaître que le juge des référés peut intervenir, dans les litiges relevant de sa compétence, de façon définitive.

B – Vers une généralisation d'un « provisoire définitif »

626. Ces deux hypothèses sont intervenues dans le cadre du refus de mise à disposition d'un local par l'administration, violant ainsi les libertés fondamentales de réunion et syndicale, reconnues par l'article L. 521-2 du Code de justice administrative.

Mais la transposition de cette solution est-elle envisageable à d'autres contentieux ?

627. En matière de voie de fait, le juge des référés ne pourrait-il pas intervenir dans le cadre de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative afin de faire cesser de façon définitive cette illégalité ?

⁹⁹⁷ Sur la possibilité offerte au juge du référé-précontractuel d'annuler une procédure de passation d'un marché ou d'une délégation de service public alors que le requérant ne sollicitait que sa suspension : CE, 20 octobre 2006, *Commune d'Andeville*, n°289234 ; Contrats et Marchés publics, 2007, comm. 23, J.-P. PIETRI ; AJDA, 2006, p. 2340, note F. DIEU.

Comme nous l'avons vu précédemment⁹⁹⁸, dans de rares hypothèses, le juge du référé-liberté n'a pas hésité à intervenir afin de faire cesser une voie de fait en rattachant la mesure à un pouvoir – même lointain – de l'administration.

Au regard de cette ingérence du juge des référés dans le contentieux de la voie de fait et des nouvelles mesures qu'il peut prononcer, nous pouvons peut-être enfin espérer apercevoir une future disparition de la notion de voie de fait qui, comme de nombreux auteurs se sont attachés à le dire, n'a plus lieu d'être au regard de l'intervention du juge des référés dans les atteintes aux libertés fondamentales.

En effet, si en principe, le juge des référés ne peut ordonner que des mesures présentant un caractère provisoire, il peut toutefois dans le cadre du référé-liberté, prescrire des mesures qui n'ont pas ce caractère si « *lorsqu'aucune mesure de caractère provisoire n'est susceptible de satisfaire cette exigence, en particulier lorsque les délais dans lesquels il est saisi ou lorsque la nature de l'atteinte y font obstacle, il peut enjoindre à la personne qui en est l'auteur de prendre toute disposition de nature à sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale en cause* ». Nous pouvons donc envisager que dans le cadre de la saisine du juge du référé-liberté dans le but de faire cesser une voie de fait, ce juge pourra faire entrer ce contentieux dans son office en justifiant sa position sur plusieurs éléments : une compétence reconnue de façon « *lointaine* »⁹⁹⁹, une atteinte à une liberté fondamentale et la nécessité d'une mesure rapide pouvant mettre fin de façon définitive à cette illégalité et permettant de sauvegarder l'exercice effectif de cette liberté. L'application de cette solution au contentieux de la voie de fait sera un gage d'effectivité de la procédure de référé-liberté et permettra de contenir définitivement la saisine du juge des référés civils.

628. En matière de référé-suspension, le prononcé d'une mesure définitive s'avère plus difficile à mettre en œuvre eu égard au caractère accessoire de la mesure, mais pas impossible. En effet, comme nous l'avons vu précédemment, l'exécution d'une mesure ordonnée dans le cadre de cette procédure peut s'avérer définitive dans les faits, tout en restant suspendue à la décision devant intervenir au fond.

Mais envisager le prononcé d'une mesure définitive dans cette matière s'avère plus compliqué car le juge ne doit en aucun cas préjudicier au principal, ni préjuger le fond de l'affaire au risque d'encourir la censure du juge de cassation.

⁹⁹⁸ Voir supra n°116 et suivants.

⁹⁹⁹ Voir supra n°124 et suivants.

Nous pouvons penser que l'interdiction de « *l'effet équivalent* » a encore de beaux jours devant elle, même si le caractère exécutoire des ordonnances de référé aboutira à des mesures parfois définitives dans les faits.

629. En matière de référé-conservatoire, la transposition de cette nouvelle possibilité offerte au juge du référé-liberté a plus de chances d'aboutir parce que, d'une part le juge du référé-conservatoire n'était pas soumis avec la même vigueur à la jurisprudence *Paturel* qui n'a jamais fait l'objet d'une réelle transposition dans ce contentieux, et d'autre part les mesures ordonnées dans le cadre de l'article L. 521-3 – comme notamment la communication de documents administratifs, l'expulsion de personnes du domaine public – revêtaient intrinsèquement un caractère définitif. Ainsi, le juge du référé-conservatoire pourrait tirer parti des jurisprudences *Ville de Lyon* et *Syndicat Interco 28* en reprenant à son compte son considérant de principe. L'office de ce juge bénéficierait d'une reconnaissance jurisprudentielle quant au caractère définitif de ces ordonnances, sans avoir à s'en remettre au seul caractère « *fictivement* » provisoire de ces mesures.

630. En matière de référé-provision, le raisonnement peut être le même étant donné que cette procédure autonome débouche le plus souvent sur un règlement du litige lors du versement de la provision, les hypothèses de recours au fond ou de contestations étant rares. Les requérants préfèrent conserver le bénéfice d'une ordonnance et ainsi éviter d'engager une procédure contentieuse longue et coûteuse financièrement comme temporellement. Le fait d'appliquer cette jurisprudence ne serait qu'une reconnaissance de l'esprit de cette procédure : éviter les recours au fond.

631. Désormais, la nature des ordonnances de référé est à envisager sous l'angle de l'utilisation de ses effets. Trois conséquences sont envisageables : d'une part la mesure s'avère uniquement provisoire dans les faits et dans le droit, c'est-à-dire qu'elle est vouée à disparaître dès qu'une décision au principal sera prise ; d'autre part la mesure se voulant provisoire est définitive dans les faits et enfin la mesure est définitive dès son prononcé en fonction de l'illégalité constatée.

632. La formulation « *définitif sauf si...* » pourrait être envisagée, eu égard aux faibles hypothèses de mesures réellement provisoires. Mais cela reviendrait à faire perdre sa véritable nature aux procédures de référé : à savoir une procédure permettant l'octroi de mesures

provisaires et ayant pour objectif de ménager l'avenir. Pour cela nous suivrons Monsieur le Professeur B. PLESSIX¹⁰⁰⁰ dans son hésitation à proposer un changement de terminologie. Même si le terme de « provisoire » est démenti par la réalité de la situation juridique suite à l'exécution de la décision juridictionnelle, cet adjectif détermine malgré tout l'essentiel des mesures de référé et rend compte de la situation particulière du juge des référés par rapport au juge du fond, permettant ainsi de mieux délimiter leur mission.

Le principe du caractère provisoire de la mesure demeure l'essence même des mesures ordonnées en référé, mais exceptionnellement, si seule une mesure définitive est susceptible de mettre fin à une illégalité, le juge des référés pourra y recourir sans risquer d'être censuré par le juge d'appel ou de cassation.

Toutefois, la première partie de l'article L. 511-1 du Code de justice administrative pourrait être modifiée et devenir : *« le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire sauf si aucune mesure de caractère provisoire n'est susceptible de satisfaire cette exigence, en particulier lorsque les délais dans lesquels il est saisi ou lorsque la nature de l'atteinte y font obstacle, il peut enjoindre à la personne qui en est l'auteur de prendre toute disposition de nature à sauvegarder les droits en cause ; qu'il en va ainsi notamment lorsque l'atteinte résulte d'une interdiction dont les effets sont eux-mêmes provisoires ou limités dans le temps »*.

Cette rédaction permettrait à ces mesures d'avoir un fondement textuel et non plus seulement jurisprudentiel, tout en reconnaissant à l'office du juge des référés une nouvelle fonction : accorder des mesures pouvant conduire à une solution définitive dans un laps de temps relativement bref eu égard aux délais pratiqués par les juges du fond.

*

* *

633. La jurisprudence du juge administratif des référés se veut très explicite. L'office de ce juge est de permettre de trouver, si l'ensemble des conditions d'octroi sont réunies, la solution la plus cohérente possible par rapport à la violation alléguée et à la situation de chaque partie.

¹⁰⁰⁰ B. PLESSIX, Le caractère provisoire des mesures prononcées en référé, RFDA, 2007, spéc. p. 80.

L'office du juge des référés oscille donc entre des mesures provisoires ou définitives mais permettant toutes la préservation d'une situation juridique.

CONCLUSION DU TITRE 1

634. En vertu de l'article R. 522-7 du Code de justice administrative, l'affaire est en état d'être jugée dès lors que la requête a été notifiée au défendeur et que les parties ont été convoquées à l'audience publique, si cette dernière est obligatoire.

635. La décision du juge des référés doit ensuite être motivée en vertu de l'article L. 9 du Code de justice administrative. Cette motivation revêt une double utilité : informer les parties à l'instance mais également mettre en mesure le juge d'appel ou de cassation de contrôler cette ordonnance. Nonobstant, il doit être mis en balance avec cette obligation le souci de célérité propre à ces procédures et conditionnant l'office du juge des référés.

636. De plus, l'office du juge administratif des référés est – dans sa grande majorité – calqué sur la notion d'évidence, de manifeste. Il se devait donc de faire bénéficier les requérants de mesures basées sur une situation relativement claire – par rapport aux requêtes examinées au fond – et permettant de faire face aux illégalités soulevées.

Pour cela, le juge des référés n'a pas hésité à élargir son office en allant au-delà de l'aspect provisoire des mesures nécessairement prononcées sur le fondement d'une mesure de référé, leur reconnaissant dans certains cas une nature définitive.

En effet, la pratique parlait d'elle-même. La mesure prononcée se voulait provisoire car réversible dans la théorie, mais l'exécution de l'ordonnance entraînait de nouvelles situations juridiques difficilement révocables.

Le juge administratif des référés n'a fait que prendre note de la situation de fait pour l'appliquer à son office et ainsi donner une pleine effectivité à ses mesures.

637. L'office du juge des référés répond donc pleinement à l'esprit des référés : à savoir mettre fin d'une façon rapide à une situation litigieuse ne permettant pas d'attendre une solution du juge du fond, sauf à risquer de voir la situation se dégrader, voire devenir totalement irrévocable.

Le juge des référés a donc su trouver au sein du Livre V du Code de justice administrative et de la jurisprudence, le juste équilibre lui permettant de faire évoluer son office sans préjudicier au principal.

Car une solution – qu'elle soit provisoire ou définitive – intervenant dans un contexte d'urgence, voire d'extrême urgence pour le référé-liberté, même si elle anticipe sur la décision au fond, n'est-elle pas préférable à une situation contentieuse définitivement figée faute de voies de droit ouvertes pour y remédier ? Nous ne pouvons que répondre par l'affirmative.

638. Le juge des référés semble aussi baser son office sur un critère finaliste lui permettant d'élargir ses pouvoirs afin de prendre – pleinement – en compte les objectifs qui lui sont assignés par l'esprit même des référés, même si cela semble de prime abord dépasser le champ de son office.

639. Le juge n'est plus uniquement la bouche de la loi. Certes, il l'applique mais en respectant au mieux l'esprit des textes.

Mais la partie à l'instance insatisfaite de l'ordonnance prononcée pourra toujours tenter de la remettre en cause soit devant le juge des référés lui-même, soit devant une juridiction supérieure comme, par exemple, le Conseil d'Etat intervenant en tant que juge de cassation.

TITRE 2

LA PRISE EN COMPTE DE L'OFFICE DU JUGE DES REFERES DANS LE CONTROLE DE SES ORDONNANCES

640. A titre liminaire, nous devons préciser que le contrôle de l'office du juge des référés peut être contourné par la saisine du juge du fond qui pourra mettre un terme aux effets d'une ordonnance ou même prononcer la mesure sollicitée.

En effet, le juge du fond n'est pas lié par les ordonnances de référé¹⁰⁰¹ qui ont pu être rendues et dont, en règle générale, les effets disparaissent avec le prononcé d'une décision au fond. De même, si une procédure de référé est en cours d'instance, la saisine du juge du fond et le prononcé de mesures par ce juge rendent sans objet la procédure de référé¹⁰⁰².

641. Au-delà de cette particularité procédurale, les décisions du juge des référés ne peuvent être contestées que par les voies de recours prévues dans le Code de justice administrative et selon des modalités propres à chaque type de procédure.

A titre d'exemple, les ordonnances prises sur le fondement du référé-suspension ou du référé-conservatoire, étant rendues en dernier ressort, ne peuvent faire l'objet que d'un pourvoi en cassation présenté dans les quinze jours de la notification¹⁰⁰³; alors que les mesures prononcées sur la base du référé-liberté peuvent faire l'objet d'un appel formé devant le Conseil d'Etat¹⁰⁰⁴.

Contrairement au contentieux administratif, les ordonnances de référé civil peuvent être frappées d'appel dans un délai de quinze jours, sauf si elles émanent du Premier président de la Cour d'appel ou si elles ont été rendues en dernier ressort en raison du montant ou de l'objet de la demande. Il n'y a donc aucune distinction en fonction du fondement de la demande initiale. Les ordonnances de référé civil sont donc soumises à un schéma contentieux classique que l'on ne retrouve pas en contentieux administratif.

¹⁰⁰¹ En vertu de l'article L. 511-1 CJA, le juge des référés « n'est pas saisi du principal ».

¹⁰⁰² CE, Sect., 23 novembre 2001, *Aberbri*, Rec. p. 575; RFDA, 2002, p. 335, concl. E. PRADA-BORDENAVE; JCP G., II, 2002, 10090, note S. DAMAREY.

¹⁰⁰³ Article R. 523-1 CJA.

¹⁰⁰⁴ Article R. 523-3 CJA.

642. Avant la réforme de 2000 portant sur les procédures d'urgence, la plupart des décisions rendues en matière d'urgence, comme les décisions de sursis à exécution ou de référé-provision, étaient susceptibles d'appel devant les cours administratives d'appel ou plus rarement devant le Conseil d'Etat. Le double degré de juridiction était alors une modalité essentielle de la garantie des droits de la défense. Cependant, si l'appel est la voie de recours ordinaire pour les décisions des juridictions de première instance rendues au fond, les rédacteurs de la loi du 30 juin 2000 ont estimé que ce schéma contentieux n'était pas propice pour l'effectivité des procédures d'urgence. C'est pourquoi le projet de loi excluait la procédure d'appel contre toutes les décisions rendues par le juge des référés statuant en urgence. Toutefois, la loi ne conserve cette solution que pour certaines procédures : le référé-suspension, le référé-conservatoire et les mesures prises sur la base des articles L. 521-4 et L. 522-3 du Code de justice administrative.

643. Désormais, les recours formés contre les ordonnances du juge des référés se dissocient en fonction du juge saisi : soit la contestation est portée devant le juge des référés lui-même (Chapitre 1), soit elle est portée devant la juridiction suprême de l'ordre administratif, le Conseil d'Etat intervenant en tant que juge de cassation (Chapitre 2).

CHAPITRE 1

LA REMISE EN CAUSE DES ORDONNANCES DEVANT LE JUGE DES REFERES

644. La contestation de l'office du juge des référés n'est pas une chose aisée.

La personne souhaitant effectuer cette démarche juridictionnelle devra prendre en compte un certain nombre d'éléments, comme notamment sa présence ou non à l'instance, la procédure engagée devant le juge des référés de première instance.

Lors d'un recours au fond, la procédure est relativement bien balisée. Le requérant exerce son recours devant le juge de première instance compétent¹⁰⁰⁵, puis le juge d'appel pourra être saisi et le Conseil d'Etat interviendra en tant que juge de cassation. Cette synthèse sur l'enchaînement des différents degrés de juridiction est propre au recours au fond. En effet, la particularité des procédures de référé et de l'office du juge administratif des référés conduit à un schéma contentieux totalement différent.

645. Si elle n'est pas satisfaite du sens de l'ordonnance de référé, la personne ayant intérêt à agir peut saisir à nouveau le juge des référés : soit sur le même fondement que la première demande (Section 1) ; soit sur le fondement d'une autre procédure que celle sur laquelle le juge s'est prononcé au titre de la première demande (Section 2).

SECTION 1 – LE REFERE-REEXAMEN OU LA MODIFICATION POUR L'AVENIR DES MESURES PRISES PAR LE MEME JUGE DES REFERES

646. Les décisions du juge des référés étant dépourvues de l'autorité de chose jugée¹⁰⁰⁶, elles peuvent être remises en cause par le juge qui a été amené à statuer une première fois sur une demande de référé, sur la base de l'article L. 521-4 du Code

¹⁰⁰⁵ Ce juge varie en fonction de l'acte attaqué.

¹⁰⁰⁶ CE, Sect., 9 décembre 1983, *Ville de Paris*, Rec. p. 499. Voir notamment n°578 et suivants.

de justice administrative (§1). Dans cette hypothèse, la personne intéressée saisit le juge qui a rendu l'ordonnance contestée sur la base de la production d'un élément nouveau.

Toutefois, l'utilisation du référé-réexamen doit être conciliée avec l'exercice des autres voies de recours susceptibles d'intervenir dans ce contentieux (§2).

§1 – L'APPLICATION DU REFERE-REEXAMEN : UN ELEMENT ESSENTIEL DE L'OFFICE DU JUGE DES REFERES

647. Une fois l'ordonnance rendue, le juge des référés est dessaisi du litige et son ordonnance bénéficie, non pas de l'autorité de la chose jugée, mais de l'autorité de la chose ordonnée¹⁰⁰⁷.

Toutefois, le juge des référés qui a déjà statué peut être une nouvelle fois saisi au vu d'un élément nouveau. Il pourra dans cette hypothèse soit modifier, soit mettre fin aux mesures précédemment ordonnées.

Cette procédure prévue à l'article L. 521-4 du Code de justice administrative fait partie du Titre II du livre V et avait pour vocation à s'appliquer aux procédures d'urgence, mais très rapidement cette procédure a connu un prolongement jurisprudentiel à l'ensemble des référés administratifs (A).

La mise en œuvre de l'article L. 521-4 du Code de justice administrative répond à des conditions précises qui ont fait l'objet d'un assouplissement jurisprudentiel (B).

A – Le prolongement jurisprudentiel du référé-réexamen à l'ensemble des référés

648. Le référé-réexamen de l'article L. 521-4 fait partie du Titre II du Livre V du Code de justice administrative qui est relatif au « *juge des référés statuant en urgence* ».

Cet article est le complément normal des procédures de référés instituées aux articles L. 521-1 à L. 521-3 du présent Code et révèle le souci d'adaptabilité de ces ordonnances souhaité par le législateur et le caractère provisoire de ces mesures.

La première lecture de ce texte ne laisse pas entrevoir la possibilité de son utilisation aux autres procédures de référé. Tout laissait donc penser que seules les mesures prises sur la base des référés d'urgence seraient révisables dans un sens ou dans un autre, du moment où le juge n'avait pas prononcé le rejet de la demande de référé sur la base de la procédure de tri.

¹⁰⁰⁷ Voir supra n° 574 et suivants.

649. Dans l'arrêt *SNC Cannes Esterel et M. et Mme Picolo*¹⁰⁰⁸, le Conseil d'Etat a pris soin de rappeler l'étendue du champ d'application de l'office du juge du référé-réexamen. La Haute Juridiction était saisie en l'espèce d'une demande d'annulation d'un arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille qui avait refusé l'octroi d'une provision à la SNC Cannes Esterel et devait donc aborder la question de la recevabilité de demandes de provision successives présentées au titre d'un même dommage.

Le Conseil d'Etat a confirmé, à côté du fait que le référé-provision n'est pas soumis à la condition d'urgence, que « *l'article L. 521-4 du code de justice administrative, qui permet aux personnes intéressées de saisir le juge des référés afin qu'il puisse, au vu d'un élément nouveau, modifier les mesures qu'il avait ordonnées ou y mettre fin, n'est pas applicable aux décisions prises par le juge des référés sur le fondement de l'article R. 541-1 du même code* ». Mais il a pris soin de préciser qu'« *aucune disposition, ni principe ne fait obstacle à ce qu'une personne à qui une provision a déjà été allouée sur ce fondement, saisisse le juge des référés d'une nouvelle demande de provision, au vu notamment d'un changement dans les éléments de droit ou de fait ou d'un nouveau document* ».

Les juges du Palais Royal ont écarté l'office du juge du référé-réexamen en présence d'un élément nouveau, dès lors que la demande ne concerne pas une procédure d'urgence, tout en ouvrant une nouvelle saisine du juge du référé-provision.

650. Bien que le Conseil d'Etat ait refusé, en présence d'un élément nouveau, de faire bénéficier cette procédure de l'article L. 521-4 du Code de justice administrative, il a implicitement accepté son utilisation dans le cadre d'un référé-projet d'aménagement de l'article L. 554-11 du Code de justice administrative, dans l'arrêt *EPAD*¹⁰⁰⁹.

Monsieur le Professeur P. CASSIA considère que cet élargissement de l'office du juge des référés est la conséquence du fait que ce référé spécifique obéit malgré tout au régime de droit commun et notamment à l'article L. 522-3 du Code de justice administrative, et par conséquent il entre dans le champ d'application de l'office du juge du référé-réexamen.

Toutefois, si nous considérons que ce dernier référé peut faire l'objet d'une demande sur le fondement de l'article L. 521-4 du Code de justice administrative parce qu'il peut se voir appliquer la procédure du tri, alors rien ne s'oppose à ce qu'un référé-provision puisse faire l'objet d'une telle procédure.

¹⁰⁰⁸ CE, 20 décembre 2006, *SNC Cannes Esterel et M. et Mme Picolo*, n° 283352, Rec. T. p. 1006 ; AJDA, 2007, p. 6 ; JCP A., 2007, act. 14.

¹⁰⁰⁹ CE, 21 décembre 2001, *EPAD*, n°232084, Rec. p. 654 ; RDI, 2002, p. 273, obs. P. SOLER-COUTEAUX.

En outre, les faits relatifs à ces deux espèces étaient susceptibles de répondre aux conditions du référé-réexamen : une demande d'une personne intéressée basée sur un élément nouveau et visant à modifier une ordonnance initiale.

651. Les mesures prononcées dans le cadre des procédures de référé sont dépourvues de l'autorité de chose jugée. Le fait qu'elles soient dépourvues de cette autorité provenait d'une volonté forte de ne pas soumettre l'office du juge des référés à la pression du prononcé d'une décision définitive mais également de la volonté de pouvoir revenir sur ces mesures au vu d'un changement dans les circonstances de droit ou de fait.

Dès lors que ces mesures sont dépourvues de l'autorité de chose jugée, pourquoi ne serait-il pas possible d'ouvrir le référé-réexamen à l'ensemble des procédures de référé ?

Un élément pourrait empêcher cette ouverture : l'engorgement des juridictions administratives. En effet, une des volontés du groupe de travail était de désengorger les tribunaux par la mise en place de procédures de référé efficaces. En outre, dans l'hypothèse du référé-provision, comme du référé-précontractuel, le prononcé des ordonnances a pour principale action de mettre fin de façon définitive au litige. Ainsi, l'ouverture de l'article L. 521-4 du Code de justice administrative à l'ensemble des procédures risquerait de produire un effet d'appel des recours, pouvant paralyser l'action de ce juge. Toutefois, nous devons rappeler que l'obligation de produire un élément nouveau est un pare-feu efficace à la multiplication des requêtes. De plus, il existe des limites propres à chaque référé. Ainsi, le référé-provision devient définitif si le requérant n'a pas fait appel dans un délai de deux mois, ce qui pourrait être une limite à l'utilisation du référé-réexamen et dans le cadre du référé-précontractuel, la signature du contrat met fin à la saisine de ce juge.

652. L'élargissement du champ d'application de l'office du juge du référé-réexamen participerait à une bonne administration de la justice en évitant le recours à une succession de procédures juridictionnelles dans le cadre d'un même litige et cette position ne ferait que compléter l'assouplissement de la règle de l'article L. 521-4 du Code de justice administrative.

B – L'assouplissement de la règle de l'article L. 521-4 du Code de justice administrative

653. Cette adaptabilité des mesures ordonnées en référé s'avère particulièrement nécessaire car la décision, par exemple, de suspension est exécutoire alors qu'elle a pu être prise au vu d'une appréciation rapide des éléments versés au dossier. Néanmoins, nous devons préciser que la demande de modification présentée au titre de l'article L. 521-4 du Code de justice administrative peut être présentée par toute personne intéressée à l'exception du juge des référés lui-même. Le fait que ce dernier ne peut d'office mettre en application cette procédure est un gage de sécurité juridique et confirme que les mesures ordonnées par le juge des référés s'imposent de manière provisoire à ce dernier jusqu'à ce qu'une demande lui soit adressée.

L'office du juge du référé-réexamen consiste dans un premier temps à vérifier le critère de la « *personne intéressée* » (1), avant de s'intéresser à l'élément nouveau, seule notion lui permettant de remettre en cause l'ordonnance contestée (2).

1 – L'assouplissement de la notion de « *personnes intéressées* »

654. Cette procédure permet, selon la formulation utilisée dans le Code de justice administrative, aux « *personnes intéressées* » de saisir, à tout moment, le juge des référés afin qu'il prenne en compte un élément nouveau et adapte l'ordonnance initiale.

655. Une première lecture pourrait laisser croire que seules les parties à l'instance pourraient avoir recours à cette procédure, ce qui au premier abord semble juridiquement fondé.

Or, dans une ordonnance du Tribunal administratif de Marseille, nous pouvons remarquer que le juge des référés a étendu cette notion aux tiers à l'instance initiale¹⁰¹⁰. Dans cette espèce, le requérant, M. Sanchis, « *n'avait pas été partie à l'audience du 22 août 2003* » et apportait alors « *des éléments nouveaux à l'appui de sa demande tendant à ce qu'il soit mis fin à [cette] ordonnance* ».

A priori, le fait qu'un tiers n'ait pas été présent ou régulièrement appelé dans l'instance ayant abouti à une décision litigieuse relève de la tierce-opposition et non du référé-réexamen.

¹⁰¹⁰ TA Marseille, ord. réf., 27 novembre 2003, *Sanchis*, n°038134.

Or, il semblerait que le juge du référé-réexamen de Marseille ait une appréciation extensive de la notion de « *personnes intéressées* ». Dès lors qu'une personne détient un élément nouveau permettant de remettre en cause en totalité ou partiellement une ordonnance, il a la possibilité de saisir le juge des référés sur la base d'un référé-réexamen. Cette voie de recours a le double avantage d'être à la fois une procédure de référé, donc conciliée avec un impératif de célérité, et d'être utilisable « *à tout moment* » sans aucun autre délai que celui de l'application de l'ordonnance litigieuse, alors que la tierce-opposition doit être formée dans les deux mois de la notification de ladite ordonnance, limitant de façon temporelle son utilisation.

Cette solution paraît discutable car elle conduit à une certaine instabilité juridique. En effet, cela permet à un tiers de demander au juge des référés de revenir à tout moment sur son ordonnance, ce qui pourrait paralyser l'office de ce juge. Il faudra cependant attendre qu'un autre juge des référés statue sur ce point pour voir si le référé-réexamen peut véritablement être ouvert à ces demandeurs. A ce jour, aucune autre jurisprudence n'a confirmé ou infirmé cette solution.

656. L'élément nouveau donne donc la qualité de « *personnes intéressées* », mais va représenter la condition essentielle de mise en œuvre de cette procédure qui sera interprétée largement par la juridiction administrative.

2 – L'assouplissement de la condition de l'élément nouveau

657. La demande de réexamen de l'ordonnance initiale, au titre de l'article L. 521-4 du Code de justice administrative est essentiellement axée sur la présence d'un « *élément nouveau* »¹⁰¹¹.

Cette expression volontairement vague recouvre l'évolution des faits et du droit.

Cet élément peut consister en un fait ou en un moyen, connu¹⁰¹² ou non au moment de l'introduction de la demande¹⁰¹³ et pouvant être postérieur¹⁰¹⁴ – mais pas nécessairement – à la première ordonnance¹⁰¹⁵.

¹⁰¹¹ CE, 13 octobre 2004, *Hoffer*, n°273046.

¹⁰¹² Pour des éléments connus lors de l'instruction et non présentés à ce moment : CE, 10 avril 2002, *Mlle Réby*, n°241039, Rec. p. 133 ; CE, 26 juin 2002, *Ministre de l'éducation nationale c/ Mme Charlois-Duméril*, n°242703, Rec. p. 226.

¹⁰¹³ CE, 26 juin 2002, *Ministre de l'éducation nationale c/ Mme Charlois-Duméril*, précité ; CE, 20 septembre 2002, *Garde des sceaux, Ministre de la justice c/ M. Ozoux*, n°249894, Rec. T. p. 850.

¹⁰¹⁴ CE, 26 avril 2005, *Ministre de l'intérieur c/ Said M'Lamali*, Rec. p. 1033.

¹⁰¹⁵ CE, 24 février 2003, *Perrier*, n°251928, Rec. p. 50 ; BJD, 4/2003, p. 271, concl. L. VALLEE.

658. Le Conseil d'Etat interprète de façon large la notion d'« élément nouveau ». Ce fut notamment le cas dans l'arrêt *Réby*¹⁰¹⁶ de 2002, où il a considéré « que la seule circonstance que les éléments produits par le secrétaire d'Etat à l'outre-mer auraient déjà été à sa disposition lors de l'instruction de la demande de suspension présentée par Mlle Réby et qu'ils n'auraient pas été invoqués en temps utile, faute que l'administration ait fait les diligences nécessaires, ne faisait pas obstacle à ce qu'ils fussent invoqués ultérieurement par le secrétaire d'Etat à l'outre-mer au soutien d'une demande présentée sur le fondement de l'article L. 521-4 du Code de justice administrative tendant à ce que le juge des référés mette fin à la suspension ordonnée antérieurement [...] »¹⁰¹⁷.

659. Sur ce point, nous pouvons remarquer une divergence avec la jurisprudence de la Cour de Cassation qui interprète strictement la notion de « circonstances nouvelles »¹⁰¹⁸. La procédure de l'article 488 CPC dispose que « l'ordonnance de référé n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée. Elle ne peut être modifiée ou rapportée en référé qu'en cas de circonstances nouvelles ». En effet, un seul élément nouveau ne suffit pas, ce référé-réexamen civil exige une pluralité de circonstances nouvelles, rendant cette procédure plus restrictive car un seul élément ne peut suffire à mettre en œuvre cette procédure. L'utilisation du pluriel réduit donc les hypothèses de recours sur le fondement de cette procédure. Cette formulation présente l'avantage de limiter le nombre de recours et donc d'éviter l'engorgement des tribunaux civils. Mais, nous ne pouvons que constater que le requérant potentiel se retrouve désarmer face à une ordonnance qui pourrait être différente au vu d'un seul élément nouveau pertinent, qui lors de l'audience aurait peut-être abouti à une solution différente.

En outre, ne seront pas considérées comme des circonstances nouvelles, les faits antérieurs à la date de l'ordonnance et connus de l'une des parties¹⁰¹⁹. Cette restriction a le mérite de maintenir une certaine sécurité juridique pour les ordonnances et oblige donc les parties à être très vigilantes lors de l'introduction de la requête et lors des différents échanges.

¹⁰¹⁶ CE, 10 avril 2002, *Mlle Réby*, précité ; CE, 26 juin 2002, *Ministre de l'éducation nationale c/ Mme Charlois-Duméril*, précité ; CE, 20 septembre 2002, *Garde des sceaux, Ministre de la justice c/ M. Ozoux*, précité.

¹⁰¹⁷ CE, 10 avril 2002, *Mlle Réby*, précité. Position reprise quelques mois plus tard avec l'arrêt CE, 26 juin 2002, *Ministre de l'éducation nationale c/ Mme Charlois-Duméril*, précité.

¹⁰¹⁸ Cass. Civ. 3^{ème}, 16 décembre 2003, n°02-17.316.

¹⁰¹⁹ Pour des exemples d'irrecevabilité des circonstances connues par le défendeur qu'il a omis d'invoquer : Cass. Civ. 3^{ème}, 3 octobre 1984, Bull. Civ. III, n°161 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 16 décembre 2003, D., 2004, I.R., p. 252.

660. En contentieux administratif, l'élément nouveau peut être constitué par l'exécution de l'ordonnance.

L'arrêt *Juan*¹⁰²⁰ illustre parfaitement ce cas de figure. En l'espèce, le Tribunal administratif de Toulouse avait suspendu le refus du ministre de l'économie et des finances d'inclure dans les bases de la pension du requérant une bonification et avait enjoint à l'administration de réexaminer le dossier. L'administration, pour se conformer à cette ordonnance, a donc accordé cette bonification puis a saisi le juge des référés, sur la base de l'article L. 521-4 du Code de justice administrative, afin qu'il annule sa mesure de suspension, ce qu'elle a obtenu. Cette affaire, outre le fait qu'elle confirme le caractère provisoire des mesures prononcées en référé, montre que dès lors qu'une ordonnance de référé est exécutée conformément aux prescriptions du juge des référés, ce dernier n'hésitera pas à annuler ses mesures sur la base d'un élément nouveau¹⁰²¹.

661. Dès lors que l'élément allégué par une personne intéressée n'a pas été présenté au cours de l'instance initiale et qu'il permet de remettre en cause l'ordonnance prononcée, il sera qualifié d'élément nouveau et pourra conduire à la remise en cause de la décision juridictionnelle contestée.

Toutefois, cet élément nouveau doit être de nature à répondre aux conditions posées par les textes régissant la procédure de référé ayant servi de fondement juridique à l'ordonnance en cause¹⁰²², sans toutefois pouvoir, en son absence, conduire au réexamen total des moyens invoqués dans la précédente instance. Ainsi, dès lors que ce moyen nouveau est fondé, il peut conduire au réexamen des moyens absents de l'instance initiale¹⁰²³.

662. Même si la procédure du référé-réexamen s'avère avoir été assouplie, elle pose un problème complexe de conciliation avec les autres voies de recours.

¹⁰²⁰ CE, 21 mars 2008, *Juan*, n°281995, sera mentionné au Recueil Lebon ; AJDA, 2008, p. 616.

¹⁰²¹ TA Dijon, 10 mars 2008, *Commune de Sens et M. Aube*, n°0800266 et 0800335 : « Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la commune de Sens est fondée à demander qu'il soit mis fin à la mesure de suspension de l'exécution de l'arrêté susvisé du maire de Sens du 31 août 2007 prononcée par l'ordonnance du 10 janvier 2008 ». Ou encore sur les effets de la production d'un élément nouveau : CE, 23 janvier 2008, *Commune de Romainville*, n°308995, inédit au Recueil Lebon.

¹⁰²² CE, 13 juillet 2007, *M et Mme Sire*, n°297775, inédit au Recueil Lebon.

¹⁰²³ A contrario, TA Dijon, 10 mars 2008, *Commune de Sens et M. Aube*, précité : « Considérant, enfin, que la saisine du juge des référés au titre de l'article L. 521-4 du code de justice administrative ne peut avoir pour effet, en l'absence de moyens nouveaux, un réexamen total des moyens déjà invoqués dans la précédente requête en référé ; que, dès lors, en l'absence de moyens nouveaux, M. Aube n'est pas fondé à invoquer, dans le présent dossier, les moyens qu'il avait présentés dans l'instance n° 0702610 et qui n'ont pas été retenus dans l'ordonnance du 10 janvier 2008 par le président du Tribunal administratif, lequel, comme il est dit ci-dessus, a expressément mentionné les moyens retenus de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité du permis de construire du 31 août 2007 ».

§2 – LA CONCILIATION DU REFERE-REEXAMEN AVEC L'EXERCICE D'UNE AUTRE VOIE DE RECOURS

663. A titre liminaire, nous devons préciser que le référé-réexamen ne pourra pas être mis en œuvre si l'ordonnance initiale a rejeté la demande¹⁰²⁴. Dans une hypothèse de demande de référé-réexamen sur une ordonnance rejetant la demande initiale, le juge des référés n'hésite pas à la considérer comme étant une nouvelle demande de référé et donc à la requalifier.

664. En cas d'appel sur une ordonnance de référé, l'office du juge d'appel consiste à réexaminer en totalité l'ordonnance initiale.

665. Deux solutions sont à prendre en considération. La première est issue de l'article L. 523-1, alinéa 2, du Code de justice administrative qui prévoit que le Conseil d'Etat intervenant en appel sur une ordonnance de référé-liberté « *exerce le cas échéant les pouvoirs prévus à l'article L. 521-4* [du Code de justice administrative] ». Cette disposition entraîne le dessaisissement du juge de première instance et confère au Conseil d'Etat, juge d'appel, la possibilité de réexaminer la requête en tant que juge des référés. L'existence de l'appel dans le référé-liberté complique donc la procédure contentieuse. Il existe ainsi une dissymétrie dans les recours contre les différentes ordonnances susceptibles d'être rendues sur une saisine du juge du référé-liberté. Le requérant doit savoir que si sa demande a fait l'objet d'une procédure de tri ou d'une ordonnance de référé-réexamen, la seule voie de recours possible sera le pourvoi en cassation et non celle de l'appel devant le Conseil d'Etat.

La seconde situation découle des ordonnances de référé pouvant être soumises à une procédure d'appel classique. Dans cette hypothèse, le juge de première instance demeure compétent pour statuer, en vertu de l'article L. 521-4 du Code de justice administrative, sur son ordonnance. Mais si le juge d'appel annule l'ordonnance, le juge des référés de première instance devient incompétent et ce sera le juge d'appel qui le sera pour réexaminer ses mesures. Toutefois, si le juge d'appel, comme le juge de cassation, décline leur office en

¹⁰²⁴ CE, 9 juillet 2007, *Beaujean*, n°307054, inédit au Recueil Lebon ; CE, 17 mai 2002, *Commune de Proville*, n°239266, inédit au Recueil Lebon ; CE, 12 avril 2002, *Société Brazil Tropical*, n°242979, inédit au Recueil Lebon.

rejetant la demande d'appel ou de cassation, le juge de première instance demeure compétent¹⁰²⁵.

Le requérant a donc, en pratique, deux voies de recours à sa disposition : soit le référé-réexamen, soit la voie de recours classique, appel ou cassation, et ce tant que la voie de recours classique n'a pas abouti à une décision juridictionnelle.

666. L'exercice de l'office du juge du référé-réexamen est donc soumis à deux éléments. Le premier réside dans le sens de la mesure demandée. Si la personne intéressée souhaite la modification de la portée des mesures prononcées par le juge des référés dans l'instance initiale, celui-ci sera alors compétent pour se prononcer sur cette demande. Mais si la personne intéressée souhaite la remise en cause de l'ordonnance, le juge du référé-réexamen devra décliner son office. Cette distorsion va conduire le juge des référés à déterminer la voie de recours ouverte contre l'ordonnance contestée.

Le second élément réside dans l'existence d'une voie de recours – soit l'appel, soit la cassation – devant une juridiction supérieure. Si la juridiction saisie rejette la demande, le référé-réexamen demeure ouvert au requérant devant le juge ayant prononcé l'ordonnance litigieuse. Mais si ce juge annule l'ordonnance, celle-ci disparaît, ainsi que ses effets. Le référé-réexamen n'est donc plus ouvert devant le juge de première instance, car il n'y a tout simplement plus d'ordonnance à réexaminer.

667. L'office du juge du référé-réexamen vise ainsi à aboutir à la remise en cause de la portée des mesures prononcées en première instance, alors que d'autres procédures permettent la remise en cause de l'ordonnance prise en tant que décision juridictionnelle.

SECTION 2 – LA CONTESTATION DE L'ORDONNANCE SUR LA BASE D'UNE PROCEDURE DISTINCTE DE CELLE DE REFERE

668. Au-delà de la possibilité de la remise en cause par le juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-4 du Code de justice administrative des ordonnances du juge des référés, nous pouvons remarquer que ce juge pourra intervenir sur saisine de personnes

¹⁰²⁵ CE, 21 décembre 2001, *Etablissement public pour l'aménagement de la région de la Défense (EPAD)*, n°232084, Rec. p. 654 ; RDI, 2002, p. 273, obs. P. SOLER-COUTEAUX.

« *absentes* » de l'instance de référé, c'est-à-dire en cas de décision juridictionnelle préjudiciant à leurs droits (§1).

A côté de cette faculté accordée aux tiers à l'instance, une procédure d'appel est ouverte au profit uniquement des parties à l'instance. En effet, un tiers peut avoir la qualité requise pour former un recours en tierce-opposition contre une ordonnance, mais il s'avère sans qualité pour engager une procédure en appel¹⁰²⁶. La procédure d'appel des ordonnances de référé se révèle ouverte uniquement aux parties à l'instance, comme c'est le cas pour les appels formés à l'encontre des jugements au fond (§2).

§1 – LA CONTESTATION DES ORDONNANCES DE REFERE PAR LES PERSONNES « *ABSENTES* » A L'INSTANCE

669. Nous devons d'emblée préciser que la notion de personne « *absente* » à l'instance peut être abordée de deux façons différentes.

La première permet de regrouper toute personne qui n'a été ni présente, ni représentée dans une instance ayant abouti à une décision préjudiciant à ses droits. Dans cette hypothèse, la voie de rétractation ouverte est celle de la tierce-opposition prévue par l'article R. 832-1 du Code de justice administrative (A).

La seconde fait référence aux personnes mises en cause et n'ayant pas produit de défense en forme régulière. Il s'agit ici de l'opposition prévue à l'article R. 831-1 du Code de justice administrative précisant qu'il s'agit des personnes mises en cause devant la cour administrative d'appel ou le Conseil d'Etat (B). Cette voie de rétractation s'avère inopérante contre les ordonnances de référés des tribunaux administratifs en vertu de l'article R. 831-6 du Code de justice administrative¹⁰²⁷.

A – L'absence d'opposition à l'encontre des ordonnances de référé de première instance

670. L'opposition s'exerce à l'encontre des décisions juridictionnelles rendues par défaut, et qui s'avèrent par définition non contradictoires mais seulement vis-à-vis de l'auteur de l'opposition.

¹⁰²⁶ CAA Lyon, 5 avril 2007, *Société européenne des travaux ferroviaires*, n°06LY001693.

¹⁰²⁷ Cette suppression devant les tribunaux administratifs découle du fait que cette procédure était considérée comme faisant double emploi avec la procédure d'appel.

671. Sur un plan procédural, rien n'empêche cette partie à l'instance d'exercer cette voie de recours envers une décision rendue par le juge d'appel des référés ou sur une décision du Conseil d'Etat.

Toutefois, malgré le fait que cette voie de rétractation connaisse de nombreux exemples pour les jugements au fond, elle n'a fait l'objet d'aucune application en matière de référé, même si rien ne s'y oppose.

L'inexistence de l'application de cette voie de recours tient sûrement au fait que les parties régulièrement mises en cause préféreront recourir à l'exercice d'une procédure au fond pouvant aboutir à l'anéantissement des effets d'une procédure de référé qui leur aurait été défavorable. Il faut comprendre par là que l'opposition anéantit les effets de l'ordonnance et remet les parties en l'état avant le prononcé de la décision contestée. Ainsi, les parties se retrouvent au point de départ comme si aucune procédure n'avait eu lieu.

La procédure au fond se révèle donc plus efficace pour les tiers régulièrement mis en cause qui ne seront pas contraints d'exécuter une décision provisoire mais qui verront leur litige tranché au fond de façon définitive.

672. La procédure civile restreint également le recours à l'opposition, comme le fait le contentieux administratif.

En effet, le second alinéa de l'article 490 CPC dispose que « *l'ordonnance rendue en dernier ressort par défaut est susceptible d'opposition* ». L'opposition ne sera donc possible qu'en présence d'une ordonnance de référé rendue par défaut et en dernier ressort, ce qui n'est pas le cas des ordonnances de première instance.

Le délai pour former une opposition est de quinze jours à compter de la signification de la décision, contre deux mois à compter de la notification de la décision rendue par défaut dans le cadre d'une procédure d'opposition administrative.

673. L'exercice de l'opposition s'avère donc inapproprié aux procédures du Livre V du Code de justice administrative. A l'inverse, la procédure de la tierce-opposition révèle de nombreux intérêts en cas de décision juridictionnelle rendue par défaut.

B – L'office du juge de la tierce-opposition et l'ordonnance de référé

674. La tierce-opposition est une voie de rétractation, au sens de l'article R. 832-1 du Code de justice administrative, ouverte à toute personne qui n'a été ni présente, ni représentée dans une instance ayant abouti à une décision préjudiciant à ses droits¹⁰²⁸. Ce recours peut être assimilé à une véritable action en justice ouverte aux tiers à l'instance initiale qui n'ont pas la possibilité d'exercer une contestation que nous pouvons qualifier de classique, comme notamment l'appel.

675. La tierce-opposition administrative présente une similitude avec la tierce-opposition civile régie par les articles 582 à 592 CPC, quant à la nature de la décision contestée. Il s'agit, dans les deux cas, d'une décision juridictionnelle rendue par défaut.

676. Hormis cet aspect, ces deux procédures au nom identique ont des conséquences totalement différentes.

Tout d'abord, la tierce-opposition civile a pour objectif d'assurer la protection des droits individuels, alors que son homologue public vise à faire annuler une décision de justice.

Ensuite, la tierce-opposition civile peut être interdite ou limitée par la loi, alors qu'en contentieux administratif, cette procédure concerne aussi bien les recours exercés en dehors de toute instance pendante entre le tiers opposant et le défendeur, que ceux exercés contre une instance déjà introduite contre un jugement précédemment rendu dont l'une des parties originaires entend se prévaloir. Cette dualité n'existe pas devant les juridictions administratives, alors que le Code de procédure civile fait la distinction entre, respectivement, la « tierce-opposition à titre principal »¹⁰²⁹ et la « tierce-opposition incidente »¹⁰³⁰.

Enfin, la tierce opposition civile vise à mettre en place une exception au profit du tiers opposant, alors que l'article R. 832-1 du code de justice administrative conduit à l'annulation pure et simple de la décision juridictionnelle litigieuse.

677. L'office de ces deux juges n'a, excepté le fait qu'il s'agit d'un jugement par défaut, aucune similitude sur l'intérêt de leur saisine.

¹⁰²⁸ CAA Lyon, 8 juillet 2008, *Meugnier c/ Ministère de l'agriculture et de la pêche*, n°07LY02731, inédit au Recueil Lebon.

¹⁰²⁹ Article 586 CPC.

¹⁰³⁰ Article 588 CPC.

L'office du juge administratif, en matière de tierce-opposition, va bien au-delà de celui du juge civil en obligeant, si l'atteinte est démontrée, le juge initial à considérer le tiers comme une nouvelle partie à l'instance.

678. La tierce-opposition appliquée aux procédures de référé découle également d'une continuité jurisprudentielle en la matière.

En effet, antérieurement à la réforme opérée par la loi du 30 juin 2000 sur les procédures d'urgence, la jurisprudence avait considéré que cette voie de rétractation pouvait être utilisée dans le cadre du sursis à exécution¹⁰³¹ car la paralysie même provisoire de l'exécution d'une décision administrative était considérée comme préjudiciant aux droits des tiers. Or, le passage du sursis à exécution au référé-suspension a assoupli les conditions d'octroi de ce dernier mais ses effets restent identiques. La suspension d'une décision administrative conduit nécessairement à préjudicier directement ou indirectement aux droits des tiers.

Le Commissaire du gouvernement J. THERY¹⁰³², dans ses conclusions – restées inédites – sur l'arrêt *Ministre de la défense c/ Epoux Maffey*, avait établi que « *sans porter préjudice au principal, une mesure d'urgence peut fort bien porter atteinte aux droits d'un tiers. Les deux notions sont toutes différentes et n'ont pas le même champ d'application. L'interdiction de faire préjudice au principal concerne le juge qui doit s'abstenir de toute mesure qu'il ne pourrait ordonner sans trancher, même implicitement, une contestation sérieuse sur le fond du droit ; l'atteinte au droit porte sur les effets de la mesure ordonnée par le juge* ».

En outre, le juge des référés doit seulement ne pas préjudicier au principal lors du prononcé de son ordonnance. Il n'a donc pas à prendre en considération les effets de la mesure ordonnée vis-à-vis des droits des tiers. La tierce-opposition était ainsi utilisable par une personne qui n'avait pas été régulièrement appelée dans l'instance à l'issue de laquelle le président du tribunal administratif l'avait condamné à payer une somme à titre de provision¹⁰³³. Cette solution résultait notamment de l'application de l'article R. 188 CTA-

¹⁰³¹ CE, 7 juillet 1976, *Centre interrégional Provence-Côte-d'Azur et Corse pour l'enfance et l'adolescence inadaptées (CREAI)*, Rec. p. 353.

¹⁰³² Concl. sur CE, 16 mars 1977, *Ministre de la défense c/ Epoux Maffey*, n°02695, Rec. p. 152, cité par O. GOHIN et A. MAITROT DE LA MOTTE, Tierce opposition, Rép. Cont. Adm. Dalloz, septembre 2005, spéc. n°40.

¹⁰³³ CAA Paris, formation plénière, 3 avril 1990, *Office public d'aménagement et de construction du Val-de-Marne*, n°89PA02769 ; CAA Paris, 3 avril 1990, *Etablissement public Opéra de la Bastille*, n°89PA02225.

CAA¹⁰³⁴ et pour le référé-provision¹⁰³⁵, il s'agissait de l'article R. 225 CTA-CAA dont la formulation est similaire à celle de l'article R. 188 précité. La tierce-opposition était également admise en matière de constat d'urgence dans la mesure où les parties qui n'ont pas été en cause dans l'instance, et notamment le défendeur éventuel qui n'a pas reçu l'avis de demande de constat d'urgence, mais qui s'est, néanmoins, trouvé présent dans la procédure¹⁰³⁶.

679. Cette position est facilement transposable aux nouvelles procédures de référé issues de la loi du 30 juin 2000 et des différents décrets d'application. En effet, la tierce-opposition ne concerne que les effets de l'ordonnance de référé et en aucun cas elle ne porte sur la régularité de la procédure suivie¹⁰³⁷.

Dès lors, elle est envisageable quelle que soit la procédure de référé envisagée¹⁰³⁸.

Toutefois, seul l'article R. 531-1 du Code de justice administrative prévoit un délai spécifique pour former une tierce-opposition. Le délai prévu à l'article R. 832-1 du même code est de deux mois, mais dans l'hypothèse d'un référé-constat il n'est plus que de quinze jours. Cette dérogation se justifie par le fait qu'un constat est un acte effectué dans un laps de temps très bref et que la possibilité pour un tiers de former une tierce-opposition dans le délai de droit commun porterait atteinte à la sécurité de l'ordonnancement juridique. L'annulation d'un tel acte conduirait les requérants à engager une nouvelle procédure avec un risque de pertes d'éléments d'informations non négligeable.

Malgré cela, aucune autre disposition du Code de justice administrative ne prévoit un délai dérogatoire à celui de l'article R. 832-1, ce qui peut paraître paradoxal.

En effet, le référé-expertise a pour but de prévoir une mesure d'instruction ou d'expertise, voire même de charger un expert de procéder, lors de l'exécution de travaux publics, à toutes constatations relatives à l'état des immeubles susceptibles d'être affectés par des dommages.

¹⁰³⁴ Article R. 188 CTA-CAA : « toute personne peut former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits dès lors que ni elle, ni ceux qu'elle représente n'étaient présents ou régulièrement appelés dans l'instance ayant abouti à ce jugement ».

¹⁰³⁵ TA Lyon, 26 septembre 1989, *Cordier et Helfenbein*, n°8942243, s'agissant d'une demande d'annulation d'une ordonnance ayant accordé une provision par voie de référé.

¹⁰³⁶ CE, 9 janvier 1985, *Ministre délégué auprès du Ministre de l'industrie*, Rec. p. 8.

¹⁰³⁷ Sur un cas de rejet de tierce-opposition dans le cas où la mesure prescrite était sans influence sur les droits du Ministre : TA Versailles, 20 avril 1984, *Ministre de la justice c/Dame Munoz*, Rec. p. 458.

Sur l'absence d'influence sur les droits du requérant s'agissant d'une simple mesure de constat d'urgence : CE, Sect., 21 février 1969, *Consorts Dospital*, Rec. T. p. 116.

¹⁰³⁸ Pour un exemple de tierce-opposition à l'encontre d'une ordonnance de référé-expertise : CAA Bordeaux, 13 décembre 2006, *M. LAUMOND Jacques*, n°05BX01542 ; AJDA, 2007, p. 606.

Ce dernier aspect présente certaines similitudes avec le référé-constat, même si le délai pour former ce recours est différent.

La tierce-opposition contre les ordonnances issues des procédures d'urgence relève du délai de droit commun, alors qu'elles sont censées parer à des situations d'urgence. Les effets de l'annulation de ce type de mesures s'avèreraient dangereux pour l'ordonnement juridique.

680. Le recours à la tierce-opposition dans les procédures de référé pose le problème de l'impartialité des magistrats¹⁰³⁹.

En effet, cette voie de rétractation est portée devant la même juridiction qui a pris la mesure contestée.

Dans un premier temps, la Cour administrative d'appel de Lyon a considéré « *qu'un membre d'une juridiction administrative ne peut pas participer au jugement d'un recours en tierce opposition dirigé contre une décision juridictionnelle qui a été prise par une formation de jugement à laquelle il appartenait* »¹⁰⁴⁰. En l'espèce, le président délégué avait rejeté par l'ordonnance attaquée le recours en tierce-opposition contre une ordonnance qu'il avait déjà prise. Il semble à première vue que le juge portait atteinte au principe d'impartialité.

Dans un second temps, l'arrêt *Resotim*¹⁰⁴¹ apporte une solution contraire reprenant l'esprit de l'avis du Conseil d'Etat *Commune de Rogerville*¹⁰⁴² de la même année.

L'office du juge de la tierce-opposition s'avère donc calqué sur celui du juge des référés concernant la question de la présence du magistrat dans une succession de procédures juridictionnelles.

Nous pouvons estimer que tant que le juge du référé dans son ordonnance initiale ne fait nullement mention du tiers-opposant, rien ne pourra l'empêcher de statuer sur la tierce-opposition, car qui mieux que lui a une connaissance approfondie du dossier lui permettant de prendre pleinement en considération la mesure de référé et ses différents retentissements juridiques ?

¹⁰³⁹ Pour de plus amples développements, voir supra n°372 et suivants.

¹⁰⁴⁰ CAA Lyon, 14 octobre 2004, *Institut de formation Rhône-Alpes*, n°04LY00494.

¹⁰⁴¹ CE, 10 décembre 2004, *Société Resotim*, n°270267, Rec. T. p. 755, 853 ; AJDA, 2005, p. 1199, note A.-M. MAZETIER.

¹⁰⁴² CE, Sect., Avis, 12 mai 2004, *Commune de Rogerville*, n°265184, Rec. p. 223, concl. E. GLASER ; GACA, 1^{ère} éd., n°4 ; AJDA, 2004, p. 1354, chron. C. LANDAIS et F. LENICA, et p. 2375 chron. A. CABANES et A. ROBBES ; D., 2005, chron. 1182, obs. P. CASSIA ; D., 2005, Pan., 26, obs. P.-L. FRIER ; RFDA, 2004, p. 723, concl. E. GLASER ; JCP A., 2004, 1392, note S. HUL ; LPA, 2004, n°208, p. 17, obs. F. MELLERAY ; RDP, 2005, p. 546, note C. GUETTIER ; DA, 2004, comm. n°151, note E. G.

681. Hormis quelques particularités procédurales, l'office du juge de la tierce-opposition est donc similaire, qu'il s'agisse de la contestation d'une ordonnance de référé ou d'un jugement au fond. Le choix entre la procédure de la tierce-opposition et celle de l'appel est guidé par les principes généraux de la procédure contentieuse. En effet, l'appel est la voie de recours classique contre une décision rendue contradictoirement à l'égard des personnes qui ont été mises en cause en première instance.

§2 – L'OFFICE DU JUGE D'APPEL ET L'ORDONNANCE DE REFERE

682. Certaines décisions rendues en matière de référé, comme auparavant les décisions de sursis à exécution, sont susceptibles d'appel devant les cours administratives d'appel ou plus rarement devant le Conseil d'Etat.

Nous ne pouvons que confirmer que le double degré de juridiction est perçu comme une modalité essentielle de la garantie des droits de la défense. Même si l'appel apparaît comme la voie de recours contre les décisions juridictionnelles ordinaires, les auteurs de la loi du 30 juin 2000 ont estimé qu'il ne paraît pas parfaitement adapté aux procédures d'urgence, notamment par rapport à l'impératif de célérité auquel ces procédures sont soumises.

683. En l'état actuel du contentieux administratif, toutes les ordonnances de référé ne donnent pas forcément la possibilité aux parties à l'instance de former un appel.

Ainsi, les procédures des articles L. 521-1, L. 521-3, L. 521-4 et L. 522-3 du Code de justice administrative ne peuvent faire l'objet que d'un pourvoi en cassation, comme le référé-précontractuel.

Pour les autres procédures de référé, le Code de justice administrative fixe les modalités de l'appel contre les ordonnances de première instance.

A cet égard, la distinction appel / cassation revêt une certaine portée en matière de référés. En effet, dans un premier temps, le projet de réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif excluait la voie de l'appel contre toutes les décisions rendues par le juge des référés statuant en urgence et ne laissait que la voie du recours en cassation. Ce projet avait le mérite de mettre en place une unité de l'office du juge des référés lorsqu'il devait statuer en tant que juge d'appel.

Or, les parlementaires ont estimé que dans le domaine où les libertés fondamentales sont en cause, la suppression de l'appel peut difficilement se justifier. C'est pourquoi ce recours a été

introduit dans la loi du 30 juin 2000 par la commission des lois. Dès lors, dans la mesure où le référé-liberté intervient pour sauvegarder une liberté fondamentale, le législateur ne s'est pas contenté d'un simple contrôle de cassation sur les ordonnances du juge des référés de première instance. Il a privilégié le renvoi au Conseil d'Etat des procédures d'appel à l'encontre des ordonnances prises sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative¹⁰⁴³. Ainsi, l'institution du double degré de juridiction, pris sous l'angle d'une garantie de bonne justice, est une composante des droits de la défense et « *on voit se manifester une fois de plus la toute spéciale considération dont bénéficie le référé en sauvegarde d'une liberté* »¹⁰⁴⁴.

La soumission des ordonnances de référé-liberté à la voie de l'appel semble relever d'une volonté parlementaire de brouiller l'architecture générale du régime procédural des référés¹⁰⁴⁵. « *Et cela (on doit l'ajouter), par oubli ou ignorance que le Conseil d'Etat saisi de recours en cassation peut régler les affaires au fond. On peut croire qu'il aurait été particulièrement incité à la faire en matière de référé-liberté* »¹⁰⁴⁶. Or, nous ne pouvons que constater que le Conseil d'Etat après avoir exercé son office de juge de cassation procède de la sorte, c'est-à-dire qu'il n'hésite pas à évoquer l'affaire plutôt que de la renvoyer devant une juridiction compétente. Nous pouvons finalement penser que – le Conseil d'Etat intervienne en tant que juge d'appel ou en tant que juge de cassation – l'exercice de son office abouti au même résultat : l'évocation de l'affaire pour la régler au fond sans avoir à la renvoyer. La finalité de ces deux procédures s'avère identique même si les modalités procédurales sont différentes.

684. En matière d'appel, l'office du juge des référés agissant en tant que juge d'appel se révèle être le même que celui du juge des référés devant étudier un recours contre un jugement au fond (A).

Sur le principe, l'office du juge d'appel des référés ou des jugements au fond est le même, mais il devra prendre en compte certaines particularités procédurales (B).

¹⁰⁴³ Nous pouvons toutefois noter que l'utilisation de la procédure de référé permet au juge d'appel d'exercer un contrôle plénier, en droit comme en fait, sans renvoyer l'affaire au premier juge. Toutefois, nous remarquons également que le contrôle du Conseil d'Etat, intervenant en tant que juge de cassation, est souvent poursuivi par l'utilisation de l'effet dévolutif prévu par l'article L. 821-2 CJA et grâce auquel le Conseil d'Etat, en formation collégiale, intervient en temps que juge des référés.

¹⁰⁴⁴ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^{ème} éd., 2008, n°1544.

¹⁰⁴⁵ F. COLCOMBET, Rapport sur le projet de loi relatif au référé devant les juridictions administratives, n°2002, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 8 décembre 1999, doc n°2002.

¹⁰⁴⁶ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, précité, n°1544.

A – L'office du juge d'appel des jugements au fond et l'office du juge d'appel des ordonnances : un office similaire

685. La réforme de 1987 a transféré la compétence d'appel aux cours administratives d'appel en ne laissant qu'un domaine de compétence résiduel dans ce contentieux, au Conseil d'Etat.

Dès 1987, la doctrine a considéré que « *les pouvoirs du juge d'appel seront identiques, qu'il s'agisse de l'effet dévolutif et de l'évocation* »¹⁰⁴⁷.

Toutefois, la fonction de juge d'appel, qu'elle soit exercée par une cour administrative d'appel ou le Conseil d'Etat s'avère identique. Ainsi, l'office du juge d'appel des ordonnances de référé-liberté ou de référé-provision sera abordé de la même façon, malgré le fait que dans le premier cas, cette compétence appartient au Conseil d'Etat qui est compétent, alors que pour le second l'appel est formé devant une cour administrative d'appel.

686. Monsieur le Professeur R. CHAPUS considère que la juridiction d'appel, en tant qu'élément du double degré de juridiction, « *doit se limiter à contrôler et, éventuellement, à corriger l'œuvre des premiers juges* »¹⁰⁴⁸.

Cette position ressort également du rapport « *Célérité et qualité de la justice* » qui a défini l'appel comme « *un second examen du litige destiné à opérer un contrôle en fait et en droit du travail juridictionnel des juges du premier degré* »¹⁰⁴⁹.

687. Le Code de justice administrative ne prévoit aucun élément permettant de dire que l'office du juge d'appel se trouve dédoublé en fonction du type de décision juridictionnelle qui lui est soumise : ordonnance de référé ou jugement au fond.

Au contraire, « *l'évolution de l'office du juge d'appel [...] ne méconnaît pas la règle du double degré de juridiction qui donne le pouvoir à la juridiction de recours de statuer en droit et en fait sur le litige dont elle est saisie par l'effet dévolutif, mais n'implique pas nécessairement que le juge d'appel statue directement sur le litige* »¹⁰⁵⁰.

Ainsi, nous pouvons avancer qu'il n'y a, *a priori*, qu'un seul office du juge d'appel.

¹⁰⁴⁷ R. DRAGO, Les cours administratives d'appel, RFDA, 1988, p. 204.

¹⁰⁴⁸ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, précité, n°1362.

¹⁰⁴⁹ *Célérité et qualité de la justice, La gestion du temps dans le procès*, La Documentation française, 2005, p. 67.

¹⁰⁵⁰ D. GILTARD, L'office du juge d'appel et le double degré de juridiction, in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007, spéc. p. 439.

La finalité de cette procédure sera donc la même. Ce qui va différer, ce sera la manière dont le juge d'appel va effectuer son contrôle.

688. L'office du juge d'appel présente deux aspects : d'une part il contrôle la régularité du jugement de première instance et, d'autre part il est juge du fond. Pour arriver à cela, ce juge dispose de deux pouvoirs susceptibles d'être exercés en appel.

La première technique est celle où les juges de première instance avaient abordé régulièrement le fond du procès et où le juge d'appel utilisera la technique de l'effet dévolutif. Cette méthode concerne l'hypothèse où le jugement a régulièrement été rendu et où la demande formulée en première instance a été traitée. Le juge d'appel agit alors comme un nouveau juge du procès¹⁰⁵¹.

La seconde technique est celle où les premiers juges n'avaient pas abordé ou pas régulièrement le fond du procès. L'évocation sera utilisée, selon Monsieur le Professeur B. PACTEAU, dans le cas où « *les premiers juges ont pu opposer à tort une irrecevabilité, ou commettre une erreur dans l'instruction, voire dans la rédaction du jugement* »¹⁰⁵².

Dans ce cas, le juge d'appel peut avoir recours soit au renvoi, soit à l'évocation. Dans le cadre de l'évocation¹⁰⁵³, la marge de manœuvre du juge d'appel est plus importante que dans le cadre de l'effet dévolutif. Monsieur J. ALFONSI relève que « *l'évocation est possible en cas de vice dans la procédure d'instruction – surtout au regard du caractère contradictoire qu'elle doit revêtir –, de vices de forme de la décision juridictionnelle ou encore d'erreurs commises par le premier juge en omettant ou en ajoutant des conclusions ou des moyens* »¹⁰⁵⁴.

Monsieur J. ALFONSI précise toutefois qu'il « *n'y a pas un abîme entre l'effet dévolutif et l'évocation* » et qu'« *en pratique, quand le premier juge a déjà statué au fond, le juge d'appel évoque toujours. L'idée est que l'entorse au double degré de juridiction peut être admise lorsque le juge de première instance a malgré tout fait connaître sa réponse sur le fond, fût-ce dans des conditions irrégulières. Quand l'irrégularité du jugement tient précisément à ce qu'il n'a pas été statué au fond, le renvoi se justifie davantage pour préserver le double degré*

¹⁰⁵¹ Pour des exemples d'utilisation de la technique de l'effet dévolutif : CAA Marseille, 17 janvier 2008, *Département de l'Aude*, n°05MA01766 ; CAA Marseille, 7 février 2008, *Epoux X*, n°05MA01729 ; CAA Bordeaux, 15 avril 2008, *Syndicat Mixte du bassin d'Arcachon*, n°04BX01655.

¹⁰⁵² B. PACTEAU, *Traité de contentieux administratif*, PUF, coll. Droit fondamental, 2008, n°446.

¹⁰⁵³ Pour des cas d'évocation : CE, ord. réf., 24 janvier 2001, *Université Paris-VIII Vincennes Saint-Denis*, Rec. p. 37 ; CAA Lyon, 10 juillet 2007, *Société immobilière d'économie mixte de la ville de Cours*, n°06LY02110 ; CAA Nancy, 14 juin 2007, *Société SGREG-EST*, n°05NC01538.

¹⁰⁵⁴ J. ALFONSI, Effet dévolutif de l'appel et évocation, le métier du juge d'appel : quelles marges de manœuvre ?, AJDA, 1986, p. 1320.

de juridiction mais le juge d'appel fait le plus souvent prévaloir l'exigence de délais raisonnables »¹⁰⁵⁵.

Ainsi, en matière d'appel d'une ordonnance de référé, l'effet dévolutif comme l'évocation vont permettre au juge de faire prévaloir l'exigence de délais raisonnables, délais constituant un des éléments phares des procédures de référé qui s'inscrivent dans un objectif de célérité.

En matière d'appel, les premières décisions rendues en la matière révèlent que le juge d'appel des référés se considère comme le « *juge des référés* » en faisant ressortir ce titre dans ses décisions¹⁰⁵⁶. Mais surtout, c'est en suivant la procédure prévue pour le juge saisi d'une demande de référé qu'il se prononce. Pour cela, outre la mention « *ordonnance du juge des référés* », le juge d'appel des référés mentionne les différents articles du Livre V du Code de justice administrative sur lesquels il se base.¹⁰⁵⁷

Le juge d'appel utilisera donc soit l'effet dévolutif, soit l'évocation pour concilier la procédure d'appel avec l'office du juge des référés : c'est-à-dire ménager l'avenir tout en respectant l'objectif de célérité de ses procédures.

689. En matière d'appel formé contre une ordonnance de référé civil, la Cour d'appel est saisie, conformément au droit commun, des chefs de la décision que l'acte d'appel critique.

La Cour d'appel bénéficie, à l'instar de la cour administrative d'appel, d'un droit d'évocation défini à l'article 586 CPC.

Si la Cour d'appel use de ce droit, elle ne pourra statuer qu'en tant que juge des référés.

690. Par conséquent, le juge d'appel – civil ou administratif – est un véritable juge des référés et l'ordonnance rendue à la même portée que l'ordonnance du premier juge et ne bénéficie que de l'autorité de la chose ordonnée couplée au caractère exécutoire de cette ordonnance.

De plus, ce juge reste limité par l'interdiction de préjudicier au principal et par voie de conséquence, il pourra être censuré par la voie de la cassation s'il excède l'office du juge des référés, uniquement dans le cadre de la procédure civile.

¹⁰⁵⁵ J. ALFONSI, Effet dévolutif de l'appel et évocation, le métier du juge d'appel : quelles marges de manœuvre ?, précité.

¹⁰⁵⁶ Voir par exemple, CE, ord. réf., 30 janvier 2001, *Turaatua*. Ou pour une solution récente CAA Marseille, ord. réf., 17 juin 2008, *Communauté de communes du Briançonnais*, n°07MA03781 et 07MA03782 ; AJDA, 2008, p. 1435

¹⁰⁵⁷ CE, ord. réf., 24 janvier 2001, *Université Paris-VIII Vincennes Saint-Denis*, précité.

En effet, une fois que le Conseil d'Etat est intervenu en tant que juge d'appel d'une ordonnance prise sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, le recours en cassation est fermé.

Enfin, cette ordonnance de référé civil pourra faire l'objet d'un pourvoi en cassation selon les dispositions du droit commun, voire être contestée par la voie de l'opposition.

En matière civile, le schéma procédural s'avère être le même que l'on soit face à une procédure au fond ou une procédure de référé, les parties à l'instance bénéficiant toujours du double degré de juridiction et, en dernier lieu, du pourvoi en cassation.

691. Nous pouvons également relever que le juge des référés d'appel pourra bénéficier des apports des jurisprudences *Ville de Lyon*¹⁰⁵⁸ et *Syndicat Interco 28*¹⁰⁵⁹ et ainsi prononcer, si les conditions sont remplies, des mesures définitives à l'instar du juge des référés de première instance, car le juge d'appel n'est autre qu'un juge des référés, d'où des offices similaires.

692. Même si leur office est identique, certains éléments procéduraux vont permettre d'adapter la procédure d'appel aux spécificités des procédures de référé.

B – La spécificité de la saisine du juge d'appel : un élément au service de l'effectivité de l'office du juge des référés

693. Le juge d'appel se considère comme un « *juge des référés* » en suivant la procédure prévue pour le juge saisi d'une demande de référé et en exerçant ainsi un office similaire à son homologue de première instance.

694. Si l'appel est ouvert à l'encontre de certaines procédures de référé, nous pouvons constater d'emblée une dualité de compétence entre le Conseil d'Etat et les Cours administratives d'appel, voire dans certains contentieux entre le tribunal administratif et la cour administrative d'appel.

¹⁰⁵⁸ CE, ord. réf., 30 mars 2007, *Ville de Lyon*, n°304053, inédit au Recueil Lebon ; DA, 2007, n°6, comm. 90, note F. MELLERAY ; JCP A., 2007, act. 378 JCP G., 2007, IV, 1920 ; AJDA, 2007, p. 719 et 1242.

¹⁰⁵⁹ CE, 31 mai 2007, *Syndicat Interco 28*, n°298293, Rec. p. 222 ; JCP A., 2007, act. 576 ; JCP. G., 2007, IV, 2373 ; JCP E., 2007, 1812 ; JCP S., 2007, 1638, note B. GAURIAU ; DA, 2007, comm. n° 106 ; RFDA, 2007, p. 887 ; AJDA, 2007, p. 1237, chron. F. LENICA et J. BOUCHER ; LPA, 06/08/2007, comm. O. LE BOT.

Dans la première hypothèse, l'appel dirigé contre une ordonnance prise sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative s'effectuera devant le Conseil d'Etat¹⁰⁶⁰, alors que dans la seconde configuration, ce sera le tribunal administratif compétent en première instance qui sera compétent en appel en matière de référé fiscal¹⁰⁶¹.

695. Malgré cette différence de compétence matérielle, les règles de recevabilité pour un appel sont les mêmes – sauf une – que la partie à l'instance initiale conteste une ordonnance de référé ou un jugement au fond.

L'unique distinction découle en fait du délai accordé aux parties pour former leur recours.

Hormis le référé-fiscal¹⁰⁶², les ordonnances de référé peuvent faire l'objet d'une procédure d'appel dans le délai de quinze jours suivant la notification de la décision juridictionnelle¹⁰⁶³, comme en matière d'appel des ordonnances de référé civil¹⁰⁶⁴.

Ce délai restreint d'appel, quinze jours au lieu de deux mois en règle générale, s'explique par le caractère « *urgent* » de ces procédures. En effet, les procédures de référé répondent à un impératif de célérité, donc fort logiquement la contestation de ces mesures doit se faire dans un laps de temps réduit. En outre, ces procédures conduisent à des mesures provisoires et il est donc impératif que l'arrêt d'appel intervienne avant que les effets de ces mesures soient totalement épuisés.

En outre, ce délai d'appel reprend celui déjà existant avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000. En effet, en matière de référé-provision, l'article R. 133 CTA-CAA prévoyait un délai d'appel de quinze jours courant à compter de la notification de l'ordonnance¹⁰⁶⁵. L'ordonnance prise sur le fondement de la procédure du référé-constat était également susceptible d'appel par la partie au préjudice de laquelle elle est refusée¹⁰⁶⁶.

696. L'office du juge d'appel des ordonnances de référé civil se révèle similaire à celui intervenant dans le cadre des jugements au fond.

¹⁰⁶⁰ Article R. 523-3 CJA.

¹⁰⁶¹ Article L. 552-1 CJA, reprenant les dispositions de l'article L. 279 LPF, voir plus particulièrement le 4^{ème} alinéa de cet article.

¹⁰⁶² Où le délai d'appel est de huit jours.

¹⁰⁶³ Etant bien sûr entendu que certains référés sont directement soumis à la procédure de cassation. Ne pourront notamment pas faire l'objet d'une procédure d'appel, les décisions rendues en application des articles L. 521-1, L. 521-3, L. 521-4 et L. 522-3 CJA.

¹⁰⁶⁴ Article 490, alinéa 3, CPC.

¹⁰⁶⁵ CAA Paris, 13 mars 1990, *Commune de Dugny*, n°90PA0008.

¹⁰⁶⁶ CE, 28 mai 1986, *Ministre des travaux publics*, Rec. p. 462.

La procédure civile prévoit que l'appel des ordonnances de référé rendues par les juridictions de référé de première instance obéit aux règles de droit commun.

L'office du juge d'appel des ordonnances de référé ne diffère donc en rien de celui du juge d'appel des jugements de première instance.

A l'instar des appels contre les ordonnances de référé administratif, le délai pour recourir à cette procédure est un délai dérogatoire de quinze jours¹⁰⁶⁷.

Chaque juge se conduira donc comme s'il n'était saisi du litige que pour la première fois et effectuera un contrôle entier sur l'ensemble des éléments constituant une demande en référé.

Le juge d'appel sera donc soumis aux mêmes impératifs procéduraux que sont la motivation allégée de l'ordonnance, le respect d'un contradictoire assoupli, ainsi qu'aux conditions d'octroi spécifiques à chaque procédure de référé.

En outre, comme en première instance, le juge des référés d'appel pourra constater que l'affaire n'a plus d'objet, eu égard à l'abrogation en cours d'instance de la décision en litige¹⁰⁶⁸.

*
* *

697. Les voies de recours ouvertes devant le juge des référés relèvent, sauf dans le cadre d'un référé-réexamen, d'un office similaire à celui du juge intervenant dans des contentieux classiques.

Que ce soit la tierce-opposition ou l'appel, la spécificité des procédures de référé ne se fait guère ressentir. L'appel ne sera en aucun cas allégé étant donné que ce juge statue sur le litige de façon identique au juge des référés, car il se considère comme le « *juge des référés* ».

Le référé-réexamen représente, lui, une réelle nouveauté dans le contentieux administratif en autorisant un même juge à modifier sa propre décision, sans avoir recours à une annulation puis à une évocation de l'affaire comme dans le cadre des procédures d'appel.

¹⁰⁶⁷ Article 490 CPC.

¹⁰⁶⁸ CE, ord réf., 26 août 2008, *M. Ali Raza*, n°319941.

698. Toutefois, la spécificité de l'office du juge des référés jouera un rôle important dans le cadre d'un pourvoi en cassation, car le Conseil d'Etat, juge de cassation, sera tributaire de l'office du juge des référés.

CHAPITRE 2

LA REMISE EN CAUSE DES ORDONNANCES DEVANT LE JUGE DE CASSATION : UN CONTROLE TRIBUTAIRE DE L'OFFICE DU JUGE DES REFERES

699. L'article L. 111-1 du Code de justice administrative prévoit les attributions contentieuses du Conseil d'Etat. Selon ce texte, « *le Conseil d'Etat est la juridiction administrative suprême. Il statue souverainement sur les recours en cassation dirigés contre les décisions rendues en dernier ressort par les diverses juridictions administratives ainsi que sur ceux dont il est saisi en qualité de juge de premier ressort ou de juge d'appel* ».

700. La fonction du recours en cassation « *est d'assurer la conformité des jugements à la loi (il faut entendre : à la règle de droit) et, par la même, l'unité dans l'identification et l'interprétation des normes juridiques par les diverses juridictions* »¹⁰⁶⁹.

Monsieur le Professeur R. CHAPUS confère au contrôle de cassation une fonction duale : vérifier la conformité des jugements à la loi et assurer une unité juridique par le biais de la jurisprudence du Conseil d'Etat, alors juge de cassation. La fonction disciplinaire et la fonction régulatrice¹⁰⁷⁰ sont assurées quelle que soit la décision soumise au contrôle du juge de cassation.

Cette dualité fonctionnelle du contrôle de cassation n'est pas récente puisque le Conseil d'Etat a toujours été juge de cassation, même si ce rôle était moindre avant la réforme du contentieux administratif mise en place par la loi du 31 décembre 1987.

Cette réforme a conduit le Conseil d'Etat à définir pleinement son rôle de juge de cassation, mais également à le concilier avec ses autres fonctions contentieuses, car ce dernier intervient encore en tant que juge d'appel des ordonnances en matière de référé-liberté.

701. Suite à cette nouvelle répartition des compétences, le Conseil d'Etat a établi que son « *contrôle porte sur la régularité formelle de la décision juridictionnelle contestée et, quant à son bien-fondé, sur les erreurs de droit dont elle serait entachée, sur l'exactitude matérielle*

¹⁰⁶⁹ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^{ème} éd., 2008, n°1402.

¹⁰⁷⁰ Egalement nommée « *fonction juridique* ».

des constatations de fait sur lesquelles elle repose et sur la qualification juridique qu'elle a donnée à ces faits, mais non sur leur appréciation qui, sous réserve d'une éventuelle dénaturation, relève du pouvoir souverain des juges du fond »¹⁰⁷¹.

702. Cette réforme du contentieux administratif passée, la Haute Juridiction a dû faire face, treize ans plus tard, à une nouvelle réforme, celle de la loi du 30 juin 2000 sur les procédures d'urgence, qui a une nouvelle fois modifiée l'activité juridictionnelle du Conseil d'Etat.

La Haute Assemblée a dû se convertir à la culture de l'urgence, jusqu'alors peu présente dans le contentieux administratif en devenant juge d'appel des ordonnances de référé-liberté, mais surtout juge de cassation de nombreuses ordonnances de référé, comme notamment celles prises sur le fondement des articles L. 521-1 et L. 521-3 du Code de justice administrative.

L'entrée en vigueur de cette réforme des procédures d'urgence a introduit des spécificités procédurales dans le contrôle de cassation des ordonnances de référé (Section 1), et a obligé le Conseil d'Etat à concilier sa fonction de juge de cassation avec l'office du juge des référés (Section 2).

SECTION 1 – L'IMPACT DU STATUT RENOUVELLE DE L'OFFICE DU JUGE DES REFERES SUR LA PROCEDURE DU CONTROLE DE CASSATION DES ORDONNANCES DE REFERES

703. L'effectivité du contrôle de cassation ne pourra avoir lieu qu'une fois la recevabilité du recours reconnue.

Pour cela, le requérant doit faire face à des difficultés inhérentes au fondement juridique de la requête choisie lors de l'instance initiale (§1).

De plus, à côté du délai propre à chaque procédure de référé, le requérant voit l'office du juge de cassation s'élargir du fait du caractère attractif de la décision de référé prise sur le fondement de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative (§2).

¹⁰⁷¹ J. BOUCHER et E. CREPEY, Le Conseil d'Etat juge de cassation et la qualification juridique des faits, *in Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007, p. 98.

§1 –L'OUVERTURE ET L'INSTRUCTION DU RECOURS EN CASSATION

704. Les pourvois en cassation à l'encontre des ordonnances rendues en premier et dernier ressort¹⁰⁷² doivent remplir des conditions strictes, afin que les prétentions du requérant soient examinées et sont uniquement susceptibles de faire l'objet de ce recours. En effet, la loi du 30 juin 2000 a supprimé la voie de l'appel à l'encontre de ces procédures, alors que précédemment les procédures de référé pouvaient faire l'objet d'un recours en appel.

705. Ce recours en cassation doit être exercé dans les quinze jours qui suivent la notification de l'ordonnance litigieuse. Ce délai est dérogatoire par rapport à celui de deux mois fixé par l'article R. 821-1 du Code de justice administrative.

Ce délai relativement restreint s'explique par la nature même de ce contentieux. Introduire un délai de cassation de deux mois pour des procédures de référé reviendrait à court-circuiter l'intérêt de ces procédures et par conséquent l'office de ce juge. En effet, la nécessité pour les requérants d'obtenir une solution rapide à leur litige, même si elle n'est pas mise en échec par l'absence d'effet suspensif de cette procédure, ne doit pas être soumise à l'incertitude quant au devenir de l'ordonnance. Le fait d'introduire un délai de recours en cassation aussi bref permet donc de respecter l'objectif de célérité auquel sont soumises ces procédures.

En matière civile, la durée du délai pour l'introduction d'un pourvoi à l'encontre d'une ordonnance de référé répond au droit commun des pourvois prescrit à l'article 612 CPC.

Ce recours doit donc être effectué dans les deux mois de la notification des décisions d'appel qui peut intervenir dans les deux ans du prononcé de la décision¹⁰⁷³.

Ainsi, en matière de délai, l'office du juge de cassation des ordonnances de référé administratif sera exercé plus rapidement que son homologue judiciaire, étant donné que la notification des ordonnances des juridictions administratives est effectuée par le greffe de la juridiction compétente et n'est pas laissée à l'appréciation des parties à l'instance, renforçant encore l'effectivité des mesures prononcées.

706. Les conditions relatives au requérant sont les mêmes que l'on conteste une ordonnance de référé ou une décision d'un juge d'appel.

¹⁰⁷² Il s'agit là des ordonnances rendues sur le fondement des articles L. 521-1, L. 521-3, L. 521-4, L. 522-3, L. 551-1 et L. 551-2 (sous certaines conditions pour ce dernier article) CJA.

¹⁰⁷³ Article 528-1, alinéa 1^{er}, CPC.

Ainsi, le pourvoi en cassation est réservé aux parties à l'instance¹⁰⁷⁴ qui devront donc respecter l'obligation du ministère d'avocat au Conseil en vertu de l'article R. 821-3 du Code de justice administrative¹⁰⁷⁵.

En matière civile, la contestation des ordonnances de référé relève du droit commun et donc aucune distinction n'est faite en fonction du type de décision juridictionnelle contestée¹⁰⁷⁶.

707. Concernant l'instruction du pourvoi en cassation, nous ne remarquons pas de différences notables par rapport à un recours en cassation formé à l'encontre d'une décision au fond.

L'office du juge de cassation administratif ou judiciaire s'effectuera donc sur des principes dégagés par le droit commun des pourvois en cassation et propre à chaque ordre juridictionnel.

Le pourvoi sera jugé par une formation collégiale avec, cette fois, l'intervention du commissaire du gouvernement, dont les conclusions ne sont pas requises lors de l'instruction du référé en première instance, sauf renvoi à une formation collégiale¹⁰⁷⁷.

708. Le délai d'instruction s'avère être – dans sa mise en œuvre – différent en fonction du fondement juridique de l'ordonnance de référé.

En effet, l'article R. 523-2 du Code de justice administrative dispose que l'office du juge de cassation devra s'exercer dans le délai d'un mois, si le pourvoi est exercé contre une ordonnance prise en application de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative, alors que pour les autres procédures aucun délai n'est mentionné.

Ce délai dérogatoire s'explique par le fait que le Conseil d'Etat doit se prononcer sur une mesure prise dans le cadre d'une procédure de tri et que la situation du requérant n'a pas pu être sauvegardée, si besoin était.

Cette différenciation est tout de même paradoxale. Le pourvoi en cassation contre les ordonnances rendues sur le fondement des articles L. 521-1, L. 521-3, L. 521-4 et L. 522-3 du Code de justice administrative doit être présenté dans les quinze jours suivant la notification. Or, ce délai de quinze jours s'avère constituer une constante dans les mesures

¹⁰⁷⁴ CE, Sect., 25 avril 2001, *Association des habitants du littoral du Morbihan*, n° 230025, Rec. p. 220 ; RFDA, 2001, p. 770 et 849, concl. F. LAMY, DA, 2001, comm. n°154.

¹⁰⁷⁵ CE, 14 mars 2001, *Doucède et Missonier*, n°230054 ; CE, 16 mai 2001, *Mafille*, n°231197.

Pour le rejet d'un pourvoi pour défaut de ministère d'avocat au Conseil : CE, 19 octobre 2001, *SCI du Clos*, n°234090.

¹⁰⁷⁶ Article 609 CPC.

¹⁰⁷⁷ Article L. 522-1 CJA.

d'urgence et qui n'est pas reprise pour le référé-précontractuel¹⁰⁷⁸. Les parties se trouvant dans le cadre d'une procédure de référé-précontractuel se situent aussi dans une situation d'urgence : la signature du contrat rendant tout recours au référé-précontractuel irrecevable.

709. Mais le délai de jugement des pourvois ne sera pas commun à l'ensemble des pourvois contre les ordonnances de référé. Le fondement juridique retenu par le juge de première instance influence ce délai de jugement.

En effet, les juges du Palais Royal doivent se prononcer dans le délai d'un mois dans l'hypothèse d'un pourvoi contre une ordonnance de tri, alors que les pourvois contre les autres ordonnances de référé ne seront soumis à aucun délai.

Toutes ces procédures subissent pourtant la contrainte de l'urgence de la situation. Le requérant est censé être dans une situation réellement urgente nécessitant une mesure prise dans les meilleurs délais. Or, l'absence d'effet suspensif du recours en cassation peut avoir pour conséquence directe que les parties ayant obtenu une ordonnance appliquent les mesures prescrites¹⁰⁷⁹.

De même, si nous appliquons ce raisonnement aux procédures de référé-précontractuel, plus la saisine et l'instruction tardent, plus les chances de voir le contrat signé par les différents protagonistes augmentent, avec pour conséquence directe un accroissement des probabilités d'irrecevabilité de la demande sur la base de la signature du contrat, et ce malgré la violation du délai de carence.

710. Le délai de jugement du pourvoi en cassation contre les ordonnances mériterait d'être standardisé afin d'obtenir une limitation temporelle de l'office du juge de cassation uniforme pour l'ensemble des procédures de référé. Cette normalisation par rapport à un délai dérogatoire aurait l'avantage de créer une procédure de cassation propre à ce type de contestation, tout en respectant l'esprit des procédures de référé : aboutir à une situation provisoire de façon rapide afin de préserver une situation juridique existante et susceptible de connaître une atteinte.

Antérieurement à la réforme relative au référé devant les juridictions administratives, le pourvoi en cassation était prévu dans deux hypothèses : d'une part quand la juridiction d'appel, à l'époque, la cour administrative d'appel, statuait comme juridiction d'appel et,

¹⁰⁷⁸ L'article R. 551-2 CJA précise seulement la possibilité de former un pourvoi en cassation, ce qui laisse présager que le pourvoi est exercé dans le délai de droit commun de deux mois.

¹⁰⁷⁹ Voir supra n°190 et suivants.

d'autre part quand le Conseil d'Etat jugeait comme juridiction de cassation des décisions du président de la Cour administrative d'appel ou statuait en cassation comme juge des référés¹⁰⁸⁰.

711. La procédure du pourvoi en cassation, modifiée par la réforme du 30 juin 2000 uniquement en ce qui concerne les référés, révèle donc une absence d'unité au regard de la finalité même de ces procédures créant ainsi une différenciation en fonction de la décision contestée.

Autre difficulté embrouillant un écheveau déjà passablement complexe : la détermination de la voie de recours va être définie par la décision rendue.

§2 – LE CARACTERE ATTRACTIF DE LA PROCEDURE DE TRI : VECTEUR D'ELARGISSEMENT DE L'OFFICE DU JUGE DE CASSATION

712. Mais avant de franchir la barrière du délai de recours, le requérant doit être en mesure de connaître le champ d'application de l'office du juge de cassation.

Si la question paraît relativement simple au premier abord, elle se complique en matière de référé-liberté, mais également pour les autres procédures, dès lors que le juge de première instance a eu recours à la procédure de tri de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative.

A titre liminaire, nous rappellerons que l'ordonnance de référé-liberté n'est pas rendue en dernier ressort et qu'elle peut donc faire l'objet que d'un appel devant le Conseil d'Etat, et non devant la Cour administrative d'appel.

713. En effet, une demande peut être adressée au juge des référés sur le fondement d'une procédure du Livre V du Code de justice administrative, mais faire l'objet d'une procédure de tri basée sur l'article L. 522-3 du Code de justice administrative¹⁰⁸¹.

Dans cette hypothèse, les recours formés contre l'ordonnance de tri ne sont plus soumis à la procédure de référé initialement choisie par le demandeur, mais relèvent de l'article R. 523-3 du Code de justice administrative.

Ainsi, le délai de jugement devient le délai dérogatoire d'un mois.

¹⁰⁸⁰ Voir notamment l'article R. 133 CTA-CAA.

¹⁰⁸¹ Voir supra n° 95 et suivants.

714. Mais plus surprenant est le caractère prédominant de cette procédure de tri.

En effet, en matière de référé-liberté, le schéma contentieux s'avère être relativement balisé par le Code de justice administrative, et notamment l'article L. 523-1 : requête en référé devant le juge compétent et appel dans les quinze jours de la notification de l'ordonnance devant le Conseil d'Etat.

Ainsi, dans un premier temps, nous aurions pu estimer que l'office du juge du référé-liberté pouvait être contesté uniquement par la voie de l'appel et ce même si le juge du référé-liberté de première instance utilisait la procédure de tri ; c'est-à-dire que l'ordonnance prise sur le fondement de l'article L. 523-1 du Code de justice administrative aurait pu faire l'objet d'une procédure d'appel devant le Conseil d'Etat.

Or, l'arrêt *Casanovas*¹⁰⁸² a permis au Conseil d'Etat de conférer un caractère attractif à la procédure de pourvoi en cassation contre les ordonnances de tri en considérant « *que l'ordonnance par laquelle le juge des référés rejette une demande en faisant usage du pouvoir que lui donne l'article L. 522-3 ne peut faire l'objet que d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat, sans qu'il y ait lieu de distinguer si la demande dont a été saisi le juge a été présentée sur le fondement de l'article L. 521-1 ou de l'article L. 521-2* ».

La Haute Juridiction procède, en cas d'appel d'une ordonnance de tri intervenant dans le cadre d'une procédure de référé-liberté, à la requalification de la demande en recours en cassation¹⁰⁸³. La procédure de tri revêt donc un caractère attractif qui s'explique notamment par l'absence de distinction selon le fondement de la demande qui a fait l'objet d'une ordonnance de tri. Cette position ressort également des conclusions du Commissaire du gouvernement P. FOMBEUR qui estime que « *les textes ne permettent qu'un recours en cassation contre toutes ces ordonnances, quelles que soient les dispositions invoquées par le demandeur en première instance* »¹⁰⁸⁴.

¹⁰⁸² CE, Sect., 28 février 2001, *M. Casanovas*, n°229163, Rec. p. 107 ; RFDA 2001, p. 399, concl. P. FOMBEUR ; AJDA 2001, p. 971, note I. LEGRAND et L. JANICOT ; D., 2002, n°28, somm., p. 2229, obs. R. VANDERMEEREN.

Pour une position similaire : CE, 8 mars 2002, *Région Languedoc-Roussillon*, n°236587, Inédit au Recueil Lebon.

¹⁰⁸³ CE, Sect., 28 février 2001, *M. Casanovas*, précité : « *Considérant qu'il y a lieu, dès lors, de requalifier la "requête d'appel" de M. CASANOVAS, dirigée contre l'ordonnance par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Nancy a rejeté, en application de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, [...], en pourvoi en cassation* ».

¹⁰⁸⁴ P. FOMBEUR, concl. sur CE, Sect., 28 février 2001, *M. Casanovas*, RFDA 2001, p. 399.

715. Le caractère attractif des ordonnances de tri a permis d'élargir le champ de compétence du juge de cassation et de soumettre l'ensemble des procédures d'urgence rejetées par une ordonnance de tri au seul délai de jugement d'un mois.

Ainsi, le fondement juridique de la requête en référé n'a aucune importance dans l'exercice de l'office du juge de cassation des ordonnances de référé.

En effet, l'exercice de cet office se fera de façon duale car il sera uniquement basé sur la nature de l'ordonnance et rendu sur le fondement juridique de la requête initiale.

L'office du juge de cassation ne tiendra compte de l'impératif de célérité des procédures de référé que dans l'hypothèse où il s'agit d'une ordonnance rejetant la demande sur le fondement de l'article L. 523-1 du Code de justice administrative, les autres ordonnances n'étant pas soumises à ce délai dérogatoire.

Dès lors que la nature de l'ordonnance – rejet ou acceptation – découle de l'instruction normale de première instance, l'impératif de célérité de ces procédures s'efface devant l'office du juge de cassation.

716. Mais dès que le juge de cassation se reconnaît compétent, il devra examiner les moyens de cassation tout en tenant compte de l'office du juge des référés de première instance.

SECTION 2 – VERS UN ASSOUPPLISSEMENT DU CONTROLE DE CASSATION : ENTRE CONCILIATION DE LA FONCTION DU RECOURS EN CASSATION ET RESPECT DE L'OFFICE DU JUGE DES REFERES

717. Comme le souligne Monsieur le Professeur R. CHAPUS, « l'évolution jurisprudentielle a été dans le sens d'un accroissement du nombre des moyens possibles de cassation. Peut-être, et dans une certaine mesure, parce que la tendance naturelle d'une juridiction est d'étendre son contrôle »¹⁰⁸⁵. Ce constat de l'accroissement des moyens de cassation ouverts à l'encontre des décisions prises au principal est transposable à ceux ouverts dans le cadre des procédures de référé.

¹⁰⁸⁵ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^{ème} éd., 2008, n°1420.

Une fois franchi le dédale de la procédure d'ouverture du recours en cassation, le requérant devra soumettre au juge de cassation des moyens susceptibles de prospérer et donc d'aboutir à l'annulation de la décision en litige.

Malheureusement, le contrôle des moyens de cassation s'avère complexe et asymétrique, et soumis à un certain besoin d'éclaircissement (§1).

Tout aussi remarquable que le contrôle des moyens de cassation, les suites de la décision du juge de cassation ont su bénéficier pleinement, non seulement à l'office du juge de cassation, mais également à celui du juge des référés (§2).

§1 – LA NECESSITE D'UN ECLAIRCISSEMENT DES CONDITIONS D'EXERCICE DU CONTROLE SUR LES MOYENS DE CASSATION

718. A titre liminaire, nous devons préciser que l'office du juge de cassation des ordonnances de référé découle de l'office du juge de cassation des décisions prises au principal. En effet, la loi du 30 juin 2000 n'a pas institué une procédure de cassation spécifique à ces actions, hormis quelques aménagements procéduraux comme les délais de pourvoi en cassation. La procédure de pourvoi contre les ordonnances de référé et les modalités de contrôle a été mise en place de façon prétorienne par le juge de cassation.

Les parties ne peuvent donc que reprendre devant le juge de cassation les moyens déjà soumis au juge des référés. En cas d'éléments nouveaux, les parties bénéficient toujours de la possibilité de saisir le juge des référés d'une demande fondée sur l'article L. 521-4 du Code de justice administrative¹⁰⁸⁶.

De plus, les conclusions du recours en cassation ne seront pas examinées si elles sont devenues sans objet¹⁰⁸⁷. Le juge de cassation ne fait que reprendre la jurisprudence établie sous l'ancienne procédure du sursis à exécution¹⁰⁸⁸. Même si cette hypothèse s'avère moins fréquente qu'à l'époque du sursis à exécution en raison du raccourcissement des délais d'instruction des demandes, il n'est pas inconcevable, dans le cadre du référé-suspension, que

¹⁰⁸⁶ Pour la procédure du référé-réexamen : voir supra n°646 et suivants.

¹⁰⁸⁷ CE, 22 juin 2001, *Ville de Rennes*, n°231282, inédit au Recueil Lebon ; RDI, 2001, p. 546, obs. L. DEREPAS ; CE, 24 octobre 2001, *M et Mme Fayolle et Commune du Cannet-des-Maures*, n°233035, Rec. T. p. 1122 ; Construction et Urbanisme, 2002, p. 21, obs. P. CORNILLE ; Mon. TP, 11 janv. 2002, p. 63.

Voir également, CE, Sect., 23 novembre 2001, *Aberbri*, Rec. p. 575 et T. p. 1122.

¹⁰⁸⁸ CE, 15 octobre 1986, *Commune de Sarre-Union*, Rec. T. p. 667.

le juge du principal statue avant – ou en même temps – l'examen des conclusions de suspension, ce qui entraîne un non-lieu à statuer sur ces dernières¹⁰⁸⁹.

Nous avons plus de chance de retrouver ce cas de figure dans l'hypothèse où, l'ordonnance de référé étant contestée en cassation, le tribunal se prononce au fond avant que le Conseil d'État n'ait jugé le pourvoi¹⁰⁹⁰. De même, lors d'une succession de requêtes en référé, s'il est saisi de conclusions tendant à la cassation d'une ordonnance rejetant une demande de suspension et que, par une nouvelle ordonnance intervenue postérieurement à la formation du pourvoi, le juge des référés du Tribunal administratif a décidé de suspendre partiellement l'arrêté litigieux, le Conseil d'État prononce un non-lieu à statuer sur les conclusions en tant qu'elles concernent la partie de l'arrêté ayant été suspendue¹⁰⁹¹. Cette solution vaut également lorsque l'administration retire, en cours d'instance, la décision suspendue¹⁰⁹², ou plus généralement lorsqu'est donnée satisfaction au requérant au cours de l'audience publique¹⁰⁹³.

Enfin, le juge de cassation statue en l'état de la jurisprudence à la date à laquelle il se prononce. La portée rétroactive des revirements de jurisprudence doit donc le conduire à censurer pour erreur de droit un juge des référés qui avait pourtant correctement apprécié le doute créé par la valeur d'un moyen en l'état de la jurisprudence applicable à la date de son ordonnance, antérieure au revirement de jurisprudence¹⁰⁹⁴.

Cette solution met en avant le caractère provisoire des ordonnances de référé. L'office du juge des référés est donc un office soumis à l'évidence mais également, comme dans le cadre du contrôle de conventionnalité, à la jurisprudence ; c'est-à-dire qu'il doit prendre en compte l'état de la jurisprudence au moment où il statue. Cependant même postérieurement à sa décision, il est soumis aux changements jurisprudentiels. La seule hypothèse pour éviter la censure du juge de cassation est la saisine du juge des référés sur le fondement de la procédure du référé-réexamen, procédure lui permettant de modifier sa décision en cas d'élément nouveau.

¹⁰⁸⁹ CE, 26 mai 1954, *Papais*, Rec. p. 625.

¹⁰⁹⁰ CE, 24 octobre 2001, *M et Mme Fayolle et Commune du Cannet-des-Maures*, précité.

¹⁰⁹¹ CE, 10 décembre 2003, *Société Tarmac-Granulats*, n°260402, Rec. T. p. 915 ; ACL 2004, n° 38.

¹⁰⁹² CE, 27 juillet 2001, *Société anonyme Sollac-Lorraine*, Rec. p. 418.

¹⁰⁹³ CE, 31 octobre 2001, *Mme Dourel*, Rec. p. 527. Cette solution montre tout l'avantage que les parties à l'instance retirent de la mise en place d'une plus grande oralité au sein des procédures de référé.

¹⁰⁹⁴ CE, 12 octobre 2005, *Société Placoplâtre*, n°27730, Rec. T. p. 1032 ; AJDA, 2005, p. 2474, concl. Y. AGUILA. A rapprocher de CE, 14 juin 2004, *SCI Saint-Lazare*, n°2381999, Rec. T. p. 844 ; Mon. TP, 3 septembre 2004, p. 317 ; RDI, 2004, p. 462, obs. P. SOLER-COUTEAUX ; BJD, 2004, p. 294, concl. F. SENERS ; DA, novembre 2004, p. 47, note R. NOGUELLOU.

719. L'office du juge de cassation des ordonnances de référé civil s'écarte totalement de celui du juge de cassation des ordonnances de référé administratif.

En effet, la Cour de cassation lorsqu'elle intervient en tant que juge de cassation ne fait aucune distinction entre une décision au fond et une ordonnance de référé. Pour ces deux mesures, elle appliquera indifféremment le droit commun du recours en cassation.

720. Le contrôle de cassation est donc axé à la fois sur un contrôle des exigences procédurales (A), et sur un contrôle de l'examen des conditions d'octroi des mesures en référé qui se répartit entre le contrôle de la dénaturation des faits et celui de l'erreur de droit (B). Au regard de la complexité et de la diversité de ce contrôle, la mise en place d'un examen unique semblerait souhaitable par rapport à l'office du juge des référés (C).

A – Le contrôle asymétrique des exigences procédurales

721. Le contrôle des exigences procédurales permet de vérifier si le juge des référés avait compétence pour mettre en œuvre les dispositions du Livre V du Code de justice administrative.

A l'instar du juge du fond, le juge des référés doit procéder à une exacte application des règles procédurales prévues par le Code et qui ont été adaptées de façon jurisprudentielle à son office. Le juge de cassation contrôlera indifféremment les règles procédurales communes aux référés, comme celles spécifiques à chaque procédure du Livre V.

Si le juge de cassation retient la compétence du juge des référés, il recherchera ensuite l'existence de vices de procédure (1) ou de forme par le biais du contrôle de la motivation de l'ordonnance de référé (2).

1 – La recherche de l'existence de vices de procédure

722. La recherche des vices de procédure se fait non seulement par rapport aux dispositions du Code de justice administrative, mais également au regard des évolutions jurisprudentielles en ce domaine.

723. Ainsi, le contrôle de la régularité externe de l'ordonnance de référé de première instance sera voué à un contrôle dichotomique.

En fonction de la décision prise par le juge des référés, les obligations qui s'imposent à lui ne seront pas les mêmes. Le juge de première instance rejetant une requête pour défaut d'urgence ne sera pas tenu de viser les moyens relatifs à la légalité de la décision contestée, mais il devra motiver sa décision concernant l'absence d'urgence. A l'inverse, le juge accordant la mesure sollicitée devra mettre à même les parties de comprendre la solution ordonnée, et par conséquent, il devra mentionner dans son ordonnance les moyens soulevés lors de la procédure, du moment où ils ne ressortent pas de la procédure écrite¹⁰⁹⁵. Ce dernier point est lié à l'importance de l'oralité au sein des procédures de référé, caractère permettant de pallier les insuffisances des mémoires et justifiant la différence avec la procédure de contrôle de cassation au fond où il n'est pas imposé au juge du fond d'analyser les observations orales présentées lors de l'audience publique¹⁰⁹⁶.

724. Le caractère asymétrique de l'office du juge de cassation va également ressortir lors de l'examen du respect du caractère contradictoire de la procédure.

En cas de rejet de la demande sur la base d'une procédure de tri, le juge des référés de première instance n'est pas tenu de mettre en œuvre ce principe¹⁰⁹⁷ et par conséquent, le contrôle du juge de cassation se révélera moins exigeant dans le cadre d'une ordonnance de tri.

Dans l'hypothèse où le juge des référés a prononcé des mesures en référé, le juge de cassation se révèle exigeant sur le respect de ce principe. L'arrêt *Société Codiam*¹⁰⁹⁸ impose au juge des référés de communiquer aux différentes parties les pièces et mémoires soumis au débat contradictoire. Toutefois, il n'exige pas une forme particulière de communication qui peut donc se faire par le biais d'un envoi ou même d'une remise lors de l'audience, dès lors que la communication a lieu avant que l'ordonnance ne soit rendue.

Le juge de cassation a tout de même assoupli sa position en matière de respect du contradictoire. En effet, ce principe sera respecté dès lors que les éléments ayant servi de fondement au juge ont été communiqués aux parties et que celles-ci ont été mises à même d'y

¹⁰⁹⁵ CE, 26 octobre 2001, *Aiguebonne*, n°234300, Rec. T. p. 1119 ; BJDJ, 2002, p. 43, concl. S. AUSTRY et obs. L. TOUVET.

¹⁰⁹⁶ CE, 22 décembre 1965, *Vialle*, Rec. p. 705.

¹⁰⁹⁷ Voir supra n°98 et suivants.

¹⁰⁹⁸ CE, 28 mai 2001, *Société Codiam*, n°230692, Rec. T. p. 1091-1093-1122-1136 ; Mon. TP, 7 septembre 2001, p. 73.

répondre. Dans le cas contraire, l'ordonnance ne sera pas censurée pour la méconnaissance de ce principe¹⁰⁹⁹.

725. Le contrôle de cassation des vices de procédure s'avère donc dual à l'instar des obligations ou dérogations accordées au juge des référés de première instance en fonction de la nature même de son ordonnance : rejet ou acceptation.

Cette dissymétrie sera particulièrement visible dans le contrôle de la motivation des ordonnances de référé.

2 – Le contrôle dissymétrique de l'obligation de motivation

726. A partir de l'arrêt *Confédération nationale des radios libres*¹¹⁰⁰, le Conseil d'Etat a d'abord défini la notion d'urgence au sens de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, tout en déterminant, dans un second temps, l'exigence de motivation attendue du juge du référé-suspension. Il a décidé que la motivation du juge du référé devait être faite de manière suffisamment développée en ce qui concerne l'urgence que ce soit pour la reconnaître¹¹⁰¹ ou pour la désavouer¹¹⁰².

Cette obligation de motivation se retrouve également dans les conditions propres à chaque référé, comme notamment en matière de référé-suspension où il considère « *qu'il appartient au juge des référés qui rejette une demande tendant à la suspension de l'exécution d'une décision administrative au motif qu'il n'est pas fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de cette décision, d'analyser, soit dans les visas de son ordonnance, soit dans les motifs de celle-ci, les moyens développés au soutien de la demande de suspension, afin, notamment, de mettre le juge de cassation en mesure*

¹⁰⁹⁹ CE, 27 juillet 2001, *Commune de Meudon*, n°231991, Rec. T. p. 1115 ; Construction – Urbanisme, 2001, n°236, obs. P. CORNILLE ; RDI, 2001, p. 541, obs. P. S.-C.

¹¹⁰⁰ CE, Sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, Rec. p. 29 ; GACA, 1^{ère} éd., n°11 ; note P. CASSIA ; RFDA, 2001, p. 371, concl. L. TOUVET ; AJDA, 2001, p. 150, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN ; D., 2001, Jur. 1414, note B. SEILLER ; D., 2001, Jur. 2200, note R. VANDEMEEREN ; LPA, 12 février 2001, n°30, p. 10, note N. CHAHID-NOURAI et C. LAHAMI-DEPINAY ; RDP, 2002, p. 756, obs. C. GUETTIER.

¹¹⁰¹ CE, Sect., 28 février 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes et Société Sud-Est Assainissement*, n° 229562, Rec. p. 109 ; GACA, 1^{ère} éd., n°12 ; BDEI, 2001, p. 9, concl. A. SEBAN ; AJDA, 2001, p. 461, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN ; RDP, 2001 p. 578, obs. S. GUETTIER ; D., 2002, somm. 2222, obs. R. VANDERMEEREN.

¹¹⁰² CE, Sect., 25 avril 2001, *Association des habitants du littoral du Morbihan*, n° 230025, Rec. p. 220 ; RFDA, 2001, p. 770 et 849, concl. F. LAMY ; DA, 2001, comm. n°154.

d'exercer son contrôle »¹¹⁰³. Le juge de cassation a donc fait de cette obligation un réel vice de forme. Toutefois, nous pouvons remarquer que les exigences sont les mêmes que celles qui avaient été fixées sous l'empire de l'ancien régime du sursis à exécution. Les juges du sursis à exécution devaient, en cas d'octroi du sursis, désigner le moyen regardé comme sérieux¹¹⁰⁴.

En revanche, lors du rejet de la demande de sursis, le juge de cassation admettait une motivation stéréotypée où le juge se bornait à relever l'absence de moyen sérieux en l'état de l'instruction¹¹⁰⁵, mettant en place une obligation de motivation minimale. Dès lors, le juge de cassation, lors d'un contrôle portant sur une ordonnance prise sous l'empire des nouvelles procédures de référé, ne pouvait être moins exigeant à l'égard du juge des référés, ni même plus pointilleux étant donné la volonté marquée lors de la réforme de faire une procédure de référé assouplie par rapport au sursis à exécution.

Cette asymétrie, dans l'exigence de la motivation du doute sérieux, se retrouve dans l'exigence de motivation. Ainsi, en cas de suspension, le juge des référés doit identifier de façon précise le ou les moyens qui, en l'état de l'instruction, ont suscité un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée¹¹⁰⁶.

727. Toujours dans le cadre du contrôle de cassation des ordonnances de référé-suspension, il a rappelé l'exigence pour ce juge de mettre en balance l'ensemble des intérêts en présence lors de son arrêt *Ministre de l'équipement, des transports, du logement, du tourisme et de la mer c/ M. Astoul*¹¹⁰⁷. Avec cette décision, le juge de cassation a fait glisser le contrôle de la motivation de l'insuffisance de motivation à celui de l'erreur de droit en exigeant une présentation rigoureuse des motifs conditionnant la régularité de l'ordonnance de référé, d'où le passage d'un contrôle retenu à un contrôle approfondi de cette obligation.

Toutefois, cette position du juge de cassation d'exercer un contrôle approfondi et non plus un contrôle retenu ne s'avère pas systématique.

¹¹⁰³ CE, 26 octobre 2005, *Fredj*, n°280028, inédit au Recueil Lebon.

¹¹⁰⁴ CE, Sect., 5 novembre 1993, *Commune de Saint-Quay-Portrieux*, Rec. p. 306 ; AJDA, 1993, p. 844, chron. C. MAUGÜE et L. TOUVET. Cette solution a été confirmée à la veille de la disparition de cette procédure où la Section du Conseil d'Etat a considéré que « le juge devait mentionner avec précision le ou les moyens qu'il a retenu » (CE, Sect., 20 décembre 2000, *Ouatah*, Rec. p. 643 ; AJDA, 2001, p. 146, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN ; RFDA, 2001, p. 371, concl. F. LAMY).

¹¹⁰⁵ CE, Sect., 5 novembre 1993, *Epoux Péan*, Rec. p. 308 ; AJDA, 1993, p. 884 chron. M. MAUGÜE et L. TOUVET ; RFDA, 1994, p. 43, concl. R. SCHWARTZ.

¹¹⁰⁶ Sur l'obligation de motivation en cas de suspension : CE, 14 mars 2001, *Ministre de l'intérieur c/ M Massamba*, Rec. T. p. 1099 ; CE, 6 avril 2001, *France télécom*, Rec. T. p. 1023, 1108, 1114, 1124.

Sur l'obligation de motivation minimale en cas de rejet : CE, 14 mars 2001, *Aalilouch*, n°230268, Rec. p. 128.

¹¹⁰⁷ CE, 25 novembre 2002, *Ministre de l'équipement, des transports, du logement, du tourisme et de la mer c/ M. Astoul*, n°248423, Rec. T. p. 862 ; AJDA, 2003, p. 1290, note P.-P. DANNA.

En effet, le juge de cassation censure encore le défaut de motivation sur le terrain de l'erreur de droit ou sur le terrain du vice de forme¹¹⁰⁸.

Dans l'hypothèse du contrôle de la motivation de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative, le Conseil d'Etat a eu une position relativement souple avec l'arrêt *SARL Siminvest*¹¹⁰⁹ où il a considéré qu'« *il ressort à la fois des visas d'une ordonnance de référé - qui ne font pas état d'une instruction écrite contradictoire et de la tenue d'une audience publique - et de ses motifs - qui se fondent sur l'absence d'urgence - que le juge des référés a nécessairement fait usage de la procédure prévue par l'article L. 522-3 du code de justice administrative pour rejeter la demande de suspension dont il était saisi, la circonstance qu'il n'a pas cité ni même mentionné spécifiquement l'article L. 522-3 de ce code n'est pas de nature à entacher son ordonnance de violation de l'article R. 742-2 du code de justice administrative ou d'insuffisance de motivation dès lors qu'il a visé le code de justice administrative et précisé les raisons pour lesquelles il estimait que la condition d'urgence n'était pas remplie* ». Ainsi, une motivation suffisante sur les éléments justifiant le rejet couvre de possibles omissions du juge des référés, dès lors qu'elles n'ont eu aucune incidence sur le prononcé de l'ordonnance.

728. Malgré l'incertitude que le juge de cassation fait planer sur le type de contrôle qu'il va exercer, cette obligation de motivation reste l'un des piliers de l'ordonnance car elle permet au juge supérieur d'exercer un réel contrôle de la position du juge des référés de première instance.

729. Ainsi, l'office du juge de cassation va découler de l'exercice de l'office du juge des référés : soit il s'agit de l'office du juge des référés rejetant la requête par une ordonnance de tri, soit il s'agit de celui du juge ordonnant des mesures.

Dans ces deux hypothèses, le contrôle de cassation ne sera pas exercé de la même façon. Si le type de contrôle est facilement identifiable dans cette configuration contentieuse, la portée du contrôle de cassation ne pourra pas être définie par avance.

Le juge de cassation devra encore se prononcer afin d'établir avec certitude la portée, et surtout la nature de ce contrôle.

¹¹⁰⁸ CE, 2 février 2004, *Bellmas*, n°256515, inédit au Recueil Lebon ; CE, 4 octobre 2004, *Garde des sceaux, ministre de la justice c/ M. Ginoux*, n°263769, inédit au Recueil Lebon.

¹¹⁰⁹ CE, 23 avril 2003, *SARL Siminvest*, n°251989, Rec. p. 178.

730. Le glissement d'un vice de forme à un vice de fond aurait le mérite de mettre en adéquation le rôle de la motivation des ordonnances de référé avec son contrôle de cassation. En effet, l'obligation de motivation, quel que soit le cas d'ouverture choisi, est essentielle dans l'élaboration d'une ordonnance de référé, notamment en intégrant un caractère pédagogique aux ordonnances de référé.

De plus, ce changement présenterait un autre avantage sur le plan du contrôle de la condition d'urgence. En effet, l'urgence est appréciée souverainement dans le cadre de la balance des intérêts à prendre en considération, et le fait d'intégrer la motivation dans la catégorie des vices de fond entraînerait un contrôle de l'erreur de droit systématique sur cette notion, comme sur l'ensemble des éléments soumis au pouvoir souverain des juges des référés.

731. Cette incertitude sur le type de contrôle exercé par le juge de cassation est également visible dans le cadre du contrôle de l'examen des conditions d'octroi des mesures en référé.

B – Le contrôle de l'examen des conditions d'octroi des mesures en référé : entre erreur de droit et dénaturation des faits

732. Le contrôle du fait et du droit par le juge de cassation a été largement fixé dans le cadre du référé-suspension, lui-même inspiré de la pratique mise en place sous l'empire du sursis à exécution.

En matière de référé-suspension, l'état de la jurisprudence est tel qu'il a permis de constater que le juge de ce référé, lorsqu'il se prononce sur les conditions substantielles d'octroi des mesures procède à une appréciation souveraine.

Toutefois, des similitudes peuvent être avancées entre les différentes procédures de référé, car le juge des référés procède régulièrement à une appréciation souveraine de ces conditions ne laissant ainsi la place qu'à un contrôle de la dénaturation des faits (1) ou, pour les autres hypothèses, à un contrôle de l'erreur de droit (2).

1 – Le contrôle de la dénaturation des faits

733. Comme le fait remarquer Monsieur le Professeur B. PACTEAU, « *on est là au cœur du débat sur l'étendue des pouvoirs du juge de cassation et sur la nature de sa fonction* »¹¹¹⁰. Le Conseil d'Etat, comme la Cour de cassation, vérifie l'exactitude des faits tels que retenus par les juges du fond¹¹¹¹ tout en refusant d'entreprendre tout contrôle sur les appréciations du juge sur les faits. Il recherche alors une éventuelle dénaturation des faits et du dossier.

734. Ce contrôle de la dénaturation des faits peut être opéré sur les conditions d'octroi spécifiques à chaque procédure de référé, comme sur les éléments communs. L'arrêt *Commune de Sète*¹¹¹² a précisé l'office du juge de cassation en retenant qu'il « *ne contrôle pas, en l'absence d'erreur de droit, la qualification juridique à laquelle le juge des référés saisi d'une demande de référé-suspension est susceptible de se livrer pour juger que les moyens qui lui sont soumis ne sont pas de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée* ».

Nous pouvons donc considérer que la qualification juridique des faits relève d'une appréciation souveraine des juges de première instance sous réserve de l'exactitude matérielle des faits et du contrôle de la dénaturation.

Le Conseil d'Etat a, dans les mois qui ont suivi l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000, matérialisé le principe de l'appréciation souveraine du juge des référés sous réserve de la dénaturation et de l'erreur de droit en considérant qu'« *il appartient au juge des référés, afin, notamment, de mettre le juge de cassation en mesure d'exercer son contrôle, de faire apparaître les raisons de droit et de fait pour lesquelles soit il considère que l'urgence justifie la suspension de l'acte attaqué, soit il estime qu'elle ne la justifie pas. Le respect de cette exigence s'apprécie, toutefois, au regard des justifications apportées dans la demande et de l'argumentation présentée en défense. La question de savoir si l'urgence justifie ou non, dans les circonstances de l'espèce, la suspension demandée, relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, sous réserve du contrôle de l'erreur de droit et de la dénaturation* »¹¹¹³.

¹¹¹⁰ B. PACTEAU, *Traité de contentieux administratif*, PUF, coll. Droit fondamental, 2008, n°362.

¹¹¹¹ CE, 9 août 1924, *Farman*, Rec. T. p. 829 ; CE, 17 juillet 2008, *Etablissement public foncier « Landes Fonciers »*, n°313871, inédit au Recueil Lebon.

¹¹¹² CE, 20 novembre 2002, *Commune de Sète*, n°242856, Rec. T. p. 858.

¹¹¹³ CE, Sect., 25 avril 2001, *Association des habitants du littoral du Morbihan*, précité.

De même, en matière de référé-provision, le Conseil d'Etat a considéré que la notion d'obligation non sérieusement contestable relevait du contrôle de la qualification juridique¹¹¹⁴.

Monsieur A. PERDRIAU définit la dénaturation d'un fait ou d'un document comme le fait de « donner un sens que, d'après ses termes clairs et précis, il n'a manifestement pas. Sa dénaturation consiste donc, non pas à se tromper sur ses effets juridiques [...] mais à le lire autrement qu'il est écrit »¹¹¹⁵.

Si nous nous référons à cette définition de la dénaturation des faits, alors l'office du juge de cassation des ordonnances de référé va opérer un tel contrôle quelle que soit la condition d'octroi en cause, sans distinction de la procédure de référé à l'origine de l'ordonnance contestée.

Ainsi, le contrôle de la dénaturation pourra porter sur le sens des conclusions retenues par le juge des référés¹¹¹⁶, sur les arguments avancés par les parties¹¹¹⁷ ou sur les pièces du dossier¹¹¹⁸.

Toutefois, nous devons préciser que l'office de ce juge est limité à l'évidence et qu'en aucun cas il n'exerce un contrôle approfondi des éléments versés au dossier. Son examen se fait « en l'état de l'instruction », c'est-à-dire que ce juge ne doit en aucun cas opérer d'investigation similaire à celle du juge du fond. Donc, automatiquement, le juge de cassation doit tenir compte de cet élément lorsqu'il va contrôler une possible dénaturation des faits. Ce contrôle doit donc s'opérer en tenant compte des limites intrinsèquement posées par l'office du juge des référés.

735. Ce contrôle de la dénaturation s'exercera au sein d'un office unique du juge de cassation car ce dernier l'opèrera de la même façon quel que soit le recours à l'origine de l'ordonnance contestée.

¹¹¹⁴ CE, 29 janvier 2003, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ SA Général Electric Capital Fleet*, n°250345, Rec. T. p 909 ; RJF 2003, n°501.

Pour des exemples d'arrêts de la Cour de cassation retenant l'appréciation souveraine du juge des référés : Civ, 1^{ère}, 4 avril 2001, *Decassange*, Bull. Civ. I, n°106, p. 67 ; JCP, 2001, IV, 2006 ; Gaz. Pal., 13 septembre 2001, pan. ; Cass. Civ. 1^{ère}, 22 mai 2001, *Syndicat copropriétaire ens. Immob. Bel Respiro*, pourvoi n°98-16.802.

¹¹¹⁵ A. PERDRIAU, Cassation, JCL Procédure civile, 1988, pt n°127.

¹¹¹⁶ CE, 23 mai 2001, *Baudoin*, n°232498, Rec. T. 1135 ; CE, 13 janvier 2006, *M. Jacques*, n° 262208, inédit au Recueil Lebon ; CE, 28 novembre 2007, *Towo Menjadeu*, n°305285, sera mentionné au Recueil Lebon ; CE, 15 juin 2007, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/société Allo Soins Infirmiers*, n°295917, Inédit au Recueil Lebon.

¹¹¹⁷ CE, 21 décembre 2007, *M. Djurdjevac*, n°283236 ; CE, 25 août 2005, *Société Poulsa*, n°22537.

¹¹¹⁸ CE, 9 mai 2001, *Epoux Delivet et Mme Samzun*, n°231076, Rec. T. p. 1115 ; CE, 15 mars 2006, *Ministre de l'agriculture et de la pêche c/ GAEC de Beauplat*, n°286648, Rec. p. 721, 723 et 1014.

En effet, il n'y a pas lieu de modifier ce contrôle en fonction de la procédure car l'appréciation exercée par le juge des référés de première instance dans le cadre de son office se révèle identique.

736. C'est donc tout naturellement que ce contrôle de cassation s'avère des plus légers et limité à l'erreur de droit, sous réserve que le juge des référés n'ait pas dénaturé les faits¹¹¹⁹. L'erreur de droit ne sera, elle, aussi censurée que dans les limites de l'office du juge des référés, comme l'a précisé le Conseil d'Etat avec l'arrêt *Communauté d'agglomération de Saint-Etienne Métropole*¹¹²⁰.

737. Au sein de ce contrôle de cassation, le contrôle de l'erreur de droit ne se révélera pas aussi simple. En effet, nous pouvons remarquer que ce contrôle est « élastique ».

2 – Le contrôle élastique de l'erreur de droit

738. La doctrine a mis en avant les trois temps qui rythment historiquement le contrôle de l'erreur de droit par rapport au contrôle portant sur le doute sérieux du juge du référé-suspension.

739. La pratique contentieuse administrative a révélé que le juge de cassation a d'abord exercé un contrôle limité sur le moyen sérieux du sursis à exécution¹¹²¹.

Avec la réforme opérée par la loi du 30 juin 2000 vient le premier temps marquant l'évolution de ce contrôle. Le Conseil d'Etat a décidé d'abandonner, par deux arrêts du même jour, ce contrôle limité pour un contrôle étendu sur l'interprétation de la règle de droit applicable et appliquée par le juge du référé-suspension¹¹²².

Selon Messieurs M. GUYOMAR et P. COLLIN, « la crédibilité de la procédure de référé justifie que l'office du juge de cassation soit étendu de manière plus extensive [...] »

¹¹¹⁹ Quant au contrôle sur la condition d'urgence : CE, Sect., 22 février 2002, *Société des pétroles Schell*, n°235345, Rec. p. 59 ; CJEG, 2002, p. 454, concl. F. LAMY.

¹¹²⁰ CE, Sect., 29 novembre 2002, *Communauté d'agglomération de Saint-Etienne Métropole*, Rec. p. 421 ; BDCF, 2003, p. 36, concl. L. VALLEE ; AJDA, 2003, p. 278, chron. F. DONNAT et D. CASAS.

¹¹²¹ CE, Sect., 5 novembre 1993, (5 espèces) *Commune de Saint-Quay-Portrieux, Société Immobilière de Construction gauloise, Ville de Strasbourg – SCI du Marais et époux Péan* ; RFDA, 1994, p. 43.

¹¹²² CE, 16 mai 2001, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ Mme Rival*, Rec. p. 243 ; et CE, Sect., 16 mai 2001, *Epoux Duffaut*, Rec. p. 231.

La ligne tracée par la section du contentieux est de nature à combiner le respect de l'efficacité de la procédure de référé et la logique du contrôle de cassation »¹¹²³.

Dans un second temps, ce contrôle ne résistera pas à l'office du juge des référés car la Section du contentieux reviendra rapidement sur sa position avec l'arrêt *Communauté d'agglomération de Saint-Etienne Métropole*¹¹²⁴ où, suivant les conclusions de son Commissaire du gouvernement L. VALLEE, elle a rejeté le pourvoi en considérant qu'« *eu égard à l'office que lui attribuent les articles L. 511-1 et L. 521-1 du code de justice administrative, le juge des référés a pu, sans commettre d'erreur de droit, retenir, en l'état de l'instruction comme de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de la délibération attaquée le moyen tiré de ce que [...] »*. L'office du juge du référé-suspension est toujours soumis au contrôle de l'erreur de droit, mais il ne s'effectuera qu'en cas d'erreur grossière ou manifeste dans l'application de la règle de droit¹¹²⁵. Les juges du Palais Royal ont recours à la formule « *eu égard à l'office du juge* », selon Monsieur O. COUTARD, pour « *soit, fait rare, sanctionner le juge des référés qui est allé trop loin dans ses recherches, soit, le plus souvent, [...] sauver l'ordonnance par un rejet du pourvoi* »¹¹²⁶.

La troisième étape se caractérise par la mise en place, selon la formule de Monsieur O. COUTARD, d'un « *contrôle élastique* ». Ce troisième temps a été marqué par les conclusions du Commissaire du gouvernement Y. AGUILA sur l'arrêt *Association Ban Asbestos France*¹¹²⁷ où il a suggéré que la jurisprudence *Communauté d'agglomération de Saint-Etienne Métropole* n'interdit pas d'annuler les ordonnances de suspension pour erreur de droit dès lors que le juge de cassation peut se trouver face à une question intéressante et nouvelle. Le contrôle de l'erreur de droit va donc varier entre le contrôle de toute erreur manifeste, évidente à un contrôle normal, en passant par une absence de contrôle en rejetant le pourvoi dans le but de laisser aux juges du fond la possibilité de trancher l'erreur de droit.

740. A l'heure actuelle, trois types de contrôle de l'erreur de droit sont à envisager, laissant ainsi les parties dans le doute quant à la nature même du contrôle.

¹¹²³ M. GUYOMAR et P. COLLIN, AJDA, 2001, chron. p. 469.

¹¹²⁴ CE, Sect., 29 novembre 2002, *Communauté d'agglomération de Saint-Etienne Métropole*, précité.

¹¹²⁵ CE, 28 décembre 2005, *Commune de Poigny*, Rec. p. 598 ; AJDA, 2006, p. 60 ; BJCL, 3/2006, p. 213, concl. E. GLASER et note L. TOUVET.

¹¹²⁶ O. COUTARD, Le contrôle de l'erreur de droit sur le doute sérieux du juge des référés-suspension – ou le contrôle élastique, in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 206.

¹¹²⁷ CE, 15 février 2006, *Association Ban Asbestos France, Association Greenpeace France, Comité anti-amiante Jussieu, Association nationale des victimes de l'amiante*, n°288801/288811, Rec. p. 78 ; RDP, 2006, p. 1671, concl. Y. AGUILA ; RDP, 2006, p. 1687, note A. ILIOPOULOU ; Revue du marché commun et de l'Union européenne, 2006, n°497, p. 242, note F. CHALTIEL ; D., 2006, IR 530 ; AJDA, 2006, chron. J.-M. PONTIER.

Le premier est un contrôle de l'erreur de droit grossière ou manifeste dans l'application de la règle de droit en application de la jurisprudence *Communauté d'agglomération de Saint-Etienne Métropole*.

Le second est un contrôle de l'erreur de droit qualifiable de normal au regard de l'affaire *Ban Abestos France*.

Un troisième type de contrôle pourrait être envisagé et serait relatif à l'utilisation de la formule « *eu égard à l'office du juge des référés* » qui permet au juge de cassation soit de sanctionner le juge des référés traitant une question de droit nouvelle, comme en matière de contrôle de conventionnalité, soit de laisser la possibilité au juge du fond de trancher la question de droit. Ce dernier contrôle permet d'une part de justifier un office du juge des référés autonome et, d'autre part d'aboutir à des solutions divergentes quant à des ordonnances abordant des problèmes juridiques identiques mais mettant en œuvre des solutions différentes et jugées régulières par le juge de cassation.

741. Ainsi, le contrôle de l'erreur de droit est dicté par la prise en compte de l'efficacité de l'office du juge des référés et la logique du contrôle de cassation.

Nous devons cependant rappeler que le juge de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction et qu'il ne doit donc pas juger les litiges, mais les jugements, ou plus précisément, dans notre cas présent, les ordonnances de référé.

En tant que « *juge des jugements* », l'office du juge de cassation sera le même, que lui soit soumis un jugement au fond ou une ordonnance de référé.

Si nous nous fondons sur le raisonnement suivi par le juge de cassation au regard de son contrôle de l'erreur de droit sur le doute sérieux, nous pouvons envisager de le transposer à l'ensemble des procédures de référé.

En effet, ce contrôle présente l'avantage de la souplesse en permettant au juge de cassation de moduler son contrôle au cas par cas, en fonction de la difficulté du litige et de son aspect novateur dans le contentieux administratif.

Le référé-précontractuel, comme le référé-conservatoire, présente des questions de droit plus ou moins intéressantes à régler.

Ainsi, en présence d'une situation régulièrement jugée et confirmée par la voie du contrôle de cassation, il y aurait lieu d'appliquer un contrôle de l'erreur de droit manifeste alors qu'une question de droit relativement intéressante et/ou nouvelle pourrait conduire à un contrôle plus approfondi de ce type d'erreur.

742. L'office du juge des référés a pour vocation de mettre en place une certaine unicité dans ces procédures, unicité qu'il serait intéressant de retrouver lors du contrôle de cassation des ordonnances de référé.

C – Plaidoyer pour une unicité du contrôle de cassation

743. Le contrôle de cassation ne peut pas être considéré comme étant homogène en ce qui concerne le contrôle de cassation des ordonnances de référé.

En effet, ce contrôle est régulièrement mis en œuvre pour des hypothèses et des procédures de référé très variées.

Ainsi, le délai de jugement de ce contrôle varie en fonction de la mesure : un mois pour le contrôle d'une ordonnance de tri, alors que le contrôle des autres ordonnances de référé n'est soumis à aucun délai ; alors que le délai d'introduction du pourvoi est le même quelle que soit l'ordonnance de référé contestée.

Ensuite, le contrôle des exigences procédurales varie en fonction de la nature de l'ordonnance – rejet ou non – de l'élément contrôlé et des incertitudes subsistent en fonction de l'élément comme pour le contrôle de la motivation qui varie entre le vice de forme et le vice de fond.

Enfin, le contrôle de l'erreur de droit s'avère être un triptyque basé sur une absence de critère précis laissant planer une incertitude sur le contrôle exercé, ce qui explique que les parties choisissent d'utiliser ce flou jurisprudentiel espérant qu'il leur sera profitable.

744. Si le juge de cassation souhaite respecter la nature même de l'office du juge des référés tout en le conciliant avec son office, un premier élément pourrait concerner le délai de jugement qui devrait s'avérer identique quelle que soit la procédure engagée.

En le ramenant à un mois, le Conseil d'Etat pourrait pleinement respecter l'ambition de célérité de ces procédures de référé.

Ensuite, le contrôle de la dénaturation n'a pas à être modifié. Ce contrôle s'avère être le même et ne fait pas de distinction en fonction de l'ordonnance, ni entre un jugement au fond et une ordonnance de référé.

745. Enfin, nous trouvons souhaitable que le contrôle de l'erreur de droit s'effectue en fonction de la nature de l'ordonnance contestée – ordonnance de tri ou ordonnance prise sur le

fondement de la procédure de référé invoquée – et non plus en fonction de la condition contrôlée.

Le contrôle de l'erreur de droit grossière se justifie amplement pour les ordonnances de tri. En effet, le juge se base sur le caractère « *manifeste* » des éléments du dossier pour rejeter la demande, laissant la possibilité au requérant soit d'attendre le règlement du litige au fond, soit d'avoir recours à la censure du juge supérieur par la voie de la cassation. S'il a commis une erreur sur ce caractère manifeste, celle-ci devrait ressortir même lors d'un contrôle sommaire de l'ordonnance, le juge des référés ayant dû qualifier les faits au regard de la règle de droit afin de mettre le juge supérieur en position de statuer.

En revanche, dès lors que l'ordonnance a accordé une mesure, le contrôle de l'erreur de droit pourrait être un contrôle normal de l'office du juge des référés.

De façon synthétique, l'office du juge des référés vise à aboutir au prononcé d'une mesure dans les meilleurs délais, ce qui implique la mise en place d'un certain nombre de dérogations procédurales, sans pour autant préjudicier au principal.

Ainsi, le recours à la formule « *eu égard à l'office du juge des référés* » permet actuellement soit de sanctionner le juge des référés qui a outrepassé ses attributions, soit de sauver l'ordonnance, laissant au juge du fond la possibilité de statuer sur le fond du litige et ainsi de régler définitivement l'affaire.

La mise en place d'un contrôle de l'erreur de droit pourrait être envisagée en fonction de la nature même de l'ordonnance de référé. Pour mémoire, la nature de l'ordonnance est d'être une mesure provisoire, sauf spécificité de certains référés. Par exemple, l'ordonnance de référé-suspension est et restera toujours provisoire eu égard à l'intervention du juge du fond ; mais l'ordonnance prise sur la base d'un référé-liberté ou d'un référé-provision peut s'avérer définitive.

Nous pouvons donc estimer qu'un contrôle plus approfondi pourrait être envisagé dans le cadre des procédures ayant vocation à aboutir à une mesure définitive, irrévocable ; alors que le contrôle peut être assoupli dès lors que l'intervention du juge du fond s'avère inévitable eu égard au caractère accessoire du référé-suspension ou à l'existence d'une demande au fond.

746. L'annulation éventuelle de l'ordonnance de référé par le juge de cassation ne s'avère être qu'une première étape.

En effet, le contrôle de cassation des ordonnances de référé doit nécessairement être prolongé, à l'instar du contrôle de cassation des jugements au fond.

§2 – LES SUITES DE LA DECISION DU JUGE DE CASSATION.

747. Au sein de sa fonction disciplinaire, le juge de cassation peut se révéler pédagogue, même s'il décide de rejeter le pourvoi (§1).

Malgré cela, une fois la conformité de l'ordonnance à la loi vérifiée, le juge de cassation peut exercer sa fonction régulatrice par l'utilisation –facultative ou obligatoire – de l'article L. 821-2 du Code de justice administrative (§2).

A – Un juge de cassation pédagogue

748. Le juge de cassation a effectué un revirement concernant le principe dégagé par l'arrêt *Commune de Talloires et SARL Semnoz Immobilier et autres*¹¹²⁸ qui obligeait le juge de cassation à censurer tout motif erroné, même surabondant.

En effet, avec l'arrêt *Commune de Barcarès*¹¹²⁹, le juge de cassation s'est reconnu la possibilité de rejeter un pourvoi en précisant que la censure d'un motif erroné ne doit pas conduire par un effet boule de neige à la cassation du jugement, dès lors qu'il existe un motif justifiant légalement le dispositif.

Cette solution applicable au contrôle de cassation des jugements au fond a été transposée pour les pourvois contre les ordonnances de référé avec l'arrêt *M et Mme Veber*¹¹³⁰.

Dans cette espèce, le Conseil d'Etat était saisi d'un pourvoi en cassation contre une ordonnance de référé. Le commissaire du gouvernement dans ses conclusions sur cet arrêt estimait que « *transposer la jurisprudence Commune de Barcarès, c'est dire que le juge de cassation doit se prononcer sur tous les moyens de cassation mettant en cause les différents motifs ainsi retenus par le juge des référés. Qu'il lui incombe donc de censurer les motifs qui, au vu des moyens de cassation invoqués par le requérant ou d'ordre public, apparaissent comme erronés* »¹¹³¹.

Cette transposition de l'arrêt *Commune de Barcarès* au contrôle de cassation des ordonnances de référé se justifie pleinement par le caractère exécutoire des ordonnances de référé.

¹¹²⁸ CE, 30 décembre 2002, *Commune de Talloires et SARL Semnoz Immobilier et autres*, Rec. p. 511.

¹¹²⁹ CE, Sect., 22 avril 2005, *Commune de Barcarès*, n°257877, Rec. p. 170 ; BJDU, 3/2005, p. 201, concl. J.-H. STHAL ; AJDA, 2005, p. 1621, chron. C. LANDAIS et F. LENICA.

¹¹³⁰ CE, 23 novembre 2005, *M et Mme Veber*, n°279968, Rec. T. p. 1032 ; BJDU, 4/2006, p. 299, concl. C. DEVYS et p. 304, obs. J.-C. BONICHOT.

¹¹³¹ C. DEVYS, concl. sur CE, 23 novembre 2005, *M et Mme Veber*, n°29968, BJDU, 4/2006, spéc. p. 301.

749. L'obligation ainsi faite au juge de cassation de se prononcer – lorsqu'il rejette le pourvoi et donc confirme la suspension – sur les motifs erronés permet de ne pas laisser subsister une décision comportant des motifs erronés et un dispositif légal.

Mais, cette solution s'inscrit également dans la ligne de conduite de l'office du juge des référés. L'office de ce juge a évolué depuis la loi du 30 juin 2000 pour aboutir à une décision rapide accordant des mesures se devant d'être efficaces et effectives.

Cette transposition revêt un double intérêt. Le premier découle du maintien des mesures prononcées dès lors qu'un élément les justifie légalement. Le second permet de pallier les erreurs du juge des référés lors d'une appréciation fondée sur le caractère manifeste et l'objectif de célérité de la procédure. Ainsi, l'ensemble des vices étant purgé, la partie visée par des mesures de référé pourra prendre utilement connaissance des éléments de droit susceptibles d'être considérés comme viciés et donc y remédier afin de prendre une nouvelle décision respectant les prescriptions du juge de cassation.

Dès lors, la transposition de cet arrêt aux procédures de référé permet au requérant de remédier aux vices en prenant en compte uniquement la décision de cassation et non plus à la fois cette décision et l'ordonnance contestée dont les motifs n'auraient pas été examinés.

750. Cette transposition répond donc à un véritable souci d'enseignement aussi bien pour le juge des référés qui a commis une ou plusieurs erreurs de droit, mais également pour les parties à l'instance qui bénéficient ainsi d'un guide pour l'exécution de la décision ou de la future conduite à adopter.

751. Cependant, le juge de cassation ne pourra pas toujours rejeter un pourvoi en corrigeant les erreurs commises par le juge des référés.

Dès lors qu'aucun motif n'est de nature à justifier légalement le dispositif, le Conseil d'Etat – juge de cassation – se doit d'annuler l'ordonnance et de renvoyer l'affaire à la juridiction compétente ou, hypothèse régulièrement mise en pratique par cette Haute Juridiction, évoquer l'affaire.

B – Un juge de cassation évocateur : vecteur de la consécration et de l'élargissement de l'office du juge des référés

752. L'article L. 821-2 du Code de justice administrative dispose que « *s'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort, le Conseil d'Etat peut soit renvoyer l'affaire devant la même juridiction statuant, sauf impossibilité tenant à la nature de la juridiction, dans une autre formation, soit renvoyer l'affaire devant une autre juridiction de même nature, soit régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie* ».

A l'instar de la faculté qui lui est ouverte à l'encontre des décisions rendues en dernier ressort au principal, les juges du Palais Royal peuvent utiliser cette procédure lorsqu'ils annulent une ordonnance de référé. Ainsi, le Conseil d'Etat, juge de cassation des ordonnances de référé rendues en dernier ressort, peut, dans « *l'intérêt d'une bonne administration de la justice* », régler le litige au titre de la procédure de référé sur le fondement de laquelle l'ordonnance annulée a été prise.

L'usage de cette faculté offerte au Conseil d'Etat lui permet dans un premier temps d'agir en tant que juge de cassation, puis d'être un véritable juge des référés, agissant en formation collégiale, et de préciser l'office de ce juge.

753. L'évocation a donné au Conseil d'Etat la possibilité d'énoncer, par exemple, la définition de la notion d'urgence avec les arrêts *Confédération nationale des Radios libres*¹¹³², *Préfet des Alpes Maritimes c/ Société Sud-Est Assainissement*¹¹³³.

Les exemples d'arrêt où le Conseil d'Etat intervient initialement en tant que juge de cassation, puis en tant que juge des référés sont nombreux et couvrent l'ensemble des procédures de référé. Pour s'en convaincre, il suffit de s'intéresser aux arrêts de cassation où le Conseil d'Etat intervient sous ces deux aspects – juge de cassation et juge des référés – sans avoir recours au renvoi dans l'hypothèse où la question soulevée permet de définir l'office du juge des référés.

¹¹³² CE, Sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, Rec. p. 29 ; GACA, 1^{ère} éd., n°11 ; RFDA, 2001, p. 371, concl. L. TOUVET ; AJDA, 2001, p. 150, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN ; D., 2001, Jur. 1414, note B. SEILLER ; D., 2001, Jur. 2200, note R. VANDEMEEREN ; LPA, 12 février 2001, n°30, p. 10, note N. CHAHID-NOURAI et C. LAHAMI-DEPINAY ; RDP, 2002, p. 756, obs. C. GUETTIER.

¹¹³³ CE, Sect., 28 février 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes et Société Sud-Est Assainissement*, n° 229562, Rec. p. 109 ; GACA, 1^{ère} éd., n°12 ; BDEI, 2001, p. 9, concl. A. SEBAN ; AJDA, 2001, p. 461, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN ; RDP, 2001 p. 578, obs. S. GUETTIER ; D., 2002, somm. 2222, obs. R. VANDERMEEREN.

754. L'évocation lui a donc permis d'apporter des précisions considérables quant au champ d'application, par exemple, du référé-suspension, comme ce fut le cas à l'occasion de l'arrêt *Société Tropic Travaux Signalisation*¹¹³⁴. Les juges du Palais royal étaient saisis d'un pourvoi en cassation à l'encontre d'une ordonnance prise sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative. Le juge de première instance avait rejeté la demande tendant à la suspension de la décision administrative rejetant l'offre pour le marché de marquage des aires d'avions de l'aéroport Le Raizet à Pointe-à-Pitre, de la décision d'attribuer ce marché à l'entreprise Rugoway et de la décision de signer ce marché et du marché lui-même.

Le Conseil d'Etat va alors reconnaître la possibilité aux concurrents évincés de saisir le juge d'un recours visant à faire annuler un marché¹¹³⁵ et élargir le champ d'application du référé-suspension en considérant qu'une « *requête contestant la validité d'un contrat peut être accompagnée d'une demande tendant, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à la suspension de son exécution* ».

Désormais, le contentieux des contrats administratifs relève de deux juges des référés distincts : le juge du référé-précontractuel intervenant avant la signature du contrat et le juge du référé-suspension intervenant postérieurement à cette signature.

Ainsi, le référé-suspension devient l'accessoire d'un nouveau recours. En effet, la doctrine considère ce recours comme « *un nouveau recours de pleine juridiction* »¹¹³⁶. Mais cela pose le problème de l'application de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative dans ce type de contentieux car comme le fait remarquer Monsieur le Professeur P. CASSIA¹¹³⁷ ce référé n'est l'accessoire que d'un recours en annulation ou en réformation et ne concerne que

¹¹³⁴ CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, n°291545, sera mentionné au Recueil Lebon ; RJE, 2007, p. 327, note P. DELVOLLE et p. 337, concl. D. CASAS ; RFDA, 2007, p. 696, concl. D. CASAS, p. 917, note F. MODERNE, p. 923, note D. POUYAUD et p. 935, note M. CANEDO-PARIS ; RDP, 2007, n°5, p. 1382, note F. MELLERAY ; JCP G., 2007, n°30, act. 355 et n°39, II, 10160 ; JCP A., 2007, n°49, act. 1036, libres propos P. CASSIA ; AJDA, 2007, p. 1577, note F. LENICA et J. BOUCHER, p. 1777, note J.-M. WOEHRLING, p. 1964, note P. CASSIA ; RDI, 2007, p. 429, note J.-D. DREYFUS ; RDI, 2008, p. 42, note R. NOGUELLOU ; D., 2007, p. 2500, note D. CAPITANT ; RTD Civ., 2007, p. 531, note P. DEUMIER.

¹¹³⁵ « *Considérant que, indépendamment des actions dont les parties au contrat disposent devant le juge du contrat, tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à former devant ce même juge un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses, qui en sont divisibles, assorti, le cas échéant, de demandes indemnitaires ; que ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi ; qu'à partir de la conclusion du contrat, et dès lors qu'il dispose du recours ci-dessus défini, le concurrent évincé n'est, en revanche, plus recevable à demander l'annulation pour excès de pouvoir des actes préalables qui en sont détachables* ».

¹¹³⁶ D. CASAS, concl. sur CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, RFDA, 2007, n°4, p. 696.

¹¹³⁷ P. CASSIA, note sous CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, AJDA, 2007, p. 1964.

les décisions administratives. Or, en l'espèce, il s'agit d'un recours portant sur un contrat administratif et les pouvoirs du juge administratif du contrat sont différents de ceux du juge de l'excès de pouvoir. Dans cette hypothèse, le recours envisagé dépasse de loin celui du référé-précontractuel et dépasse aussi l'office du juge du référé-suspension.

Toutefois, comme nous l'avons vu pour le référé-liberté, le juge des référés n'hésite pas à dépasser son office et à prononcer, sous certaines conditions, des mesures définitives et ce dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et dans le but de préserver la légalité.

Ne faut-il pas voir dans cet arrêt *Société Tropic Travaux Signalisation* une volonté de rendre les procédures de référé plus efficaces et ainsi renforcer le contrôle des contrats administratifs ? En l'absence de nouvelles procédures de référé-suspension sur ce contentieux, nous pouvons, eu égard à l'évolution générale de ces procédures, raisonnablement penser que l'élargissement du champ de compétence de l'office du juge du référé-suspension renforcera cet office et conduira à une plus grande vigilance de la part des différents acteurs des contrats administratifs.

755. Allant plus loin, la Haute Juridiction va même jusqu'à faire bénéficier les procédures de référé de la technique de la modulation des effets dans le temps des changements de jurisprudence. Selon l'expression empruntée à Monsieur le Professeur B. SEILLER¹¹³⁸, cet arrêt *Société Tropic Travaux Signalisation* consacre le droit transitoire de la règle jurisprudentielle.

L'Assemblée du Contentieux consacre, avec cet arrêt, un nouveau pouvoir du juge, consistant à déterminer la date d'effet de la nouvelle règle jurisprudentielle qu'il dégage. Certes, indique l'Assemblée du contentieux dans sa décision du 16 juillet 2007, « *il appartient en principe au juge d'appliquer les règles définies ci-dessus qui, prises dans leur ensemble, n'apportent pas de limitation au droit fondamental qu'est le droit au recours* » ; mais, « *eu égard à l'impératif de sécurité juridique tenant à ce qu'il ne soit pas porté une atteinte excessive aux relations contractuelles en cours et sous réserve des actions en justice ayant le même objet et déjà engagées avant la date de lecture de la présente décision, le recours ci-dessus défini ne pourra être exercé qu'à l'encontre des contrats dont la procédure de passation a été engagée postérieurement à cette date* ».

¹¹³⁸ B. SEILLER, Pour un dispositif transitoire dans les arrêts, AJDA, 2005, p. 2425.

A l'instar de Messieurs F. LENICA et J. BOUCHER¹¹³⁹, nous pouvons constater que « *le principe du caractère essentiellement rétrospectif de l'office du juge, qui n'intervient jamais que sur des situations passées, ne s'en trouve pas non plus affecté, puisque seul est en cause son pouvoir jurisprudentiel, et non son pouvoir juridictionnel consistant à trancher le litige* ». Or, nous pouvons nous interroger sur cet apport par rapport à l'office du juge des référés qui doit statuer en l'état de la jurisprudence.

Que se passerait-il si le juge du fond venait à rendre une jurisprudence contraire à celle jusqu'alors utilisée par le juge des référés ?

La volonté de préserver la sécurité juridique poussera sûrement le juge des référés à appliquer cette jurisprudence dès sa publication. Deux éléments sont en faveur de cette solution : d'une part, le juge des référés statue par des mesures provisoires qui peuvent être mises en échec par le juge du fond, voire modifiées par le juge des référés lui-même dans le cadre du référé-réexamen ; d'autre part, et cet élément rejoint le précédent, le juge du fond n'est pas lié par les ordonnances de référé et il statue en l'état de l'instruction et au vu de la jurisprudence applicable lors du prononcé de la décision. En outre, le juge des référés a déjà la possibilité de rendre son ordonnance effective dès son prononcé, et ce en vertu de l'article R. 522-13, alinéa 2, du Code de justice administrative.

756. Le Conseil d'Etat peut donc, lorsqu'il choisit d'évoquer l'affaire, fixer des principes importants au sein de ce contentieux.

A ce propos, Monsieur P.-P. DANNA a précisé que « *soit en creux quand il confirme une décision du juge ordinaire, soit directement lorsqu'il décide souverainement d'évoquer après cassation l'affaire au fond, le Conseil d'Etat exerce sa magistrature en encadrant l'interprétation des nouvelles dispositions* »¹¹⁴⁰.

Cette faculté d'évocation permet donc au Conseil d'Etat, suite à un contrôle de cassation, de combler les blancs laissés par le rédacteur de la loi du 30 juin 2000.

L'usage de cette faculté dans le cadre des procédures de référé constitue le principal outil du Conseil d'Etat afin d'intervenir dans ces procédures en lui assurant le pouvoir de fixer les jurisprudences nécessaires au développement de l'office du juge des référés.

¹¹³⁹ F. LENICA et J. BOUCHER, Recours des tiers contre les contrats et modulation dans le temps des effets des changements de jurisprudence : « Never say never », AJDA, 2007, p. 1577.

¹¹⁴⁰ P.-P. DANNA, note sous CE, 29 novembre 2002, *Commune de Lirac c/ SARL Chaux et Ciments*, AJDA, 2003, p. 1290.

*

* *

757. Le contrôle de cassation des ordonnances de référé a la même fonction que le contrôle de cassation des décisions au fond : « *juger* » le jugement et non le litige. Toutefois, le Conseil d'Etat a su adapter son contrôle de cassation à l'office du juge des référés en prenant en compte à la fois les spécificités procédurales des référés administratifs et l'impératif de célérité auquel est soumis le juge des référés. Dès lors, le contrôle sera adapté à la nature de l'ordonnance et à la finalité de la procédure.

758. Parlant de la distinction entre la qualification des faits et l'appréciation souveraine des faits opérés par le juge de cassation sur une décision au fond, le Président D. LABETOULLE disait que « *d'un point de vue technique, la recherche d'un critère est insoluble* »¹¹⁴¹. Monsieur J.-H. STAHL va même jusqu'à renvoyer la solution de ce dilemme à la décision du Conseil d'Etat déterminant « *pour un contentieux donné ce qu'il entend contrôler et ce qu'il laisse à l'appréciation souveraine [des juges du fond]* »¹¹⁴².

Ce constat est tout aussi transposable au contrôle de cassation des ordonnances de référé.

Seule une jurisprudence constante, ou au moins une décision d'assemblée, du juge de cassation dans ce domaine permettrait de fixer définitivement une ligne jurisprudentielle propre au contrôle de ces ordonnances de référé.

Nous pouvons toutefois remarquer que l'évolution du contrôle de l'erreur de droit sur la notion de doute sérieux laisse présager une possible concrétisation de cette solution. En effet, tous les éléments sont réunis afin de permettre au juge de cassation de fixer sa jurisprudence : des pourvois en cassation de plus en plus nombreux et un office du juge des référés qui arrive bientôt à maturité.

¹¹⁴¹ D. LABETOULLE, La qualification juridique des faits et le juge administratif ; quelques remarques, Rev. Droits, 1993, n°18, p. 31.

¹¹⁴² J.-H. STAHL, Recours en cassation, Rép. Cont. Adm. Dalloz, janvier 2003.

CONCLUSION DU TITRE 2

759. Jusqu'à la réforme du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, le contrôle des ordonnances de référé s'effectuait selon le schéma procédural classique répondant dans un premier temps à l'appel sous la forme d'un plein contrôle, puis dans un second temps à un contrôle de cassation.

La réforme sur les procédures d'urgence devant les tribunaux administratifs a remodelé le contentieux administratif. Désormais, l'office du juge des référés permet à ce juge d'accorder, d'une façon plus rapide, des mesures plus efficaces permettant ainsi un meilleur traitement des litiges.

760. Mais, le contrôle de ces ordonnances de référé a lui aussi dû être redessiné en fonction de l'office même du juge des référés.

Désormais, les ordonnances de référé bénéficient d'un double contrôle : d'une part avec l'intervention du juge des référés par le biais notamment du référé-réexamen ou de la procédure d'appel, et d'autre part avec l'intervention du Conseil d'Etat, agissant en tant que juge de cassation, puis en tant que juge des référés s'il évoque l'affaire. Nous devons toutefois reconnaître que l'effet de l'appel, comme celui de la cassation, s'avère au final identique étant donné que le juge d'appel évoque le plus souvent l'affaire et la règle en tant que juge des référés.

Ce double contrôle est intimement lié à l'office du juge des référés car il prend en compte les spécificités du rôle de ce juge de l'évidence. De plus, en remplissant pleinement sa fonction de *juge administratif des référés*, il a su développer des fonctions complémentaires comme celle de juge pédagogue, qui seront reprises par les juges en charge du contrôle de ses ordonnances.

Ainsi, le Conseil d'Etat, juge de cassation, n'hésite pas à user de la possibilité d'évoquer l'affaire et ainsi d'agir en tant que juge des référés afin de modeler l'édifice juridictionnel relatif aux procédures de référé, tout en affirmant un contrôle adapté à l'office du juge des référés.

CONCLUSION DE LA 2^{nde} PARTIE

761. Jusqu'à la réforme du 30 juin 2000, les moyens dont le juge administratif des référés disposait étaient très limités et son rôle était dès lors concurrencé par son homologue judiciaire.

L'objectif de cette loi était de mettre en place, au sein de la juridiction administrative, un véritable juge des référés.

Dès les premiers mois de l'application de cette réforme, l'étude de la jurisprudence mettait en avant une réelle évolution dans l'office du juge administratif des référés. Après s'être rendu maître du déroulement de la procédure, il a su répondre aux exigences de célérité et d'efficacité permettant la prise de décisions les plus efficaces possibles.

La consécration du pouvoir d'injonction, la possibilité de statuer *ultra petita* ou encore la possibilité de statuer par des mesures définitives – dans des cas très particuliers – lui ont permis de faire muter son office, le faisant passer, pour reprendre l'expression de Monsieur R. DENOIX DE SAINT-MARC¹¹⁴³, d'un juge indifférent à un juge pleinement conscient de la situation des requérants et de la nécessité de mettre en place des mesures effectives, même si elles ne sont que provisoires.

Le constat fait par Monsieur R. DENOIX DE SAINT-MARC¹¹⁴⁴ en 1998 sur le rôle du juge administratif est transposable à la situation que connaît désormais le juge administratif des référés et pourrait être rédigé de la sorte : « *le juge administratif [des référés] n'est pas indifférent à la situation des citoyens face aux autorités administratives [et il] ne peut non plus être indifférent à la nature même de l'action des pouvoirs publics, à la difficulté de bon nombre de leurs tâches matérielles, au caractère délicat de certaines appréciations juridiques, à la nécessité des prérogatives de puissance publique et, en particulier, du caractère exécutoire de l'acte administratif* ».

762. L'office du juge administratif des référés passe par une prise en compte globale de la situation tant des requérants que des autorités administratives afin de prononcer les mesures les plus respectueuses des droits des parties, mais surtout les plus efficaces possibles, et cela passe à la fois par un office élargi et des mesures de plus en plus contraignantes.

¹¹⁴³ R. DENOIX DE SAINT-MARC, L'indifférence du juge administratif, RA, 1998, n°301, p. 78.

¹¹⁴⁴ R. DENOIX DE SAINT-MARC, précité, spéc. p. 81.

Ainsi, en usant intelligemment et prudemment des nouveaux moyens et pouvoirs issus des nouvelles procédures de référé, le juge administratif des référés intervient de façon rapide, simple et efficace dans le traitement des affaires dans lesquelles une situation juridique risque d'être atteinte et dont la préservation, même provisoire, est requise.

CONCLUSION GENERALE

763. Au terme de cette étude, l'apport de l'office du juge administratif des référés peut s'envisager à la fois du point de vue du justiciable – grâce aux conditions d'instruction assouplies et à la diversité des procédures à sa disposition – et de celui du juge administratif des référés car il a su devenir un véritable juge des référés.

L'exercice de l'office du juge des référés connaît désormais un réel succès sur deux points :

- un succès contentieux puisque ces procédures ont connu un réel essor depuis l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000,
- un succès procédural car l'exercice de cet office permet au juge administratif des référés de prononcer des mesures effectives et efficaces, dans les meilleurs délais.

764. Deux ans après la mise en œuvre de la réforme du 30 juin 2000 sur les procédures d'urgence devant les tribunaux administratifs, Monsieur le Professeur J.-C. RICCI disait que « *le juge administratif a longtemps et souvent été déclaré inapte intellectuellement et culturellement à aller vite* » mais que « *désormais avec les procédures, nouvelles ou renouvelées, de référé [ce juge] possède les moyens de démentir cette conception de son rôle* »¹¹⁴⁵.

En effet, la loi du 30 juin 2000 a créé les conditions d'un traitement efficace de l'urgence en apportant aux précédentes procédures de référé les éléments de souplesse, de réactivité dont elles étaient jusqu'alors dépourvues. Le juge des référés a su utiliser cette réforme pour renforcer son office. Ainsi, comme l'a affirmé Monsieur Y. JEGOUZO « *non seulement le train de la réforme est parti à l'heure comme l'écrivait [...] le président Labetoulle en mars 2001 mais il roule à la vitesse prévue* »¹¹⁴⁶. En outre, la jurisprudence relative aux référés répond à la question que se posait Monsieur le Professeur F. MODERNE¹¹⁴⁷ en 2001 et nous montre que le juge des référés a acquis très rapidement la « *culture de l'urgence* ».

765. Le juge des référés a donc pris conscience que son office n'est pas exclusivement de donner une solution à un litige, mais de donner une solution « *concrète* » et « *efficace* » aux problèmes qui lui sont soumis, tout en fournissant un guide du « *bon usage* » de ses ordonnances par le biais de la rédaction de ses décisions.

¹¹⁴⁵ J.-C. RICCI, Quels référés pour quels pouvoirs ? Le référé liberté, la notion de libertés fondamentales, le référé suspension, Revue de la Recherche Juridique, Droit prospectif, Les procédures d'urgence en matière judiciaire et administrative, n°18, 2003, p. 3089.

¹¹⁴⁶ Y. JEGOUZO, Procédures d'urgence et libertés fondamentales, AJDA, 2003, p. 633.

¹¹⁴⁷ F. MODERNE, Vers une culture de l'urgence dans le contentieux administratif ?, D., 2001, IV, n°41, p. 3283.

En effet, lorsqu'il donne satisfaction au requérant sur le fondement du référé-liberté, il dispose d'un large pouvoir d'injonction qui donne toute sa force à sa décision, préserve au mieux les libertés fondamentales en cause et qui montre à l'administration la marche à suivre. Au titre du référé-suspension, il guidera l'administration pour qu'elle mette à profit l'ordonnance ou, en cas de rejet, il n'hésite pas à aiguiller le requérant vers la meilleure façon de former un recours juridictionnel au fond ou en référé.

A travers la pratique des référés, le juge des référés a développé une autre fonction que celle de juger. Il reste toujours le seul à pouvoir dire le droit et à mettre fin à un litige qui lui est soumis, mais il n'hésite plus à faire profiter les parties à l'instance de l'attrait de l'oralité. Pour ce faire, il résume le dossier et invite les parties à participer au processus d'élaboration de la décision, afin d'aboutir à la solution la plus appropriée pour elles. L'oralité des débats a donc modifié les rapports entre les parties, mais aussi, entre les parties et le juge. Cette réforme a « rapproché presque physiquement le justiciable de son juge »¹¹⁴⁸.

La réforme des procédures d'urgence a donc eu des répercussions non seulement sur les intérêts des justiciables, mais aussi sur l'office du juge.

766. Monsieur O. DUGRIP considère que « le juge administratif vit désormais avec son temps »¹¹⁴⁹. Ce constat fait moins de deux ans après l'entrée en vigueur de la réforme est d'autant plus vrai de nos jours.

Non seulement l'office du juge administratif des référés permet de protéger régulièrement les atteintes portées à l'encontre des libertés fondamentales, mais il n'hésite pas à user de son office pour en découvrir de nouvelles. En outre, il demeure pleinement présent sur le terrain de la vie administrative en indiquant à l'autorité administrative censurée les moyens de remédier aux illégalités constatées lors d'une instruction, somme toute rapide.

767. S'agissant de la dualité fonctionnelle du juge des référés, intervenant comme juge des référés et comme juge du fond, force est de constater que cette dualité n'est pas en soi contraire à la Convention européenne des droits de l'homme, ni à son article 6 portant sur les garanties du procès équitable et notamment sur l'exigence d'impartialité des organes juridictionnels. En effet, l'office du juge des référés n'est pas un obstacle à un cumul fonctionnel. Au contraire, ce juge a su pleinement tirer parti de son office afin d'intervenir

¹¹⁴⁸ J. GOURDOU et A. BOURREL, *Les référés d'urgence devant le juge administratif*, coll. La justice au quotidien, L'Harmattan, 2003, spéc. p. 105.

¹¹⁴⁹ O. DUGRIP, *Les référés administratifs : bilans et enjeux de la réforme, les procédures d'urgence : l'économie générale de la réforme*, RFDA, 2002, spéc. p. 249.

dans une succession de référés, ou dans des hypothèses de référé et de jugement au fond, sans pour autant porter atteinte au principe d'impartialité.

768. L'office du juge administratif des référés a bénéficié de deux éléments majeurs des procédures de référé : d'une part le juge administratif des référés a su tirer parti de la jurisprudence existante en matière de référés administratifs afin de ne pas repartir à zéro et de faire bénéficier les nouvelles procédures d'une solide expérience juridictionnelle ; et, d'autre part il a su utiliser les « blancs » contenus dans la réforme pour renforcer son office, le faire évoluer et créer un « *office du juge des référés* » propre à ce type de recours.

769. L'étude de « *l'office du juge administratif des référés* » conduit à un triple constat :

- il s'agit d'un office basé sur des précédents jurisprudentiels mis en place sous les anciennes procédures de référé, marquant ainsi une continuité jurisprudentielle au sein de ces procédures. Toutefois, cette continuité jurisprudentielle concerne essentiellement les aspects procéduraux de ces recours et non les mesures ordonnées,
- l'office du juge administratif des référés a évolué postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000, car ce juge a su se rendre maître du déroulement de la procédure afin de maîtriser ses ordonnances en se basant sur les vides législatifs,
- mais il a su faire muter son office en se détachant des contraintes du provisoire.

770. « *Dans le domaine de la protection des droits fondamentaux par le juge administratif, [Monsieur R. VANDERMEEREN annonçait] que l'histoire distinguera peut-être deux époques : l'ancienne et la nouvelle, c'est-à-dire avant et après la réforme du référé administratif que vient de réaliser la loi du 30 juin 2000* »¹¹⁵⁰. Nous ne pouvons que confirmer cet avis et pas uniquement au regard des droits fondamentaux.

Avant cette réforme, le juge administratif était inapte à aller vite, malgré l'existence de procédures dites urgentes.

Désormais, l'office du juge administratif des référés lui permet de respecter, quelle que soit la situation, l'impératif de célérité propre aux procédures de référé : ordonnance rendue en quarante-huit heures pour le référé-liberté, et dans les meilleurs délais pour les autres procédures de référé. Cet office est également plus efficace car même si ses ordonnances sont

¹¹⁵⁰ R. VANDERMEEREN, La réforme du référé administratif, in *Regards critiques sur l'évolution des droits fondamentaux de la personne humaine en 1999 et 2000*, G. LEBRETON (sous la dir. de), L'Harmattan, 2002, spéc. p. 143.

dépourvues de l'autorité de chose jugée, elles n'en demeurent pas moins exécutoires. En outre, ce juge a su introduire la pédagogie au sein de ses décisions afin de renforcer cette effectivité. En effet, par le biais de la rédaction et de la motivation de ses ordonnances couplées aux mesures d'injonction, l'office du juge des référés met à la disposition des requérants un véritable « *guide de la bonne utilisation* » des ordonnances de référés.

Ainsi, l'office du juge des référés n'est plus seulement de prononcer des mesures dans les meilleurs délais, mais l'exercice de son office lui permet de prononcer des mesures se voulant les plus efficaces possibles afin de prévenir, voire d'empêcher, un contentieux au fond et ainsi mettre fin à une illégalité.

771. Chaque procédure de référé porte sur des domaines différents rendant ainsi difficile une description unique de ce que doit faire ce juge, ainsi qu'une comparaison de ses différentes ordonnances.

Néanmoins, nous pouvons retenir que l'office du juge administratif des référés bénéficie d'une trame commune. En effet, l'office de ce juge est de préserver une situation juridique existante d'une possible violation. Mais ce n'est pas tout. Le juge administratif des référés a démontré « *sa capacité [...] à se convertir à la culture de l'urgence avec une réussite qui a été unanimement saluée. Il en résulte un progrès essentiel de l'Etat de droit et une crédibilité accrue de la justice administrative au prix, il est vrai, de contraintes nouvelles pour le pouvoir exécutif* »¹¹⁵¹. Il est vrai que ce juge s'est converti à la culture de l'urgence mais il est allé plus loin.

Par exemple, il a su élargir son champ de compétence en mettant en place un nouveau recours direct contre les contrats dont le référé-suspension est devenu la procédure accessoire.

772. En distinguant le régime procédural des référés du régime procédural des recours au fond et en le rendant maître de ses ordonnances, l'office du juge des référés est gage d'efficacité et de rapidité car il statue dans les meilleurs délais.

D'une part, l'exercice de l'office du juge des référés s'avère relativement souple. Grâce à une rédaction volontairement lacunaire de la loi du 30 juin 2000, le juge administratif a su s'adapter à la diversité des situations juridiques qui lui sont soumises.

D'autre part, le recours à la notion d'office du juge des référés est devenu un outil indispensable dans la résolution préventive des contentieux.

¹¹⁵¹ J.-M. SAUVE, Et maintenant, que faire ?, JCP A., 2006, n°42, 1242.

773. En environ huit années de pratique, l'office du juge administratif des référés, après avoir prouvé non seulement son efficacité, a su s'inscrire dans une démarche visant à mettre en place un véritable juge des référés.

L'office du juge administratif des référés est désormais totalement distinct de celui du juge du fond : le premier intervient préventivement alors que le second postérieurement à la réalisation du litige.

774. « *Et maintenant, que faire ?* »¹¹⁵²

L'office du juge administratif débouche encore sur des situations paradoxales, comme par exemple dans le cadre de la conciliation d'une procédure de référé et de la nécessité d'une décision administrative préalable, ou encore dans le cadre du caractère attractif de la procédure de tri au regard des procédures d'appel et de cassation. Ainsi, à côté du développement de son champ d'application, l'exercice de cet office doit être unifié.

775. Au début de ce travail, nous commençons par citer Monsieur le Professeur R. CHAPUS qui disait, il y a un peu plus de vingt ans, que « *le signe extérieur d'une bonne justice, c'est l'excellence de ses procédures d'urgence* »¹¹⁵³.

Nous pourrions conclure ce constat : « *tout aussi bien connu est le succès aussitôt remporté par la réforme [du 30 juin 2000] et qui n'a cessé de se confirmer. Il y a là ce qui retient le plus immédiatement l'attention de qui porte son regard sur la justice administrative : l'excellence désormais de ses procédures d'urgence* »¹¹⁵⁴. Mais ce serait rapporter l'étude qu'aux seules procédures de référé d'urgence, en réduisant artificiellement l'office du juge administratif des référés et en affirmant que ces procédures ont atteint leur maturité.

En effet, l'exercice de l'office du juge des référés se révèle aussi efficace que le groupe de travail dirigé par le Président D. LABETOULLE le souhaitait.

Mais l'exercice de cet office doit encore aboutir à certaines précisions. En effet, il lui faut notamment fixer de façon définitive la jurisprudence sur le caractère définitif des mesures ordonnées en matière de référé, prendre en compte la procédure de Standstill dans le cadre du référé-précontractuel.

¹¹⁵² J.-M. SAUVE, *Et maintenant, que faire ?*, précité.

¹¹⁵³ R. CHAPUS, Rapport de synthèse, in *Actes du colloque du trentième anniversaire des tribunaux administratifs*, éd. du CNRS, 1986, p. 338.

¹¹⁵⁴ R. CHAPUS, *Vues sur la justice administrative*, in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007, spéc. p. 159.

Ainsi, pour ne citer qu'un dernier exemple sur la nécessité de délimiter l'exercice de l'office du juge administratif des référés, nous pouvons faire référence à une question posée à la Section du Contentieux du Conseil d'Etat lors de sa séance du 26 septembre 2008 au sujet de l'affaire *Syndicat mixte intercommunal de réalisation et de gestion pour l'élimination des ordures ménagères Est de la Sarthe (SMIRGEOMES)*.

Dans cette affaire, Le Syndicat mixte a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert pour l'attribution d'un marché de services ayant pour objet la prise en charge, le transport, le tri et la valorisation des métaux collectés au sein des déchetteries. L'avis d'appel public à la concurrence, conforme aux dispositions du modèle d'avis annexé au règlement CE n° 1564/2005 du 7 septembre 2005, comporte une rubrique relative à l'applicabilité – ou non – de l'Accord sur les marchés publics. L'avis indique que le marché est couvert par l'Accord sur les marchés publics. Le juge des référés précontractuels, saisi sur le fondement de l'article L. 551-1 du Code de justice administrative, a estimé que cette mention était erronée et a annulé, pour ce motif, la procédure de passation du marché.

Deux questions se posaient alors à la Section du Contentieux, mais seule la seconde intéresse notre étude : *Faut-il renoncer à cette approche formaliste, en ne permettant pas à un candidat évincé d'invoquer un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence si ce manquement a été insusceptible de lui préjudicier ?*

La Haute Juridiction a répondu à cette interrogation, le 3 octobre 2008, en précisant qu'une irrégularité dans la passation d'un marché public ne doit entraîner l'annulation de la procédure par le juge des référés précontractuels que si elle a lésé le candidat évincé¹¹⁵⁵.

Ainsi, la réforme du 30 juin 2000 a permis de mettre en place un véritable office du juge administratif des référés. Toutefois, ce dernier arrêt met en avant la nécessité de compléter cet office en lui permettant de trouver le juste équilibre au sein du trio formé par les intérêts des justiciables, ceux de la personne publique et l'office du juge administratif des référés ; équilibre qui ne devrait pas tarder à aboutir.

¹¹⁵⁵ CE, Sect., 3 octobre 2008, *SMIRGEOMES*, n°305420. Publié sur www.dalloz.fr, actualité du 8 octobre 2008. Le Conseil d'Etat a considéré que « *qu'il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ; que, par suite, en annulant la procédure de passation litigieuse au motif que le syndicat aurait indiqué à tort dans les avis d'appel public à la concurrence que le marché était couvert par l'Accord sur les marchés publics, sans rechercher si cette irrégularité, à la supposer établie, était susceptible d'avoir lésé ou risquait de léser la société Passenaud Recyclage, le juge des référés a commis une erreur de droit et a ainsi méconnu son office* ».

ANNEXE

CE, ord. réf., 8 août 2007, Société Phyteron 2000, n°307563 :

Vu la requête, enregistrée au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat le 17 juillet 2007, présentée pour la société PHYTERON 2000, dont le siège social est situé au 14, rue Durfort de Duras à Lamotte Beuvron (41600) ; la société PHYTO SERVICE, dont le siège social est situé à Pontijou à Maves (41600) ; la société MONNOT et compagnie, dont le siège social est situé à Roche-Lèze-Beaupré (25220) ; les sociétés demandent au juge des référés du Conseil d'Etat, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

1°) d'ordonner la suspension de la décision du 15 juin 2007 par laquelle le ministre de l'agriculture et de la pêche a décidé de retirer l'autorisation de mise sur le marché du produit Naprophyt ;

2°) d'ordonner la suspension de la décision du 5 juillet 2007 par laquelle le ministre de l'agriculture et de la pêche a refusé à la société PHYTERON 2000 l'octroi de délais pour l'écoulement des stocks de Naprophyt ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elles soutiennent que la condition d'urgence est remplie ; que la décision leur cause, d'une part, un grave préjudice en raison des pertes financières importantes dues à l'absence de ventes de ces produits pour la campagne agricole 2007 entraînant à l'encontre de la société PHYTERON 2000 une situation de cessation de paiement, cette dernière ne pouvant plus satisfaire ses obligations nées de garanties bancaires qui seront appelées le 10 août ; que d'autre part, ce préjudice est immédiat étant donné que les produits Naprophyt, stockés chez les intermédiaires de la société PHYTERON 2000, doivent être commercialisés et distribués pour la campagne agricole 2007, prenant fin au plus tard à la fin du mois de septembre et qu'en l'absence de solution économique et technique de rechange, les agriculteurs risquent de se retrouver en situation de pénurie dès la fin du mois d'août ; qu'enfin, aucune contrainte, notamment d'ordre sanitaire ou environnemental, n'imposait au ministre de prendre rapidement ces décisions ; que ces décisions créent une situation de distorsion de concurrence entre la société UPL et les sociétés requérantes, car la société UPL, commercialisant du Dévrinol 45, dont le principe actif est également la napromide, n'a pas fait l'objet de décisions identiques concomitamment à celles prises à l'encontre des sociétés requérantes ; qu'un doute sérieux existe sur la légalité interne de la décision ; que la décision de retrait d'autorisation de mise sur le marché est entachée d'erreur de droit dans la mesure où le motif invoqué n'est pas au nombre de ceux limitativement énumérés par l'article R. 253-55 du code rural ; que le ministre a violé les dispositions de l'article 28 du traité instituant la Communauté européenne en considérant que le retrait d'une autorisation de mise sur le marché d'un produit de référence par l'autorité du pays d'origine implique automatiquement que l'autorisation d'importation parallèle cesse d'être valide et en refusant d'accorder des délais visant à l'écoulement des stocks ;

Vu les décisions dont la suspension est demandée ;

Vu la copie de la requête en annulation des décisions susmentionnées présentée le 17 juillet 2007 par les sociétés PHYTERON 2000, PHYTO SERVICE et MONNOT et compagnie ;

Vu le mémoire en intervention, enregistré le 18 juillet 2007, présenté pour le Syndicat union nationale coordination rurale dont le siège est situé B.P. 590, 1 rue Darwin, à Auch (32022 Cedex 9) ; l'organisation des producteurs de grains, dont le siège est situé B.P. 590, 1 rue Darwin à Auch (32022 Cedex 9) ; l'Union Est-agro,

dont le siège social est situé B.P. 80247, 44 cours Léopold à Nancy (54004) ; la Coopérative agricole de stockage et approvisionnement Interval, dont le siège social est situé dans la zone industrielle Les Giranaux Arc Les Grays (70100) ; la coopérative bourgogne du sud, dont le siège social est situé rue des frères Lumière à Chalon-sur-Saône (71100) ; la coopérative agricole des céréales, dont le siège social est situé 10, rue Lavoisier B.P. 91207 à Colmar (68012) ; la société Cerepy, dont le siège social est situé avenue Marcelin Berthelot – B.P. 23 à Saint-Julien-du-Sault (88330) ; la société Vanagri, dont le siège social est situé B.P. 47à Molinons (89190) ; la société Renauld dont le siège social est situé « Les bois » à Genouilly (18310) ; la société Etablissements Jean-Claude Poulichet dont le siège social est situé « Le Crapautel » à Bourth (27580) ; la société Bordage S.A., dont le siège social est situé route de Saint-Just-en-Chaussée – B.P. 11 à Fouquerolles (60510) ; les exposantes concluent aux mêmes fins que la requête et par les mêmes moyens ; et en outre par les moyens que leur intervention est recevable et que les décisions dont la suspension est demandée leur créent un préjudice grave et immédiat ;

Vu les mémoires en intervention, enregistrés le 6 août 2007, présentés pour l'organisation des producteurs de grains dont le siège est situé B.P. 590, 1 rue Darwin, à Auch (32022) ; l'Union des coopératives agricoles de l'allier, dont le siège est situé au Bourg Treteau (03220) et pour la société Inter-Trade Agro APS, dont le siège est situé à Halsvej 139, 9310 Vodskov (Danemark) ; les exposantes concluent aux mêmes fins que la requête et par les mêmes moyens ; et en outre par les moyens que leurs interventions sont recevables et que les décisions dont la suspension est demandée leur créent un préjudice grave et immédiat ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 3 août 2007, présenté par le ministre de l'agriculture et de la pêche qui conclut au rejet de la requête ; il soutient que la condition d'urgence posée par l'article L. 521-1 du code de justice administrative n'est pas remplie ; qu'en effet, d'une part, la décision en date du 5 juillet 2007 octroie un délai d'utilisation des stocks jusqu'au 1er octobre 2007 permettant aux agriculteurs d'utiliser le Naprophyt pendant la campagne 2007 et, d'autre part, les éventuelles difficultés résultant du recouvrement des sommes dues par les utilisateurs du Naprophyt, issues des garanties bancaires souscrites par la société PHYTERON 2000, relèvent des juridictions judiciaires dans le cadre des engagements commerciaux des sociétés en présence ; que l'activité des sociétés requérantes porte également sur de nombreux autres produits et n'est pas compromise par les décisions ; que d'autres produits sont disponibles répondant aux mêmes besoins ; que l'argumentation des requérantes n'est pas, en l'état de l'instruction, de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité des décisions ; que, d'une part, dès lors que l'autorisation de mise sur le marché du produit danois a été retirée et que l'identité du produit introduit avec le produit de référence faisait en conséquence défaut, le ministre est dans l'obligation de retirer l'autorisation de mise sur le marché délivrée dans le cadre de la procédure d'autorisation parallèle et, d'autre part, lorsque le produit importé ne bénéficie plus d'une autorisation de mise sur le marché délivrée conformément à la directive 91/414/CEE, les dispositions de la directive relatives à la procédure de délivrance de l'autorisation de mise sur le marché, transposées en droit français aux articles L. 253-1 et L. 253-4 du code rural, sont applicables ; que, par suite, le ministre n'a pas violé les dispositions de l'article 28 du traité instituant la communauté européenne dans la mesure où le retrait de l'autorisation de mise sur le marché du Naprophyt et le refus d'octroi de délais d'écoulement des stocks s'inscrivent dans le cadre de la mise en œuvre des objectifs de la directive 91/414/CEE ; qu'aucune justification n'est apportée quant à la prétendue allégation de mesures de rétorsion contre le président de la société PHYTERON 2000, prise par le ministre de l'agriculture et de la pêche ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 6 août 2007, présenté par les sociétés PHYTERON 2000, PHYTO SERVICE et MONNOT et compagnie qui conclut aux mêmes fins que leur requête par les mêmes moyens ;

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Vu le Traité de Rome instituant la Communauté économique européenne devenue la Communauté européenne ;

Vu le code rural ;

Vu le code de justice administrative, notamment son article L. 521-1 ;

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part les représentants des sociétés PHYTERON 2000, PHYTO SERVICE et MONNOT et compagnie, d'autre part, le ministre de l'agriculture ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du 7 août 2007 à 16h00 au cours de laquelle ont été entendus :

- Me BLANCPAIN, avocat au Conseil et la Cour de cassation, avocat des requérantes ;

- les représentants des sociétés PHYTERON 2000, PHYTO SERVICE et MONNOT et compagnie;

- les représentantes du ministre de l'agriculture et de la pêche ;

Sur l'intervention du syndicat union nationale coordination rurale, l'organisation des producteurs de grains, l'Union est agro, la coopérative agricole de stockage et approvisionnement Interval, la coopérative bourgogne du sud, la coopérative agricole de céréales, de la société Cerepy, de la société Vanagri, de la société Renaud, de la société établissements Jean-Claude Poulichet, de la société Bordage S.A., de l'union des coopératives agricoles de l'Allier et de la société Inter-Trade Agro APS :

Considérant que les exposantes ont intérêt à la suspension des décisions attaquées ; qu'ainsi leur intervention est recevable ;

Sur les conclusions tendant à la suspension des décisions du 15 juin 2007 et du 5 juillet 2007 :

Considérant que la société PHYTERON 2000 importe et commercialise, par l'intermédiaire des sociétés PHYTO SERVICE et MONNOT et compagnie, un produit phytosanitaire herbicide, dénommé Naprophyt dont le principe actif est la napromide ; qu'une autorisation de mise sur le marché a été délivrée sur le fondement des articles R. 253-52 et suivants du code rural pour un produit mettant en œuvre ce principe actif par les autorités danoises à la société Inter Trade, producteur danois ; que la société PHYTERON 2000 a obtenu le 23 janvier 2001, en application des dispositions de l'article R. 253-52 du code rural, une autorisation de mise sur le marché simplifiée pour les produits Naprophyt contenant le même principe actif ; que les autorités danoises ont procédé le 11 novembre 2003 au retrait de l'ensemble des autorisations de mise sur le marché attribuées aux produits contenant la napromide en raison du manque de documentation écotoxicologique ; qu'à la suite de contrôles opérés par la brigade nationale d'enquêtes vétérinaires et phytosanitaires les 6 et 8 mars 2007, le ministre de l'agriculture a, par décision du 15 juin 2007, abrogé l'autorisation de mise sur le marché du Naprophyt et, par décision du 5 juillet 2007 refusé l'octroi de délais pour l'écoulement des stocks de ce même produit ;

Considérant qu'en vertu de l'article L. 521-1 du code de justice administrative le juge des référés peut ordonner la suspension de l'exécution d'une décision administrative à la double condition que l'urgence le justifie et qu'il soit fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de cette décision ;

Sur la décision mettant fin à l'autorisation de mise sur le marché :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 253-52 du code rural : « L'introduction sur le territoire national d'un produit phytopharmaceutique en provenance d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen dans lequel il bénéficie déjà d'une autorisation de mise sur le marché délivrée conformément à la directive 91/414/CEE du Conseil du 15 juillet 1991, et identique à un produit dénommé ci-après "produit de référence", est autorisée dans les conditions suivantes : / Le produit de référence doit bénéficier d'une autorisation de mise sur le marché délivrée par le ministre chargé de l'agriculture en application de la sous-section 1 de la section 3. L'identité du produit introduit sur le territoire national avec le produit de référence est appréciée au regard des trois critères suivants : / 1° Origine commune des deux produits en ce sens qu'ils ont été fabriqués, suivant la même formule, par la même société ou par des entreprises liées ou travaillant sous licence ; / 2° Fabrication en utilisant la ou les mêmes substances actives ; / 3° Effets similaires des deux produits compte tenu des différences qui peuvent exister au niveau des conditions agricoles, phytosanitaires et environnementales, notamment climatiques, liées à l'utilisation des produits. » ; qu'aux termes de l'article R. 253-46 du même code : « L'autorisation de mise sur le marché d'un produit phytopharmaceutique est retirée : 1° Si les conditions requises pour son obtention ne sont plus remplies (...) » ; que ces dernières dispositions sont, contrairement à ce que soutiennent les requérants, applicables aux autorisations du type de celle objet de la décision contestée, celles des dispositions communes à toutes les autorisations qui ne le sont pas étant limitativement énumérées à l'article R. 253-51, qui n'écarte que celles de l'article R. 253-50 ; qu'il résulte de ces dispositions que l'une des conditions d'octroi d'une autorisation de mise sur le marché de l'article R. 253-52 est l'existence d'une autorisation de mise sur le marché dans le pays d'origine ; que par suite, par application de l'article R. 253-46, la disparition de cette autorisation dans le pays d'origine liait la compétence du ministre pour mettre fin à l'autorisation de mise sur le marché français ; que la circonstance que le ministre aurait dû procéder dès 2003 à cette abrogation est sans incidence sur la légalité de la décision prise en 2007 ; que si les dispositions de l'article R. 253-46 du code rural sont contestées comme contraires aux principes communautaires de proportionnalité et de libre circulation, **il n'appartient pas au juge des référés d'apprécier par voie d'exception la conventionnalité de dispositions réglementaires ; que le ministre étant tenu de prendre la décision critiquée, les autres moyens dirigés à l'encontre de celle-ci sont sans incidence sur sa légalité ; que, dès lors, ni le moyen tiré de ce que le ministre ne pouvait légalement se fonder sur le retrait de l'autorisation dans le pays d'origine, ni, par suite, les autres moyens articulés à l'encontre de la décision ne peuvent être regardés comme faisant naître un doute sérieux sur la légalité de la décision, sans qu'il soit nécessaire de statuer sur la condition d'urgence ; que les conclusions à fin de suspension de la décision du 15 juin 2007 doivent donc être rejetées ;**

Sur la décision du 7 juillet 2007 refusant l'autorisation de commercialiser les stocks :

Sur l'urgence :

Considérant que les quantités de Naprophyt importées par les sociétés requérantes et commercialisées ou employées par les intervenants ont été déterminées à la fin de la campagne agricole précédente et ont donné lieu sur cette base à la constitution de stocks et de commandes prévisionnelles ; que les décisions dont la suspension est demandée ont pour effet d'interdire la commercialisation des quantités de Naprophyt encore détenues par les

requérants, ou le règlement de celles commandées, ou la satisfaction des commandes passées, sans que les utilisateurs disposent de la possibilité, compte tenu de la proximité du début de la campagne agricole de plantation du colza, commençant le 10 août, de recourir en temps utile à un produit aux effets équivalents en quantités suffisantes ; qu'ainsi tant les conséquences sur la viabilité économique des entreprises requérantes, au regard de l'importance du produit dans leur chiffre d'affaires, du volume des stocks constitués et des engagements contractuels qu'elles ont souscrits, que les conséquences sur la productivité des cultures de l'absence de traitement des plantes adventices auxquelles le produit pourvoit normalement permettent de regarder comme établie, au regard de la situation et des intérêts des requérants et des intervenants, la condition d'urgence ; que l'intérêt général qui s'attache à l'exécution des décisions administratives et dont se prévaut l'administration, ne saurait en l'espèce y faire obstacle, en l'absence de toute précision sur la nature du risque que ferait courir la commercialisation des stocks existants, alors que ceux déjà dans les mains des agriculteurs peuvent, aux termes mêmes de la décision de retrait de l'autorisation de mise sur le marché, continuer à être utilisés ;

Sur les moyens :

Considérant qu'aux termes du dernier alinéa de l'article R 253-46 du code rural : « Lorsqu'un produit phytopharmaceutique est l'objet d'un retrait d'autorisation, toute mise sur le marché doit cesser. Toutefois, le ministre chargé de l'agriculture peut accorder un délai pour supprimer, écouler, utiliser les stocks existants(...) » ; que pour fonder le refus de cette dérogation à la règle interdisant la commercialisation des produits dépourvus d'autorisation de mise sur le marché, le ministre s'est fondé d'abord sur ce que les importateurs s'étaient abstenus de lui signaler, alors qu'ils en ont selon lui l'obligation, la disparition de l'autorisation dans le pays d'origine, dont il avait cependant lui-même été informé sans en tirer aucune conséquence entre 2003 et 2007 ; que cette carence des importateurs ne saurait légalement fonder un refus de commercialisation des stocks restant à commercialiser ; que le ministre s'est également fondé sur les incertitudes entourant les conséquences de l'emploi du produit sur l'environnement ; que, toutefois, cette incertitude n'est étayée que par le retrait en 2003 de l'autorisation du produit concerné en raison de l'absence d'études sur sa toxicité, sans que le ministre se prévale d'aucune étude scientifique qui établirait cette dangerosité, ni d'aucun fait qui l'illustrerait, alors que le produit est utilisé depuis six ans, que des produits utilisant le même principe sont autorisés, y compris, pour l'un d'entre eux ayant d'abord fait l'objet du retrait d'une autorisation grâce à une procédure d'autorisation d'urgence n'ayant pas donné lieu à des expertises approfondies ; que le ministre ne s'est pas opposé à l'utilisation des stocks existants chez les agriculteurs, correspondant à 20% environ des quantités importées en vue de la campagne 2007, stock dont la dangerosité potentielle ne paraît par suite pas sérieusement redoutée ; qu'il n'a fait procéder, depuis 2003, à aucune expertise sur le produit, et notamment pas sur des échantillons consignés en mars 2007 ; qu'enfin, si des produits concurrents efficaces existent, le début imminent de la campagne de plantation rend matériellement impossible la substitution de ceux-ci à celui interdit ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que la décision de refus de commercialisation des stocks pour une durée limitée à la campagne en cours serait entachée d'une erreur manifeste d'appréciation apparaît comme faisant naître un doute sérieux sur la légalité de la décision ; qu'il y a lieu, par suite, de faire droit aux conclusions à fin de suspension de celle-ci ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il convient, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par les requérantes sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative à hauteur de 2 500 euros ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : Les interventions du Syndicat union nationale coordination rurale, l'organisation des producteurs de grains, l'union est agro, la coopérative agricole de stockage et approvisionnement Interval, la coopérative bourgogne du sud, la coopérative agricole de céréales, de la société Cerepy, de la société Vanagri, de la société Renaud, de la société Etablissements Jean-Claude Poulichet ,de la société Bordage S.A., de l'union des coopératives agricoles de l'Allier et de la société Inter-Trade AgroAPS sont admises.

Article 2 : L'exécution de la décision du 5 juillet 2007 par laquelle le ministre de l'agriculture a refusé à la société PHYTERON 2000 l'octroi de délais pour l'écoulement des stocks de Naprophyt est suspendue.

Article 3 : Le ministre versera aux sociétés PHYTERON 2000, PHYTO SERVICE et MONNOT et compagnie une somme totale de 2 500 euros.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête de la société PHYTERON 2000, de la société PHYTO SERVICE et de la société MONNOT et compagnie est rejeté.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée aux requérantes et au ministre de l'agriculture et de la pêche.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

- ALLAND D.** et **RIAL S.** (sous la dir. de),
Dictionnaire de la culture juridique, PUF, Lamy, 2003.
- AMSON D.**, **BLACHER P.** et **BREILLAT D.**,
Protection des libertés et droits fondamentaux, Montchrestien, 3^{ème} éd., 2006.
- ARENDT H.**,
Juger, Seuil, 2003.
- ARMAND G.**,
L'essentiel du régime juridique des droits et libertés fondamentaux en France,
Gualino Editeur, 2007.
- ATIAS C.**,
Philosophie du droit, PUF, Coll. Thémis, 2004.
Éléments de méthodologie juridique, PUF, 1985.
- AUBY J.-M.** et **DRAGO R.**,
Traité de contentieux administratif, Tome 1, LGDJ, 3^{ème} éd., 1984.
Traité de contentieux administratif, Tome 2, LGDJ, 3^{ème} éd., 1984.
- AUTIN J.-L.** et **RIBOT C.**,
Droit administratif général, Litec, 5^{ème} éd., 2007.
- BACHELLIER X.** voir **JOBARD-BACHELLIER M.**
- BERGEL J.-L.**,
Théorie générale du droit, Dalloz, 4^{ème} éd., 2003.
- BORE J.**,
La cassation en matière civile, Sirey, 1980.
- BORE J.** et **BORE L.**,
La cassation en matière pénale, Dalloz Action, 2^{ème} éd., 2004-2005.
- BORE L.** voir **BORE J.**
- BOULOUIS J.**, **DARMON M.** et **HUGLO J.-G.**,
Contentieux communautaire, Dalloz, 2^{ème} éd., 2001.
- BOURREL A.**, voir **GOURDOU J.**
- BRAIBANT G.**, voir **LONG M.**
- BRAIBANT G.** et **STIRN B.**,
Le droit administratif français, PFNSP et Dalloz, 7^{ème} éd., 2005.
- BUGORGUE-LARSEN L.**,
Libertés fondamentales, Montchrestien, 2003.
- CABRILLAC R.**, **FRISON-ROCHE M.-A.** et **RENET T.**,
Libertés et droits fondamentaux, Dalloz, 14^{ème} éd., 2008.
- CADIET L.** (sous la dir. de),
Dictionnaire de la justice, Paris, PUF, 2004.
- CASSIA P.**,
Les référés administratifs d'urgence, LGDJ, coll. Systèmes droit, 2003.
Pratique des référés précontractuels, Litec Professionnel, 2008.

CHABANOL D.,

Code de justice administrative, éd. Moniteur, 3^{ème} éd., 2007.

Le juge administratif, LGDJ, 1993.

La pratique du contentieux administratif, Litec Professionnels, 7^{ème} éd., 2007.

CHABANOL D., JOUGUELET J.-P. et BOURRACHOT F.,

Le régime juridique des marchés publics, Droits et obligations des signataires des marchés de travaux, éd. Le Moniteur, Coll. Analyse juridique, 5^{ème} éd., 2007.

CHAPUS R.,

Droit administratif général, T. 1, Montchrestien, Domat droit public, 15^{ème} éd., 2001.

Droit administratif général, T. 2, Montchrestien, Domat droit public, 15^{ème} éd., 2001.

Droit du contentieux administratif, Montchrestien, Domat droit public, 13^{ème} éd., 2008.

CHARTIER Y.,

La cour de cassation, Dalloz, connaissance du droit, 2^{ème} éd., 2001.

CHEVALLIER J. (sous la dir. de),

Le droit administratif en mutation, C.U.R.A.P.P. - P.U.F., 1993.

CLAM J. et MARTIN G. (sous la dir. de),

Les transformations de la régulation juridique, L.G.D.J., 1998.

COHEN D.,

La cour de cassation et la séparation des autorités administrative et judiciaire, Economica, coll. Droit civil, 1987.

CORNU G. (sous la dir. de),

Vocabulaire Juridique, Association Henri Capitant, Quadrige/P.U.F., 8^{ème} éd., 2007.

COULON J.-M.,

Réflexions et propositions sur la procédure civile, La Documentation française, Paris, 1997.

DAËL S.,

Contentieux administratif, Thémis Droit, éd. PUF, 1^{ère} éd. 2006.

DARCY G. et PAILLET M.,

Contentieux administratif, éd. A. Collin, coll. Compact droit, 2000.

DE BECHILLON D.,

Qu'est ce qu'une règle de droit ?, éd. Odile Jacob, 2006.

DE LAUBADERE A., MODERNE F. et DELVOLVE P.,

Traité des contrats administratifs, Tome 1, L.G.D.J., 15^{ème} éd., 1999.

Traité des contrats administratifs, Tome 2, L.G.D.J., 11^{ème} éd., 1998.

DE LAUBADERE A., VENEZIA J.-C. et GAUDEMET Y.,

Droit administratif, Tome 1, LGDJ, 17^{ème} éd., 2002.

DEBBASCH C.,

L'indépendance de la justice, Dalloz, 2002.

DEBBASCH C. et COLIN F.,

Droit administratif, Paris, Economica, 8^{ème} éd., 2007.

DEBBASCH C. et RICCI J.-C.,

Contentieux administratif, Dalloz, 8^{ème} éd., 2002.

DEGUERGUE M.,

Procédure administrative contentieuse, Montchrestien, coll. Focus droit, 2003.

DELMAS-MARTY M.,

Pour un droit commun, Seuil, 1994.

DELVOLVE P., voir DE LAUBADERE A.,

DELVOLVE P., voir LONG M.

- DUGRIP O.**,
L'urgence contentieuse devant les juridictions administratives, PUF, 1992.
- DUPUIS G. et GUEDON M.-J.**,
Droit administratif, Colin, 9^{ème} éd., 2004.
- EISENMANN C.**,
Cours de droit administratif, Tome 1 et 2, LGDJ, 1982.
- FERRAN N. et LOCHAK D.**,
Utiliser le référé administratif pour la défense des étrangers, Régime juridique du référé-liberté ou du référé-suspension, GISTI, Les cahiers juridiques, novembre 2005.
- FEVRIER J.-M.**,
Recherches sur le contentieux administratif du sursis à exécution, L'Harmattan (Logiques juridiques), 2000.
- FRIER P.-L.**,
L'urgence, LGDJ, Bibliothèque de droit public, tome 150, 1987.
Précis de droit administratif, Domat droit public, Montchrestien, 4^{ème} éd., 2006.
- GABOLDE C.**,
Procédure des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, Dalloz, 6^{ème} éd., 1997.
- GARDAVAUD G. et OBERDORFF H.**,
Le juge administratif à l'aube du XXI^e siècle, PUG, 2000.
- GENEVOIS B.**, voir **LONG M.**
- GOHIN O.**,
Contentieux administratif, coll. Manuels, Litec, 5^{ème} éd., 2007.
- GOHIN O.** (sous la dir. de),
Les procédures d'urgence : approche comparative, éd. Panthéon Assas, 2008.
- GOURDOU J. et BOURREL A.**,
Les référés d'urgence devant le juge administratif, coll. La justice au quotidien, L'Harmattan, 2003.
- GUETTIER C.**,
Droit administratif, Montchrestien, Focus Droit, 2^{ème} éd., 2000.
Droit des contrats administratifs, PUF, 2008.
- GUINCHARD S.** (sous la dir. de),
Droit et pratique de la procédure civile, coll. Dalloz action, 2006/2007.
Droit processuel, Paris, Dalloz, 4^{ème} éd., 2007.
- GUINCHARD S. et VINVENT J.**,
Procédure civile, Dalloz, coll. Précis, 27^{ème} éd., 2003.
- HERON J. et LE BARS T.**,
Droit judiciaire privé, Paris, Montchrestien, 3^{ème} éd., 2006.
- HUGLO C.**,
La pratique des référés administratifs devant le tribunal administratif, la cour administrative d'appel et le Conseil d'Etat, Gaz. Pal.-Litec, 1993.
- JEULAND E.**,
Droit processuel, Paris, LGDJ, 2007.
- JOBARD-BACHELLIER M.-N. et BACHELLIER X.**,
La technique de cassation, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 6^{ème} éd., 2006.
- LABETOULLE D.**,
Droit du contentieux de l'urbanisme et droit du contentieux administratif, Dalloz, 2002.

- LACHAUME J.-F.**,
Droit administratif, Les grandes décisions de la jurisprudence, PUF, Thémis, 14^{ème} éd., 2007.
- LAFERRIERE E.**,
Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, LGDJ, 1998.
- LATOUB B.**,
La fabrique du droit, une ethnographie du Conseil d'Etat, Ed. La Découverte, 2002.
- LE BERRE H.**,
Droit du contentieux administratif, Ellipses, 2002.
- LEBRETON G.** (sous la dir. de),
Regards critiques sur l'évolution des droits fondamentaux de la personne humaine en 1999 et 2000, L'Harmattan, 2002.
- LEFORT J.**,
La commune et les procédures de référé, éd. Teritorial, coll. Essentiel sur..., 2007.
- LEMASURIER J.**,
Le contentieux administratif en droit comparé, Economica, 2001.
- LEPAGE C.** et **HUGLO H.**,
Code de justice administrative, Litec, 2005.
- LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLVE P.** et **GENEVOIS B.**,
Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz, 16^{ème} éd., 2007.
- MASSOT J., FOUQUET O., J.-H. STAHL** et **GUYOMAR M.**,
Le Conseil d'Etat juge de cassation, Berger-Levrault, 5^{ème} éd., 2001, Préfaces de R. DENOIX-DE-SAINT-MARC et M. LONG.
- MASSOT J.** et **GIRARDOT T.**,
Le Conseil d'Etat, La Documentation française, 1999.
- MATHARAN X., PINTAT P.**,
Référé – sursis à exécution : les procédures d'urgence devant le juge administratif, éd. « La lettre du cadre territorial », septembre 2001.
- MODERNE F.**, voir **DE LAUBADERE A.**,
- MOTULSKY H.**,
Principes d'une réalisation méthodique du droit privé (la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs), Sirey, 1948, réédition Dalloz, 2002.
- OBBERDORFF H.**, voir **GARDAVAUD G.**,
- ODENT R.**,
Contentieux administratif, T1, Dalloz, Paris, rééd. 2007.
Contentieux administratif, T2, Dalloz, Paris, rééd. 2007.
- PACTEAU B.**,
Contentieux administratif, PUF, coll. Droit fondamental, 7^{ème} éd., Paris, 2005.
Manuel de contentieux administratif, PUF, coll. Droit fondamental, Paris, 2006.
Traité de contentieux administratif, PUF, coll. Droit fondamental, Paris, 2008.
- PAILLET M.**, voir **DARCY G.**,
- PEISER G.**,
Contentieux administratif, Dalloz, 14^{ème} éd., 2006.
- PERELMAN C.**,
Ethique et droit, Editions de l'université de Bruxelles, 1990.
- PETIT S.**,
La voie de fait administrative, Que Sais-je ?, PUF, 1995.
- PONTIER J.-M.** (sous la dir. de),
La simplification du droit, PUAM, 2006.

POTVIN-SOLIS L.,

L'effet des jurisprudences européennes sur la jurisprudence du Conseil d'Etat français, LGDJ, 1999.

RIBOT C., voir **AUTIN J.-L.**,

RIVERO J. et **WALINE J.**,

Droit administratif, Dalloz, Coll. Précis, 21^{ème} éd., 2006.

ROUAULT M.-C.,

Contentieux administratif, Mémentos, Galino éditeur, 3^{ème} éd., 2006.

Droit administratif, Mémentos, Galino éditeur, 2^{ème} éd., 2007.

ROUQUETTE R.,

Petit traité du procès administratif, Praxis Dalloz, 3^{ème} éd., 2008

SEVINO A.,

Le mémento du référé précontractuel, Procédure, moyens et jurisprudence, Eyrolles, coll. Droit, 2007.

SOLUS H. et **PERROT R.**,

Droit judiciaire privé, T. 3, Procédure de première instance, Sirey, 1991.

STIRN B., voir **BRAIBANT G.**

STIRN B.,

Les libertés en question, Montchrestien, 2006.

TERCINET M.-R.,

L'acte conservatoire en droit administratif, LGDJ, 1979.

TURPIN D.,

Contentieux administratif, Hachette, 4^{ème} éd., 2007.

VUITTON J. et **VUITTON X.**,

Les référés (Procédure civile, Contentieux administratif, Procédure pénale), coll. Pratique professionnelle, Litec, Pratique Professionnelle, 2^{ème} éd., 2006.

VUITTON X., voir **VUITTON J.**

WACHSMANN P. (sous la dir. de),

Le nouveau juge administratif des référés. Réflexions sur la réforme opérée par la loi du 30 juin 2000, Presse universitaire de Strasbourg, coll. Annales de la Faculté de droit de Strasbourg, 2002.

WEIL P., voir **LONG M.**

WALINE J., voir **RIVERO J.**

THESES ET MEMOIRES

ABIAD N.,

Le Conseil d'Etat, juge de cassation dans le contentieux de la responsabilité administrative, Th. Paris II, 2005.

ANDRIANTSIMBAZONIVA J.,

L'autorité des décisions de justice constitutionnelles et européennes sur le juge administratif, LGDJ, 1998.

BAILLEUL D.,

L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français, L.G.D.J., bibliothèque de droit public, T. 220, 2002.

BARALLE P.-J.,

Les sursis à exécution devant les juridictions administratives, Th. Lille II, 1993.

BELAID S.,

Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge, LGDJ, 1974.

BERROD F.,

La systématisation des voies de droit communautaires, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz, 2003, vol. 21.

BOURGOIS J.-P.,

L'erreur manifeste d'appréciation, la décision administrative, le juge et la force de l'évidence, L'espace juridique, 1998.

BOUSSARD S.,

L'étendue du contrôle de cassation devant le Conseil d'Etat. Un contrôle tributaire de l'excès de pouvoir (Préface de D. Labetoulle), Dalloz, Coll. Nouvelle Bibliothèque des thèses, 2002.

BUISSON J.,

Le sursis au paiement de l'impôt, Université de Paris II, 1993.

CARTIER-BRESSON A.,

Le recours pour excès de pouvoir devant le juge de cassation, mémoire de DEA, Edition Panthéon-Assas, 1998.

CAVALLINI J.,

Le juge national du provisoire face au droit communautaire, Les contentieux français et anglais, Bruylant, Bruxelles, 1995.

CAZO M.,

Le juge des référés dans le contentieux administratif, Th. Rennes, 1998.

COLSON J.-P.,

L'office du juge et la preuve dans le contentieux administratif, LGDJ, 1970.

COLSON R.,

La fonction de juger, Etude historique et positive, Th. Nantes, 2003.

COPPENS P.,

Normes et fonction de juger, Bruylant, Bruxelles, LGDJ, 1998.

D'AMBRA D.,

L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges, JGDJ, T. 236, 1994.

D'HAEM R.,

Le juge unique administratif, Th. Paris II (Panthéon-Assas), 2001.

DEBBASCH C.,

Procédure administrative contentieuse et procédure civile, LGDJ, 1961.

DESFONDS L.,

Langage et conceptualisation du contentieux provisoire des décisions administratives, Th. Aix-en-Provence, 2005.

DUBOS O.,

Les juridictions nationales, juge communautaire, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz, 2001, vol. 4.

DUCRAY I.,

L'application de la notion de liberté fondamentale par le juge administratif des libertés, mémoire de DEA de droit public interne, sous la direction de D. LABETOULLE, Université de Panthéon ASSAS, Paris II, 2002.

DUGRIP O.,

L'urgence contentieuse devant les juridictions administratives, th Paris II, PUF, 1991.

EVARD A.,

Approche critique de la loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives : une unification inachevée, (sous la dir. de Mme le professeur M. CLIQUENOIS), Mémoire de DEA en Droit public général, mention Droit administratif, Université de Lille 2, 2002.

- FEVRIER J.-M.**,
Recherches sur le contentieux administratif du sursis à exécution, L'Harmattan, 2000.
- FRIER P.-L.**,
L'urgence, LGDJ, 1987.
- GABOLDE C.**,
Essai sur la notion d'urgence en droit administratif français, Th. Paris, 1952.
- GAUDEMET Y.**,
Les méthodes du juge administratif, Th. Paris, 1971, LGDJ, T. 108, 1972.
- GJIDARA M.**,
La fonction administrative contentieuse, Etude de science administrative, LGDJ, 1972.
- GOHIN O.**,
La contradiction dans la procédure administrative contentieuse, LGDJ, 1988.
- GOURDOU J.**,
Les conséquences de la constatation de l'illégalité d'un acte administratif par le juge administratif, Th. Université de Pau et des Pays de l'Adour, 1996.
- GUILLON-COUDRAY S.**,
La voie de fait administrative et le juge judiciaire, th Paris II, 2002.
- ISAAC G.**,
La procédure administrative non contentieuse, LGDJ, 1968.
- JACQUEMART D.**,
Le Conseil d'Etat, juge de cassation, Préface DRAGO R., LGDJ, 1957.
- JEANNEAU B.**,
Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, Sirey, 1954.
- JESTAZ P.**,
L'urgence et les principes classiques du droit civil, LGDJ, Paris, 1968.
- JOSSERAND S.**,
L'impartialité du magistrat en procédure pénale, LGDJ, 1998.
- KHORY NOHRA R.**,
Le juge administratif des référés en droit libanais et en droit français : Etude comparée, thèse en cotutelle, Université de Saint-Esprit de Kalshik / Université de Poitiers, 2002.
- KTISTAKI S.**,
L'évolution du contrôle juridictionnel des motifs de l'acte administratif, LGDJ, Paris, T. 162, 1991.
- LAVEISSIERE C.**,
L'impartialité du juge administratif, th. Bordeaux, 2007.
- LE BOT O.**,
La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté – Etude de l'article L. 521-2 du code de justice administratif, fondation Varenne-LGDJ, 2007.
- MARCHESINI G.**,
L'incidence de la protection des droits fondamentaux sur l'autorité des décisions administratives, 2 vol., Th. Toulon, 2004.
- MEDHI R.**
Le statut contentieux des mesures nationales d'exécution du droit communautaire (l'exemple français), Th. Rennes, 1994.
- MELLERAY F.**,
Essai sur la structure du contentieux administratif français. Pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale, L.G.D.J., B.D.P., T. 212, 2001.

- MERLAND L.,**
Recherche sur le provisoire en droit privé, PUAM, 2001.
- NICOLAS R.,**
Le sursis à exécution des décisions administratives et le référé administratif, Th. Lyon, 1960.
- PHILIPPET C.,**
Le sursis à exécution des décisions administratives, Th. Paris 1, 1981.
- PILATE J.-M.,**
Les dérogations au principe de l'absence d'effet suspensif des recours devant les juridictions administratives, Th. Orléans, 1980.
- PLESSIX B.,**
L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif, éd. Panthéon-Assas, LGDJ, 2003.
- POTVIN-SOLIS L.,**
L'effet des jurisprudences européennes sur la jurisprudence du Conseil d'Etat français, LGDJ, NDP, T. 187, 1999.
- RIALS S.,**
Le juge administratif français et la technique du standard, LGDJ, 1980.
- RIGAUD M.,**
Le juge unique en droit administratif français au regard des garanties de bonne justice, Th Toulon, 2002.
- ROBERT J.-H.,**
Les sanctions prétoriennes en droit privé, Th. Paris II, 1972.
- SCHWARTZENBERG R.-G.,**
L'autorité de chose décidée, LGDJ, 1969.
- SORBARA J.-B.,**
L'impartialité du juge administratif, th Paris II, 2005.
- STRICKLER Y.,**
Le juge des référés, juge du provisoire, th Univ. Robert Schuman de Strasbourg, 1993.
- TOURDIAS M.,**
Le sursis à exécution des décisions administratives, LDGJ, 1957.

ARTICLES

- ABIKHZER F.,**
Le délai raisonnable dans le contentieux administratif : un fruit parvenu à maturité ?,
AJDA, 2005, p. 985.
- ABRAHAM R.,**
L'avenir de la voie de fait et le référé administratif, in *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, L'Etat de droit*, Dalloz, 1996, p. 1.
Les normes du droit communautaire et du droit international devant le juge administratif français, in *Droit international et droit communautaire. Perspectives actuelles*, colloque SFDI de Bordeaux, Pedone, 2000, p. 283.
L'application des traités internationaux et l'office du juge des référés administratifs, in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007, p. 1.
- AGUILA Y.,**
La justice administrative, un modèle majoritaire en Europe, le mythe de l'exception française à l'épreuve des faits, AJDA, 2007, p. 290.

AÏT EL KADI Z.,

Adoption de la nouvelle directive sur les recours en matière de marchés publics, AJDA, 2007, p. 2173.

ALFONSI J.,

Effet dévolutif de l'appel et évocation, le métier du juge d'appel : quelles marges de manœuvre ?, AJDA, 1986, p. 1320.

AMBRA D. (D'),

Oralité/écritures, in *Dictionnaire de la justice*, sous la direction de Loïc CADIET, Paris, PUF, 2004, p. 942.

AMERIGO F.,

L'autorité de chose jugée, CJFI, 2007, n°43, p. 2.

AMIEL H.,

Le sursis à exécution des décisions administratives, RRJ, n°5, 1978, p. 21.

AMRANI-MEKKI S.,

Le principe de célérité, RFAP, n°125, 2008, p. 43.

AMRANI-MEKKI S., CADIET L., CLAY T., et alii,

Droit judiciaire privé, JCP G., n°12, 2005, I. 125.

ANCEL J.-P.,

Le doute du magistrat, in *Le doute et le droit*, Dalloz, 1994, p. 21.

ANDRIANTSIMBAZONIVA J.,

Jurisprudence administrative et Convention européenne des droits de l'homme, RFDA, 2007, p. 1049.

ARRIGHI DE CASANOVA J.,

Les habits neufs du juge administratif, in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007, p. 9.

AUBERT J.-L.,

La distinction du fait et du droit dans le recours en cassation en matière civile, D., 2005, chron., p. 1115.

AUBY J.-B.,

La bataille de San Romano, réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif, AJDA, 2001, p. 912.

Référé précontractuel, *Juris-Classeur Administratif*, 2003, T. 9, fasc. n° 1096.

AUBY J.-B. et MENEMENIS A.,

L'activité contentieuse du Conseil d'Etat en 2003, entretien avec le président Daniel Labetoulle, DA, mai 2004, p. 6.

AUTIN J.-L.,

Réflexions sur le principe du contradictoire dans la procédure administrative, Conseil d'Etat, Rapport public 2001, EDCE n°52, La Documentation Française, p. 389.

AUTIN J.-L. et SUDRE F.,

L'impartialité structurelle du Conseil d'Etat hors de cause ? A propos de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 9 novembre 2006, Société Sacilor-Lormines c/ France, RFDA, 2007, p. 342.

BACHELIER G.,

Les procédures d'urgence devant le juge administratif : une nouvelle ère commence, La vie départementale et régionale, n°191, juin 2001, p. 13.

Le référé-liberté, RFDA, 2002, p. 261.

BABADJI R.,

Le sursis à exécution pour absence d'étude d'impact : évolution et perspective, RJE, 1992, n°3, p. 319.

BAILLEUL D.,

Les référés « suspension » et « liberté » au secours du référé précontractuel ?, CMP, juillet-août 2002, chron. 8, p. 4.

Le juge administratif et la conventionnalité de la loi. Vers une remise en question de la jurisprudence Nicolo ?, RFDA, 2003, p. 876.

Les nouvelles méthodes du juge administratif, AJDA, 2004, p. 1626.

L'exécution des décisions administratives par le juge, AJDA, 2008, p. 386.

BAILLEUL D. et TROIANIELLO A.,

Le juge administratif à l'épreuve du fait, RRJ, 1999, n°3, p. 487.

BAILLON-PASSE C.,

Le référé précontractuel : une procédure non urgente au royaume de l'urgence (ou de l'importance du parfum dans le contentieux administratif de l'urgence), Revue de la Recherche Juridique, Droit prospectif, Les procédures d'urgence en matière judiciaire et administrative, 2003, n°18, p. 3108.

BARJOT A.,

Le recours en cassation devant le Conseil d'Etat. Sa place par rapport au recours pour excès de pouvoir et au recours en cassation devant la Cour de cassation, EDCE, 1951, n°5, p. 64.

BARTHE GAY C.,

Les normes permissives en droit administratif français, RRJ, 2004-1, p. 233.

BARTHELEMY J.,

Le droit au pourvoi, in *Mélanges offerts à Pierre Drat, Le juge entre deux millénaires*, Dalloz, 2000, p. 185.

Les référés non subordonnés à la condition d'urgence, RFDA, 2002, p. 272.

BATJOM, B.,

Le référé-provision à l'épreuve de quatre années d'existence, LPA, 28 juillet 1993, p. 35.

BEAL A. et CASSIA P.,

Les nouveaux référés administratifs – bilan de jurisprudence (1^{er} mars – 31 août 2001), JCP G., 2001, n°48, I 365.

BECHILLON (DE) D., voir TERNEYRE P.

BELRHALI H.,

L'interprétation de la notion d'urgence par les juridictions administratives, colloque sur les référés administratifs du SJA, 4 juin 2005, www.sja-juradm.org

BEMBA J.,

Le juge administratif et le temps dans le contentieux de l'excès de pouvoir, RDP, 1996, p. 501.

BERGEL M.-R.,

L'oralité et le contradictoire, RRJ, Droit prospectif, Les procédures d'urgence en matière judiciaire et administrative, n°18, 2003, p. 3069.

BERGERES M.-C.,

La procédure du référé fiscal à l'aune des droits fondamentaux, Procédures, 2003, chron. n°8, p. 3.

BERNARD F.-Ch.,

Une ordonnance de sursis à exécution discutable, Mon. T. P., du 24 mars 1995, p. 39.

BERTRAND M. et VERPEAUX M.,

Chronique de jurisprudence constitutionnelle, JCP G., n°28, 2005, I 154.

BLANCHET B. et NERENHAUSEN P.,

Faut-il guérir le procès administratif de sa taciturnité chronique ?, AJDA, 2007, p. 1912.

BLANCO F.,

Le Conseil d'Etat, juge pédagogue, RRJ, 2003-2 (vol. 2), p. 1513.

BOLARD G.,

L'arbitraire du juge, in *Mélanges offert à Pierre Drai*, Paris, Dalloz, 2000, p. 225.

BOITEAU C.,

Le juge unique en matière d'urbanisme, JCP G., 1998, n°13, I 120.

Le référé devant les juridictions administratives, JCP G., 2001, n°2, Aperçu rapide, p. 53.

BORE J., voir DAMIN A.

BORE L.,

La motivation des décisions de justice de la Convention européenne des droits de l'homme, JCP G, 2002, I, 104.

BOTOKO-CLAEYSEN C.,

Le référé-liberté vu par les juges du fond. Analyse des premières décisions de dix tribunaux administratifs, AJDA, 2002, p. 1046.

BOUCHER J., voir LENICA F.

BOUCHER J. et CREPEY E.,

Le Conseil d'Etat juge de cassation et la qualification juridique des faits, in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007, p. 97.

BOULISSET P.,

Commentaire de la loi du 30 juin 2000, relative aux référés devant les juridictions administratives, Annales des loyers, n°12, 2000, p. 1920.

BOULLEZ C. et BOULLEZ N.,

Le référé en matière administrative, Administrer, droit immobilier, n°356, juin 2003, p. 8.

BOURREL A., voir GOURDOU J.

BOUYSSOU F.,

Le sursis à exécution des décisions administratives en matière d'urbanisme, in *Mélanges Marty*, Université sciences soc. de Toulouse, 1978, p. 67.

BOYENGA-BOFALA F.,

L'impact des directives-recours sur l'organisation des voies de droit internes et les modalités d'exercice par le juge administratif français de son office, RTD Eur., 2002, p. 499.

BRACONNIER S.,

Mobilier urbain, vive le critère de l'objet, AJDA, 2006, p. 1.

BRAIBANT G.,

Le code de justice administrative, in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007, p. 121.

BRANDEAU J.,

Le contentieux des mesures conservatoires et le recouvrement des créances fiscales, LPA, 3 janvier 2008, n°3, p. 4.

BRAUD X.,

Du sursis à exécution au référé-suspension : simple révolution en trompe l'œil ou évolution inquiétante ?, Rev. Jur. Environnement, 2000, p. 575.

Commentaire partiel de la loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, RJE, 2000, p. 575.

BREDIN J.-D.,

Le doute et l'intime conviction, *Droits*, n°23, 1996, p. 21.

BRENNER C.,

Les décisions dépourvues d'autorité de chose jugée, *Procédures*, 2007, n°8, Etude 13.
Les procédures d'urgence dans le contentieux civil et commercial, *in Les procédures d'urgence : approche comparative*, O. GOHIN (sous la dir. de), Ed. Panthéon Assas, 2008, p. 55.

BRENET F.,

La notion de liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-1 du CJA, *RDP*, 2003, p. 1535.

BROYELLE C.,

De l'injonction légale à l'injonction prétorienne : le retour au juge administrateur, *DA*, 2004, n°3, p. 8.

Les mesures ordonnées en référé, *RFDA*, 2007, n°1, p.73.

BUK J.,

L'erreur de droit comme cas d'ouverture à cassation dans le contrôle des ordonnances de référé suspension, *Revue annuelle des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, Justice et Cassation*, éd. Dalloz, 2006, p. 167.

BUISSON J.,

Référé : référé en matière fiscale, *Juris-Classeur Justice administrative*, 2002, fasc. N°56.

BUSSON B.,

L'urgence en matière de protection de l'environnement : avancées et limites du référé administratif, *Env. mai* 2001, n°88, p. 93.

BURGELIN J.-F., COULON J.-M. et FRISON-ROCHE M.-A.,

Le juge des référés au regard des principes fondamentaux, *Recueil Dalloz-Sirey*, 1995, p. 67.

BURGELIN J.-F.,

De la liberté d'expression, *Dalloz*, 2005, n°2, p. 97.

BUTERI K.,

La condition d'urgence dans la procédure du référé-suspension (Analyse de la jurisprudence récente du juge administratif des référés), *LPA*, n°253, 2001, p. 17.
La participation du juge des référés à la formation de jugement au fond, *D.*, 2004, III, n°36, p. 2586.

CABANES A. et ROBBES A.,

L'impartialité objective du juge en Europe : des apparences parfois trompeuses, *AJDA*, 2004, p. 2345.

CADIET L.,

L'équité dans l'office du juge civil, *Justices*, 1998, n°9, p. 87.

CADIET L., voir AMRANI-MEKKI S.

CAILLOSSE J.,

Les justifications du maintien actuel du dualisme juridictionnel, *AJDA*, 2005, p. 1781.

CANEDO-PARIS M.,

Le juge administratif, le droit international et la responsabilité : un trio infernal ?, *RFDA*, 2007, p. 789.

Contrats administratifs et sécurité juridique : nouvelles avancées jurisprudentielles, *RFDA*, 2007, p. 935.

CANIVET G.,

Le droit communautaire et l'office du juge national, *Gaz. Pal.*, 1992, doct., p. 190.

CANO J.-A., voir **CLAISSE Y.**

CARITEY J.,

Le provisoire, Rev. Adm., 2002, n°324, p. 647.

CASADEI-JUNG M.-F.,

Etude critique et comparative du référé administratif, Gaz. Pal., 16 mai 1985, doct., p. 279.

CASAS D., voir **DONNAT F.**

CASSIA P.,

Le contrôle de cassation opéré par le Conseil d'Etat sur les référés administratifs. Bilan de jurisprudence, DA, octobre 2001, chron. 19.

Le référé-réexamen devant le juge administratif, JCP G., 2003, I., 151.

Quel régime pour le retrait des décisions prises en exécution d'une ordonnance de référé ?, AJDA, 2003, p. 2225.

La contribution du juge administratif français des référés au caractère complet des voies de droit communautaire, CJEG, 2004, n°605, p. 29.

L'autorité de la chose jugée ordonnée en référé, JCP G., 2004, n°40, I 164.

Le juge des référés peut-il statuer sur la compatibilité d'une loi avec le droit communautaire, AJDA, 2004, p. 465.

Le juge administratif des référés et le principe d'impartialité, D, 2005, chron., p. 1182 et 1252.

Entre droit et psychiatrie : la querulence processuelle, AJDA, 2006, p. 1185.

L'examen de la légalité en référé-suspension et en référé-liberté, RFDA, 2007, n°1, p. 45.

Le nouveau recours contre le contrat : questions périphériques de procédure contentieuse, AJDA, 2007, p. 1964.

Questions sur le référé-suspension accessoire au nouveau recours contre le contrat, JCP A., 2007, n°49, act. 1036.

Le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, *in Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007, p. 125.

Droit administratif français et droit de l'union européenne (1^{er} juillet – 31 décembre 2006), RFDA, 2007, p. 402.

Droit administratif français et droit de l'union européenne (1^{er} janvier – 30 juin 2007), RFDA, 2007, p. 1105.

CASSIA P. et BEAL A.,

La nouvelle procédure applicable devant le juge administratif des référés, bilan de jurisprudence (1^{er} janvier – 28 février 2001), JCP G., 2001, I, 317.

Les nouveaux pouvoirs du juge administratif des référés (1^{er} janvier – 28 février 2001), JCP G., 2001, I, 319.

Les nouveaux référés administratifs, bilan de jurisprudence (1^{er} mars – 31 août 2001), JCP G., 2001, I, 365.

CASSIA P. et POTVIN L.,

Droit communautaire et contentieux administratif, Juris-Classeur Europe Traité, 2006, fasc. n°498.

CASTAING C.,

La mise en œuvre du principe de précaution dans le cadre du référé-suspension, AJDA, 2003, p. 2290.

CASTILLON L. (DU),

Les pouvoirs, au provisoire, du juge des référés : déraison de la mesure ou mesure de la déraison, *in Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, (sous la dir.

de) J. VAN COMPERNOLLE et G. TAZZIA, *Etudes de droit comparé*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 93.

Variations autour du principe dispositif et du contradictoire dans l'instance en référé, , *in Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, (sous la dir. de) J. VAN COMPERNOLLE et G. TAZZIA, *Etudes de droit comparé*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 93.

CAUSSE-REBUFAT C.,

Les conditions de recevabilité des référés d'urgence, *Revue de la Recherche Juridique*, Droit prospectif, Les procédures d'urgence en matière judiciaire et administrative, n°18, 2003, p. 3047.

CAVIGLIOLI B.,

Le recours au bilan dans l'appréciation de l'urgence, *AJDA*, 2003, p. 642.

CAYROL N.,

Référé civil, *Rép. Pr. Civ.*, Dalloz, avril 2006.

CHABANOL D.,

Un renouveau du sursis à exécution, *Gaz. Pal.*, 1984, p. 452.

L'article 700. Référé-provision ; du nouveau devant la jurisprudence administrative, *Gaz. Pal.*, 26-27 octobre 1988, p. 5.

L'article L. 600-4 du Code de l'urbanisme, une réponse dangereuse à un problème à la mode, *AJDA*, 2001, p. 216.

Le contradictoire et le commissaire du gouvernement, *RFDA*, 2001, p. 327.

Du dialogue du juge et des parties. Réflexions sur la procédure administrative contentieuse, *in Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007, p. 149.

CHAIX C.,

L'exécution des ordonnances de référé par les parties, *RRJ*, 2003-5, *Cahiers de la méthodologie juridique*, n°18, p. 3121.

CHALTIEL F.,

Quand le doute s'installe... A propos du retour du Clémenceau, *Rev. du marché commun et de l'Union européenne*, 2006, n°497, p. 242.

Le juge administratif, juge européen, *AJDA*, 2008, p. 283.

CHAPUS R.,

De l'office du juge : Contentieux administratif et nouvelle procédure civile, l'administration et son juge, *Doctrine juridique*, PUF, p. 295, tiré de *EDCE 1977-78*, n°29, p. 12.

Le contrôle des faits par le Conseil d'Etat français en tant que juge de cassation, *RIDC*, journée de la Soc. de législat, 1980, p. 183, reproduit *in L'administration et son juge*, PUF, 1999, p. 371.

Le juge administratif face à l'urgence, *Gaz. Pal.*, 1985, D. p. 317 reproduit *in L'administration et son juge*, PUF, 1999, p. 283.

Georges VEDEL et l'actualité d'une « notion fonctionnelle » : l'intérêt d'une bonne administration de la justice, *RDP*, 2003, n°1, p. 3.

Vues sur la justice administrative, *in Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007, p. 159.

CHARLES C.,

Dix ans après : à quoi a servi la loi du 8 février 1995 ?, *DA*, n°4, 2005, Etude 7.

CHARRET J. et DELIANCOURT S.,

L'autorité de chose jugée s'attachant aux décisions rendues par le Conseil d'Etat en sa qualité de juge de cassation, *AJDA*, 2008, p. 568.

CHATAIN S., voir DELIANCOURT S.

CHEVALLIER-GOVERS C.,

Le président du tribunal administratif au secours de la célérité administrative, Gaz. Pal., 2000, n°168, p. 1030.

CHOUCROY C.,

Le juge des référés et la religion, in *Mélanges offerts à Pierre Draï, Le juge entre deux millénaires*, Dalloz, 2000, p. 523.

CHRETIEN P.,

La notion d'urgence, RFDA, 2007, n°1, p. 38.

CLAISSE Y. et CANO J.-A.,

Une loi peut faire le printemps ! (Premier bilan de l'application de la loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives), LPA, 9 avril 2001, n°70, p. 5.

CLAMOUR G.,

Qui peut le plus... ! – Ou la liberté économique de faits des personnes publiques, JCP A., 2007, n°44, 2286.

CLAY T., voir AMRANI-MEKKI S.

CLEMENT C.,

Le juge administratif des référés : un véritable juge de l'urgence après la loi du 30 juin 2000, LPA, 10 août 2000, n°159, p. 6.

Référé « liberté fondamentale » et refus de soins (retour sur la jurisprudence Feuillatey c/ CHU de Saint-Etienne), LPA, 2003, n°61, p. 4.

CLERCKX J.,

Une liberté en péril ? Le droit au refus de soins, RDP, n°1, 2004, p. 139.

CLOSSET-MARCHAL G.,

La caducité et la rétractation de la décision ordonnant les mesures provisoires, , in *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, (sous la dir. de) J. VAN COMPERNOLLE et G. TAZZIA, Etudes de droit comparé, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 93.

COLCOMBET F.,

Rapport sur le projet de loi relatif au référé devant les juridictions administratives, n°2002, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 8 décembre 1999, p. 29.

COMBARNOU M.,

L'équité et le juge administratif, *Justices*, n°9, 1998, p. 77.

CORNU G.,

Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes, in « *Etudes offertes à Pierre Bellet* », LITEC, Paris, 1991, p. 85.

COSTA J.-P.,

Convention européenne des droits de l'homme et contentieux administratif, , in *Rép. Cont. Adm.* Dalloz, oct. 2002.

COTTET L.,

Le déroulement de l'audience de référé. Point de vue des collectivités locales, *Revue de la Recherche Juridique, Droit prospectif, Les procédures d'urgence en matière judiciaire et administrative*, n°18, 2003, p. 3083.

COULON J.-M., voir BURGELIN J.-F.

COURGES A., voir STAHL J.-H.

COURRIER A.-E.,

De la coopération entre les juridictions des Etats de l'Union, *AJDA*, 2004, p. 540.

COURTIN M.,

Expertise et autres mesures d'instruction, *Juris-Classeur Administratif*, 1993, T. 9, fasc. n° 1092.

Référé et constat d'urgence, *Juris-Classeur Administratif*, 1995, T. 9, fasc. n° 1095.

Référé en urgence, *Juris-Classeur Administratif*, 2002, T. 9, fasc. n° 1093.

COUTARD O.,

Le contrôle de l'erreur de droit sur le doute sérieux du juge des référés-suspension – ou le contrôle élastique, in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007, p. 201.

CREPEY E., voir BOUCHER J.

DAMIEN A. et BORE J.,

Le contrôle du juge de cassation en matière administrative et en matière civile, *RFDA*, 1990, p. 777.

DARCY G.,

Regard elliptique sur l'office du juge, in « *Confluences* », *Mélanges en l'honneur de Jacqueline MORAND-DEVILLER*, éd. Montchrestien, 2007, p. 968.

DARDALHON L.,

L'usage des référés à l'encontre des décisions d'exercice du droit de préemption, *AJDA*, 2005, p. 2277.

DAUGERON B.,

L'intérêt de la procédure de référé-constat : l'exemple du droit de l'environnement, *AJDA*, 2004, p. 17.

DAVAL C.,

L'incidence de l'évolution des pouvoirs du juge administratif sur la stabilité des contrats passés par les collectivités publiques, in *Etudes en l'honneur de Pierre Sandevour, Service public, services publics*, L'Harmattan, 1999, p. 102.

DE BECHILLON D.,

Sur la diversité des méthodes et manière de juger, *Propos introductifs prononcés lors du cycle « Les méthodes de jugement 2004-2005 »*, 29 novembre 2004, www.courdecassation.fr.

DE MONTECLER M.-C.,

L'Etat de droit, de Washington à Vannes, *AJDA*, 2006, p. 1409.

L'Etat sera le garant du droit au logement, *AJDA*, 2007, p. 12.

Quelle effectivité pour le droit opposable au logement, *AJDA*, 2007, p. 16.

Le sénat veut que l'Etat soit le seul garant du droit au logement, *AJDA*, 2007, p. 282.

Adoption définitive du projet de loi droit au logement, *AJDA*, 2007, p. 452.

Un nouveau recours pour les demandeurs d'asile, *AJDA*, 2007, p. 1234.

DEBBASCH R.,

Le juge administratif et l'injonction : la fin d'un tabou, *JCP G.*, 1996, n°16, I 3924.

DEBOUY C.,

La suspension des décisions en matière d'urbanisme par la procédure du référé administratif, *CJEG*, 2002, p. 65.

Pour un référé-provision administratif, *JCP G.*, 1984, I, 3164.

DELAUNAY B.,

Pour un intérêt à agir autonome en matière d'injonction, *RDP*, 2007, n°3, p. 661.

DELELIS P.,

Contentieux de la passation des contrats publics : référé précontractuel ou référé suspension ?, *Contrats et marchés publics, pratique professionnelle*, 2003, n°8, p. 44.

DELIANCOURT S. et CHATAIN S.,

La simplification et la codification du droit : quelles incidences sur le travail du juge administratif, in *La simplification du droit*, PUAM, 2006, p. 149.

DELIANCOURT S., voir CHARRET J.

DELVOLVE G.,

Les nouveaux pouvoirs du juge dans le contentieux des contrats, *in Mélanges en l'honneur de R. Perrot, Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs*, Dalloz, 1996, p. 83.

Droit de propriété et propriété publique, *in Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, L'Etat de droit*, Dalloz, 1996, p. 149.

Un nouveau juge pour le contrat administratif, *RJEP*, 2007, p. 327.

Le Conseil d'Etat, Cour suprême de l'ordre administratif, *Pouvoirs*, 2007, p. 51.

Le jugement à l'épreuve du temps, *Revue annuelle des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, Justice et Cassation*, éd. Dalloz, 2007, p. 32.

Autorité de chose jugée de l'administratif sur le judiciaire et du judiciaire sur l'administratif, *Procédures*, 2007, n°8, étude 14.

DEMESY C.,

La liberté syndicale et le droit de la négociation collective des militaires, *RFD*, 2003, p. 546.

DENOIX DE SAINT MARC R.,

Les notions de « préjudices difficilement réparables » et de « moyens sérieux », *Gaz. Pal.* 1985, D., p. 124.

L'indifférence du juge administratif, *RA*, 1998, n°301, p. 78.

Les procédures d'urgence : premier bilan, *AJDA*, 2002, p. 1.

DERIEUX E.,

Référé et liberté d'expression, *JCP G.*, 197, n°41, p. 413.

DEROUVROY K.,

Exégèse d'une étude qui interpelle, *Droit ouvrier*, 2004, p. 265 (n° spécial : « les contentieux de l'urgence et le droit du travail »).

DEUMIER P.,

Evolutions du pouvoir de modulation dans le temps : fondement et mode d'emploi d'un nouveau pouvoir des juges, *RTD Civ.*, 2007, p. 72.

DEYGAS S.,

La loi sur les référés administratifs, une réforme attendue et redoutée, *Procédures*, juin 1999, p. 3.

Publication du décret d'application sur les référés administratifs, *Procédures*, janvier 2001, p. 3.

DIALLO I.,

L'avenir du déféré préfectoral en droit public français, *AJDA*, 2005, p. 2438.

DIBOUT P.,

Le développement du sursis à exécution en matière fiscale, *AJDA*, 1984, p. 580.

DIDIER J.-P.,

Les référés suspension et liberté dans le contentieux de la fonction publique, *JCP A.*, 2004, I, n°17-18, p. 600.

DIEU F.,

L'irrésistible extension des pouvoirs du juge des référés précontractuels, *AJDA*, 2007, p. 782.

Du provisoire à l'irréversible ou comment le juge de l'urgence pèse sur le comportement de l'Administration, *JCP A.*, 2007, n°46, Etude, 2293.

DONNAT F. et CASAS D.,

Le respect dû aux décisions du juge administratif, *AJDA*, 2003, p. 2253.

Les modalités du contrôle de cassation sur les ordonnances de référé suspension, *AJDA*, 2003, p. 278.

L'office du juge administratif dans la jurisprudence récente du Conseil d'Etat, *DA*, 2004, n°5, p. 9.

DORSNER-DOLIVET A.,

Le consentement au traitement médical : une liberté fondamentale en demi-teinte, RFDA, 2003, p. 528.

DRAGO R.,

La procédure de référé devant le Conseil d'Etat, RDP, 1953, p. 297.

Les cours administratives d'appel, RFDA, 1988, p. 204.

DREYER E.,

La perversion du référé en matière de presse, JCP G., 2007, n°28, I 171.

DUBREUIL C.-A.,

Le référé-provision, référé administratif au fond ?, RFDA, 2007, p. 1005.

DUCAROUGE F.,

La vision des juges, in *Le juge administratif à l'aube du XXI^e siècle*, sous la direction de G. GARDAVAUD et H. OBERDORFF, PUG, 2000.

DUFRESNE-CASTETS M.-L.,

Le référé comme garantie de l'effectivité des droits, Droit ouvrier, 2004, p. 251 (n° spécial : « les contentieux de l'urgence et le droit du travail »).

DUGRIP O.,

Mesures conservatoires et effet suspensif dans la procédure administrative, Cahiers institut européen des droits de l'homme, 1995, n°4, p. 3.

Le projet de loi relatif au référé devant les juridictions administratives, JCP G., 1999, n°52, Act., p. 2281.

Les procédures d'urgence : l'économie générale de la réforme, RFDA, 2002, p. 245.

Les référés administratifs : bilans et enjeux de la réforme, les procédures d'urgence : l'économie générale de la réforme, RFDA, 2002, p. 245.

DUMONT M.,

Le Conseil d'Etat, tribunal indépendant et impartial, in *Mélanges en hommage à Pierre Lambert, Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire*, Bruylant, 2000, p. 322.

DUTHEILLET DE LAMOTHE O.,

Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité, in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007, p. 315.

ERSTEIN L.,

Instruction des référés, RFDA 2007, n°1, p. 64.

Pragmatisme de la notion d'urgence, Coll. Ter., mars 2002, p. 4.

Référé administratif, Juris-Classeur Contrats et Marchés Publics, 2005, fasc. n°30.

ETCHEGARAY J.-R.,

Les limites du sursis à exécution, Gaz. Pal., 1985, D., p. 87.

La réforme des procédures d'urgence : le nouveau juge des référés administratifs est-il arrivé ?, Construction-Urbanisme, janvier 2001, p. 5.

EUDIER F.,

Jugement, in Rép. Pr. Civ., Dalloz, oct. 2002.

FAURE B.,

Référé : juge administratif des référés statuant en urgence – référé-liberté, Juris-Classeur Justice Administrative, 2002, fasc. N°51.

FAURE B.,

Référé : juge des référés statuant en urgence-suspension, Juris-Classeur Justice Administrative, 2004, fasc. n°52.

FAVOREU L.,

La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés, D., 2001, chron., p. 1739.

FAVOREU L. et ROUX A.,

La libre administration des collectivités locales est-elle une liberté fondamentale ?, Cahiers du Conseil constitutionnel, n°12, 2002, p. 88.

FAVRET J.-M.,

Les procédures d'urgence devant le juge administratif après la loi du 30 juin 2000, DA, 2000, n°19, p. 9.

La « bonne administration de la justice » administrative, RFDA 2004, p. 943.

FAVRO K.,

L'usage des référés dans le secteur de la communication audiovisuelle, Légipresse, n°200, avril 2003, p. 49.

FEVRIER J.-M.,

La jurisprudence communautaire et le contentieux administratif du sursis à exécution, AJDA, 1995, p. 867.

Remarques sur la procédure du sursis à exécution (L'exemple du contentieux de l'urbanisme), Droit et Ville, 1998, n°46, p. 9.

Un projet de loi sur les procédures d'urgence, DA, 1999, n° 203.

FERULLA G.,

Le tri, Revue de la Recherche Juridique, Droit prospectif, Les procédures d'urgence en matière judiciaire et administrative, n°18, 2003, p. 3063.

L'instruction et sa clôture, Revue de la Recherche Juridique, Droit prospectif, Les procédures d'urgence en matière judiciaire et administrative, n°18, 2003, p. 3073.

FONBAUSTIER L.,

Chronique de jurisprudence relative à la charte de l'environnement, procédures d'urgence et article 1^{er} de la charte, Environnement, 2006, n°1, chronique n°1.

FONTIER R.,

La saisine du juge en référé-suspension : état de la jurisprudence concernant les agents publics, AJFP, mars-avril 2006, p. 105.

Les conditions d'aboutissement du référé-suspension : la jurisprudence concernant les agents publics, AJFP, mars-avril 2006, p. 124.

FOULETIER M.,

La réforme des procédures d'urgence : le nouveau référé administratif, La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, RFDA, 2000, p. 963.

FOUQUET O.,

Le sursis à exécution en matière fiscale, Gaz. Pal., D., p. 836.

FOUQUET-ARMAND M.,

Le juge administratif, gardien effectif des droits et libertés des étrangers grâce à la loi du 30 juin 2000, Revue de la recherche juridique, Droit prospectif, 2002, n°2, p. 861.

FRAISSEX P.,

La révolution méthodologique du juge de l'excès de pouvoir, LPA, 9 septembre 2005, n°180, p. 3.

FRAYSSINET J.,

Le secret des correspondances et la liberté d'exercice de leurs mandats par les élus locaux sont des libertés fondamentales protégées par le référé-liberté ?, Communication-Commerce électronique, n°11, novembre 2004, étude n°38, p. 15.

FRICERO N.,

Impartialité, in *Dictionnaire de la justice*, sous la direction de Loïc CADIET, Paris,

- PUF, 2004, p. 607.
Procédure civile (octobre 2006 – juillet 2007), D., 2007, p. 2427.
- FRISON-ROCHE M.-A.**,
Les offices du juge, in *Ecrits en hommage à Jean Foyer*, Paris, PUF, 1997, p. 463.
L'impartialité du juge, D., 1999, chron. 53.
- FRISON-ROCHE M.-A.**, voir **BURGELIN J.-F.**
- FRIER P.-L.**,
Un inconnu : le vrai référé administratif, AJDA, 1980, p. 67.
Panorama de contentieux administratif et de responsabilité de la puissance publique,
D., 2005, p. 26.
- GABARDA O.**,
L'intérêt d'une bonne administration de la justice, RDP, 2006, n°1, p. 153.
- GABOLDE C.**,
Pour un véritable référé administratif, Dalloz, 1949, chron., p. 172.
Les nouveaux pouvoirs d'urgence du juge administratif et le sursis à exécution,
Dalloz, 1953, chron., p. 189.
A quoi correspond le nouveau référé administratif ?, D., 1955, chron., p. 163.
Aménager le sursis à exécution, DA, 1993, n°2, p. 1.
- GALLOUX J.-C.**,
Les mesures probatoires, provisoires et conservatoires, D., 2008, p. 711.
- GARCIA DE ENTERRIA E.**,
Perspectives d'évolution des justices administratives dans le cadre européen, DA, mars
2001, p. 4.
- GARREC R.**,
Rapport sur le projet de loi relatif au référé devant les juridictions administratives,
n°380, 1998-1999, JO Documents parlementaires 1998-1999, Sénat 376-400, p. 68.
- GAUDEMET Y.**,
Remarques à propos du sursis à exécution des décisions administratives, RDP, 1974,
p. 385.
Le juge administratif et le prononcé du sursis, AJDA, 1982, p. 629.
Appel, Rép. Cont. Adm. Dalloz, 1985
Les procédures d'urgence dans le contentieux administratif, RFDA, 1988, p. 420.
- GAURIAU B.**,
Référé-liberté et liberté syndicale dans un office public de l'habitat, JCP S., 2007,
n°37, 1638.
- GAY L.**,
Propriété et logement, Réflexions à partir de la mise en œuvre du référé-liberté,
RFDC, 2003, p. 309 (1^{ère} partie) et p. 527 (2^{nde} partie).
- GAZIER F.**,
Procédure administrative contentieuse (Principes généraux de la), in Rép. Cont. Adm.
Dalloz, oct. 1998.
- GENEVOIS B.**,
Le Conseil d'Etat et la Convention européenne des droits de l'homme, Gaz. Pal., 12
juin 2007, n°163, p. 13.
- GERARDIN-SELLIER N.**,
La composition des juridictions à l'épreuve de l'article 6, 1° de la Convention
européenne des droits de l'homme, Revue trimestrielle des droits de l'homme, 2001,
pp. 961-891.
- GILTARD D.**,
Urgence (Procédures d'), Répertoire de contentieux administratif Dalloz, octobre

2003.

L'office du juge d'appel et le double degré de juridiction, in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007, p. 425.

GIMENO-CABRERA V.,

La protection des libertés individuelles, RA, 2005, n°343, p. 44.

GIRARDOT T.-X.,

Le retour de la loi écran devant le juge des référés, la jurisprudence Carminati confirmée par le juge des référés du Conseil d'Etat, AJDA, 2006, p. 1875.

GIVERDON C.,

Référé : définition et caractère – procédure – ordonnance, voies de recours, Juris-Classeur Procédure civile, Fasc. n°232.

Référé : conditions générales mises à l'exercice des pouvoirs du juge des référés, Juris-Classeur Procédure civile, Fasc. n°233.

Référé : mesures générales ordonnées en référé, Juris-Classeur Procédure civile, Fasc. n°234.

Référé spéciaux : référé-provision – référé injonction de faire, Juris-Classeur Procédure civile, Fasc. n°235-2.

GJIDARA S.,

La motivation des décisions de justice : impératifs anciens et exigences nouvelles, LPA, 26 mai 2004, n°104, p. 4.

GLELE M.-A.,

Le sursis à exécution d'une décision administrative négative, D. 1969, chron. P. 161.

GLENARD G.,

Les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sein de l'article L. 521-2 du Code de Justice Administrative, AJDA, 2003, p. 2008.

GLEIZAL J.-L.,

Le sursis à exécution des décisions administratives. Théorie et politique jurisprudentielle, AJDA, 1975, p. 381.

GOHIN O. et MAITROT DE LA MOTTE A.

Tierce opposition, Rép. Cont. Adm. Dalloz, septembre 2005.

GONDOUIN G.,

L'oralité dans la procédure de référé, RFDA, 2007, n°1, p. 68.

GOURDOU J.,

La nouvelle procédure de suspension provisoire... Premières applications de l'article L. 10..., RFDA, 1996, p. 991.

Référé : juge des référés – organisation, dispositions générales, in Juris-Classeur justice administrative, 2002, fasc. n°50.

L'avis du Conseil d'Etat sur une question de droit, in *Mélanges Franck Moderne, Mouvement du droit public*, Dalloz 2004, p. 189.

L'exécution des ordonnances de référé-suspension, in *Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence, La profondeur du droit local*, Dalloz, 2006, p. 231.

GOURDOU J. et BOURREL A.,

Les procédures d'urgence, in *Encyclopédie Collectivités Locales*, Dalloz, 2006.

GOUTAL Y. et PEYNET P.,

L'interdiction de raccordement aux réseaux des constructions illégalement édifiées : une réforme indispensable, environnement, janvier 2005, n°1, Etude 1.

GORCHS B.,

Référé spéciaux et droit commun, Revue de la Recherche Juridique, Droit prospectif, Les procédures d'urgence en matière judiciaire et administrative, n°18, 2003, p. 2933.

GRANDJEAN Ph.,

L'évolution du référé commercial, RJ com., 1993, p. 177.

GRIDEL J.-P. et LACABARATS A.,

Droit à la vie privée et liberté d'expression : fond du droit et action en justice, Gaz. Pal., 17 novembre 2002, p. 3.

GROS M.,

Ultime recours contre l'inexécution d'un acte administratif : le référé judiciaire, RDP, 2007, n°2, p. 401.

Le juge judiciaire, juge efficient de l'exécution de l'acte administratif, AJDA, 2007, p. 161.

GROULIER C.,

Contrôle de conventionalité de la loi et référé, de quelques doutes sérieux sur la jurisprudence Carminati, AJDA, 2007, p. 1274.

GRUNDLER T.,

La condition d'urgence, obstacle à l'exécution d'une suspension de peine, AJDA, 2007, p. 1316.

GUERIN A.,

Le juge administratif et la liberté de disposer de ses biens, RFDA, 2003, p. 1094.

GUETTIER C.,

L'administration et l'exécution des décisions de justice, AJDA, 1999, n° spécial, p. 66.
Chronique de jurisprudence administrative 2004, RDP, 2005, n°2, p. 493.

GUYEN N.,

L'art. L. 10... : redondance ou nouveauté par rapport au sursis à exécution, Procédures, 1996, chron., n°3.

GUYOMAR M. et COLLIN P.,

L'urgence doit-elle, pour l'application des nouvelles procédures de référé, être appréciée de manière objective ou subjective ?, AJDA, 2001, p. 461.

Le droit de mener une vie familiale normale constitue une « liberté fondamentale » au sens des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, AJDA, 2001, p. 1054.

GUINCHARD S.,

Procès équitable, in Rép. Cont. Adm. Dalloz, janv. 2006.

GUIHAL, A.,

L'amélioration des procédures d'urgence devant le tribunal administratif, RFDA, 1991, p. 812.

HAGELSTEEN M.-D.,

Le temps, le référé administratif et l'urgence, Revue annuelle des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, Justice et Cassation, éd. Dalloz, 2007, p. 64.

HAÏM V.,

Référé : juge des référés ordonnant un constat, Juris-Classeur justice administrative, 2001, fasc. n°53.

Référé : juge des référés accordant une provision, Juris-Classeur justice administrative, 2004, fasc. n°54.

Référé-liberté et administration des collectivités territoriales, AJDA, 2005, p. 810.
Jugement, Rép. Cont. Adm., Dalloz, sept. 2006.

Référé – Référé-provision, Juris-Classeur justice administrative, 2007, fasc. n°1097.

HANICOTTE R.,

Le sursis à exécution : point névralgique de la protection de l'environnement, RDP, 1995, p. 1581.

HAMON F. et MAISL H.,

L'urgence et la protection des libertés contre l'administration, D., 1982, chron., p. 49.

HAUPAIS N.,

Les limitations à l'office du juge administratif des référés en matière de contrariété d'une loi à un traité, RGDIP, 2006, p. 729.

HUGLO J.-G.,

Cour de justice – Référé, in *Juris-Classeur Europe Traité*, 2004, fasc. n°390.

HUYGHE M.,

Expropriation pour cause d'utilité publique, JCP G., 2006, n°27, I 155.

Expropriation pour cause d'utilité publique, JCP G., 2007, n°24, I 164.

JACQUINOT N.,

La liberté d'entreprendre dans le Référé-liberté, un cas à part ?, AJDA, 2003, p. 658.

JEGOUZO Y.,

Procédures d'urgence et libertés fondamentales, AJDA, 2003, p. 633.

Un droit au logement « opposable », AJDA, 2007, p. 57.

JEULAND E.,

Motivation, in *Dictionnaire de la justice*, sous la direction de Loïc CADIET, Paris, PUF, 2004, p. 911.

JESSUA LEPAGE C.,

Les nouvelles procédures d'urgence, Gaz. Pal., 1985, p. 159.

KAROLAK I.,

Rapport d'activité du Conseil d'Etat : le cru 2005 à peu près satisfaisant, JCP A., 2006, n°12, act. 226.

KELLER L.,

La procédure d'admission des pourvois en cassation devant le Conseil d'Etat, Annales Fac. Droit de Strasbourg, 2002, n°5, p. 186.

LA BURGADE D.,

L'avant dire droit dans la procédure administrative contentieuse, DA, 2006, n°6, Etude 12.

LABETOULLE D.,

La qualification juridique des faits et le juge administratif ; quelques remarques, Rev. Droits, 1993, n°18, p. 31.

Questions pour le droit administratif, AJDA, 1995, p. 27, numéro spécial.

Le projet de réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif, AJDA, 1999, n° spécial, p. 79.

Le référé nouveau est arrivé, AJDA, 2001, p. 211.

La genèse de la loi du 30 juin 2000, Annales Fac. de droit de Strasbourg, 2002, n°5, p. 15.

L'avenir du dualisme juridictionnel, AJDA, 2005, p. 1770.

LACARABATS A.,

Le référé, in *La Cour de cassation. Le nouveau code de procédure civile vingt ans après*, Doc. Fr., 1998, p. 213.

LAFaix J.-F.,

La nouvelle directive « recours » ou l'esquisse d'une exigence de « sanction adaptée », Contrats et Marchés publics, avril 2008, Etude n°4.

LAGARDE X.,

La motivation des actes juridiques, in « La motivation », Travaux de l'association H. Capitant, Paris, LGDJ, 2000, p. 73.

LAM J.-C.,

Urgences, Droit ouvrier, 2004, p. 250 (n° spécial : « les contentieux de l'urgence et le droit du travail »).

LAMARQUE J.,

Commentaire des articles L 277 et L 279, in Code de procédure fiscale, Dalloz, 15^{ème} édition, 2008.

LANDAIS C. et LENICA F.,

Le Conseil d'Etat approfondit le droit de la régulation économique dans le secteur des télécommunications, AJDA, 2004, p. 1702.

L'office du juge et le principe d'impartialité, AJDA, 2004, p. 1354.

Le référé provision en matière de marchés publics, AJDA, 2004, p. 1358.

Le devoir d'impartialité à l'épreuve du dialogue des juges, AJDA, 2005, p. 660.

La réception de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme par le Conseil d'Etat, DA, 2005, n°6, Etude 10, p. 8.

LANZ D.,

Le juge des référés suspension peut-il juger le fond ?, AJDA, 2004, p. 521.

Procédures d'urgence : qu'ont gagné les différents acteurs ?, colloque su les référés administratifs du SJA, 4 juin 2005, www.sja-juradm.org.

LARROUMEC P.,

Les injonctions du juge des référés, Les cahiers juridiques, avril 2006, p. 26.

LASSERRE B.,

La redécouverte de l'oralité, in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007, p. 545.

LATOURNERIE, M.-A.,

Les choix du législateur de 1995 en matière de sursis à exécution des décisions administratives, RFDA, 1996, p. 31.

Réflexions sur l'évolution de la juridiction administrative française, RFDA, 2000, p. 921.

LAVAL N.,

La bonne administration de la justice, Petites Affiches, 12 août 1999, n°160, p. 12.

LE BAUT-FERRARESE B.,

Les procédures d'urgence et le langage du droit, RFDA, 2002, n°2, p. 296.

L'office du juge administratif des référés face à la règle européenne, LPA, 2004, n° 40, p. 4.

LEHARDY M.,

La nature du Clémenceau devant les autorités françaises : matériel de guerre ou déchet dangereux ? Droit de l'environnement, mai 2006, n°138, chroniques et opinion, p. 146.

LENICA F. et BOUCHER J.,

Recours des tiers contre les contrats et modulation dans le temps des effets des changements de jurisprudence : « Never say never », AJDA, 2007, p. 1577.

LENICA F., voir LANDAIS C.

LEROUSSEAU B.,

La pratique du référé-provision en contentieux administratif, Rev. Jur. Centre-Ouest, 1990, n°5, p. 29.

LICHERE F. et MAILLOT J.-M. (sous leur dir.),

Chronique de l'urgence contentieuse administrative n°I, LPA, 5 avril 2004, n°68, p. 3.

Chronique de l'urgence contentieuse administrative n°III, LPA, 6 avril 2004, n°69, p. 4.

Chronique de l'urgence contentieuse administrative n°III, LPA, 4 juillet 2005, n°131, p. 6.

LIET-VEAUX G.,

Permis de construire – Contentieux administratif. Procédure d'urgence, Juris-Classeur Construction-Urbanisme, 2006, Fasc. 26-51.

LLORENS F. et SOLER-COUTEAUX P.,

Le nouveau CMP et l'office du juge, Contrats et Marchés publics, 2004, n°12, repère 11, p. 3.

Référé-précontractuel : le revers de la médaille, Contrats et Marchés publics, janvier, n°1, 2007, Repère 1.

LOMBARD F.,

La simplification de la procédure administrative contentieuse, *in La simplification du droit*, PUAM, 2006, p. 161.

LOMBARD M.,

Eloge de la « folle du logis » : la dialectique de la théorie de la voie de fait et du référé-liberté, *in Mélanges en hommage au doyen Gérard COHEN-JONATHAN, Libertés, justice, tolérance*, éd. Dalloz, 2004, p. 1125.

LORTHE J.-C.,

Le sursis à exécution en matière de permis de construire, JCP G., 1979, I, 2960.

LOUVARIS A.,

Le Conseil d'Etat, juridiction suprême en réseau : une illustration, D., 2005, n°13, p. 859.

LYON-CAEN A.,

Vers une procédure de dialogue interactif du juge et du justiciable, *in Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007, p. 585.

MAGNIER V.,

La notion de justice impartiale, JCP. G., 2000, n°36, Etude, I 252.

MAILLARD DESGREES DU LOU D.,

Référé en matière de communication audiovisuelle, Juris-Classeur justice administrative, 2002, fasc. n°57.

MAILLOT J.-M.,

Chronique de l'urgence contentieuse administrative, LPA, 2004, n°68, p. 3.

MARCHAND Y.,

Le nouveau référé administratif : un danger pour l'intérêt général, Rev. Gén. Coll. Territ., 2000, p. 89.

MARCHESINI G.,

A propos de la compétence du juge administratif de l'urgence. L'application de l'article L. 522-3 CJA dans le contentieux de la voie de fait, AJDA, 2005, p. 1663.

MARCOU, G.,

Le référé administratif et les collectivités territoriales, LPA, 14 mai 2001, n°95, p. 43.

MARKUS J.-P.,

sursis à exécution et intérêt général, AJDA, 1996, p. 251.

MARTIN J.,

L'élaboration du régime du référé-précontractuel par le juge administratif, D., 2005, p. 2732.

MARTIN R.,

Procédure administrative, les nouveaux référés administratifs, Annales des loyers, juin 2002, n°6, p. 1108.

MASQUART P.,

Urbanisme commercial : Panorama de jurisprudence (avr. 2006/juill. 2007), JCP E., 2007, n°42, 2282.

MAUGÛE C.,

L'actualité communautaire des marchés publics, AJDA, 1994, n° spécial juillet, p. 38.
Les injonctions pour exécution de la chose jugée, in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007, p. 591.

MEHDI R.,

Le droit communautaire et les pouvoirs du juge national de l'urgence, RTDE, janvier-mars 1996, p. 77.

MEJEAN F.,

Le nouveau référé administratif, Rev. adm. 1955, p. 156.

MELLERAY F.,

Les retenues pécuniaires pour fait de grève dans les services publics, AJDA, 2003, p. 1648.

Chronique de contentieux administratif n°VIII (second semestre 2006), LPA, 14 mai 2007, n°96, p. 6.

Vers un nouveau contentieux de la commande publique, RDP, 2007, p. 1383.

MENEMENIS A.,

Référé-provision et marchés de travaux, DA, 2004, n° 126, p. 25.

MESTRE J.-L.,

La propriété, liberté fondamentale pour les constituants de 1789, RFDA, 2004, p. 1.

MODERNE F.,

Etrangère au pouvoir du juge, l'injonction, pourquoi le serait-elle ?, RFDA, 1990, p. 112.

Vers une culture de l'urgence dans le contentieux administratif, D., 2001, n° 41, p. 3283.

Sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif, RFDA, 1996, p. 43.

Vers une culture de l'urgence dans le contentieux administratif ?, D., 2001, IV, n°41, p. 3283.

Le référé liberté devant le juge administratif, in *Le nouveau juge administratif des référés. Réflexions sur la réforme opérée par la loi du 30 juin 2000*, Wachsmann P. (sous la dir.), Presses universitaires de Strasbourg, 2002, p. 131.

Vers la banalisation des procédures d'urgence, RFDA, 2007, n°1, p. 91.

Sur la modulation dans le temps des effets des revirements de jurisprudence, RFDA, 2007, p. 917.

MONTEILLET I.,

La réforme des pouvoirs du juge administratif face à l'urgence, Gaz. Pal., 9 septembre 2000, n°252, p. 25.

MOMAS J.,

Référé suspension et contentieux précontractuel, AJDA, 2004, p. 1116.

MORLOT-DEHAN C.,

La réforme des procédures d'urgence, LPA, Septembre 2002, n°176, p. 4.

MOUTOUH H.,

La voie de fait dans le projet de loi relatif au juge administratif des référés : la « folle du logis » enfin domestiquée ?, D., 1999, n° 25, Dernière actualité, p. 1.

MOUSSY P.,

Les contentieux de l'urgence et le droit du travail, Droit ouvrier, 2004, p. 249 (n° spécial : « les contentieux de l'urgence et le droit du travail »).

Où en sommes-nous de nos amours ? (à propos de l'affirmation du référé prud'homal comme un chemin incontournable pour une défense efficace des droits des travailleurs) Droit ouvrier, 2004, p. 273 (n° spécial : « les contentieux de l'urgence et le droit du travail »).

MULARD S.,

La réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif : premières décisions, Gaz. Pal., 8-10 avril 2001, p. 3.

MUSSO J.-P.,

L'administration face à la justice de l'urgence, AJDA 1999, n° spécial, p. 77.

NICOLIER-BIGEL S.,

L'expérience d'une conseillère prud'homme CGT au référé parisien, Droit ouvrier, 2004, p. 282 (n° spécial : « les contentieux de l'urgence et le droit du travail »).

NERENHAUSEN P. voir BLANCHET B.

NOEL M.,

Les motifs dans les décisions des juridictions administratives, RDP, 1924, p. 350.

NORMAND J.,

Le juge judiciaire, juridiction d'exception des atteintes portées par les autorités administratives à la liberté individuelle, RTD Civ., 1998, p. 181.

De quelques limites du référé provision, RTD Civ., 1999, p. 177.

Le domaine du principe de motivation, in *La motivation*, Travaux de l'association H. Capitant, Paris, LGDJ, 2000, p. 73.

Le contrôle par la Cour de cassation du référé-provision, RTD Civ., 2001, p. 946.

La prévention du dommage imminent. Ses conditions. Le choix des mesures, RTD Civ., 2002, p. 137.

Office du juge, in *Dictionnaire de la justice*, Loïc CADIET (sous la dir. de), Paris, PUF, 2004, p. 925.

ODENT B.,

Cassation civile et cassation administrative, in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007, p. 683.

OGIER-BERNAUD V.,

Le référé-suspension et la condition d'urgence, RFDA, 2002, p. 284.

ONDOUA A.,

DSP : le renforcement de l'office du juge du référé précontractuel, C. publics, 2007, n°63, p. 49.

ORTEGA O.,

La notion d'urgence, Revue de la Recherche Juridique, Droit prospectif, Les procédures d'urgence en matière judiciaire et administrative, n°18, 2003, p. 3057.

PACTEAU B.,

Le juge unique dans les juridictions administratives, le point de vue de la doctrine, Gaz. Pal., 1998, p. 7.

Vu de l'intérieur : loi du 30 juin 2000, une réforme exemplaire, RFDA, 2000, p. 959. Evolutions et transformations de la procédure contentieuse devant les tribunaux administratifs, RA, 2005, n°344, p. 200.

PAMBOU-TCHVOUNDA G.,

Recherche sur l'urgence en droit administratif français, RDP, 1983, p. 81.

PANIGEL-NENNOUCHE M.,

Le juge administratif de l'urgence, Droit ouvrier, 2004, p. 256 (n° spécial : « les contentieux de l'urgence et le droit du travail »).

PANTHOREAU M.-C.,

Réflexions sur la motivation des décisions juridictionnelles en droit administratif français, RDP, 1994, p. 747.

PASTOR J.-M.,

Révision envisagée de la directive recours, AJDA, 2007, p. 1270.

PELLISSIER G.,

Les transformations de l'office du juge de l'excès de pouvoir, Collectivités territoriales – Intercommunalité, 2004, n°5, p. 3.

L'impossibilité d'assister à l'audience du fait de l'administration, AJDA, 2005, p. 1943.

Procédures d'urgence en matière d'urbanisme, Juris-Classeur collectivités territoriales, 2007, fasc. n°1326.

PERROT R.,

L'évolution du référé, in *Mélanges Hébraud*, Univ. Sciences Soc. Toulouse, 1981, p. 645.

Du « provisoire » au « définitif », in *Mélanges offerts à Pierre Drai, Le juge entre deux millénaires*, Dalloz 2000, p. 447.

PEYNET P., voir **GOUTAL Y.**

PEZ T.,

Le droit de propriété devant le juge administratif du référé-liberté, RFDA, 2003, p. 370.

PICARD E.,

La loi du 8 février 1995..., JCP G., 1995, I, 3840.

PIETRI J.-P.,

Le référé provision, Contrats et marchés publics, 2004, n°11, pratique professionnelle, p. 36.

PILATE J.-M.,

Evolution et actualité du sursis à exécution dans le contentieux administratif, CJEG, 1984, p. 35.

PISSALOUX J.-L. ,

Quelques réflexions dubitatives sur les nouvelles procédures de référé administratif, DA, octobre et novembre 2001, chron. 18 et 20.

Evolutions récentes en matière de référé-provision devant les juridictions administratives, Gaz. Pal., 12-14 mars 2006, n°73, p. 9.

Le renouveau du référé conservatoire devant les juridictions administratives, Gaz. Pal. 27 mars 2007, n° 86, p. 7.

PIWNICA E.,

Le contrôle de la loi par les juges suprêmes, Revue annuelle des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, Justice et Cassation, éd. Dalloz, 2006, p. 153.

PLATON S.,

Le référé-provision administratif : référé ou procédure de jugement rapide ?, DA, 2008, n°1, Etudes, n°1.

PLESSIX B.,

Le caractère provisoire des mesures prononcées en référé premier bilan de la réforme des procédures d'urgence dans le contentieux administratif, RFDA, 2007, n°1, p. 76.

PLOUVIN J.-Y.,

Au secours, le juge civil des référés arrive, Gaz. Pal., 3 mars 1989, p. 2.

PONTIER J.-M.,

Brèves remarques sur la simplification du droit, in *La simplification du droit*, PUAM, 2006, p. 7.

PORCELL G.,

Le sursis à exécution au cœur du débat, AJDA, 1984, p. 149.

POTTEAU A.,

L'« effet diagonal » limité de la Convention européenne des droits de l'homme en droit administratif français, RFDA, 2003, p. 972.

POTVIN L. voir **CASSIA P.**,
POUJADE B.,

L'article L. 22 Code TA-CAA : un espoir déçu ?, D, 1997, chron. p. 211.
Le référé précontractuel : un premier bilan, LPA, 10 décembre 1997, n°58.
Le référé précontractuel, RFDA, 2002, p. 279.

POULY C.,

Le référé administratif à l'épreuve du droit des étrangers, Gaz. Pal., 29-30 juillet 2005, p. 2470.

POUYAUD D.,

Un nouveau recours contentieux : le recours en contestation de la validité du contrat à la demande du concurrent évincé, RFA, 2007, p. 923.

PRIOL J.-M.,

Le sursis de paiement fiscal sous de nouveaux horizons, Procédures, 2002, chron., n°12.

PUIGELIER C.,

L'existence d'une obligation non sérieusement contestable est contrôlée par la Cour de cassation, Recueil Dalloz, 2002, p. 598.

PUGEALT S.,

Le juge administratif des référés, gardien des libertés, *in Etudes offertes à Jacques Normand, Justice et droits fondamentaux*, Litec, 2003, p. 401.

QUIOT G.,

Emprise, Juris-Classeur administratif, fasc. 1050
Voie de fait, JCL administratif, fasc. 1051.

RAYMOND J.,

L'urgence, condition essentielle du référé suspension, JCP A., 2003, 1935.
Les référés expertises, JCP A., 2005, n°28, 1262.
Le rôle de l'audience dans la procédure de référé-suspension, JCP A., 2005, n°43, 1054.
Le juge des référés peut-il être impartialement le juge des successivités ?, JCP A., 2008, n°9, 2046.

RAUX C.,

Le contrôle du juge des référés sur le refus de l'administration de délivrer un visa, AJDA, 2007, p. 1819.

REY J.-L.,

Les Cours administratives d'appel et la réforme du référé administratif, AJDA, 2001, p. 526.

RIALS S.,

L'office du juge, Droits, 1989, p. 3.

RICCI J.-C.,

Chronique du contentieux administratif, RGCT, 2001/18, p. 967.
Quels référés pour quels pouvoirs ? Le référé liberté, la notion de libertés fondamentales, le référé suspension, Revue de la Recherche Juridique, Droit prospectif, Les procédures d'urgence en matière judiciaire et administrative, n°18, 2003, p. 3089.

RICHER L.,

La procédure contradictoire et le juge administratif de l'urgence, RFDA, 2001, p. 320.
L'instance de référé d'urgence, RFDA, 2002, p. 269.
L'appel en contentieux administratif, AJDA, 2006, p. 1307.

RIBADEAU DUMAS B.,

Les carrières dans et hors le Conseil d'Etat, Pouvoirs, 2007, p. 73.

RIHAL H.,

Le tribunal administratif, juge de l'urgence, Les Cahiers Administratifs et politistes du Ponant, 2003, n°8, p. 123.

L'aide médicale d'Etat aux étrangers : restriction des droits et juridiction compétente, AJDA, 2006, p. 944.

ROBERT J.,

La bonne administration de la justice, AJDA, 1995, n° spécial, p. 117.

RODRIGUEZ C.,

Le rôle actif du juge prud'homal au regard des pouvoirs du bureau de conciliation Droit ouvrier, 2004, p. 267 (n° spécial : « les contentieux de l'urgence et le droit du travail »).

ROLIN F.,

A quand une réforme des procédures d'urgence contre les décisions juridictionnelles ?, AJDA, 2004, p. 1897.

ROSSIGNYOL G.,

Bilan jurisprudentiel de l'utilisation du référé-provision de 1991 à 1997, Gaz. Pal., 1998, 1, p. 427.

ROUAULT M.-C.,

Le projet de loi relatif au référé devant les juridictions administratives : un pas vers l'institution d'un véritable juge administratif de l'urgence, LPA, Août 1999, n°153, p. 9.

La loi du 30 juin 2000 : un petit pas vers un traitement efficace de l'urgence par le juge administratif, D., 2001, n°5, p. 398.

SAINT-JOURS Y.,

De l'extension du référé-suspension au recours en annulation d'actes réglementaires pour illégalité, D. 2005, Tribune, p. 1369.

SAINT-PAU J.-C.,

L'article 9 du code civil : matrice des droits de la personnalité, D., 1999, p. 541.

Les pouvoirs du juge des référés sur le fondement de l'article 9 alinéa 2, du code civil, D., 2001, p. 2434.

SAINT-SEVIN P.,

Le sursis à exécution des décisions administratives en matière de licenciement des représentants du personnel, Droit Social, 1978, p. 211.

SALES E.,

Vers l'émergence d'un droit administratif des libertés fondamentales, RDP, 2004, p. 207.

SAUVE J.-M.,

Et maintenant, que faire ?, JCP A., 2006, n°42, 1242.

SAUVEL T.,

Histoire du jugement motivé, RDP, 1955, p. 5.

SEILER B.,

L'illégalité sans l'annulation, AJDA, 2004, p. 963.

Pour un dispositif transitoire dans les arrêts, AJDA, 2005, p. 2425.

SESTIER J.-F.,

La pratique du référé : la perception du barreau, RFDA, 2007, n°1, p. 80.

SIMON D.,

Les exigences de la primauté du droit communautaire : continuité ou métamorphose ?, in *L'Europe et le Droit, Mélanges en hommage à J. BOULOUIS*, Dalloz, Paris, 1991, p. 481.

Impact croissant des droits communautaires sur le contentieux administratif : quelques illustrations emblématiques, Europe, mai 2005, Focus n°42, p. 4.

SINDRES G.,

La pratique de l'audience de référé, Revue de la Recherche Juridique, Droit prospectif, Les procédures d'urgence en matière judiciaire et administrative, n°18, 2003, p. 3077.

SOUBIROUS P. et LAVIGNE S.,

Retraite anticipée des fonctionnaires parents de trois enfants : chronique d'une réforme en trompe-l'œil, AJFP, 2005, p. 85.

STAHL J.-H.,

Le juge administratif, garantie de l'administration, AJDA, 1999, n° spécial, p. 58.
La cassation (contribution à la célébration du 2^{ème} centenaire du Conseil d'Etat), Rev. Adm., 1999, n° spécial, p. 83.

Recours en cassation, RDCA, T. 3, janvier 2003.

Note à l'attention de Monsieur le Président de la Section du Contentieux, RFDA, 2004, p. 438.

STAHL J.-H., voir TOUVET L.

STIRN B.,

Juge des référés, un nouveau métier pour le juge administratif, in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007, p. 795.

Droit du sport et juge des référés, AJDA, 2007, p. 1627.

Le contentieux administratif en mouvement, DA, oct. 2008, entretien 3.

STREBLER J.-P.,

Affichage publicitaire : la fin de la procédure spécifique de référé, AJDA, 2002, p. 22.

STRICKLER Y.,

Regard d'un privatiste sur le référé administratif, RFDA, 2007, n°1, p. 86.

SUDRE F., voir AUTIN J.L.

TARDY V.,

Le projet de réforme de la procédure de référé, LPA, décembre 1998, n°148.

TERNEYRE P.,

L'émergence d'un recours contentieux de troisième type, ALD, 1992, comm. p. 82.

TERNEYRE P. et BECHILLON (DE) D.,

Le Conseil d'Etat, enfin juge !, Pouvoirs, 2007, p. 61.

THERON J.-P.,

A propos des limitations jurisprudentielles à l'exercice des libertés, in *Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume, Le droit administratif : permanences et convergences*, Dalloz, 2007, p. 1011.

THERY P.,

Rapport de synthèse, Procédures, 2007, n°8, Etude 22.

THIRIEZ F.,

Le projet de loi relatif aux procédures d'urgence devant le juge administratif des référés, LPA, avril 1999, n° 79, p. 4.

TOUBLANC A.,

La nécessité de simplifier le droit, in *La simplification du droit*, PUAM, 2006, p. 17.

TOURARD H.,

Quelques observations sur le Conseil d'Etat juge de cassation, RDP, 2000, p. 487.

TOURDIAS M.,

Référé administratif et constat d'urgence, JCP 1961, I, n° 1628.

TOUVET L. et STAHL J.-H.,

Etendue du contrôle de cassation exercé par le Conseil d'Etat sur les arrêts rendus par les Cours administratives d'appel, AJDA, 1995, p. 109.

TRAORE S.,

Référé-injonction et voie de fait. Vers un retour à l'orthodoxie en matière de voie de fait, DA, avril 2001, chron. 9, p. 10.

TRAVIER B. et CROS R.,

Les procédures orales à l'aune de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme : mort ou résurrection ?, Procédures, 2007, n°4, Etude 5.

TREMEAU J.,

Le référé-liberté, instrument de protection du droit de propriété, AJDA, 2003, p. 653.

TRECA A.,

L'évolution du référé précontractuel, CJFI, 2007, n°43, p. 43.

TROIANIELLO A., voir BAILLEUL D.

TROUILLY P.,

Les conditions de recevabilité d'une demande de provision, AJDA, 2007, p. 1464.
L'environnement et les nouvelles procédures d'urgence devant le juge administratif, Environnement, aout-sept. 2002, chron. 15, p. 7.

TRUCHET D.,

Plaidoyer pour une cause perdue : la fin du dualisme juridictionnel, AJDA, 2005, p. 1767.

TSIKLITIRAS S.,

Le statut constitutionnel du sursis à exécution devant le juge administratif, RDP, 1992, p. 679.

VALEMBOIS A.-L.,

La prévalence des principes généraux du droit communautaire sur la loi nationale, RFDA, 2002, p. 1219.

VAN COMPERNOLLE J.,

Impartialité du juge et cumul de fonctions au fond et au provisoire : réflexions sur des arrêts récents, *in Mélanges en hommage à Pierre Lambert, Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire*, Bruylant, 2000, p. 935.

VAN LANG A.,

Le dualisme juridictionnel en France : une question toujours d'actualité, AJDA, 2005, p. 1760.

VANDERMEEREN R.,

Le référé administratif précontractuel, AJDA, 1994, n° spécial juillet, p. 91.

La procédure contentieuse administrative et les secrets de l'administration, AJDA, 1999, n° spécial, p. 61.

La réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif, AJDA, 2000, p. 706.

Le référé-suspension, RFDA, 2002, p. 250.

La réforme du référé administratif, *in Regards critiques sur l'évolution des droits fondamentaux de la personne humaine en 1999 et 2000*, sous la direction de G. LEBRETON, L'Harmattan, 2002, p. 143.

La condition du doute sérieux : principales caractéristiques et contrôle de cassation, D., 2003, p. 2223.

Le renforcement du référé précontractuel, Contrats et marchés publics, mars 2006, n°53, p. 26.

Le référé conservatoire face aux événements de mars 2006, D., 2006, p. 2224.

Le contentieux des droits de préemption d'urbanisme : excès de pouvoir ou excès d'illégalité ?, AJDA, 2008, p. 734.

VERPEAUX M., voir **BERTRAND M.**

VIALETTES M., COURREGES A. et ROBINEAU-ISRAËL A.,

Les temps de la justice administrative, in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, D., 2007, p. 833.

VIARGUES R.,

Le référé-provision devant le juge administratif : bilan de la première année, RFDA, 1990, p. 345.

VOIDEY N.,

La notion de « prétentions » en procédure civile, Gaz. Pal., 2006, n° 248, p. 5.

WACHSMANN P.,

L'atteinte grave à une liberté fondamentale, RFDA, 2007, n°1, p. 58.

WEBER A.,

Le juge administratif unique, nécessaire à l'efficacité de la justice ?, RFAP, n°125, 2008, p. 179.

XOUAL A.,

La diversité des choix et la stratégie des choix, Revue de la Recherche Juridique, Droit prospectif, Les procédures d'urgence en matière judiciaire et administrative, n°18, 2003, p. 3103.

YACOUB O.,

L'article 1111-4 du Code de la santé publique à l'épreuve du référé-liberté (ou le refus de soins, liberté fondamentale), Gaz. Pal., 23-25 mars 2003, p. 2.

YOLKA P.,

Vers une exception de référé parallèle ?, AJDA, 2004, p. 57.

La bonne administration de la justice : une notion fonctionnelle ?, AJDA, 2005, p. 233.

ZENATI-CASTAING F.,

La motivation des décisions de justice et les sources du droit, D., 2007, p. 1553.

CONCLUSIONS ET NOTES DE JURISPRUDENCE

ACH N.,

chron. sur CE, Sect., 11 février 2005, *Organisme de Gestion du cours du Sacré-Cœur*, AJDA, 2005, p. 1932.

AÏ-EL-KADI Z.,

comm. sur CEDH, 26 avril 2007, *Gebremedhin c/ France*, AJDA, 2007, p. 940.

note sous CE, 17 avril 2008, *Caisse des dépôts et consignations gérant la CNRACL*, AJDA, 2008, p. 838.

AGUILA Y.,

concl. sur CE, 12 octobre 2005, *SA Placoplâtre*, AJDA, 2005, p. 2474.

concl. sur CE, 15 février 2006, *Association Ban Abestos France, Association Greenpeace France, Comité anti-amiante Jussieu, Association nationale des victimes de l'amiante*, RDP, 2006, n°6, p. 1671.

concl. sur CE, 7 février 2007, *Société Sagace*, BJCL, 2007, p. 205.

concl. sur CE, 12 décembre 2007, *Société Globe Invest*, BJD, n°6/07, p. 442.

ANDRE J.-M.,

note sous CE, 22 mars 1999, *Soudain*, D., jurisp., 1999, p. 567.

ARRIGHI DE CASANOVAS J.,

concl. sur TC, 12 mai 1997, *Préfet de Police de Paris c/ Tribunal de Grande Instance de Paris*, RFDA, 1997, p. 514.

- AUBERT F.**,
note sous CE, 3 mai 2005, *Confédération française des travailleurs chrétiens (CFTC)*, AJDA, 2005, p. 972.
- AUBY J.-B.**,
note sous TC, 2 mai 1988, *Préfet des Hautes-Alpes*, AJDA, 1988, p. 695.
- AUSTRY S.**,
concl. sur CE, 26 octobre 2001, *M. et Mme Aiguebonne et autres*, BJDU, 2002, p. 43.
concl. sur CE, ord. réf., 28 février 2003, *Commune de Pertuis*, BJCL, 8/2003, septembre 2003, p. 607.
concl. sur CE, 16 juin 2003, *Mme Hug-Kalinkova et autres*, BJCL, 8/2003, septembre 2003, p. 607.
- B. M.**,
note sous TA Grenoble, 11 janvier 1994, *Société routière Chambard*, RFDA 1994, p. 741.
- BACHELIER G.**,
concl. sur TC, 19 novembre 2001, *Mlle Mohamed, D.*, 2002, n°18, jurisp., p. 1446.
- BAPTISTE E.** voir **HONORAT E.**
- BAZEX M.** et **BLAZY S.**,
note sous CE ord. réf., 19 janvier 2004, *Société T-Online France*, DA, 2004, n°5, comm. 73.
- BEAL A.** voir **CASSIA P.**
- BENJAMIN M.-Y.**,
note sous CE, Sect., 11 juillet 2001, *Société Trans-Ethylène*, DA, octobre 2001, p. 36.
- BENOIT L.**,
note sous CE, 17 mars 2005, *Syndicat d'Agglomération Nouvelle Ouest-Provence*, Environnement, 2005, n°5, comm. n°45.
- BENOIT-CATTIN P.**,
note sur TA Bordeaux, ord. réf., 7 janvier 2005, n°0404828, Construction – urbanisme 2005, n°2, comm. 46.
- BERENGER F.**,
obs. sur Civ., 2^{ème}, 14 septembre 2006, AJDI, 2006, p. 932.
- BERGEAL C.**,
concl. sur CE, 21 juin 2000, *Syndicat intercommunal de la Côte d'Amour et de la presque île guérandaise*, RFDA, 2000, p. 1031.
concl. sur CE, 28 septembre 2001, *Société Quillery*, BJCP, 2002, n°20, p. 32.
concl. sur CE, 24 octobre 2001, *Collectivité territoriale de Corse, Office des transports de la Corse*, BJCP, 2001, n°21, p. 139.
- BERGUIN F.**,
étude sur CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC !*, AJDA, 2004, p. 1219.
- BERROD F.** et **MARIATTE F.**,
chron. sur CJCE, 25 juillet 2002, *UPA c/ Conseil*, Europe, 2002, p. 7.
- BIAGINI-SABLIER S.**,
note sous TA Marseille, 16 décembre 2005, *M. Thierry*, AJDA, 2006, p. 826.
- BIGET C.**,
note sous CE, 13 juin 2005, *Commune de Saint-Amand-les-eaux*, www.ajda.fr, rubrique actualité.
- BIGOT J.**,
note sous CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC !*, JCP A., 2004, 1826.
note sous CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC !*, JCP G., 2004, II, 10189.

BILLET P.,

note sous CE, 3 mars 2004, *Société Ploudalmezeau Breiz Avel*, JCP A., 2004, 1607.
note sous CE, 17 mai 2006, *Commune de Jonquières*, JCP A., 2006, n°30, 1174.
note sous CE, 15 juin 2007, *Charles A.*, JCP A., 2007, n°31, 2210.

BIOY X.,

note sous CE, 8 septembre 2005, *Garde des sceaux, ministre de la justice c/ M. X., D.*, 2006, n°2, p. 124.
note sous TA Toulouse, ord. réf., 13 avril 2006, *M. Wenger et autres*, AJDA, 2006, p. 1281.

BLAZY S., voir BAZEX M.

BOITEAU C.,

note sous CE, Sect. 6 février 2004, *Hallal*, JCP G., 2004, I, n°151.
chron. sur CE, 11 février 2005, *Organisme de Gestion du cours du Sacré-Cœur*, JCP G., 2005, I, n°145.

BOISSARD S.,

concl. sur CE, ord. réf., 26 novembre 2003, *Ministre de l'Economie des Finances et de l'Industrie c/ M. Terlutte*, AJDA, 2004, p. 339.
concl. sur CE, 2 février 2004, *Epoux Abdallah*, RFDA, 2004, p. 772.
concl. sur CE, 28 février 2004, *Association culturelle de Vajra Triomphant*, n°248467, AJDA, 2004, p. 1367.
concl. sur CE, 9 avril 2004, *Vast*, RFDA, 2004, p. 778.
concl. sur CE, 9 avril 2004, *Vast*, BJCL, 06/2004.

BONICHOT J.-C.,

obs. sous CE, ord. réf., 23 mars 2001, *Société Lidl*, BJDU, 2001, p. 111.
obs. sous CE, Sect., 6 février 2004, *Masier*, BJDU, 2/2004, p. 148.
obs. sous CE, Sect., 15 mars 2004, *Commune de Villasavary*, BJDU, 3/2004, p. 223.
obs. sous CE, 26 janvier 2005, *Clech et autres*, BJDU, 2/2005, p. 142.
obs. sous CE, 23 novembre 2005, *M et Mme Veber*, BJDU, 4/2006, p. 304.
obs. sous CE, 23 juin 2006, *Société Actilor*, BJDU, 5/2006, p. 358.

BONNET B.,

note sous Civ. 2^{ème}, 2 mars 2004, Bull. civ. II, Gaz. Pal. 7-9 mars 2004, p. 10.

BOUCHER J., voir LENICA F.

BOULOUIS N.,

note sous CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, RGDIP, 1990, p. 91.
concl. sur CE, 4 novembre 2005, *Société Amec Spie*, BJCP, 2006, n°44, p. 55.
concl. sur CE, 13 juillet 2007, *Syndicat intercommunal de la Périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux de communication de Paris*, BJCP, novembre 2007, n°54, p. 387.
concl. sur CE, 5 décembre 2007, *Société Nouvelle Parrotta*, BJCL, 02/2008, p. 135.

BOUYSSOU F.,

note sous CE, 25 mai 2005, *Société Resimmo*, AJDA, 2005, p. 2125.

BRENET F.,

note sous CE, 28 avril 2006, *Commune de Toulouse*, AJDA, 2007, p. 593.

BRONDEL S.,

obs. sous CAA Bordeaux, 18 novembre 2003, *Consorts Ribot*, AJDA, 2003, p. 2230.
note sous CE, Sect., 1^{er} février 2005, *Commune de Papara, M. Sandras*, AJDA, 2006, p. 287.
note sous CE, 28 avril 2006, *Société Abraham Bâtiment Travaux Publics (SABTP)*, AJDA, 2006, p. 905.

BROYELLE C.,

comm. sur CE, 30 décembre 2002, *OPHLM des Alpes-Maritimes*, JCP A., 2003, n°6, 1127.

note sous CE, 29 janvier 2003, *Commune de Champagne-sur-Seine*, JCP A., 2003, n°8, 1189.

comm. sur CE, Sect., 29 janvier 2003, *Ville d'Annecy*, JCP A., 2003, n°8, 1190.

comm sur CE, 14 novembre 2003, *Rouger-Pelatan*, JCP A., 2003, n°51, 2134.

BUGORGUZ-LARSEN L.,

note sous CE, 14 mars 2005, *Bruno Gollnisch*, AJDA, 2005, p. 1633.

BUI-XUAN O.,

note sous CAA Bordeaux, 27 décembre 2006, *Association Comité action Palestine*, AJDA, 2007, p. 1142.

C. E.,

note sous CE, 11 février 2005, *Organisme de Gestion du cours du Sacré-Cœur*, RJEP, 2006, n° 627, p. 21.

CABANES A. et ROBBES A.,

note sous CE Sect. Avis, 12 mai 2004, *Commune de Rogerville*, AJDA, 2004, p. 2375.

CALVET H.,

note sous CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, JCP G., 1990, I, 3429.

CANEDO-PARIS M.,

note sous CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, RFDA, 2007, p. 935.

CANS C.,

note sous CE, 13 juillet 2007, *Syndicat intercommunal pour l'enlèvement et le traitement des ordures ménagères de la région de Tournan-en-Brie*, AJDA, 2007, p. 2210.

CARIUS M.,

comm. sur CE, ord. réf., 29 octobre 2003, *Société Techna et autres*, Dr. Rur., 2004, n°325, p. 472.

CASAS D.,

concl. sur CE, ord. réf., 19 janvier 2004, *Société T-Online France*, n°263012, DA, 05/2004, p. 17.

concl. sur CE, 8 juillet 2005, *Communauté d'agglomération de Moulins*, BJCP, 2005, n°43, p. 436.

concl. sur CE, 20 octobre 2006, *Commune d'Andeville*, AJDA, 2006, p. 2340.

concl. sur CE, ord. réf., 15 décembre 2006, *Société Corsica Ferries*, BJCP, n°51, p. 116.

concl. sur CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, RJEP, 2007, p. 337 et RFDA, 2007, n°4, p. 696.

CASAS D., voir DONNAT F.

CASSIA P.,

obs. sous CE, 5 décembre 1924, *Sieurs Légillon*, GACA, 1^{ère} éd., n°63.

note sous CJCE, 25 juillet 2002, *UPA c/ Conseil, D.*, 2002, p. 2825.

obs. sous CE, 30 décembre 2002, *Ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement c/ Carminati*, AJDA, 2004, p. 465, Tribune.

note sous CE, ord. réf., 29 octobre 2003, *Société Techna et autres*, CJEG, 2004, n°605, p. 31, et Europe, 2004, chron. n°1, p. 5.

note sous CE, 3 mars 2004, *Société Ploudalmezeau Breiz Avel*, DA, 2004, n°5, comm. 82.

obs. sous CE, Sect., Avis, 12 mai 2004, *Commune de Rogerville*, GACA, 1^{ère} éd., n°4.

- chron. sur CE, Sect., Avis, 12 mai 2004, *Commune de Rogerville*, D., 2005, chron. 1182.
note sous CE, Sect., 12 mai 2004, *M. Hakkar*, GACA, 1^{ère} éd., n°4.
obs. sous CE, Sect. 12 mai 2004, *Hakkar*, D., 2005, chron. 1182.
note sous CE, 10 décembre 2004, *Ministre de la Défense c/ M. Vergne*, AJDA, 2005, p. 1242.
note sous CE, 3 juin 2005, *Olziibat*, DA, 2005, p. 27.
note sous CE, 2 novembre 2005, *Fayant*, AJDA, 2006, p. 327.
note sous CE, Sect., 16 décembre 2005, *Lacroix*, DA, 2006, comm. 84.
note sous CE, Sect., 27 octobre 2006, *Société Techna S.A. et autres*, D., 2007, n°9, p. 621.
Libres propos sur CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, JCP A., 2007, n°49, act. 1036.
note sous CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, AJDA, 2007, p. 1964.
- CASSIA P. et BEAL A.**,
note sous CE, ord. réf., 28 février 2003, *Commune de Pertuis*, AJDA, 2003, p. 1171.
- CELERIER T.**,
obs. sous CE, 3 juin 2002, *Bélikian*, Coll. terr., 2002, n°187.
- CHABANOL D.**,
note sous CE, Sect. 6 février 2004, *Hallal*, DA, 2004, comm. n°51.
- CHAHID-NOURAI N. et LAHAMI-DEPINAY C.**,
note sous CE, Sect., 18 janvier 2001, *Commune de Venelles et Morbelli*, LPA, 12 février 2001, n°30, p. 10.
note sous CE, Sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, LPA, 12 février 2001, n°30, p. 10.
- CHALTIEL F.**,
note sous CE, 15 février 2006, *Association Ban Abestos France, Association Greenpeace France, Comité anti-amiante Jussieu, Association nationale des victimes de l'amiante*, Revue du marché commun et de l'Union européenne, 2006, n°497, p. 242.
note sous CE, 27 octobre 2006, *SA Techna et autres*, LPA, 2 janvier 2007, n°1-2, p. 3.
- CHANTEPY C.**,
concl. sur CE, Sect., 3 novembre 1995, *Société Stentofon Communication*, RFDA, 1995, p. 1077.
- CHAUVAUX D.**,
concl. sur CE, 29 juillet 1998, *Mme Esclatine*, Dalloz, 1999, p. 85.
concl. sur CE, Sect., 28 février 2001, *Philippart et Lesage*, RFDA, 2001, p. 390.
concl. sur CE, 4 mars 2001, *Commune de Goutrens*, RFDA, 2001, p. 832.
concl. sur CE, 27 juillet 2001, *Commune de Tulle*, BJDU, 2001, p. 381.
concl. sur CE, 10 décembre 2001, *Association Gabas nature patrimoine*, DA, 05/2002, p. 31.
concl. sur CE, Sect., 15 mars 2004, *Commune de Villasavary*, AJDA, 2004, p. 1311.
concl. sur CE, 27 juillet 2005, *Commune de Narbonne*, BJDU 2006, p. 47.
concl. sur CE, 5 décembre 2005, *Mann Singh*, AJDA, 2006, p. 211.
concl. sur CE, Sect., 18 juillet 2006, *Elissondo-Labat*, RFDA, 2007, n°2, p. 314.
- CHEVALLIER J.**,
note sous CE, 13 décembre 1889, *Cadot*, Droits, n°9, 1989, p. 78.

CHRESTIA P.,

note sous CE, ord. réf., 14 novembre 2005, *M. Rollin* et CE, ord. réf., 14 novembre 2005, *M. Hoffer*, AJDA, 2006, p. 501.

CHRISTOL D.,

note sous CE, Sect., 12 octobre 2001, *Société Produits Roche*, JCP G., II, 2002, 10020.

CIAUDO A.,

note sous CE, ord. réf., 14 septembre 2007, *Ministre de la jeunesse et de la Vie associative c/ Société Vacances éducatives*, AJDA, 2008, p. 51.

CLEMENT C.,

note sous CE, ord. réf., 8 septembre 2005, *Garde des Sceaux, ministre de la justice*, LPA, 16 novembre 2005, n°228, p. 6.

COLLIN P.,

concl sur CE, 29 juillet 2002, *Centre Hospitalier d'Armentières*, BJCP, 11/2002, n°25, p. 470.

concl. sur CE, 23 juin 2006, *M et Mme Douglas*, Droit Fiscal, 2007, n°10, comm. 261.

note sous CE, 7 décembre 2006, *Mme Sene*, BJCL, 2007, n°2, p. 113.

COLLIN P., voir GUYOMAR M.

CORNILLE P.,

obs. sous CE, 27 juillet 2001, *Commune de Meudon*, Construction et urbanisme, 2001, comm. n°236.

obs. sous CE, 24 octobre 2001, *M et Mme Fayolle et Commune du Cannet-des-Maures*, Construction et urbanisme, 2002, p. 21.

obs. sous CE, 13 novembre 2002, *Hourdin*, construction et urbanisme, 2003, comm. n°108.

obs. sous CE, 26 janvier 2005, *Clech et autres*, Construction et urbanisme, 2005, comm. 95.

COUCHEZ G.,

note sous Cass. 1^{ère} Civ., 17 janvier 1978, JCP G., 1979, II, n°19251.

COURRIER A.-E.,

note sous CE, ord. réf., 29 octobre 2003, *Société Techna et autres*, AJDA, 2004, p.540.

COURTIAL J.,

concl. sur CE, Sect. 10 juillet 2002, *Ministre de l'économie et des finances c/ SARL Grey Diffusion*, RJF, 2002, n° 1183, p. 760.

COUSSIRAT-COUSTERE V.,

note sous CEDH, 6 juin 2000, *Morel c/ France*, Annuaire français du droit international, 1991, p. 585.

CROCQ P.,

obs. sous CE, 2 juillet 2003, *Société Outremer Finance Ltd*, AJDA, 2003, p. 1780.

CROZATIER-DURAND F.,

note sous CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC !*, LPA, 2005, n°25, p. 6.

CURTIL O.,

note sous CE, ord. réf., 7 novembre 2001, *Tabaka*, LPA, 2002, n°59, p. 15.

D. P.,

note sous CE, 27 juillet 2001, *Société Dégremont et Syndicat intercommunal d'assainissement et de protection de l'environnement de Toulon, la Valette, la Garde, le Pradet*, DA, 10/2001, p. 38.

note sous CE, 19 octobre 2001, *Région de la Réunion et Société SETEC*, DA, 01/2001, p. 24.

note sous CE, 19 octobre 2001, *Société Alsthom Transport SA*, DA, 12/2001, p. 19.

D'ALBOIS G.,

note sous CE, ord. réf., 10 février 2006, *Société Poweo*, DA, 2006, comm. 104.

DAMAREY S.,

note sous CE, Sect., 23 novembre 2001, *Aberbri*, JCP G., II, 2002, 10090.

note sous CE, 1^{er} décembre 2004, *SCI La Mauvoisinnièrre*, JCP G., 2005, n°25, II, 10082.

note sous CE, Sect., 27 octobre 2006, *SA Techna et autres*, JCP G., 2006, n°51-52, II, 10208.

DANNA P.-P.,

note sous CE, 29 novembre 2002, *Commune de Lirac c/ SARL Chaux et Ciments*, AJDA, 2003, p. 1290.

DAUXERRE L.,

note sous Cass. Soc., 1^{er} avril 2008, *SARL Intergarde c/ Kubisiak*, n°07-40.114, JCP S., 2008, n°16, act. 207.

DE MONTECLER M.-C.,

obs. sous CE, Sect., 29 janvier 2003, *Ville d'Annecy*, AJDA 2003, p. 204.

note sous CE, ord. réf., 15 février 2007, *Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI)*, AJDA, 2006, p. 396.

note sous CEDH, 26 avril 2007, *Gebremedhin c/ France*, AJDA, 2007, p. 1324.

DE SILVA I.,

concl. sur CE, Sect., 14 mars 2001, *Ministre de l'Intérieur c/ Mme Ameer*, RFDA, 2001, p. 673.

concl. sur CE, Sect., 30 octobre 2001, *Ministre de l'Intérieur c/ Mme Tliba*, RFDA, 2002, p. 324.

concl. sur CE, 4 février 2004, *Association Promouvoir*, n°261804, JCP A., 2004, n°16, p. 559.

concl. sur CE, Sect. 6 février 2004, *Hallal*, RFDA, 2004, p. 740.

concl. sur CE, Sect., 12 mai 2004, *Hakkar*, RFDA, 2004, p. 713.

concl. sur CE, 5 novembre 2004, *Association pour la sauvegarde du patrimoine martiniquais (ASSAUPAMAR)*, AJDA, 2005, p. 55 et BJDJ, 2004, p. 2196.

DEHARBE D.,

note sous TA Marseille, ord. réf., 5 juillet 2005, *Commune de Septèmes-les-Vallon*, Environnement, 2006, n°2, comm. 21.

DEHAUSSY J.,

note sous CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, JDI, 1990, p. 5.

DELACOUR E.,

note sous TA Nice, ord. réf., 30 décembre 2004, *Cabinet Vezzoni et associés, Société OTH Méditerranée et cabinet Mazet c/ SEMEC et ville de Cannes*, Contrats et Marchés publics, mars 2005, comm. n°88.

note sous CE, 16 novembre 2005, *Commune de Nogent-sur-Marne*, Contrats et Marchés publics, 2006, comm. n° 46.

DELVOLVE P.,

note sous CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, RJEP, octobre 2007, p. 327.

DEREPAS L.,

obs sous CE, 22 juin 2001, *Ville de Rennes*, RDI, 2001, p. 546.

DERIEUX E.,

note sous Cass. Civ., 1^{ère}, 12 décembre 2000, LPA, 2 février 2001, n°24, p. 15.

DERRIDJ L.,

note sous CE, 9 avril 2004, *Vast*, Coll. terr., 2004, n°6, comm. n° 120

DEUMIER P.,

note sous CE, 14 septembre 2007, *Ministre de la jeunesse et de la Vie associative c/ Société Vacances éducatives*, RTD Civ., 2008, p. 71.

DEVES C.,

note sous CE, 29 juillet 1998, *Syndicat mixte des transports en commun de l'agglomération clermontoise et Sociétés Spie Batignoles et ANF Industries*, DA, octobre 1998, comm. 302, p. 11.

DEVYS C.,

concl. sur CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC !*, RFDA, 2004, p. 454.

concl. sur CE, 26 janvier 2005, *Clech et autres*, BJDU, 2/2005, p. 142.

concl. sur CE, 23 novembre 2005, *M et Mme Veber*, BJDU, 4/2006, p. 299.

concl. sur CE, 23 juin 2006, *Société Actilor*, BJDU, 05/2006, p. 358.

concl. sur CE, 18 octobre 2006, *Syndicat des copropriétaires de l'immeuble « Les Jardins d'Arago »*, AJDA, 2007, p. 46.

DEYGAS S.,

note sous TA Cergy-Pontoise, 21 octobre 2004, *Singh*, Procédures, n°3, 2005, comm. 79.

note sous CE, Sect., 22 octobre 2004, *Société Mona Lisa Investissement*, AJDA, 2004, p. 28.

note sous CE, ord. réf., 14 janvier 2005, *B. Gollnisch*, Procédures, 2005, n°3, comm. 80.

note sous CE, Sect., 5 décembre 2005, *Etablissement Français du Sang*, n°275616, Procédures, 2006, n°4, comm. 88.

note sous CE, Sect., 16 décembre 2005, *Lacroix*, Procédures, 2006, n°4, comm. 88.

note sous CE, 13 février 2006, *Commune de Fontenay-le-Comte*, Procédures, 2006, n°5, comm. 120.

note sous CAA Marseille, 9 mars 2006, *Mme D.*, Procédures, 2006, n°5, comm. 118.

note sous CE, 28 avril 2006, *Société Abraham Bâtiment Travaux Publics (SABTP)*, Procédures, 2006, comm. 170.

note sous CE, ord. réf., 17 mai 2006, *Commune de Wissous*, Procédures, 2006, n°7, comm. 168.

note sous CE, Sect., 27 octobre 2006, *Société Techna et autres*, Procédures, 2006, n°12, comm. 281.

note sous CE, 26 janvier 2007, *Commune de Neuville-sur-Escaut*, Procédures, n°5 comm. 120.

note sous CE, 9 février 2007, *Mollet*, Procédures, 2007, n°5, comm. 119.

note sous CE, 2 avril 2007, *Commune de Corneilles-en-Parisis*, n°297239, Procédures, 2007, n°7, comm. 173.

note sous CE, 6 avril 2007, *Département de l'Isère*, Procédures, 2007, comm. 152.

note sous CEDH, 26 avril 2007, *Gebremedhin c/ France*, Procédures, 2007, n°6, comm. 150.

note sous CE, 2 mai 2007, *Commune de Corneilles-en-Parisis*, Procédures, 2007, n°7, comm. 173.

note sous CE, 19 octobre 2007, *Société Samdis*, Procédures, 2008, n°1, comm. 25.

note sous CE, 24 octobre 2007, *Société Conforama*, Procédures, 2008, n°1, comm. 26.

note sous CE, 5 décembre 2007, *Association Transparence*, Procédures, 2008, n°2, comm. n°62.

DEYGAS S. et NAUD F.,

note sous CE, 15 mars 2004, *Commune de Villasavary*, Procédures, 2004, n°7, comm. 168.

DIEU F.,

note sous CE, 29 décembre 2004, *Garde des sceaux, Ministre de la justice c/ A.*, DA, 2005, n°5, comm. 75.

note sous CE, 20 octobre 2006, *Commune d'Andeville*, AJDA, 2006, p. 2340.

note sous CE, 20 octobre 2006, *Commune d'Andeville*, AJDA, 2007, p. 782.

DONNAT F.,

obs. sous CE, 30 novembre 2001, *SA Kerry*, RDI, 2002, p. 135.

concl. sur CE, 29 décembre 2004, *Garde des sceaux, ministre de la justice c/ M. A.*, Gaz. Pal., Recueil de mars-avril 2005, p. 1153.

concl. sur CE, 9 mars 2005, *M. Moinuddin*, AJDA, 2005, p. 1302.

DONNAT F. et CASAS D.,

chron. sur CE, Sect., 29 novembre 2002, *Communauté d'agglomération de Saint-Etienne Métropole*, AJDA, 2003, p. 278.

chron. sur CE, Sect., 26 février 2003, *Société « Les belles demeures du Cap Ferrat »*, AJDA, 2003, p. 498.

note sous CE, 5 novembre 2003, *Association convention vie et nature pour une écologie radicale, Association pour la protection des animaux sauvages*, AJDA, 2003, p. 2253.

chron. sur CE, Sect., 6 février 2004, *Hallal*, AJDA, 2004, p. 436.

DREIFUSS M.,

note sous TA Grenoble, ord. réf., 20 avril 2007, *Fédération Rhône Alpes de Protection de la Nature de la Drôme*, AJDA, 2007, p. 1473.

DREYFUS J.-D.,

note sous CE, 29 juillet 2002, *Centre Hospitalier d'Armentières*, AJDA 2002, p.1451.

note sous CE, 19 novembre 2003, *Ville de Nîmes c/ Société Dalkia France*, AJDA 2004, p. 24.

note sous CE, 3 décembre 2003, *Société Bernard Travaux Polynésie*, AJDA 2004, p. 223.

note sous CE, 21 janvier 2004, *Société Aquitaine Démolition*, AJDA 2004, p. 710.

note sous CE, 3 mars 2004, *Société Mak System*, AJDA, 2004, p. 1034.

note sous CE, 2 juin 2004, *Commune de Cluny*, AJDA, 2004, p. 1595.

note sous TA Bastia, ord. réf., 27 avril 2007, *Société Corsica Ferries*, AJDA, 2007, p. 973.

note sous CE, 13 juillet 2007, *SIPPEREC*, RDI, 2007, p. 28.

DREYFUS M.,

note sous CE, 20 octobre 2006, *Commune d'Andeville*, Mon. TP, 24 nov. 2006, p. 116.

DU MARAIS B.,

note sous CE, 15 mars 2004, *Commune de Villasavary*, Gaz. Pal., Recueil janvier-février 2005, p. 387.

DU RUSQUEC E.,

obs. sous Cass. Civ. 1^{ère}, 11 mars 2003, Bull. Civ. I, n°72 ; Gaz. Pal., 8-10 février 2004, p. 27.

obs. sous Civ. 2^{ème}, 2 mars 2004, Gaz. Pal. 13-15 mars 2005, p. 20.

DUBOS O.,

note sous CE, Sect., 29 janvier 2003, *Ville d'Annecy*, JCP A., 2003, n°29, 1687.

DUBOS O et F. MELLERAY,

note sous CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC !*, DA, 08-09/2004, p. 8.

DUBOIS L.,

note sous CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, RFDA, 1989, p. 1000.

note sous CE, 24 septembre 1990, *Boisdet*, RFDA, 1991, p. 172.

note sous CE, Ass., 28 février 1992, *SA Rothmans international France et SA Philip Morris France*, RFDA, 1992, p. 425.

DUFAU J.,

note sous TC, 6 mai 2002, *Binet*, JCP A., 2002, 1163.

DUPLAT J.,

concl. sur TC, 6 mai 2002, *Binet*, JCP G., II, 2002, 10170.

DURRY G.,

obs. sous Cass. Civ. 1^{ère}, 17 janvier 1978, RTD Civ., 1978, p. 661.

DURUPTY M.,

note sous CE, Sect., 28 juin 1974, *Charmasson*, AJDA, 1975, p. 33.

DUPRE DE BOULOIS X.,

note sous CE, Sect., 29 janvier 2003, *Ville d'Annecy*, RDP, 2004, p. 545.

DUVAL J. et GUINOT V.,

note sous CE, Sect., 26 février 2003, *Société « Les belles demeures du Cap Ferrat »*, JCP G., II, 2003, 10094.

ECKERT G.,

note sous CE, 3 décembre 2003, *Société Bernard Travaux Polynésie*, Contrats et Marchés publics, 2004, comm. 30.

note sous CJCE, 11 janvier 2005, *Stadt Hall*, DA, 2005, n°3, comm. 87.

note sous CE, 6 juillet 2005, *Société Groupe Partouche*, Contrats et Marchés publics, 2005, n°10, comm. 254.

note sous CE, 10 mars 2006, *Ministre de l'Intérieur et de l'aménagement du territoire*, Contrats et Marchés publics, 2006, n°7, comm. 217.

note sous CE, ord. réf., 15 décembre 2006, *Société Corsica Ferries*, Contrats et Marchés publics, 2007, n°2, comm. 53.

note sous TA Strasbourg, ord. réf., 22 juin 2007, *Société 01DB-METRAVIB c/ Aéroport de Bâle-Mulhouse*, Contrats et Marchés publics, 2007, comm. 26.

ERSTEIN L.,

note sous CE, Avis, 12 mai 2004, *Commune de Rogerville*, Collectivités territoriales – Intercommunalité, juillet 2004, comm. 133.

note sous CE, 28 décembre 2005, *Syndicat intercommunal de Lens-Avion*, Collectivités territoriales – Intercommunalité, mars 2006, comm. 33.

FAVOREU L.,

Note sous CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, RFDA, 1989, p. 993.

FEVRIER J.-M.,

note sous CE, Sect., 12 octobre 2001, *Société Produits Roche*, LPA, 2001, n°249, p. 16.

FEVROT O.,

note sous TA Strasbourg, ord. réf., 28 décembre 2006, *SELARL Dubaut-Biri c/ Syndicat intercommunal des transports de l'agglomération mulhousienne*, AJDA 2007, p. 1027.

FINES F.,

note sous CE, Ass., 28 février 1992, *SA Rothmans international France et SA Philip Morris France*, RDP, 1992, p. 1480.

FISCHER-ACHOURA E.,

note sous CE, 12 juillet 2002, *Leniau*, LPA, 2003, n°150, p. 14.

FLAUSS J.-F.,

note sous CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, LPA, 1990, n°16, p. 6.

note sous CEDH, 26 avril 2007, *Gebremedhin c/ France*, AJDA, 2007, p. 1918.

FOMBEUR P.,

concl. sur CE, Sect., 28 février 2001, *M. Casanovas*, RFDA 2001, p. 399.

concl. sur CE, Sect., 12 octobre 2001, *Société Produits Roche*, RFDA, 2002, n°2, p. 315.

FOREST G.,

note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 15 novembre 2007, www.dalloz.fr, actualité du 6 décembre 2007.

FOUQUET O.,

note sous CE, ord. réf., 13 juin 2007, *Michel Soppelsa*, Droit fiscal, 2007, n°40, comm. 897.

FOURNALES R.,

note sous TA Cergy-Pontoise, 7 juillet 2006, *Commune de Noisy-le-Grand*, AJDA, 2006, p. 2186.

FOYER J.,

note sous CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, La Vie judiciaire, 29 janvier – 4 février 1990.

FRATACCI S.,

note sous CE, Sect., 6 décembre 1995, *Département de l'Aveyron et Société J.-C. Decaux*, CJEG, 1996, p. 225.

FRIER P.-L.,

obs. sous CE, ord. réf., 29 octobre 2003, *Société Techna et autres*, D., 2006, Pan., 26.

obs. sous CE, Sect., Avis, 12 mai 2004, *Commune de Rogerville*, D., 2005, Pan., 26.

FRYDMAN P.,

concl. sous CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, RFDA, 1989, p. 812.

G. G.,

obs. sur CE, 17 novembre 1997, *Mme Doukouré*, DA, 1998, n°63.

G. L. C.,

note sous CE, 21 février 2003, *Département Seine-Maritime*, Coll. Terr. 2003, p. 21.

note sous CE, 19 novembre 2003, *Ville de Nîmes c/ Société Dalkia France*, DA, 02/2004.

note sous CE, 9 février 2004, *Billerach*, DA, 2004, n°5, comm. 83.

GATE J.,

note sous TA Montpellier, ord. réf., 27 janvier 2005, *Gal*, AJDA, 2005, p. 1409.

GAURIAU B.,

note sous CE, 31 mai 2007, *Syndicat CFDT Interco 28*, JCP S., 2007, 1638.

GAUTIER M.,

note sous CE, 18 octobre 2006, *Mme Djabrailova, épouse Mutsulkhanova*, AJDA, 2006, p. 2352.

GAUTHIER C.,

Etude sur CE, Sect., 29 janvier 2003, *Ville d'Annecy*, DA, 2003, chron. 9.

GENEVOIS B.,

note sous CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, RFDA, 1989, p. 824.

note sous TC, 6 mai 2002, *Binet*, CJEG, 2002, n°593, p. 646.

GERARD H.,

note sous CE, 11 mai 2007, *Région Guadeloupe*, n°298863, AJDA, 2007, p. 1813.

GESLIN A.,

note sous CE, Sect., 29 janvier 2003, *Ville d'Annecy*, RGDIP, 2003-2, p. 504.

GILLIG D.,

note sous TA Strasbourg, 30 août 2005, *Munch et autres*, Environnement, 2005, comm. 89

note sous CE, 12 octobre 2005, *Société Placoplatre*, Environnement, 2006, n°1, comm. 11.

GILLI J.-P.,

note sous CE, ord. réf., 3 janvier 2003, *Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales contre Société Kemy*, AJDA, 2003, p. 342.

GILTARD D. et PLESSIX B.,

chron. sur CAA Nancy, 24 février 2005, *R. C/ Centre hospitalier général de Morez*, JCP A., 2005, n°51, 1385.

GIRARD D.,

note sous CAA Marseille, 10 avril 2007, *Ministre de l'économie c/ Commune de Châteaudouble*, DA, 2007, n°5, comm. 79.

note sous CAA Marseille, 10 avril 2007, *Ministre de l'Economie c/ Commune de Châteaudouble*, Droit fiscal, 2007, n°24, comm. 612.

GIVORD L.,

note sous CE, 4 octobre 2004, *Roels*, AJDA, 2005, p. 271.

GOUNIN Y.,

note sous CE, ord. réf., 13 décembre 2004, *Président du Conseil supérieur de l'audiovisuel*, AJDA, 2005, p. 206.

GLASER E.,

obs. sous CE, 19 octobre 2001, *Société Alsthom Transport SA*, BCJP, 2002, p. 39.
concl. sur CE, Sect., Avis, 12 mai 2004, *Commune de Rogerville*, RFDA, 2004, p. 723.

note sous CE, Sect., Avis, 12 mai 2004, *Commune de Rogerville*, DA, 2004, n°10, comm. n°151.

note sous CE, 11 février 2005, *Organisme de Gestion du cours du Sacré-Cœur*, DA, 2005, n°5, comm. n°76.

concl. sur CE, 11 février 2005, *Organisme de Gestion du cours du Sacré-Cœur*, RFDA, 2005, p. 546.

concl. sur CE, 26 octobre 2005, *Société des crématoriums de France*, AJDA, 2006, p. 161.

note sous CE, 26 octobre 2005, *Société des crématoriums de France*, DA, 2006, n°2, comm. 31.

concl. sur CE, 28 décembre 2005, *Commune de Poigny*, AJDA, 2006, p. 60 et BJCL, 3/2006, p. 213.

concl. sur CE, 28 décembre 2005, *Commune de Poigny*, JCP A., 2006, n°4, 1019.

concl. sur CE, 13 février 2006, *Commune de Fontenay-le-Comte*, BJCL, 2006, p. 293.

note sous CE, 13 février 2006, *Commune de Fontenay-le-Comte*, DA, juin 2006, comm. 103.

concl. sur CE, 17 mai 2006, *Commune de Jonquières*, AJDA, 2006, p. 1390.

note sous CE, 27 juillet 2006, *Ministre de l'équipement c/ Patouille*, DA, 2006, n°12, comm. 192.

obs. sous CE, 20 octobre 2006, *Commune d'Andeville*, RLCT, 2006, n°19, p. 30.

GOULARD G.,

concl. sur CE, 29 octobre 2001, *M. Raust*, RJF, 2002, n° 79.

GRAËFFLY R.,

note sous CE, 23 juin 2006, *Société Actilor*, AJDA, 2006, p. 2026.

GRUBER A.,

Note sous CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, LPA, 1989, n°137.

GUETTIER C.,

obs. sous CE, Sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, RDP,

2002, n°2, p. 756.

obs. sous CE, Sect., 28 février 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes et Société Sud-Est Assainissement*, RDP, 2001, p. 578.

obs. sous CE, Sect., 16 mai 2001, *Epoux Duffaut*, RDP, 2001, p. 769.

chron. sur CE, Sect., 26 février 2003, *Société « Les belles demeures du Cap Ferrat »*, RDP, 2004, n°2, p. 376.

note sous CE, Sect. 6 février 2004, *Hallal*, RDP, 2004, p. 530.

note sous CE, Sect., Avis, 12 mai 2004, *Commune de Rogerville*, RDP, 2005, p. 546.

note sous CE, Sect., 12 mai 2004, *Hakkar*, RDP, 2005, p. 546.

note sous CE, 11 février 2005, *Organisme de gestion du cours du Sacré-Cœur*, Responsabilité civile et assurance, 2005, n°11, comm. 330.

note sous CE, Sect., 18 juillet 2006, *Elissondo-Labat*, RDP, 2006, p. 1267.

GUILLEMIN T.,

note sous CE, ord. réf., 3 mai 2005, *Confédération Française des Travailleurs Chrétiens (CFTC)*, D. 2005, n°22, p. 1465.

GUYOMAR M.,

comm. sur CE, Sect., 12 octobre 2001, *Société Produits Roche*, CFP, mars 2002, p. 38.

comm. sur CE, 30 décembre 2002, *Ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement c/ Carminati*, DA, 2003, comm. n°74.

concl. sur CE, 30 décembre 2002, *Ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement c/ Carminati*, BJCL, 2003, n°07/03, p. 486.

obs. sous CE, Sect., 29 janvier 2003, *Ville d'Annecy*, BJCL, 04/2003, p. 297.

concl. sur CE, 5 janvier 2007, *Association pour la protection des animaux sauvages*, BJCL, 02/2008, p. 96.

GUYOMAR M. et COLLIN P.,

chron. sur CE, Sect., 20 décembre 2000, *Ouatah*, AJDA, 2001, p. 146.

chron. sur CE, Sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, AJDA, 2001, p. 150.

chron. sur CE, Sect., 28 février 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes et Société Sud-Est Assainissement*, AJDA, 2001, p. 461.

chron. sur CE, Ass., 6 avril 2001, *SA Entreprise Razel frères*, AJDA, 2001, p. 453.

chron. sur CE, Sect., 12 octobre 2001, *Société Produits Roche*, AJDA, 2002, p. 123.

chron. sur CE, Sect., 30 octobre 2001, *Ministre de l'intérieur c/ Mme Tliba*, AJDA, 2001, p. 1054.

H. V.,

note sous CAA Paris, 25 octobre 2001, *Société GTMH*, DA, 2002, n°4, comm. 71.

HAUPAIS N.,

note sous CE, ord. réf., 21 octobre 2005, *Association Aides et autres*, RGDIP, 2006-3, p. 730.

note sous CE, ord. réf., 9 décembre 2005, *Mme Allouache et autres*, RGDIP, 2006-3, p. 730.

note sous CE, 20 décembre 2005, *Meyet*, n°288253 ; RGDIP, 2006-3, p. 730.

HAURIOU M.,

note sous CE, 13 décembre 1889, *Cadot*, S. 1892.3.17.

note sous TC, 2 décembre 1902, *Société Immobilière de Saint-Just*, S., 1904, 3, p. 17.

HERON J.,

note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 14 février 1985, JCP G., 1988, II, 21030.

note sous Cass. Com., 22 novembre 1994, Bull. Civ. IV, n°348, Justice 1995, n°2, p. 281.

HONORAT E. et BAPTISTE E.,

note sous CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, AJDA, 1989, p. 756.

HONORAT E. et SCHWARTZ R.,

note sous CE, 24 septembre 1990, *Boisdet*, AJDA, 1990, p. 863.

HOSTIOU R.,

obs. sous CE, 30 novembre 2001, *SA Kerry*, AJDI, 2002, p. 232.

note sous CE, 25 mai 2005, *Resimmo*, AJDI, 2006, n°1, p. 40.

note sous CE, ord. réf., 3 avril 2006, *Société Placoplâtre*, AJDI, 2006, p. 755.

HUL S.,

obs. sous CE, 16 décembre 1994, *Préfet du Haut-Rhin*, DA, 1995, comm. n° 49.

note sous CE, 3 mars 2004, *Société Ploudalmezeau Breiz Avel*, AJDA, 2004, p. 1143.

note sous CE, 9 avril 2004, *Ministre de l'Agriculture, de l'alimentation, de la pêche et des affaires rurales c/ M. Olard*, AJDA 2004, p. 1429.

note sous CAA Lyon, 11 mai 2004, *Ministère de l'éducation nationale*, AJDA, 2004, p. 2169.

note sous CE, Sect., Avis, 12 mai 2004, *Commune de Rogerville*, JCP A., 2004, 1392.

note sous CE, 15 juin 2004, *Société téléservice santé*, AJDA 2004, p. 2288.

note sous CE, 6 octobre 2004, *Société « La communication hospitalière » et Assistance Publique-Hôpitaux de Paris*, AJDA, 2004, p. 2338.

obs. sous CE, 7 mars 2005, *Société Grandjouan Saco*, AJDA, 2005, p. 1298.

obs. sous CAA Nantes, 10 novembre 2005, *La Poste*, JCP A., 2006, 1084.

ILIOPOULOU A.,

note sous CE, 15 février 2006, *Association Ban Abestos France, Association Greenpeace France, Comité anti-amiante Jussieu, Association nationale des victimes de l'amiante*, RDP, 2006, n°6, p. 1687.

ISAAC G.,

note sous CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, RTDE, 1989, p. 787.

IZEMBAR D A.,

note sous CE, 5 novembre 2003, *Association vie et nature pour une écologie radicale (1^{ère} espèce), Association pour la protection des animaux sauvages (APAS) (2^{ème} espèce)*, LPA, 2 août 2005, n°152, p. 14.

J. J.,

note sous Cass. civ. 3^{ème}, 3 décembre 2003, *Procédures*, avril 2004, comm. 15.

JAGERSCHMIDT,

concl. sur CE, 13 décembre 1889, *Cadot*, D., 1891.3.41.

JAN P.,

note sous CE, ord. réf., 7 novembre 2001, *Tabaka*, RDP, 2001, p. 1646.

JANICOT L., voir LEGRAND I.

JULIEN-LAFERRIERE J.,

obs. sous TA Versailles, 21 juin 1996, *Bouabaia*, D., 1997, Somm., p. 33.

KATZ D.,

note sous CE, ord. réf., 29 octobre 2003, *Société Techna et autres*, JCP A., 2004, n°4, 1028.

KOVAR J.,

obs. sous CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, D, 1990, chron., p. 57.

obs. sous CE, Ass., 28 février 1992, *SA Rothmans international France et SA Philip Morris France*, D., 1992, p. 208.

LACHAUME J.-F.,

note sous CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, Revue du Marché commun, 1990, p. 384.

LAGARDE P.,

note sous CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, Revue critique de dr. intern. privé, p. 139.

LAMY F.,

concl. sur CE, Sect., 20 octobre 2000, *Société Habib Bank Limited*, JCP G., 2001, n°3, II, 10459.

concl. sur CE, Sect., 20 décembre 2000, *Ouatah*, RFDA, 2001, n°2, p. 371.

concl. sur CE, 16 février 2004, *Mme Bousbaa, épouse Chetioui*, AJDA, 2004, p. 891.

concl. sur CE, Sect., 25 avril 2001, *Association des habitants du littoral du Morbihan*, RFDA, 2001, p. 770 et 849.

concl. sur CE, Sect., 22 février 2002, *Société des pétroles Schell*, CJEG, 2002, p. 454.

LANDAIS C.,

concl. sur CE, Ass., 14 décembre 2007, *M. Payet*, RFDA, 2008, p. 104.

LANDAIS C. et LENICA F.,

chron. sur CE, 3 décembre 2003, *Société Bernard Travaux Polynésie*, AJDA, 2004, n°25, p. 1358.

chron. sur CE, 2 avril 2004, *Société SOGEA*, AJDA, 2004, p. 1358.

chron. sur CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC !*, AJDA, 2004, p. 1183.

chron. sur CE, Sect., Avis, 12 mai 2004, *Commune de Rogerville* et CE, Sect. 12 mai 2004, *Hakkar*, AJDA, 2004, p. 1354.

chron. sur CE, 2 juin 2004, *Commune de Cluny*, AJDA, 2004, p. 1358.

chron. sur CE, 11 février 2005, *Organisme de Gestion du cours du Sacré-Cœur*, AJDA, 2005, p. 652.

chron. sur CE, Sect., 22 avril 2005, *Commune de Barcarès*, AJDA, 2005, p. 1621.

chron. sur CE, Sect., 16 décembre 2005, *Lacroix*, AJDA, 2006, p. 582.

chron. sur CE, Sect., 18 juillet 2006, *Elissondo-Labat*, AJDA, 2006, p. 1839.

chron. sur CE, Sect., 27 octobre 2006, *Société Techna S.A. et autres*, AJDA, 2006, p. 2385.

LAROQUE M.,

concl. sur CE, 24 septembre 1990, *Boisdet*, LPA, 12 octobre 1990.

concl. sur CE, Ass., 28 février 1992, *SA Rothmans international France et SA Philip Morris France*, AJDA, 1992, p. 210.

LAVIGNE S.,

concl. sur CE, Ass. 10 juin 1994, *Commune de Cabourg*, RFDA 1994, p. 278.

LE BACHELIER G.,

concl. sur TC, 19 novembre 2001, D., 2002, II, p. 1446.

concl. sur CE, 2 juillet 2003, *Société Outremer Finance Limited*, AJDA, 2003, p. 1780.

concl. sur CE, 2 juillet 2003, *Société Outremer Finance Ltd*, AJDA, 2003, p. 1780.

concl. sur CE, 19 novembre 2003, *Ville de Nîmes c/ Société Dalkia France*, BJCP, 03/2004, n°33, p. 113.

LE BOEDEC P.,

note sous TA Paris, ord. réf., 27 juillet 2007, *Palmier et Rayssac*, ACCP, novembre 2007, n°71, p. 78.

LE BOT O.,

note sous CE, 30 décembre 2002, *Ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement c/ Carminati*, AJDA 2003, p. 1065.

comm. sur CE, 31 mai 2007, *Syndicat CFDT Interco 28*, LPA, 06/08/2007, n°156, p. 22.

LE CHATELIER G.,

note sous CE, 9 février 2004, *Billerach*, DA, 2004, n°5, comm. 83.

LE MIRE P.,

note sous CJCE, 19 juin 1990, *The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte Factortame ltd*, AJDA 1990, p. 832.

note sous CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrik Süderrithmarschen et Zuckerfabrik Soest*, LPA, 1991, n°62, p. 26.

LEBRETON G.,

note sous CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, LPA, 1989, n° 148, p. 11.

LECUCQ O.,

note sous CE, ord. réf., 25 février 2003, *Ministre de l'intérieur, de la sécurité et des libertés locales, c/ M et Mme Sulaimanov*, AJDA, 2003, p. 1662.

note sous CE, octobre 2004, *Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c/ Bouziane*, AJDA, 2005, p. 98.

LEGRAND I. et JANICOT L.,

note sous CE, Sect., 28 février 2001, *M. Casanovas*, AJDA 2001, p. 971.

LEMOULAND J.-J.,

obs. sous CE, ord. réf., 31 janvier 2001, *Association Promouvoir*, D., jurisp., 2002, p. 537.

LENICA F., voir LANDAIS C.

LENICA F. et BOUCHER J.,

note sous CE, 31 mai 2007, *Syndicat CFDT Interco 28*, AJDA, 2007, p. 1237.

LEVOYER L.,

chron. sur CE, Sect., 29 janvier 2003, *Ville d'Annecy*, JCP G., 2003, I, 138.

note sous CE, 28 avril 2005, *Karsenty*, JCP G., 2005, I, n°177.

LINDITCH F.,

note sous CE, 2 juin 2004, *Commune de Cluny*, JCP A., 2004, 1545.

note sous CE, 2 juin 2004, *Commune de Cluny*, CJEG, 2005, n°616, p. 12.

note sous CE, 7 mars 2005, *Société Grandjouan Saco*, JCP A., 2005, 1022.

note sous CE, 16 novembre 2005, *Commune de Nogent-sur-Marne*, JCP A., 2006, n°7, 1038.

note sous CE, 20 octobre 2006, *Commune d'Andeville*, JCP A., 2006, 1301.

note sous CE, 5 juin 2007, *Société Corsica Ferries II*, JCP A., 2007, 2163.

note sous CE, 9 juillet 2007, *Syndicat EGF-BTP et autres*, JCP A., 2007, n°51, 2329.

note sous CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, JCP A., 2007, n°39, 2164.

obs. sous CE, 19 septembre 2007, *Service départemental incendie et secours du Nord*, JCP A., 2007, n°42, 260.

obs. sous CE, 19 septembre 2007, *Communauté d'agglomération Saint-Etienne métropole*, JCP A., 2007, n°42, 2263.

comm sur CE, 19 novembre 2007, *Syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable (SIAEP) du Confolentais*, JCP A., 2008, n°6, 2027.

note sous TA Besançon, ord. réf., 12 février 2008, *Société CBS*, JCP A., 2008, n°14, 2075.

comm. sur CE, 8 août 2008, *Région Bourgogne*, JCP A., 2008, 2211.

LLORENS F.,

note sous CE, 29 juillet 1998, *Syndicat mixte des transports en commun de l'agglomération clermontoise et Sociétés Spie Batignoles et ANF Industries*, RDI, 1999, p. 86.

obs. sous CE, 19 décembre 2007, *Société Coriolis Télécom*, Contrats et Marchés publics, 2008, n°3, comm. 62.

LLORENS F. et SOLER-COUTEAUX P.,

obs. sous CE, 16 octobre 2000, *Société Stereau*, Contrats et marchés publics, 2001, n°1, p. 18.

obs. sous CE, 10 août 2005, *Société entreprise de travaux publics de l'ouest (ETPO)*, Contrats et Marchés publics, 12/2005, comm. 313.

obs. sous CAA Paris, 3 octobre 2006, *Société Bouygues Bâtiment Île-de-France – Université René Descartes – Paris V*, Contrats et Marchés publics, 2007, n°4, comm. 124.

LOMBARD M.,

note sous CE, 20 juillet 2001, *Commune de Mandelieu-la-Napoule*, DA, 2002, n°41.

note sous CE, 12 novembre 2001, *Commune de Montreuil-Belay*, DA, 2002, p. 35.

note sous CE, 9 avril 2004, *Vast*, DA, 06/2004, p. 28.

note sous CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC !*, DA, 07/2004, p. 26.

note sous CE, ord. réf., 11 février 2005, *Olivier Barre* et CE, ord. réf., 13 juin 2005 *Société Pages jaunes*, DA, 2005, comm. 125.

note sous CE, 28 avril 2005, *Karsenty*, DA, 2005, comm. n°105.

LOUVARIS A.,

obs. sous CE, ord. réf., 29 octobre 2003, *Société Techna et autres*, D., 2005, chron. 859.

M. C.,

note sous CE, Sect., 11 juillet 2001, *Société Trans-Ethylène*, n°231692, DA, 2002, n°2, comm. 38.

note sous CE, 29 juillet 2002, *Commune de Chamonix-Mont-Blanc*, DA, 2002, n°12, comm. 205.

M. G.,

obs. sous CE, 7 décembre 2006, *Sene*, BJCL, 2/2007, p. 113.

obs. sous CE, 7 février 2007, *Société Sagace*, BJCL, 2007, p. 205.

MAIRESSE M.,

note sous TA Melun, ord. réf., 22 mai 2007, *Société CS Systèmes d'information (CSSI)*, ACCP, novembre 2007, n°71, p. 85.

MALAUURIE-VIGNAL M.,

note sous Cass. Com., 23 octobre 2007, *Société Prodim c/ Société Falco et fils*, Contrats-concurrence-consommation, 2008, n°1, comm. 8.

MARCOVICI L.,

note sous CAA Marseille, ord. réf., 17 juin 2008, *Communauté de communes du Briançonnais*, AJDA, 2008, p. 1435

MARGUENAUD J.-P.,

note sous CEDH, 26 avril 2007, *Gebremedhin c/ France*, D., 2007, n°39, p. 2780.

MARIATTE F., voir BERROD F.

MARKUS J.-P.,

note sous CE, 15 juin 2001, *Syndicat Intercommunal d'adduction d'eau potable de Saint Martin-de-Ré*, AJDA, 2001, p. 1090.

note sous TA Lyon, 23 mai 2003, *Jacques Murzeau*, AJDA, 2003, p. 1786.

note sous CE, 3 juillet 2003, *Commune de Collioure*, AJDA, 2003, p. 2218.

MARTIN J.,

note sous CE, 7 mars 2005, *Société Grandjouan Saco*, D. 2005, n°39, p. 2372.

MASSAT E.,

note sous CE, 10 février 2004, *Garde des sceaux c/ Soltani*, JCP G., 2004, n°31-35, II, 10125.

MATHIEU B.,

note sous CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC !*, D. 2004, n°23, p. 1603.

MAUGUË C. et TOUVET L.,

chron. sur CE, Sect., 5 novembre 1993, *Epoux Péan*, AJDA, 1993, p. 884.

chron. sur CE, Sect., 5 novembre 1993, *Commune de Saint-Quay-Portrieux*, AJDA, 1993, p. 844.

note sous CE, Ass., 10 juin 1994, *Commune de Cabourg*, AJDA, 1994, p. 560.

MAZETIER A.-M.,

note sous CE, 10 décembre 2004, *Société Resotim*, AJDA, 2005, p. 1199.

MEHDI R.,

note sous CJCE, 25 juillet 2002, *UPA c/ Conseil*, RTDE, 2003, p. 23.

MELLERAY F.,

note sous CE, Sect., 6 février 2004, *Hallal*, LPA, octobre 2004, n°208.

note sous CE, 9 avril 2004, *Ministre de l'Agriculture, de l'alimentation, de la pêche et des affaires rurales c/ M. Olard*, LPA, 2004, n°208, p. 17.

note sous CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC !*, LPA, 18 octobre 2004, n°208, p. 15.

obs. sous CE, Sect., Avis, 12 mai 2004, *Commune de Rogerville*, LPA, 18 octobre 2004, n°208, p. 17.

note sous CE, Sect., 12 mai 2004, *Hakkar*, LPA, 18 octobre 2004, n°208, p. 17.

note sous CE, Sect., 27 octobre 2006, *Société techna et autres*, JCP A., 2007, n°1, 2001.

note sous CE, ord. réf., 30 mars 2007, *Ville de Lyon*, DA, 2007, n°6, comm. 90.

note sous CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, RDP, 2007, n°5, p. 2001.

MELLERAY F., voir O. DUBOS.

MENEMENIS A.,

note sous CE, 21 janvier 2004, *Société Aquitaine Démolition*, DA, 05/2004, p. 20.

note sous CE, 3 mars 2004, *Société Mak System*, DA, 05/2004, p. 20.

note sous CE, 3 mars 2004, *Commune de Châteaudun*, DA, 05/2005, p. 20.

note sous CE, 2 juin 2004, *Commune de Cluny*, AJDA, 2004, p. 1595.

note sous CE, 2 juin 2004, *Société Sélécom*, DA, 2004, comm n° 126.

note sous CE, 29 octobre 2004, *Sueur*, DA, 2005, n°1, comm. 3.

note sous CE, 11 février 2005, *Organisme de gestion du cours du Sacré-cœur*, DA, 2005, n°5, comm. 76.

note sous CE, 9 mai 2005, *SCI Pauline*, DA, 2005, n°8, comm. 127.

note sous CE, 20 octobre 2006, *Commune d'Andeville*, DA, 2007, n°2, comm. 21.

note sous CE, 6 avril 2007, *Département de l'Isère*, DA, 2007, n°8, comm. 113.

MODERNE F.,

note sous CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, RFDA, 2007, p. 917.

MONTFORT P.,

note sous CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC !*, LPA, 2004, n°230, p. 14.

MOREAU J.,

note sous CE, 9 avril 2004, *Vast*, JCP A., 2004, p. 1319.

note sous CE, ord. réf., 14 septembre 2007, *Ministre de la jeunesse et de la Vie associative c/ Société Vacances éducatives*, JCP A., 2007, n°48, 2306.

MOURIESSE X.,

comm.sur TA Rouen, ord. réf., 8 février 2008, *Société Lancasterres IDF*, n°0800160, Contrats et Marchés publics, 2008, n°5, comm. 112.

MULLER F.,

obs. sous CE, 7 mars 2005, *Société Grandjouan Saco*, CP-ACCP, 2005, n°44, p. 65.

N. F.,

note sous CE, 15 mars 2004, *Commune de Villasavary*, Procédures, juillet 2004, comm. 168.

NAJJAR I.,

note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 13 juin 2002, D., 2002, p. 2439.

NAUD F.,

note sous CE, 3 décembre 2003, *Société Bernard Travaux Polynésie*, DA, 2004, p. 29, comm. n°68.

NAUD F., voir DEYGAS S.

NGAMPIO-OBELE-BELE U.,

comm. sur CE, Ass., 14 décembre 2007, *M. P.*, JCP G., 2008, n°8, II, 10036.

NICINSKI S.,

note sous CE ord. réf., 19 janvier 2004, *Société T-Online France*, AJDA, 2004, p. 1476.

obs sous CE, ord. réf., 18 février 2008, *Fédération nationale des transports routiers*, AJDA, 2008, p. 1130.

NIQUEGE S.,

note sous TA Pau, ord. réf., 24 mars 2006, *Denis Ledain*, JCP A., 2006, n°47, 1278.

NORMAND J.,

obs. sous Cass. Ass. Plén., 6 novembre 1998, *Société Bord Na Mona*, RTD Civ., 1999, p. 183.

note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 11 juin 2003, RTD Civ., 2003, p. 539.

OLIVIER F.,

note sous TA Nice, 30 août 2006, *SA TIRU*, Contrats et marchés publics, 2007, n°3, comm. 66.

note sous TA Paris, 8 novembre 2006, *Société Forsup Conseil*, Contrats et Marchés publics, 2007, n°4, comm. 118.

OLLEON L.,

concl sur CE, 24 novembre 2006, *Wuister*, RJEP/CJEG, n°637, 2007, p. 248.

OLSON T.,

concl. sur CE, 17 janvier 2007, *Ministre d'Etat, Ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire*, AJDA, 2007, p. 484.

OPPETIT B.,

Note sous CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, D., 1990, p. 73.

ORSONI G.,

note sous CE, 18 septembre 1998, *Société Demesa*, RTDC, 1999, p. 382.

P. D.,

note sous CE, 24 juin 2002, *OPAC Saône-et-Loire*, DA, 2002, n°10, comm. 165.

note sous CE, 29 juillet 2007, *Ville de Nice*, DA, 2002, n°10, comm. 166.

P. S.-C.,

obs. sous CE, 27 juillet 2001, *Commune de Meudon*, RDI, 2001, p. 541.

PAMIER S.,

obs. sous TA Paris, 8 novembre 2006, *Société Forsup Conseil*, CP-ACCP, mai 2007, n°66, p. 69.

PAULIN C.,

obs. sous CE, 13 juillet 2007, *Commune de Rosny-sous-Bois*, Revue de droit des transports, 2007, n°9, comm. 185.

PAUVERT B.,

note sous CE, 13 novembre 2002, *Association Alliance pour les droits de la vie*, LPA, 2003, n°67.

note sous CE, ord. réf., 5 janvier 2007, *Ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire c/ Association Solidarité des français*, AJDA, 2007, p. 601.

PELLISSIER G.,

note sous CAA Versailles, 5 juillet 2005, *Commune de Linas*, Collectivités territoriales et Intercommunalité, 2005, n°10, comm. 179.

note sous CAA Versailles, 30 mai 2006, *Maison de retraite intercommunale « La Seigneurie »*, AJDA, 2006, p. 1487.

note sous CAA Versailles, 20 décembre 2007, *Commune d'Andrésy*, JCP A., 2008, n°7, 2037.

PIETRI J.-P.,

note sous CE, 14 mai 2003, *Commune de Nîmes*, Collectivités Territoriales – Intercommunalité, 2003, comm. 166.

note sous CE, 21 janvier 2004, *Société Aquitaine Démolition*, Contrats et Marchés Publics, 2004, p. 20.

note sous CE, Sect., 15 mars 2004, *Commune de Villasavary*, Contrats et Marchés Publics, 2004, p. 34.

note sous CE, 2 avril 2004, *Société Imhoff*, Contrats et Marchés publics, juin 2004, comm. 118.

note sous CE, Avis, 7 juillet 2004, *Herlemann et autres*, Collectivités territoriales – Intercommunalité, 2005, n°2, comm. 31.

note sous CE, 7 mars 2005, *Société Grandjouan-Saco*, Contrats et Marchés publics, juin 2005, comm. 167.

note sous CE, 15 avril 2005, *Société Socrate*, Contrats et Marchés publics, juin 2005, comm. 168.

note sous CE, 6 mars 2006, *Commune de Roquebrune-sur-Argens*, Contrats et Marchés publics, 2006, n°5, comm. 154.

note sous CAA Versailles, 30 mai 2006, *Maison de retraite intercommunale « La Seigneurie »*, AJDA, 2006, p. 1487.

note sous CE, 20 octobre 2006, *Commune d'Andeville*, Contrats et marchés publics, 2006, comm. 331.

note sous CE, 20 octobre 2006, *Commune d'Andeville*, Contrats et marchés publics, 2007, n°1, comm. 23.

concl. sur CE, 24 novembre 2006, *Wuister*, n°291294, Contrats et Marchés publics, février 2007, comm. 56.

note sous CE, 24 novembre 2006, *Wuister*, DA, février 2007, comm. 56.

note sous CE, 7 décembre 2006, *Sene*, n°294218, Contrats et marchés publics, 2007, comm. 55.

note sous CAA Paris, 6 février 2007, *Société Swisslog*, Contrats et Marchés publics, 2007, n°4, comm. 117.

note sous CAA Lyon, 8 février 2007, *Communauté urbaine de Lyon et Société Dalkia France*, Contrats et Marchés publics, 2007, n°4, comm. 117.

note sous CE, 11 mai 2007, *Région Guadeloupe*, Contrats et marchés publics, août-septembre 2007, comm. 255.

note sous CE, 13 juillet 2007, *Commune de Rosny-sous-Bois*, Contrats et Marchés publics, octobre 2007, comm. 282.

note sous CE, 13 juillet 2007, *Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et réseaux de communication de Paris (SIPPEREC)*, Contrats et Marchés publics, octobre 2007, comm. 281.

note sous CE, 19 septembre 2007, *Communauté d'agglomération de Saint-Etienne Métropole*, contrats et marchés publics, 2007, comm. n°312.

note sous CE, 17 octobre 2007, *Société Physical Networks Software*, Contrats et Marchés publics, décembre 2007, comm. 332.

PISSALOUX J.-L.,

note sous CE, 21 janvier 2004, *Société Aquitaine Démolition*, Rev. Trésor, 2004, n°8-9, p. 562.

note sous CE, 9 février 2004, *Billerach*, Gaz. Pal., 12 janvier 2005, p. 31.

note sous CE, 3 mars 2004, *Société Mak System*, Rev. Trésor, 2004, n°8-9, p. 562.

note sous CE, 3 mars 2004, *Commune de Châteaudun*, Rev. Trésor, 2004, n°8-9, p. 562.

note sous CE, ord. réf., 8 juin 2005, *Commune de Houilles*, Gaz. Pal., 12-14 mars 2006, p. 34.

note sous CE, ord. réf., 8 septembre 2005, *Garde des sceaux*, Gaz. Pal., 12-14 mars 2006, p. 38.

PIVETEAU D.,

concl. sur CE, 27 juillet 2001, *Société Dégremont et Syndicat intercommunal d'assainissement et de protection de l'environnement de Toulon, la Valette, la Garde, le Pradet*, BJCP, 2001, n°19, p. 512.

concl. sur CE, 19 octobre 2001, *Société Alsthom Transport SA*, BCJP 2002, p. 39.

concl. sur CE, 12 juillet 2002, *Leniau*, RFDA, 2003, n°2, p. 307.

concl. sur CE, 2 octobre 2002, *Gross*, BJCP, 01/2003, n°26, p. 27.

concl. sur CE, 3 décembre 2003, *Société Bernard Travaux Polynésie*, BJCP, 2004, n°33, p. 118.

concl. sur CE, 21 janvier 2004, *Société Aquitaine Démolition*, BJCP, 2004, n°34, p. 219.

concl. sur CE, 3 mars 2004, *Société Mak System*, CJEG, 2004, n°609, p. 240 et BJCP, 2004, n°34, p. 225.

concl. Sur CE, 2 avril 2004, *Société Imhoff*, BJCP, 2004, n°35, p. 306.

PLESSIX B.,

obs. sous CE, 15 février 2006, *Association Ban Asbestos France, Association Greenpeace France, Comité anti-amiante Jussieu, Association nationale des victimes de l'amiante*, JCP G., 2006, I, 150.

obs. sous CE, Sect., 18 juillet 2006, *Elissondo-Labat*, JCP, 2006, I, 1170, §9.

obs. sous CE, 20 octobre 2006, *Commune d'Andeville*, JCP G., 2006, I, 201.

chron. sur CE, Sect., 27 octobre 2006, *Société Techna S.A. et autres*, JCP G., 2006, I, 201, p. 2387.

PLESSIX B., voir GILTARD D.

PLOUVIN J.-Y.,

note sous TGI, Paris, ord. réf., 24 avril 1989, JCP G., 1989, II, 21376.

PONTIER J.-M.,

note sous CE, 13 février 2006, *Association Ban Abestos France, Association Greenpeace France, Comité anti-amiante Jussieu, Association nationale des victimes de l'amiante*, AJDA, 2006, p. 761.

POTTEAU A.,

note sous CE, Sect., 29 janvier 2003, *Ville d'Annecy*, RFDA, 2003, p. 961.

PRADA-BORDENAVE E.,

concl. sur CE, Sect., 23 novembre 2001, *Aberbri*, RFDA, 2002, n°2, p. 335.

PRETOT X.,

osb. sous CE, 3 juin 1989, *Diallo*, AJDA, 1988, p. 689.

obs. sous Civ. 2^{ème}, 2 mars 2004, D., 2004, Somm. p. 2617.

étude sur CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC !*, Dr. Soc., 2004, n°7-8, p. 766.

QUILLIEN P.-J.,

note sous CE, ord. réf., 28 février 2003, *Commune de Pertuis*, JCP A., 2003, n°25, 1584.

QUIRINY B.,

note sous CE, ord. réf., 25 août 2005, *Commune de Massat*, JCP G., 2006, n°7, p. 322,

RAINAUD A.,

note sous CE, ord. réf., 27 mai 2005, *Section française de l'observatoire international des prisons*, AJDA, 2005, p. 1579.

RAMBAUD T.,

note sous CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, AFDI, 1989, p. 91.

REY J.-L.,

concl. sur CAA Bordeaux, 18 novembre 2003, *Consorts Ribot* (1^{ère} espèce) et *Compagnie Générale Maritime Antilles-Guyanne* (2^{ème} espèce), RFDA, 2004, p. 93.

concl. sur CAA Bordeaux, 18 novembre 2003, *Brada*, AJDA, 2004, p. 98.

RIBES D.,

note sous CE, ord. réf., 5 octobre 2005, *Ministre de l'Intérieur c/ M. Messan Abalo*, AJDA, 2006, p. 204.

RICCI J.-C.,

chron. sur CE, ord. Réf., 23 mars 2001, *Société Lidl*, RGCT, 2001/18, p. 967.

RIHAL H.,

note sous CE, 7 juin 2006, *Associations Aides et autres*, AJDA, 2006, p. 2233.

ROBBES A., voir CABANES A.

ROLLAND B.,

note sous Cass., 8 janvier 2008, *Dumoulin c/ SNC Satom Guadeloupe*, Procédures, n°3, 2008, comm. 85.

ROLLIN F.,

note sous CE, 29 juillet 1998, *Mme Esclatine*, AJDA, 1999, p. 69.

ROMIEU J.,

concl. sur CE, 6 juin 1902, *Goret*, Rec. p. 420.

concl. sur TC, 2 décembre 1902, *Société Immobilière de Saint-Just*, D., 1903.3.41.

ROUAULT M.-C.,

note sous CE, 15 juin 2001, *Syndicat Intercommunal d'adduction d'eau potable de Saint Martin-de-Ré*, JCP G., IV, 2002, 1946.

chron. sur CE, Sect., 29 janvier 2003, *Ville d'Annecy*, JCP G., 2003, IV, 2323 et 2324.

note sous CE, 9 avril 2004, *Vast*, JCP A., 2004, 1318.

note sous CE, ord. réf., 3 mai 2005, *CFTC*, JCP A., 2005, n°20, act. 193.

note sous CE, ord. réf., 20 décembre 2005, *Meyet*, JCP A., 2006, n°1, act. 19.

note sous CE, 25 janvier 2006, *Département Seine-Saint-Denis*, JCP A., 2006, act. 116.

note sous CE, ord. réf., 26 janvier 2006, *Société KPMG*, JCP A., 2006, act. 114.

note sous CE, 13 février 2006, *Commune de Fontenay-le-Comte*, JCP A., 2006, n°184.

note sous CE, ord. réf., 17 mai 2006, *Commune de Wissous*, JCP A., 2006, act. 456.

note sous CE, ord. réf., 26 juin 2006, *Ahamada A., Myriam H.*, JCP A., 2006, n°28, act. 598.

note sous CE, 7 février 2007, *Société Sagace*, JCP A., 2007, 8.

note sous CE, 19 février 2007, *Priolo*, JCP A., 2007, n°10, act. 243.

note sous CE, 21 mars 2008, *Société immobilière du commerce et de l'industrie*, JCP. G., 2008, n°15, act. 248.

ROUSSEAU D.,

note sous CE, 24 septembre 1990, *Boisdet*, RGDIP, 1991, p. 964.

ROYER E.,

obs. sous CAA Bordeaux, 18 novembre 2003, *Compagnie Générale Maritime Antilles-Guyanne*, AJDA 2003, p. 2232.

note sur CAA Bordeaux, ord. réf., 1^{er} mars 2005, *Région de la Guyane*, AJDA, 2005, p. 517.

note sous CE, ord. réf., 9 décembre 2005, *Allouache et autres*, AJDA, 2005, p. 2374.

SABLIERE P.,

note sous TC, 6 mai 2002, *Binet*, AJDA, 2002, p. 1229.

note sous CE, 5 avril 2004, *Commune de Pertuis*, AJDA, 2004, p. 1492.

SABOURIN Y.,

note sous CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo, D.*, 1990, jurisp., p. 135.

note sous CE, Ass., 28 février 1992, *SA Rothmans international France et SA Philip Morris France*, CJEG, 1992, p. 525.

SAINT-ROSE J.,

concl. sur TC, 23 octobre 2000, *Boussadar, D.*, 2001, p. 2332.

concl. sur Cass. Civ., 1^{ère}, 20 décembre 2000, *D.*, 2001, p. 872 et 885 ; JCP. G., 2001, 10448.

SARGOS P.,

rapport sur Cass., Ass. Plén., 6 novembre 1998, *Société Bord Na Mona*, JCP G., 1998, II, 10198.

SAVOIE H.,

concl. sur CE, 29 juillet 1998, *Syndicat mixte des transports en commun de l'agglomération clermontoise et Sociétés Spie Batignoises et ANF Industries*, BJCP, janvier 1999, n°2, p. 191.

concl. sur CE, 30 décembre 1998, *Association Syndicale du Nevon*, Rec. p. 518 ; RFDA, 1999, p. 763.

SCHWARTZ R.,

concl. sur CE, Sect., 5 novembre 1993, *Epoux Péan*, RFDA, 1994, p. 43.

concl. sur CE, 7 janvier 1998, *Trany*, AJDA, 1998, p. 445.

obs. sous TC, 23 octobre 2000, *Préfet du Lot*, DA, 2001, comm. n°20.

note sous CE, 19 octobre 2001, *Bail*, DA, 2002, n°1, comm. n°14.

concl. sur CE, Sect., 13 décembre 2002, *Maire de Saint-Jean-d'Eyraud*, RFDA, 2003, p. 524.

obs. sous CE, 8 juillet 2005, *Communauté d'agglomération de Moulins*, BJCP, 2005, n°43, p. 436.

note sous CE, ord. réf., 15 décembre 2006, *Société Corsica Ferries*, BJCP, n°51, p. 125.

SCHWARTZ R., voir HONORAT E.

SCHERMERS M.,

note sous CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrik Süderrithmarschen et Zuckerfabrik Soest*, AJDA, 1991, p. 237.

SEBAN A.,

concl. sur CE, Sect., 28 février 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes et Société Sud-Est Assainissement*, BDEI, 2001, p. 9.

concl. sur CE, Ass., 6 avril 2001, *SA Entreprise Razel frères*, RFDA, 2001, p. 1299.

SEILLER B.,

note sous CE, Sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, D., 2001, Jur. 1414.

note sous CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, JCP G., 2007, n°39, II, 10160.

SENNERS F.,

concl. sur CE, 23 avril 2003, *Commune de Roquebrune-Cap-Martin*, BJDU, 04/2003, p. 279.

concl. sur CE, 14 juin 2004, *SCI Saint-Lazare*, BJDU, 2004, p. 294

concl. sur CE, 15 avril 2005, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ Commune de Clamart*, Revue de droit fiscal 2005, n° 30-35, comm. 565 et BJCL, 2005, p. 408.

concl. sur CE, Sect., 27 octobre 2006, *Société Techna et autres*, RFDA, 2007, n°2, p. 265.

concl. sur CE, 7 février 2007, *Commune de Laval-du-Tarn*, BJCL, 04/2007, p. 262.

SIMON D.,

note sous CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, AJDA, 1989, p. 788.

note sous CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrik Südeerrithmarschen et Zuckerfabrik Soest*, CMLR, 1992, p. 133.

note sous CJCE, 13 mars 2007, *Unibet*, Europe, 2007, n°5, comm. 128.

SOLER-COUTEAUX P.,

obs. sous CE, ord. réf., 23 mars 2001, *Société Lidl*, RDI, 2001, p. 275.

obs. sous CE, 21 décembre 2001, *EPAD*, RDI, 2002, p. 273.

note sous CE, 14 juin 2004, *SCI Saint-Lazare*, RDI, 2004, p. 462.

note sous CE, 5 novembre 2004, *Association pour la sauvegarde du patrimoine martiniquais (ASSAUPAMAR)*, RDI, 2005, p. 140.

note sous CE, 7 février 2007, *Société Sagace*, RDI, 2007, p. 358.

SOLER-COUTEAUX P., voir **LLORENS F.**

SOULIE J.,

note sous CE, ord. réf., 16 septembre 2002, *Société EURL La Cour des miracles*, JCP G., 2003, 10037.

STAHL J.-H.,

concl. sur CE, 9 décembre 2003, *Mme Aguilon*, RFDA, 2004, p. 306.

concl. sur CE, 13 novembre 2002, *Hourdin*, BJDU n°6/2002, p. 460.

concl. sur CE, Sect., 6 février 2004, *Masier*, RFDA, 2004, p. 1170 et BJDU, 2/2004, p. 138.

concl. sur CE, Sect., 22 avril 2005, *Commune de Barcarès*, BJDU, 3/2005, p. 201 et RFDA, 2005, p. 557.

STAHL J.-H. et **CHAUVAUX D.,**

chron. sur CE, Sect., 3 novembre 1995, *Société Stentofon Communication*, AJDA, 1995, p. 945.

STRUILLOU J.-F.,

note sous CE, 23 juin 2006, *Société Actilor*, AJDI, 2007, p. 150.

SUBRA DE BIEUSSES P.,

note sous TA Lyon, ord. réf., 24 février 2005, *Compagnie nationale du Rhône*, AJDA,

- 2005, p. 1678.
note sous CE, 25 août 2005, *Commune de Massat*, AJDA, 2006, p. 91.
- TABUTEAU D.**,
concl. sur CE, Sect. 10 avril 1992, *Centre hospitalier général de Hyères*, RFDA, 1993, p. 88.
- TAVERNIER P.**,
obs. sous CEDH, 6 juin 2000, *Morel c/ France*, JDI, 1990, p. 727.
- TCHEN V.**,
note sous CE, Sect., 29 janvier 2003, *Ville d'Annecy*, DA, 2003, comm. n°81.
note sous CE, Sect., 27 février 2004, *Préfet des Pyrénées-Orientales c/ Abounkhila*, DA, mai 2004, p. 25.
note sous CE, ord. réf., 14 janvier 2005, *Mme Luzeyido X.*, DA, 2005, n°5, comm. n°68.
- TERNEYRE P.**,
obs. sous CE, 22 janvier 1997, *SA Biwater, D.*, somm., 1998, p. 225.
- THERY P.**,
note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 10 mars 2005, Bull. Civ., II, n°60 et RTD Civ., 2006, p. 142.
note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 20 juin 2006, n°03-14.553, Bull. Civ. I, n°315 ; RTD Civ., 2007, p. 172.
- TOUCHARD J.**,
note sous CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, RDP, 1990, p. 801.
- TOUVET L.**,
concl. sur CE, Sect., 18 janvier 2001, *Commune de Venelles et Morbelli*, RFDA, 2001, p. 378 et CJEG, 2001, p. 161.
concl. sur CE, 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, RFDA, 2001, p. 378.
obs. sous CE, 26 octobre 2001, *Aiguebonne*, BJDU, 2002, p. 43.
note sous CE, 27 juillet 2005, *Commune de Narbonne*, BJDU 2006, p. 47.
note sous CE, 28 décembre 2005, *Commune de Poigny*, AJDA, 2006, p. 60 ; BJCL, 3/2006, p. 213.
- TOUVET L.**, voir **MAUGUË C.**
- TRONEL N.**,
concl. sur TA Rennes, 10 mai 2007, *Ville de Vannes c/ Préfet du Morbihan*, RFDA, 2007, p. 1086.
- TROTTIER T.**,
concl. sur CAA Marseille, 9 mars 2006, *Mme D.*, AJDA, 2006, p. 887.
- UBAUD-BERGERON M.**,
note sous CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, JCP G., 2007, n°38, II, 10156.
- VALLEE L.**,
concl. sur CE, Sect., 29 novembre 2002, *Communauté d'agglomération de Saint-Etienne Métropole*, BDCF, 2003, p. 36.
concl. sur CE, Sect., 29 janvier 2003, *Ville d'Annecy*, AJDA, 2003, p. 613.
concl. sur CE, 24 février 2003, *Perier*, BJDU, 4/2003, p. 271.
concl. sur CE, 10 mai 2007, *Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie c/ Mme W.*, AJDA, 2007, p. 2044.
- VANDERMEEREN R.**,
obs. sous CE, Sect., 18 janvier 2001, *Commune de Venelles et Morbelli*, D., 2002, p. 2227.
note sous CE, Sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, D.,

- 2001, Jur. 2200.
note sous CE, Sect., 28 février 2001, *M. Casanovas*, D., 2002, n°28, somm., p. 2229.
obs. sous CE, Sect., 28 février 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes et Société Sud-Est Assainissement*, D., 2002, somm. 2222.
obs. sous CE, Sect., 28 février 2001, *Philippart et Lesage*, D. 2002, p. 2225.
obs sous CE, Sect., 16 mai 2001, *Epoux Duffaut*, D., 2001, somm., p. 2223.
note sous CE, 7 mars 2005, *Société Grandjouan Saco*, RJEP/CJEG, 2005, n°624, p. 386.
obs. sous CAA Nantes, 10 novembre 2005, *La Poste*, JCP A., 2006, 1101.
- VERCLYTTTE S.**,
concl. sur CE, 26 janvier 2005, *Société CDM*, AJDA, 2005, p. 841.
- VERET D.** et **VEVE A.**,
note sous CE, Sect., 28 avril 2004, *Société Française de Radiophonie (SFR)*, Gaz. Pal., Recueil janvier-février 2005, p. 426.
- VEROT C.**,
concl. sur CE, 10 juillet 2006, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix et des sites du Verdon et autres*, RJEP/CJEG, 2006, n°637, p. 456.
- VERPEAUX M.**,
note sous CE, Sect., 18 janvier 2001, *Commune de Venelles et Morbelli*, RFDA, 2001, p. 681.
note sous TC, 19 novembre 2007, *Préfet du Val-de-Marne c/ Cour d'appel de Paris*, AJDA, 2008, p. 885.
- VEVE A.**, voir **VERET D.**
- VIGNEAU V.**,
chron. sur Cass. Civ., 2^{ème}, 14 septembre 2006, D. 2007, p. 896.
- VINCENT-LEGOUX M.-C.**,
note sous CE, 3 mars 2004, *Commune de Châteaudun*, AJDA, 2004, p. 1711.
note sous CE, 7 mars 2005, *Société Grandjouan Saco*, RFDA, 2005, p. 1094.
- X.**,
note sous CE, ord. réf., 16 septembre 2002, *Société EURL La Cour des miracles*, D., 2002, IR, p. 2718.
- Y. J.**,
note sous CE, 7 février 2007, *Société Sagace*, AJDA, 2007, p. 332.
- YAZI-ROMAN M.**,
note sous TA Versailles, ord. réf., 23 octobre 2007, *Commune de Clamart*, JCP A., 2007, n°50, act. 1081.
- YOLKA P.**,
note sous CE, 4 février 2008, *Commune du Lamentin*, n°304807, AJDA, 2008, p. 1543.
- ZAKA J.-C.**,
note sous CE, 28 décembre 2001, *Lacombe*, JCP G., II, 2002, 10083.
note sous CE, 29 juillet 2002, *Centre Hospitalier d'Armentières*, JCP G., II, 2003, 10002.
- ZIMER W.**,
note sous CE, 28 avril 2006, *Société Abraham Bâtiment Travaux Publics (SABTP)*, Contrats et Marchés publics, 6/2006, comm. n°188.
note sous CE, 18 mai 2005, *Office national des forêts*, Contrats et Marchés publics, 2005, n°8, comm. 202.

INDEX DES DECISIONS JURIDICTIONNELLES CITEES

Cet index, qui comprend les principales décisions juridictionnelles citées, est ainsi réparti :

- I. Décisions du Conseil d'Etat
- II. Décisions des cours administratives d'appel
- III. Décisions des tribunaux administratifs
- IV. Décisions du tribunal des conflits
- V. Décisions des juridictions judiciaires
- VI. Décisions des juridictions internationales

A l'intérieur de chacune de ces rubriques, le classement des décisions est chronologique.
Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphe.

I. Conseil d'Etat

Décisions antérieurs à 2000 :

CE, 7 février 1873, *Bourgeois* : 369, 556

CE, 13 décembre 1889, *Cadot* : 21

CE, 6 juin 1902, *Goret* : 591

CE, 30 mai 1913, *Préfet de l'Eure* : 197

CE, 9 août 1924, *Farman* : 733

CE, 5 décembre 1924, *Sieur Légillon* : 453, 504

CE, 26 décembre 1925, *Rodière* : 523

CE, Ass., 7 avril 1933, *Deberles* : 220

CE, 1^{er} mars 1935, *Platon* : 498

CE, 28 avril 1939, *Chauveau* : 155

CE, Ass., 18 novembre 1949, *Carlier* : 120

CE, 26 mai 1950, *Dupuis* : 220

CE, Ass., 30 mai 1952, *Dame Kirkwood* : 444

CE, Sect., 20 février 1953, *Société Intercopie* : 308

CE, 26 mai 1954, *Papais* : 718

CE, Sect., 13 juillet 1956, *OPHLM du Département de la Seine* : 563

CE, Ass., 16 novembre 1956, *Société BAB et BLB* : 67

CE, Sect., 2 novembre 1957, *Ministre des anciens combattants et victime de la guerre c/ Dupont* : 67

CE, Sect., 28 février 1958, *Société financière et industrielle des pétroles* : 576

CE, 28 avril 1958, *M.R.L. c/ David* : 588

- CE, 2 mai 1958, *Sieur Douesnard* : 561
- CE, Sect., 3 octobre 1958, *Société des autocars garonnais* : 571, 576
- CE, Ass., 23 décembre 1959, *Glicksmann* : 504
- CE, 8 décembre 1961, *Société nouvelle compagnie générale de travaux* : 218
- CE, 29 mai 1963, *Maurel* : 453
- CE, 30 octobre 1963, *SARL Sonetra représentée par les Sieurs Enault et Giraudet* : 563
- CE, Sect., 30 octobre 1964, *Sieur Brunner* : 525
- CE, 19 février 1965, *Souris* : 171
- CE, Sect., 19 octobre 1965, *Pinceteau* : 501
- CE, 22 décembre 1965, *Vialle* : 723
- CE, 17 décembre 1966, *Ministre de la reconstruction et du logement c/ Debreuil* : 561
- CE, Ass., 12 janvier 1968, *Ministre de l'économie et des finances c/ Dame Perrot* : 23
- CE, Sect., 21 février 1969, *Consorts Dospital* : 679
- CE, Ass., 23 janvier 1970, *Amoros* : 556
- CE, 8 juillet 1970, *Doré* : 504
- CE, 19 avril 1972, *Département de la Haute-Loire* : 143, 147
- CE, 10 novembre 1972, *Société des grands travaux alpins* : 171
- CE, 29 janvier 1973, *Spitéri et Krehl* : 576
- CE, 30 janvier 1974, *Commune de Houilles* : 244
- CE, Sect., 28 juin 1974, *Charmasson* : 436
- CE, 16 janvier 1976, *Gate* : 138
- CE, Ass., 13 février 1976, *Association de sauvegarde du quartier Notre-Dame* : 544
- CE, 7 juillet 1976, *Centre interrégional Provence côte d'azur et Corse pour l'enfance et l'adolescence inadaptées (CREAI)* : 678
- CE, 3 décembre 1976, *Badani* : 171
- CE, 16 mars 1977, *Ministre de la défense c/ Epoux Maffey* : 678
- CE, 22 juin 1977, *Veuve Abadie* : 328, 563
- CE, Ass., 3 mars 1978, *Lecoq* : 328, 563
- CE, 27 juillet 1979, *Dollé* : 499
- CE, 12 octobre 1979, *Secrétaire d'Etat aux postes et télécommunications c/ Mme Devillers* : 561
- CE, 23 novembre 1979, *Vesque* : 155
- CE, 29 novembre 1979, *Landsmann* : 498, 504
- CE, 15 février 1980, *SA Eternit* : 588

- CE, 24 juillet 1981, *Préau Noël* : 324
CE, 19 février 1982, *Mme Commaret* : 14
CE, 26 mars 1982, *Ministre de l'intérieur c/ Aboudou Mzé* : 563
CE, Ass., 2 juillet 1982, *Huglo* : 357
CE, 29 septembre 1982, *Chauffour* : 98
CE, 15 octobre 1982, *Chambre de commerce de Marseille* : 74
CE, 17 novembre 1982, *Karienga* : 14
CE, 21 octobre 1983, *Ministère de l'Agriculture* : 588
CE, Sect., 9 décembre 1983, *Ville de Paris* : 571, 576, 578, 646
CE, Sect., 16 mars 1984, *Ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de la décentralisation c/ Djaballah* : 501
CE, 23 mars 1984, *Jégou* : 324
CE, 5 octobre 1984, *Commune d'Appoigny* : 594
CE, 9 janvier 1985, *Ministre délégué auprès du Ministre de l'industrie* : 678
CE, 16 janvier 1985, *Codorniu* : 324
CE, 29 mars 1985, *Commune de Sisteron* : 143, 147
CE, 14 octobre 1985, *Association de l'étude de la nouvelle foi* : 501
CE, 21 février 1986, *Compagnie des architectes en chef des monuments historiques* : 324
CE, 28 mai 1986, *Ministre des travaux publics* : 695
CE, 3 octobre 1986, *Roland* : 74
CE, 15 octobre 1986, *Commune de Sarre-Union* : 718
CE, 9 mars 1987, *Macé* : 596
CE, 3 avril 1987, *Catty* : 72
CE, 3 avril 1987, *Ministre de l'urbanisme* : 155
CE, Sect., 13 janvier 1988, *Abina* : 139
CE, 5 février 1988, *Ville de Paris c/ Société Linville* : 218
CE, 12 février 1988, *Institut national des appellations d'origine c/ Lajoinie* : 171
CE, 11 mars 1988, *SARL Jennifer* : 525
CE, ord. réf., 26 octobre 1988, *Bidalou* : 197
CE, 3 juin 1989, *Diallo* : 78
CE, Sect., 28 juillet 1989, *Ville de Lyon c/ Dame Rive et autres* : 145
CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo* : 349, 438, 444, 445, 447, 467, 469
CE, 30 octobre 1989, *Société Omnium Technique d'Etudes et de coordination* : 74
CE, ord. réf., 11 juin 1990, *SCI de construction GWELL FR* : 217

- CE, 19 juin 1990, *SA Etablissements Mauret* : 197, 202
CE, 24 septembre 1990, *Boisdet* : 438
CE, 29 juin 1991, *Vassilikiotis* : 523
CE, 18 octobre 1991, *Dufour* : 171
CE, 15 novembre 1991, *M. D'Hervé* : 74
CE, 29 novembre 1991, *Préfet de l'Aisne* : 174
CE, Ass., 28 février 1992, *SA Rothmans international France et SA Philip Morris France* : 438
CE, Sect., 10 avril 1992, *Centre hospitalier général de Hyères* : 197, 209, 214, 217
CE, 14 décembre 1992, *Lanson* : 499, 507
CE, 5 avril 1993, *SA Lorenzy Palanca* : 455
CE, Sect., 5 novembre 1993, *Commune de Saint-Quay-Portrieux* : 516, 726, 739
CE, Sect., 5 novembre 1993, *Epoux Péan ...* : 516, 726, 739
CE, 1^{er} décembre 1993, *Commune de Saint-Cyprien* : 166
CE, Ass. 10 juin 1994, *Commune de Cabourg* : 171
CE, 10 octobre 1994, *Gutierrez* : 501
CE, 16 décembre 1994, *Préfet du Haut-Rhin* : 245
CE, Avis, 26 mai 1995, *Mme Yilmaz* : 455
CE, 3 novembre 1995, *CCI de Tarbes et des Hautes-Pyrénées* : 249, 250
CE, Sect., 3 novembre 1995, *Société Stentofon Communication* : 250
CE, Sect., 6 décembre 1995, *Département de l'Aveyron et Société J.-C. Decaux* : 239
CE, 24 mai 1995, *Ville de Meudon* : 501
CE, 17 janvier 1996, *SA Atelier Meriguet-Carrère* : 235
CE, 11 mars 1996, *SCI du domaine des Figuières* : 364, 372, 561
CE, Sect., 5 avril 1996, *Syndicat des avocats de France* : 590
CE, 6 mai 1996, *Ministre du Budget* : 455
CE, Ass., 30 octobre 1996, *Ministre du Budget contre SA Jacques Dangeville* : 65
CE, 13 novembre 1996, *Centre hospitalier régional universitaire de Rennes* : 197
CE, 16 décembre 1996, *Conseil régional de l'ordre des architectes de la Martinique* : 240
CE, 22 janvier 1997, *SA Biwater* : 250
CE, 4 juillet 1997, *Epoux Bouzerak* : 286
CE, 14 novembre 1997, *Communauté urbaine de Lyon* : 572
CE, 17 novembre 1997, *Mme Doukouré* : 455
CE, 29 décembre 1997, *SCI Résidence Isabella* : 596

- CE, 7 janvier 1998, *Trany* : 372
CE, 16 janvier 1998, *Association Aux amis des vieilles pierres d'Aiglemont* : 105
CE, 29 juillet 1998, *Mme Esclatine* : 139
CE, 29 juillet 1998, *Commune de Léognan* : 252
CE, 29 juillet 1998, *Garde des sceaux, Ministre de la justice c/ Société « Genicorp »* : 258
CE, 29 juillet 1998, *Syndicat mixte des transports en commun de l'agglomération clermontoise et Sociétés Spie Batignoles et ANF Industries* : 260
CE, 18 septembre 1998, *Société Demesa* : 434
CE, 6 novembre 1998, *Assistance Publique – Hôpitaux de Marseille* : 257
CE, 30 décembre 1998, *Association Syndicale du Nevon* : 111, 112
CE, 8 février 1999, *Société Campenon Bernard SGE* : 251
CE, 22 mars 1999, *Soudain* : 145, 509, 513
CE, 24 mars 1999, *SARL Fauchon-Baudot* : 507
CE, 14 juin 1999, *Province sud de la Nouvelle-Calédonie* : 501
CE, 30 juin 1999, *SA Demathieu et Bard* : 251

2000 :

- CE, 19 janvier 2000, *Madame Frémot* : 155
CE, ord. réf., 20 mars 2000, *Département des Hauts-de-Seine* : 364
CE, 19 avril 2000, *Borusz* : 105
CE, 21 juin 2000, *Syndicat intercommunal de la Côte d'Amour et de la presqu'île guérandaise* : 239
CE, 30 juin 2000, *Manhec* : 509
CE, 28 juillet 2000, *Godignon* : 501
CE, 16 octobre 2000, *Société Stereau* : 109, 239, 566
CE, Sect., 20 novembre 2000, *Ouatah* : 556, 726
CE, 20 novembre 2000, *Société Farange* : 514
CE, 30 décembre 2000, *Office public d'habitations de Nice* : 109

2001 :

- CE, ord. réf., 8 janvier 2001, *Bellarbi* : 73
CE, ord. réf., 9 janvier 2001, *Deperthes* : 268, 282
CE, Sect., 18 janvier 2001, *Commune de Venelles et Morbelli* : 319

- CE, Sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres* : 268, 280, 290, 534, 726, 753
- CE, ord. réf., 24 janvier 2001, *Université Paris-VIII Vincennes Saint-Denis* : 588, 688
- CE, ord. réf., 30 janvier 2001 *Turaatua* : 688
- CE, ord. réf., 31 janvier 2001, *Association Promouvoir* : 105
- CE, 9 février 2001, *Fauvet* : 103
- CE, ord. réf., 12 février 2001, *Association France Nature environnement et autres* : 544
- CE, 16 février 2001, *Breucq* : 103
- CE, 22 février 2001, *Moret* : 588, 603
- CE, Sect., 28 février 2001, *M. Casanovas* : 96, 367, 590, 611, 714
- CE, Sect., 28 février 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes et Société Sud-Est Assainissement* : 291, 507, 534, 726, 753
- CE, Sect., 28 février 2001, *Philippart et Lesage* : 307, 558
- CE, ord. réf., 1^{er} mars 2001, *Paturel* : 99, 571, 588, 619, 621, 629
- CE, 4 mars 2001, *Commune de Goutrens* : 102
- CE, 5 mars 2001, *Saez* : 609, 610
- CE, Sect., 14 mars 2001, *Ministre de l'intérieur c/ Mme Ameur* : 284
- CE, 14 mars 2001, *Aalilouch* : 492, 516, 726
- CE, 14 mars 2001, *Doucède et Missonier* : 706
- CE, 14 mars 2001, *Ministre de l'intérieur c/ M Massamba* : 726
- CE, ord. réf., 22 mars 2001, *Commune d'Eragny-sur-Oise* : 142, 152
- CE, ord. réf., 23 mars 2001, *Société Lidl* : 126, 280, 282
- CE, ord. réf., 26 mars 2001, *Association Radio 2 couleurs* : 282
- CE, 27 mars 2001, *Ministre de l'Intérieur c/ Amhad Dialout* : 318
- CE, ord. réf., 2 avril 2001, *Ministre de l'intérieur c/ conjoints Marcel* : 126
- CE, ord. réf., 3 avril 2001, *Murat* : 73
- CE, 6 avril 2001, *Ministre de l'éducation nationale c/ M. Cros Decam et Mme Michel* : 328
- CE, Ass., 6 avril 2001, *SA Entreprise Razel frères* : 372
- CE, ord. réf., 6 avril 2001, *Laperre et autres* : 126
- CE, 6 avril 2001, *France télécom* : 726
- CE, ord. réf., 10 avril 2001, *Nasser Merzouk* : 571, 588, 619
- CE, Sect., 25 avril 2001, *Société Parfival* : 538
- CE, ord. réf., 25 avril 2001, *Polytech Silimed Europe GmbH* : 282

- CE, Sect., 25 avril 2001, *Association des habitants du littoral du Morbihan* : 509, 510, 515, 516, 706, 726, 734
- CE, ord. réf., 9 mai 2001, *Soussan* : 312, 397
- CE, 9 mai 2001, *Delivet et Samzun* : 559, 734
- CE, 11 mai 2001, *Commune de Loches* : 113
- CE, Sect., 16 mai 2001, *Epoux Duffaut* : 314, 344, 739
- CE, 16 mai 2001, *Ministre de l'économie des finances et de l'industrie c/ Mme Rival* : 739
- CE, 16 mai 2001, *Mafille* : 706
- CE, 18 mai 2001, *Mme Benazet* : 557
- CE, ord. réf., 22 mai 2001, *Debbasch* : 119
- CE, 23 mai 2001, *Baudoin* : 734
- CE, ord. réf., 28 mai 2001, *Mme Leroux* : 324
- CE, 28 mai 2001, *Commune de Bohars* : 500
- CE, 28 mai 2001, *Société Codiam* : 142, 152, 608, 724
- CE, 15 juin 2001, *Société Robert Nioche et ses fils SA* : 544
- CE, ord. réf., 19 juin 2001, *Mme Barège* : 358, 620
- CE, ord. réf., 22 juin 2001, *Creurer* : 558
- CE, 22 juin 2001, *Ville de Rennes* : 718
- CE, 28 juin 2001, *Association Robin des bois et autres* : 544
- CE, ord. réf., 9 juillet 2001, *Epoux Boc* : 298
- CE, 9 juillet 2001, *Ministre de l'intérieur c/ Le Berre* : 571, 588, 619
- CE, 11 juillet 2001, *Société Trans-Ethylène* : 517, 572
- CE, ord. réf., 12 juillet 2001, *M'Hamdi* : 99
- CE, 27 juillet 2001, *Ministre de l'emploi et de la solidarité c/ Vedel* : 556-558
- CE, 27 juillet 2001, *Société Dégremont et Syndicat intercommunal d'assainissement et de protection de l'environnement de Toulon, la Valette, la Garde, le Pradet* : 143, 257
- CE, 27 juillet 2001, *Commune de Meudon* : 285, 724
- CE, 27 juillet 2001, *Société anonyme Sollac-Lorraine* : 718
- CE, 27 juillet 2001, *Commune de Tulle* : 285
- CE, 27 août 2001, *Mlle Oliva* : 62
- CE, 26 septembre 2001, *Société de transports « La Mouette »* : 507, 516
- CE, 28 septembre 2001, *Société Quillery* : 218
- CE, ord. réf., 11 octobre 2001, *Hauchemaille* : 445, 467
- CE, Sect., 12 octobre 2001, *Société Produits Roche* : 152

- CE, 19 octobre 2001, *SCI du Clos* : 706
CE, 19 octobre 2001, *Région de la Réunion et Société SETEC TPI* : 235
CE, 19 octobre 2001, *Société Alsthom Transport SA* : 261, 566
CE, 24 octobre 2001, *Fayolle* : 718
CE, 26 octobre 2001, *Aiguebonne* : 723
CE, ord. réf., 11 octobre 2001, *Commune de Saint-Bauzille-de-Putois* : 318
CE, 12 octobre 2001, *Société Produits Roche* : 152
CE, 29 octobre 2001, *M. Raust* : 68, 119
CE, Sect., 30 octobre 2001, *Ministre de l'intérieur c/ Mme Tliba* : 319, 340, 534
CE, 31 octobre 2001, *Mme Dourel* : 718
CE, ord. réf., 7 novembre 2001, *Tabaka* : 75
CE, 12 novembre 2001, *Commune de Montreuil-Belay* : 319
CE, 21 novembre 2001, *Ministre de l'intérieur c/ Lyamani* : 507
CE, Sect., 23 novembre 2001, *Aberbri* : 640, 718
CE, 30 novembre 2001, *SA Kerry* : 292
CE, 3 décembre 2001, *SNIP* : 438
CE, 10 décembre 2001, *Association Gabas nature patrimoine* : 153
CE, 10 décembre 2001, *Ministre de l'intérieur c/ Perignon* : 292
CE, 21 décembre 2001, *Etablissement public pour l'aménagement de la région de la Défense (EPAD)* : 650, 665
CE, 21 décembre 2001, *Aïcha Chakir* : 559
CE, 24 décembre 2001, *Association AIDOP* : 556
CE, 28 décembre 2001, *Lacombe* 252, 253

2002 :

- CE, 23 janvier 2002, *Commune de Nantes* : 555
CE, 23 janvier 2002, *Ville de Nantes c/ Nebbula* : 556, 558
CE, 1^{er} février 2002, *Fréhel* : 557
CE, 22 février 2002, *ONF* : 286
CE, Sect., 22 février 2002, *Société des pétroles Schell* : 736
CE, 6 mars 2002, *Société des pétroles Shell* : 553
CE, 8 mars 2002, *Région Languedoc-Roussillon* : 103, 714
CE, ord. réf., 15 mars 2002, *M. Delaplace* : 296
CE, 26 mars 2002, *Société Route Logistique Transports* : 139

- CE, 10 avril 2002, *Mlle Reby* : 657, 658
- CE, 12 avril 2002, *Société Brazil Tropical* : 663
- CE, 29 avril 2002, *Société Baggerbedrijf de Boer* : 302
- CE, ord. réf., 7 mai 2002, *Ministre de l'intérieur c/ Ouakid* : 285
- CE, 17 mai 2002, *Commune de Proville* : 663
- CE, ord. réf., 21 mai 2002, *M. Rousseau* : 106
- CE, 22 mai 2002, *Epoux Benamou* : 143
- CE, ord. réf., 29 mai 2002, *Syndicat « lutte pénitentiaire »* : 619
- CE, 3 juin 2002, *M. Bélikian* : 103, 187
- CE, ord. réf., 8 juin 2002, *M. Cyril Ozoux c/ Ministre de la justice* : 609
- CE, 26 juin 2002, *Ministre de l'éducation nationale c/ Mme Charlois-Duméril* : 657, 658
- CE, 3 juillet 2002, *Commune de Beauregard-de-Terrasson et autres* : 558
- CE, Sect., 10 juillet 2002, *Ministre de l'économie et des finances c/ SARL Grey Diffusion* : 202, 208, 599, 614
- CE, 12 juillet 2002, *Leniau* : 155, 156, 157
- CE, 29 juillet 2002, *Ministre de l'équipement, des transports et du logement c/ Clerissi* : 558
- CE, 29 juillet 2002, *Centre Hospitalier d'Armentières* : 302
- CE, ord. réf., 16 septembre 2002, *Société EURL La Cour des miracles* : 126
- CE, 20 septembre 2002, *Garde des sceaux, Ministre de la justice c/ M. Ozoux* : 657, 658
- CE, 30 septembre 2002, *Muséum national d'histoire naturelle* : 142
- CE, 14 octobre 2002, *Commune du Lavandou* : 558
- CE, ord. réf., 8 novembre 2002, *M. Eric Lechevallier* : 151
- CE, 13 novembre 2002, *Hourdin* : 162, 285, 287, 285
- CE, 20 novembre 2002, *Commune de Sète* : 734
- CE, ord. réf., 21 novembre 2002, *Gaz de France* : 299
- CE, 22 novembre 2002, *Commune de Beaulieu-sur-Mer, Commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat* : 510, 515
- CE, 25 novembre 2002, *Ministre de l'équipement, des transports, du logement, du tourisme et de la mer c/ Astoul* : 292, 727
- CE, 27 novembre 2002, *SCI Résidence du théâtre* : 299
- CE, Sect., 29 novembre 2002, *Communauté d'agglomération de Saint-Etienne Métropole* : 307, 534, 736, 739, 740
- CE, 29 novembre 2002, *Commune de Lirac c/ SARL Chaux et Ciments* : 756
- CE, 29 novembre 2002, *M. Domergue* : 155

CE, 4 décembre 2002, *M. Cormont* : 292
CE, ord. réf., 4 décembre 2002, *Du Couëdic du Kéréant* : 299
CE, ord. réf., 9 décembre 2002, *Syndicat national unifié des impôts* : 282
CE, Sect., 13 décembre 2002, *Maire de Saint-Jean-d'Eyraud* : 140
CE, ord. réf., 19 décembre 2002, *M. Jacquemin* : 282
CE, 30 décembre 2002, *Commune de Pont-Audemer c/ Association de sauvegarde des patrimoines de la Basse-Seine* : 324
CE, 30 décembre 2002, *Ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement c/ Carminati* : 310, 312, 336, 397, 427, 439, 441, 442, 444, 445, 448, 449, 451, 455, 457, 459, 466, 467, 469, 470, 475, 480
CE, 30 décembre 2002, *Société Cottage Wood* : 308, 344
CE, 30 décembre 2002, *Commune de Talloires et SARL Semnoz Immobilier et autres* : 748

2003 :

CE, ord. réf., 3 janvier 2003, *Ministre de l'intérieur c/ SA Kerry* : 282
CE, ord. réf., 3 janvier 2003, *Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c/ Société Kemy* : 268
CE, 19 janvier 2003, *Société Chourgnoz SAS et SCI Résidence du Lac* : 187
CE, 29 janvier 2003, *Ministre de l'économie c/ SA Général Electric Capital Fleet Services* : 222, 734
CE, Sect., 29 janvier 2003, *Ville d'Annecy* : 142, 143, 145, 152, 214, 271, 444, 451
CE, ord. réf., 14 février 2003, *Mlle Fatma Fouzi* : 603
CE, 19 février 2003, *Cave coopérative Les remparts* : 311, 397
CE, 21 février 2003, *Département de la Seine-Maritime* : 213, 372, 513, 514
CE, 24 février 2003, *Perrier* : 596, 657
CE, 24 février 2003, *M. Fadiga* : 315
CE, ord. réf., 25 février 2003, *Ministre de l'intérieur, de la sécurité et des libertés locales, c/ M et Mme Sulaimanov* : 151
CE, Sect., 26 février 2003, *Société « Les belles demeures du Cap Ferrat »* : 103, 132, 160
CE, ord. réf., 28 février 2003, *Commune de Pertuis* : 297, 298, 300, 304, 534
CE, 5 mars 2003, *Titran* : 523
CE, Sect., 16 mars 2003, *SARL Icomatex* : 328, 563
CE, ord. réf., 31 mars 2003, *Union nationale de l'apiculture française* : 316
CE, ord. réf., 16 avril 2003, *Lycée Polyvalent de Taaoré* : 127

- CE, 23 avril 2003, *Société Bouygues Telecom* : 315
CE, 23 avril 2003, *Commune de Roquebrune-Cap-Martin* : 103, 160
CE, 23 avril 2003, *SARL Siminvest* : 527, 727
CE, Sect., 16 mai 2003, *SARL Icomatex* : 328, 563
CE, ord. réf., 20 mai 2003, *Jouandon* : 92, 94
CE, ord. réf., 11 juin 2003, *Rousselle* : 99
CE, 16 juin 2003, *Mme Hug-Kalinkova et autres* : 297
CE, ord. réf., 30 juin 2003, *Lecomte* : 583
CE, 2 juillet 2003, *M. Lefebvre* : 105
CE, 2 juillet 2003, *Société Outremer Finance Ltd* : 321
CE, 3 juillet 2003, *Commune de Collioure* : 588
CE, 30 juillet 2003, *M'Bow* : 105
CE, ord. réf., 11 septembre 2003, *Commune de Hyères-les-Palmiers* : 126
CE, 13 octobre 2003, *Société Ekima international* : 282
CE, ord. réf., 29 octobre 2003, *Société Techna et autres* : 292, 445, 458, 460 - 465, 468
CE, Sect., 5 novembre 2003, *Association convention vie et nature pour une écologie radicale et Association pour la protection des animaux sauvages* : 584, 591, 596
CE, ord. réf., 6 novembre 2003, *Association AC !* : 268
CE, 14 novembre 2003, *Mme Rouger-Pelatan* : 155
CE, 19 novembre 2003, *Mlle Guillot, M. Le Dudal* : 531
CE, 3 décembre 2003, *El Bahi* : 26, 27
CE, 3 décembre 2003, *Société Bernard Travaux Polynésie* : 215
CE, 10 décembre 2003, *Société Tarmac-Granulats* : 718
CE, 17 décembre 2003, *Commune de Cannes* : 514
CE, 17 décembre 2003, *Société Laser* : 513, 514

2004 :

- CE, 23 janvier 2004, *M. Koffi* : 297, 299
CE, 2 février 2004, *Abdallah* : 126
CE, 2 février 2004, *Bellmas* : 727
CE, 4 février 2004, *Commune d'Yvrac* : 299
CE, Sect., 6 février 2004, *Masier* : 75, 328, 563, 608
CE, Sect., 6 février 2004, *Hallal* : 23, 337
CE, 9 février 2004, *Billerach* : 215, 514

- CE, 16 février 2004, *Mme Bousbaa, épouse Chetioui* : 297
- CE, ord. réf., 24 février 2006, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix, ...* : 367
- CE, Sect., 27 février 2004, *Préfet des Pyrénées-Orientales c/ Abounkhila* : 155
- CE, 1^{er} mars 2004, *Socquet-Juclard* : 105, 111
- CE, 3 mars 2004, *Société Ploudalmezeau Breiz Avel* : 463, 465, 469, 474
- CE, 3 mars 2004, *Société Mak System* : 239
- CE, 3 mars 2004, *Commune de Châteaudun* : 258
- CE, Sect., 15 mars 2004, *Commune de Villasavary* : 337
- CE, 29 mars 2004, *Communauté de commune du centre littoral* : 250, 253
- CE, 2 avril 2004, *Société SOGEA* : 142
- CE, 2 avril 2004, *Société Imhoff* : 218
- CE, 5 avril 2004, *Commune de Pertuis* : 310
- CE, 9 avril 2004, *Ministre de l'Agriculture, de l'alimentation, de la pêche et des affaires rurales c/ M. Olard* : 403, 408
- CE, 9 avril 2004, *Vast* : 126, 298, 300
- CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC !* : 19, 23, 26, 27
- CE, Sect., Avis, 12 mai 2004, *Commune de Rogerville* : 371, 373, 376, 382, 384, 387, 390, 397, 412, 590, 680
- CE, Sect., 12 mai 2004, *Hakkar* : 384
- CE, 15 mai 2004, *Société Dauphin Adshel* : 177
- CE, 2 juin 2004, *Commune de Cluny* : 215, 218
- CE, 2 juin 2004, *Société Sélécom* : 218, 514
- CE, 9 juin 2004, *Epoux Magniez* : 285
- CE, 14 juin 2004, *SCI Saint-Lazare* : 718
- CE, ord. réf., 9 août 2004 *Epoux Yilmaz* : 152, 298, 455
- CE, 4 octobre 2004, *Garde des sceaux, ministre de la justice c/ M. Ginoux* : 727
- CE, 4 octobre 2004, *Roels* : 525
- CE, 6 octobre 2004, *Société « La communication hospitalière » et Assistance Publique-Hôpitaux de Paris* : 259
- CE, 13 octobre 2004, *Hoffer* : 657
- CE, ord. réf., 18 octobre 2004, *Hoffer* : 107
- CE, 5 novembre 2004, *Association pour la sauvegarde du patrimoine martiniquais (ASSAUPAMAR)* : 152

- CE, ord. réf., 24 novembre 2004, *M. Flosse* : 608
CE, 26 novembre 2004, *Commune de Wingles* : 319
CE, 1^{er} décembre 2004, *SCI La Mauvoisinière* : 545
CE, 10 décembre 2004, *Ministre de la Défense c/ Vergnes* : 113
CE, 10 décembre 2004, *Société Resotim* : 419, 680
CE, 29 décembre 2004, *Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c/ Chahbasian* : 150
CE, 29 décembre 2004, *Garde des sceaux c/ Attou* : 286

2005 :

- CE, ord. réf., 20 janvier 2005, *Commune de Saint-Cyprien* : 319
CE, 26 janvier 2005, *Société CDM* : 344
CE, 26 janvier 2005, *SCI Chopin-Leturc et caisse des écoles de la ville de Saint-Germain-en-Lay* : 285, 510
CE, 26 janvier 2005, *Clech et autres* : 162
CE, 11 février 2005, *Organisme de Gestion du cours du Sacré-Cœur* : 561
CE, 18 février 2005, *Launay* : 282
CE, 18 février 2005, *Trehot* : 408
CE, ord. réf., 22 février 2005, *Hoffer* : 107
CE, 7 mars 2005, *Société Grandjouan Saco* : 250
CE, 9 mars 2005, *Moimuddin* : 338, 449
CE, ord. réf., 14 mars 2005, *Bruno Gollnisch* : 152, 545
CE, 17 mars 2005, *Syndicat d'Agglomération Nouvelle Ouest-Provence* : 451
CE, 14 avril 2005, *Z* : 321
CE, 15 avril 2005, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ Commune de Clamart* : 310
CE, 15 avril 2005, *Société Socrate* : 556, 559
CE, Sect., 22 avril 2005, *Commune de Barcarès* : 748
CE, 26 avril 2005, *Ministre de l'intérieur c/ Said M'Lamali* : 657
CE, 28 avril 2005, *Karsenty* : 372
CE, ord. réf., 3 mai 2005, *Confédération Française des Travailleurs Chrétiens (CFTC)* : 321, 338
CE, 9 mai 2005, *SCI Pauline* : 558
CE, ord. réf., 23 mai 2005, *Humblot* : 344

- CE, 3 juin 2005, *Olziibat* : 142
CE, 6 juillet 2005, *Société Groupe Partouche* : 259
CE, 8 juillet 2005, *Communauté d'agglomération de Moulins* : 237
CE, 27 juillet 2005, *Commune de Narbonne* : 336
CE, 25 août 2005, *Société Poulsa* : 734
CE, ord. réf., 25 août 2005, *Commune de Massat* : 530
CE, 12 octobre 2005, *Société Placoplâtre* : 718
CE, 12 octobre 2005, *GISTI* : 338, 449
CE, 14 octobre 2005, *Département de la Seine-Maritime* : 218
CE, ord. réf., 21 octobre 2005, *Association Aides et autres* : 312, 450, 466
CE, 26 octobre 2005, *Société des crématoriums de France* : 302, 324
CE, 26 octobre 2005, *Fredj* : 726
CE, 2 novembre 2005, *Fayant* : 409
CE, ord. réf., 21 novembre 2005, *Ville de Lyon* : 492
CE, 23 novembre 2005, *M et Mme Veber* : 748
CE, ord. réf., 24 novembre 2005, *Moissinac Massenat* : 319
CE, 5 décembre 2005, *Mann Singh* : 344
CE, 9 décembre 2005, *Ministre des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer c/ Vidot* : 312
CE, ord. réf., 9 décembre 2005, *Mme Allouache et autres* : 338, 450, 466, 588
CE, Sect., 16 décembre 2005, *Lacroix* : 215, 220, 515
CE, 20 décembre 2005, *Meyet* : 450, 466
CE, 23 décembre 2005, *M. Farines* : 530
CE, 28 décembre 2005, *Commune de Poigny* : 739

2006 :

- CE, 6 janvier 2006, *Syndicat mixte de collecte, de traitement et de valorisation des déchets du Vendomois* : 261
CE, ord. réf., 9 janvier 2006, *Ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire c/ Mme Daaji* : 560
CE, 13 janvier 2006, *M. Jacques* : 734
CE, 23 janvier 2006, *Mme Issolah et M. et Mme Hazem* : 286
CE, ord. réf., 25 janvier 2006, *M. Serge Tueche* : 541
CE, 13 février 2006, *Commune de Fontenay-le-Comte* : 556, 578

- CE, 15 février 2006, *Association Ban Abestos France, Association Greenpeace France, Comité anti-amiante Jussieu, Association nationale des victimes de l'amiante* : 105, 304, 358, 443, 739
- CE, 15 mars 2006, *Ministre de l'agriculture et de la pêche, c/ GAEC de Beauplat* : 734
- CE, 27 mars 2006, *Daugas* : 314
- CE, ord. réf., 3 avril 2006, *SA Placoplâtre* : 282
- CE, 28 avril 2006, *Société Abraham Bâtiment Travaux Publics (SABTP)* : 258
- CE, ord. réf., 17 mai 2006, *Commune de Wissous* : 82, 84, 85
- CE, 31 mai 2006, *Office de tourisme de Luchon* : 71
- CE, 2 juin 2006, *Casagrande* : 525
- CE, 6 juin 2006, *Koubi* : 299
- CE, 6 juin 2006, *Mme Ahamad Anfian* : 530
- CE, ord. réf., 14 juin 2006, *Association syndicale du canal de la Gervonde* : 319
- CE, 23 juin 2006, *Société Actilor* : 285, 293
- CE, 23 juin 2006, *Ministre des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer c/ Consorts Collignon* : 511
- CE, Sect., 18 juillet 2006, *Elissondo-Labat* : 179, 302, 323, 325, 328, 330, 534, 563, 619
- CE, 18 juillet 2006, *Mme Bessac* : 312
- CE, 27 juillet 2006, *Ministre des transports c/ Patouille* : 596
- CE, ord. réf., 9 août 2006, *Commune de Groslay – Association « Ville et aéroport »* : 536
- CE, ord. réf., 10 août 2006, *M. René Georges HOFFER* : 541
- CE, ord. réf., 28 septembre 2006, *SCI William III et GFA de la Crau* : 536, 743
- CE, 18 octobre 2006, *Mme Djabrailova, épouse Mutsulkhanova* : 338, 454, 471, 473, 474
- CE, 20 octobre 2006, *Commune d'Andeville* : 567, 569, 624
- CE, Sect., 27 octobre 2006, *Société Techna SA et autres* : 468
- CE, 24 novembre 2006, *Wuister* : 177, 178, 537
- CE, 7 décembre 2006, *Sene* : 407
- CE, 20 décembre 2006, *Bess* : 550, 614
- CE, 20 décembre 2006, *SNC Cannes Esterel et M. et Mme Picolo* : 194, 227, 649

2007 :

- CE, ord. réf., 15 janvier 2007, *Société Easyjet Airlines* : 311, 446, 466
- CE, 17 janvier 2007, *Ministre d'Etat, Ministre de l'intérieur et de l'Aménagement du territoire* : 591, 595

- CE, 26 janvier 2007, *M. Khider* : 286
CE, ord. réf., 26 janvier 2007, *Lévy* : 112
CE, 7 février 2007, *Commune de Laval-du-Tarn* : 285
CE, 7 février 2007, *Société Sagace* : 341
CE, Ass., 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantic et Lorraine et autres* : 23
CE, 19 février 2007, *Priolo* : 527
CE, 26 février 2007, *Commune de Menton* : 311
CE, ord. réf., 26 février 2007, *Jean A.* : 221
CE, ord. réf., 9 mars 2007, *Guiot, Section française observatoire international des prisons* : 299
CE, 21 mars 2007, *Commune de Boulogne-Billancourt* : 244
CE, ord. réf., 30 mars 2007, *Ville de Lyon* : 389, 411, 412, 614, 620, 621, 629, 690
CE, ord. réf., 6 avril 2007, *Commune de Saint-Gaudens* : 297, 298, 304
CE, 6 avril 2007, *Département de l'Isère* : 258
CE, ord. réf., 21 avril 2007, *SA Antilles Télévision* : 321, 451
CE, 2 mai 2007, *Commune de Corneilles-en-Parisis* : 178
CE, 11 mai 2007, *Région Guadeloupe* : 239
CE, 30 mai 2007, *Commune de Saint-Denis c/ Mme Dormeuil* : 155
CE, 31 mai 2007, *Syndicat CFDT Interco 28* : 389, 411, 412, 620, 622, 629, 690
CE, 6 juin 2007, *Commune de Groslay* : 336
CE, ord. réf., 13 juin 2007, *Michel Soppelsa* : 391, 538
CE, 15 juin 2007, *Charles A.* : 285
CE, 15 juin 2007, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ Société Allo Soins Infirmiers* : 734
CE, 18 juin 2007, *SCI Marilou* : 311
CE, 27 juin 2007, *Ministre d'Etat, ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables c/ Association de défense contre les nuisances industrielles et Société d'applications industrielles de résines plastiques composites* : 156
CE, 27 juin 2007, *Syndicat intercommunal des communes alimentées par les canaux de la Siagne et du Loup* : 611
CE, 6 juillet 2007, *Ville de Paris* : 516
CE, 9 juillet 2007, *Beaujean* : 663
CE, 13 juillet 2007, *Société Carrières et Matériaux* : 285

CE, 13 juillet 2007, *Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux de communication de Paris (SIPPEREC)* : 253

CE, 13 juillet 2007, *Syndicat Agglomération Nouvelle Ouest Provence* : 247

CE, 13 juillet 2007, *M et Mme Sire* : 661

CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation* : 255, 261, 411, 412, 413, 414, 754, 755

CE, 8 août 2007, *Société Phyteron 2000* : 447

CE, ord. réf., 14 septembre 2007, *Ministre de la jeunesse et de la Vie associative c/ Société Vacances éducatives* : 598

CE, 19 septembre 2007, *Communauté d'agglomération de Saint-Etienne Métropole* : 243, 244

CE, 1^{er} octobre 2007, *Agence foncière et technique de la région parisienne (AFTRP)* : 178

CE, 17 octobre 2007, *Société Physical Networks Software* : 250, 254

CE, 25 octobre 2007, *Mme Y.* : 535

CE, 29 octobre 2007, *Communauté d'agglomération du pays voironnais* : 237

CE, 14 novembre 2007, *SCI du Marais* : 286

CE, 19 novembre 2007, *Syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable (SIAEP) du Confolentais* : 247

CE, 28 novembre 2007, *Towo Menjadeu* : 734

CE, 5 décembre 2007, *Association Transparence* : 154

CE, 19 décembre 2007, *Société Coriolis Télécom* : 250

CE, 21 décembre 2007, *M. Djurdjevac* : 734

2008 :

CE, ord. réf., 11 janvier 2008, *Société Canal + et Société Kiosque Sport* : 69

CE, 11 janvier 2008, *Association Les Parenteles* : 65

CE, 16 janvier 2008, *Conseil général de la Haute-Garonne* : 285

CE, 23 janvier 2008, *Mazo* : 541

CE, 23 janvier 2008, *Commune de Romainville* : 286, 660

CE, 30 janvier 2008, *Samson* : 70

CE, 4 février 2008, *Commune du Lamentin* : 544

CE, ord. réf., 13 février 2008, *M. CIOBANU* : 316

CE, 15 février 2008, *Heliot* : 219

CE, 18 février 2008, *Ministre de l'intérieur, de l'Outre-Mer et des collectivités territoriales c/ Bourakkadi Idrissi* : 285

CE, ord. réf., 18 février 2008, *Fédération nationale des transports routiers* : 328, 546
CE, 3 mars 2008, *Ministre de la défense c/ Commune d'Aiguines* : 546
CE, ord. réf., 4 mars 2008, *Mme Ellenita OMOKINDE* : 316
CE, 17 mars 2008, *Najjar* : 553
CE, 21 mars 2008, *Société immobilière du commerce et de l'industrie* : 142, 525
CE, 21 mars 2008, *Juan* : 660
CE, ord. réf., 28 mars 2008, *Ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire c/ Mme Kadri* : 282
CE, 17 avril 2008, *Caisse des dépôts et consignation gérant la CNRACL* : 408
CE, 9 juin 2008, *Leblanc c/ Commune de Bernouville* : 501
CE, 9 juillet 2008, *Société Rhône Vision Câble* : 293, 546
CE, 17 juillet 2008, *Etablissement public foncier « Landes Fonciers »* : 734
CE, 7 août 2008, *Association des terres minées* : 287
CE, 8 août 2008, *Région Bourgogne* : 242, 244
CE, ord. réf., 26 août 2008, *M. Ali Raza* : 696
CE, 5 septembre 2008, *Commune de Chanaz* : 285
CE, Sect., 3 octobre 2008, *SMIRGEOMES* : 775

II. Cours administratives d'appel

CAA Lyon, 13 juin 1989, *Centre hospitalier de Hyères* : 197, 202
CAA Paris, 13 mars 1990, *Commune de Dugny* : 695
CAA Paris, 3 avril 1990, *Etablissement public Opéra de la Bastille* : 678
CAA Paris, form. Plén., 3 avril 1990, *Office public d'aménagement et de construction du Val-de-Marne* : 678
CAA Nantes, 4 juillet 1990, *Lahure et MATMUT c/ Gaz-de-France* : 217
CAA Nantes, 7 mai 1991, *Bucher c/ Ministre du Budget* : 171
CAA Lyon, 1^{er} décembre 1993, *Bertolini* : 212, 594
CAA Bordeaux, 31 décembre 1993, *Bocquet* : 112
CAA Bordeaux, 5 avril 1994, *Centre hospitalier de Pau* : 514
CAA Nantes, 20 décembre 1995, *Port autonome Nantes Saint-Nazaire* : 513
CAA Paris, 21 janvier 1997, *Société Coopérative agricole de la plaine de Genlis et de la région auxonne* : 436

- CAA Paris, 6 mars 1997, *Charlery* : 164
- CAA, Ass. plén., Paris, 12 juin 1997, *Association de défense du quartier de la Nation* : 164
- CAA Paris, 21 novembre 2000, *Commune de Noisy-le-Sec* : 197
- CAA Bordeaux, 18 novembre 2003, *Brada* : 397
- CAA Bordeaux, 18 novembre 2003, *Consorts Ribot* : 202, 208
- CAA Bordeaux, 18 novembre 2003, *Compagnie générale Maritime Antilles-Guyanne* : 219
- CAA Marseille, 1^{er} mars 2004, *Société Sud Combustibles c/ Ville de Marseille* : 217
- CAA Lyon, 11 mai 2004, *Ministère de l'éducation nationale* : 403
- CAA Lyon, 14 octobre 2004, *Institut de formation Rhône-alpes* : 680
- CAA Nantes, 17 février 2005, *Laborie* : 202
- CAA Nancy, 24 février 2005, *R. C/ Centre hospitalier général de Morez* : 397, 590
- CAA Nantes, 10 novembre 2005, *La Poste* : 382
- CAA Bordeaux, 14 février 2006, *Société AGUR* : 250
- CAA Marseille, 9 mars 2006, *Mme D.* : 401, 419
- CAA Bordeaux, 13 décembre 2006, *M. LAUMOND Jacques* : 679
- CAA Paris, 6 février 2007, *Société Swisslog France* : 401, 403
- CAA Lyon, 8 février 2007, *Communauté urbaine de Lyon et Société Dalkia France* : 397, 414
- CAA Paris, 3 avril 2007, *Société Altitude Développement* : 207, 210
- CAA Lyon, 5 avril 2007, *Société européenne des travaux ferroviaires* : 668
- CAA Nancy, 14 juin 2007, *Société SGREG-EST* : 688
- CAA Lyon, 10 juillet 2007, *Société Immobilière d'économie mixte de la ville de Cours* : 688
- CAA Versailles, 16 octobre 2007, *Commune de Yerres c/ Société Seem Ile-de-France* : 251
- CAA Versailles, 20 novembre 2007, *Mme Abouhafs* : 163
- CAA Versailles, 20 décembre 2007, *Commune Andrésy* : 596
- CAA Marseille, 17 janvier 2008, *Département de l'Aude* : 688
- CAA Marseille, 7 février 2008, *Epoux X.* : 688
- CAA Versailles, 14 avril 2008, *Mme Hamadi* : 401
- CAA Bordeaux, 15 avril 2008, *Syndicat mixte du bassin d'Arcachon* : 688
- CAA Marseille, ord. réf., 17 juin 2008, *Communauté de communes du Briançonnais* : 550
- CAA Lyon, 8 juillet 2008, *Meugnier c/ Ministère de l'agriculture et de la pêche* : 674
- CAA Marseille, 9 juillet 2008, *Société CEC+I* : 268
- CAA Versailles, 10 juillet 2008, *Commune de Vanves* : 213
- CAA Bordeaux, 2 septembre 2008, *Chane-Pane c/ Ministre du travail, des relations sociales et de la solidarité* : 219

III. Tribunaux administratifs

- TA Versailles, 20 avril 1984, *Ministre de la justice c/Dame Munoz* : 679
TA Orléans, 29 mars 1988, *Dame Barbaglia* : 197
TA Lyon, 26 septembre 1989, *Cordier et Helfenbein* : 678
TA Rennes, ord. réf., 14 août 1990, *Office d'HLM de Quimper* : 217
TA Montpellier, 15 novembre 1990, *Commune de Perpignan* : 215
TA Nancy, 12 août 1993, *SARL Noria France* : 567
TA Grenoble, 11 janvier 1994, *Société routière Chambard* : 567
TA Rennes, 31 mars 1994, *Bécam* : 240
TA Versailles, 21 juin 1996, *Bouabaia* : 455
TA Dijon, 5 janvier 1999, *Société BASD* : 434
TA Versailles, 28 mars 2001, *Mme Stodel-Blanchard* : 292
TA Lyon, 26 octobre 2001, *M. Carminati* : 441
TA Marseille, ord. réf., 21 janvier 2002, *Duveau* : 319
TA Cergy-Pontoise, ord. réf., 10 janvier 2003, *Société Espace Habitat Construction* : 282
TA Marseille, ord. réf., 27 novembre 2003, *Sanchis* : 655
TA Nice, ord. réf., 25 février 2004, *Pelletier et autres* : 345
TA Versailles, ord. réf., 23 mars 2004, *Société Sita Île de France* : 239
TA Bordeaux, ord. réf., 7 janvier 2005, n°0404828 : 62
TA Montpellier, ord. réf., 27 janvier 2005, *Gal* : 128
TA Nouvelle-Calédonie, 16 juin 2005, *Caudron* : 595
TA Marseille, ord. réf., 5 juillet 2005, *Commune de Septème-les-Vallons* : 544, 556
TA Strasbourg, 30 août 2005, *Munch et autres* : 556
TA Grenoble, ord. réf., 10 avril 2006, *Société Antenne Plus* : 239
TA Lyon, ord. réf., 18 juillet 2006, *Société Sita FD* : 244
TA Toulouse, 25 septembre 2006, *SARL Topo Pyrénées* : 239
TA Paris, 8 novembre 2006, *Société Forsup Conseil* : 241, 244
TA Rennes, 29 novembre 2006, *Descottes* : 202
TA Rennes, 20 décembre 2006, *Le Borgne* : 202
TA Strasbourg, ord. réf., 28 décembre 2006, *SERARL Bubault-Biri c/ Syndicat intercommunal des transports de l'agglomération mulhousienne* : 258
TA Rennes, 10 mai 2007, *Ville de Vannes c/ Préfet du Morbihan* : 591
TA Paris, ord. réf., 27 juillet 2007, *Groupement solidaire Palmier c/ Rayszac* : 237

TA Cergy-Pontoise, 18 décembre 2007, *Sociét Immobat* : 255
TA Besançon, ord. réf., 12 février 2008, *Société CBS* : 278, 285
TA Pau, ord. réf., 29 février 2008, *M. Alain Blanc* : 315
TA Rouen, ord. réf., 8 février 2008, *Société Lancasterres IDF* : 255
TA Dijon, 10 mars 2008, *Commune de Sens et M. Aube* : 660, 661

IV. Tribunal des conflits

TC, 8 février 1873, *Blanco* : 21
TC, 2 décembre 1902, *Société Immobilière de Saint-Just* : 125
TC, 24 juillet 1947, *SA des journaux et imprimeries de la Charente* : 597
TC, 12 février 1953, *Joyaux* : 597
TC, 6 février 1956, *Sauvy* : 125
TC, 10 décembre 1956, *Randon* : 126
TC, 23 février 1981, *Socamex c/ SASF* : 597
TC, 2 mai 1988, *Kacar* : 69
TC, 2 mai 1988, *Préfet des Hautes-Alpes* : 69
TC, 17 octobre 1988, *Société entreprise Niay* : 74
TC, 23 janvier 1989 : 73
TC, 23 octobre 2000, *Préfet du Lot* : 73
TC, 19 novembre 2001, *Mlle Mohamed* : 117
TC, 6 mai 2002, *Binet* : 125
TC, 30 avril 2001, *Mme Castellani et Mlle Jupille c/ Fonds de solidarité* : 70
TC, 29 décembre 2004, *Lemasson c/ Commune des Grandsvilliers, Lavelines, Bruyères, Docelles, Cheniménil, Girecourt-sur-Durbion et Lépages-sur-Vologne* : 70
TC, 23 mai 2005, *Haut-Commissaire de la République en Polynésie française* : 117
TC, 19 novembre 2007, *Préfet du Val-de-Marne c/ Cour d'appel de Paris* : 120, 129

V. Juridictions judiciaires

Cass. Civ. 3^{ème}, 22 avril 1966 : 268
Cass. Civ. 1^{ère}, 18 novembre 1975 : 71

- Cass. Civ. 2^{ème}, 6 mai 1976 : 226
Cass. Com., 26 avril 1977 : 329
Cass. Civ. 1^{ère}, 17 janvier 1978 : 226
Cass. Soc., 25 octobre 1978 : 71
Cass. Com., 25 novembre 1980 : 513
Cass. Com., 24 mars 1981 : 329
Cass. Civ. 3^{ème}, 19 janvier 1982 : 329
Cass. Civ. 2^{ème}, 30 novembre 1983 : 594
Cass. Civ. 3^{ème}, 3 octobre 1984 : 659
Cass. Civ. 2^{ème}, 14 février 1985 : 513
Cass. Civ. 2^{ème}, 20 novembre 1985 : 594
Cass. Com., 17 juin 1986 : 498
Cass. Civ. 1^{ère}, 8 juillet 1986 : 69
Cass. Soc., 5 mars 1987 : 588
Cass. Com., 17 juin 1987 : 508
Cass. Civ. 1^{ère}, 4 novembre 1987 : 226
Cass. Soc., 14 janvier 1988 : 271
Cass. Civ. 3^{ème}, 29 juin 1988 : 594
Cass. Civ. 1^{ère}, 10 janvier 1990 : 69
Cass. Civ. 1^{ère}, 22 janvier 1991 : 510
Cass. Civ. 1^{ère}, 19 février 1991 : 69
Cass. Civ. 1^{ère}, 26 février 1991 : 498
Cass. Soc., 27 mars 1991 : 508
Cass. Civ. 2^{ème}, 23 octobre 1991 : 329
Cass. Civ. 2^{ème}, 12 février 1992 : 577
Cass. Com., 27 octobre 1992 : 329
Cass. Com., 17 mai 1994 : 355
Cass. Com., 22 novembre 1994 : 226
Cass. Civ. 2^{ème}, 3 juillet 1996 : 498
Cass. Civ. 1^{ère}, 4 mars 1997 : 226
Cass. Ass. Plén., 6 novembre 1998, *Société Bord Na Mona* : 402
Cass. Ass. Plén., 6 novembre 1998, *Guillotet c/ Société Castel et Fromaget* : 397
Cass. Ass. Plén., 2 novembre 1999 : 526
Cass. Civ. 1^{ère}, 12 décembre 2000 : 268

Cass. Civ. 1^{ère}, 20 décembre 2000 : 268

Cass. Civ 1^{ère}, 4 avril 2001, *Decassange* : 734

Cass. Civ 1^{ère}, 22 mai 2001, *Syndicat copropriétaire ens. Immob. Bel Respiro* : 734

Cass. Com., 9 octobre 2001, *Société Unibéton et a. c/ Bétons travaux et a.* : 402

Cass. Civ. 2^{ème}, 13 juin 2002 : 228

Cass. Civ. 1^{ère}, 11 mars 2003 : 71

Cass. Civ. 3^{ème}, 16 décembre 2003 : 659

Cass. Civ. 2^{ème}, 2 mars 2004 : 355

Cass. Soc., 30 septembre 2005, *Syndicat CFDT, Fédération chimie énergie Lorraine c/ Société Otor Velin* : 338

Cass. Civ. 2^{ème}, 11 mai 2006, *Bigot et autre c/ Société Armement Kadueto Shciffahrtsgesellschaft MBH et CO KGMS* : 146

Cass. Civ. 2^{ème}, 14 décembre 2006, *Syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier de la Grande Plaine I c/ Mme Bonneviale, SCI La Licorne* : 226

Cass. Soc., 15 décembre 2006, *Association ADAPEI du Var c/ M. Cayol* : 226

Cass. Soc., 15 décembre 2006, *Société SNGST c/ Fédération des services SFDT, M. Bonnin* : 226

Cass. Soc., 15 décembre 2006, *Société Calberson Paris c/ M. Camaran* : 508

Cass. Soc., 15 décembre 2006, *Société Conforama c/ M. Martin* : 226

Cass. Com., 30 janvier 2007 : 594

Cass. Civ. 2^{ème}, 15 novembre 2007 : 569

CA Versailles, 7 octobre 1999 : 402

TGI Paris, ord. réf., 6 janvier 1983 : 268

TGI Paris, ord. réf., 24 avril 1989 : 71

TGI Saintes, ord. réf., 12 octobre 1993 : 594

TGI Paris, 19 octobre 2001 : 588

VI. Décisions des juridictions internationales

Cour de justice et Tribunal de première instance des communautés européennes

CJCE, 24 mai 1977, *Hoffman-Laroche* : 473

CJCE, ord., 17 janvier 1980, *Fratelli Pardini* : 272

CJCE, ord., 4 mars 1982, *Commission c/ France* : 427

CJCE, ord., 9 juillet 1986, *Espagne et Conseil c/ Commission* : 272

CJCE, 22 octobre 1987, *Foto-Frost* : 434, 436

CJCE, ord., 8 juin 1989, *Association générale des producteurs de blé et autres* : 436

CJCE, 19 juin 1990, *The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte Factortame ltd* : 427, 432, 445, 446, 458

CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest* : 433, 434, 435, 445, 460, 461, 462, 464, 473

CJCE, 9 novembre 1995, *Atlanta* : 434, 435, 460

CJCE, 25 juillet 2002, *UPA c/ Conseil* : 460

CJCE, 7 novembre 2002, *Commission c/ France* : 463

CJCE, 8 septembre 2005, *Espace Trianon* : 237

CJCE, 18 juillet 2007, *Commission c/ Allemagne* : 261

TPI, ord. prés., 26 octobre 2001, *IMS health c/ Commission* : 304

Cour européenne des droits de l'homme

CEDH, 9 octobre 1979 : 355

CEDH, 1^{er} octobre 1982, *Piersack c/ Belgique* : 370

CEDH, 24 mai 1989, *Hauschildt c/ Danemark* : 404, 416

CEDH, 28 mars 1990 : 355

CEDH, 16 décembre 1992, *Sainte Marie c/ France* : 403

CEDH, 9 décembre 1994, *Ruiz torija et Hiro Balani c/ Espagne* : 498

CEDH, 29 mai 1997, *Georgiadis c/ Grèce* : 507

CEDH, 19 février 1998, *Higgins c/ France* : 498

CEDH, 13 janvier 2000, *APIS c/ Slovaquie* : 365

CEDH, 21 mars 2000, *Mme Dulaurasn c/ France* : 499

CEDH, 6 juin 2000, *Morel c/ France* : 404, 416

CEDH, 28 juin 2001, *Mme Maillard Bous c/ Portugal* : 365

CEDH, 9 juillet 2002, *Richard-Luna c/ France* : 365

CEDH, 26 avril 2007, *Gebremedhin c/ France* : 356, 358, 623

INDEX THEMATIQUE

Les chiffres, qui suivent le thème, renvoient au numéro de page.

Les chiffres en gras indiquent les parties entièrement consacrées au sujet.

A

Absence d'autorité de chose jugée *Voir* Autorité de chose jugée
Amende pour recours abusif, 316
Appel, 30, 67, 214, 293, 295, 299, 313, 315, 369, 371, 374, 383, 384, 387, **391**, 401, 402, 407, 431
Délai de recours, 397, 407
Appel en matière civile, 395, 397
Délai de recours, 373, 397
Astreinte, 24, 321
Liquidation de l'astreinte, 358
Astreinte en matière civile, 334
Audience, 43, 68, 73, 74, 91, 97, 101, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 186, 207, 214, 226, 313, 315, 371, 410, 412
Autorité de chose jugée, 128, 241, 333, 338, 339, 341, 347, 351, 375, 376, 378
Autorité de chose jugée au provisoire, 343
Autorité de chose ordonnée, 338, 343, 347, 348, 376, 395
Avis du Conseil d'Etat, 264, **265**

B

Bonne administration de la justice, 17, 54, 66, 105, 108, 109, 111, 114, 238, 241, 245, 246, 289, 299, 378, 426

C

Caractère exécutoire des ordonnances *Voir* Mesures ordonnées
Cassation, 30, 51, 293, 295, 299, 313, 315, 325, 361, 369, 371, 383, 384, 392, 395, 396, 399, **401**
Caractère attractif de la procédure de tri, **406**
Contrôle de l'obligation de cassation, **413**
Délai de jugement, 404, 405, 406, 422
Délai de recours, 373, 403, 404
Dénaturation des faits, 417
Erreur de droit, 401, 414, 419
Evocation, **426**
Fonction disciplinaire, 401, 424
Fonction régulatrice, 401
Juge pédagogue, 424, 431
Cassation en matière civile, 411
Délai de recours, 403
Compétence, 47
Compétence au sein de la juridiction administrative, **55**, 204, 396
Compétence de la juridiction administrative, 47, 204, 253
Compétence de la juridiction judiciaire, 49, 51
Compétence matérielle, 60, 61, 397
Compétence territoriale, 60, 61
Détermination du juge des référés compétent, **55**

Conciliation, 19, **328**
Contentieux contractuel, 140, 243, 427
Contentieux de pleine juridiction, 320
Contentieux des étrangers, 168, 215, 276
Contentieux des installations classées, 324
Contentieux fiscal, 126
Contradictoire, 32, 42, 43, 45, 88, 92, 94, 97, 100, 103, 105, 107, 108, 110, 112, 114, 160, 182, 199, 207, 214, 398, 412
Contrôle de conventionnalité, 180, 187, 197, 222, **255**, 256, 273, 275, 277, 279, 284, 410, 421
Contrôle de légalité, 194
Contrôle de pleine juridiction, 153, 154
Contrôle de proportionnalité, 201, 203
Contrôle minimum, 182
Contrôle restreint, 203
Convention européenne des droits de l'homme
Article 13, 210, 211, **212**, 219, 221, 281
Article 6, 210, 211, **219**, 222, 224, 258, 281, 294, 299, 345, 438

D

Décision de rejet, 323, 324
Décision exécutoire, 215
Décision négative, 190
Décision positive, 190
Décision préalable, 122
Dispense, 125
Délai de recours, 380, 397
Délai pour statuer, 117, 174, 214, 277
Demande préalable, 148
Désistement, 20
Dispense d'instruction, 65
Droit à mener une vie familiale normale, 201
Droit au respect de la vie privée, 311
Droit communautaire, 25, 107, 137, 151, 171, 199, **209**, 249, 255, 265, 268, 273
Droit de la défense, 88, 182, 392
Droit de préemption, 102
Droit de propriété, 49, 76, 183, 314
Droit processuel, 212

E

Effet dévolutif, 394, 395
Effet rétroactif d'une annulation, 24
Effet suspensif de plein droit, 214
Elément nouveau, 93, 96, 104, 195, 341, 377, 378
Emprise irrégulière, 86
Erreur de droit, 154, 351
Erreur manifeste d'appréciation, 182, 203, 296
Evocation (Article L. 821-2 CJA), 198, 394, 395, 398

Evocation en matière civile, 395

F

Formation collégiale, 28
Frais irrépétibles, 316

G

Garantie *Voir* Référé-provision (Article R. 541-1 CJA)

I

Impartialité, 18, 32, **222**, 279, 284, 390, 439
Cumul des fonctions, **233**
Impartialité et caractère provisoire des mesures ordonnées, **228**
Impartialité et motivation, **226**
Impartialité objective, 223, 232, 238
Impartialité subjective, 223, 226
Préjugement, 232, 236, 240, 243, 245
Infra petita, 20, 21
Injonction, 24, 81, 217, 287, 299, 318, 319, 323, 324, 326, 334, 354, 355, 356, 433, 438
Injonction en matière civile, 334
Instruction
Clôture de l'instruction, 96, 98, 99, 100
Réouverture de l'instruction, 99, 100, 351
Irrecevabilité manifeste insusceptible d'être couverte en cours d'instance, 70

J

Juge conseil *Voir* Juge pédagogue
Juge pédagogue, 231, 232, 241, 247, **305**

L

Légalité externe, 181, 182
Légalité interne, 181, 182
Liberté d'aller et venir, 83, 183
Liberté de réunion, 363
Liberté fondamentale, 76, 78, 158, 174, 200, 230, 318, 364, 367, 391
Liberté syndicale, 363
Libre administration des collectivités territoriales, 79

M

Mesure d'administration judiciaire, 295
Mesures ordonnées, 291, **315**, 367
Caractère définitif, 229, 230, 243, 333, **353**, 371, 433
Caractère exécutoire, 230, 290, 339, 341, 344, 348, 349, 361, 379, 395
Caractère provisoire, 50, 121, 123, 185, 193, 195, 204, 219, 220, 226, 229, 230, 250, 251, 253, 273, 289, 316, 317, 320, 323, 333, 337, 340, 344, 348, 354, 359, 362, 364, 376, 382, 397, 410
Caractère provisoire des ordonnances de référé civil, 340, 344
Caractère quasi-irréversible de la mesure, 111, 112, 313
Interdiction de préjudicier au principal, 41, 192, 331, 339, 354, 367, 388, 395
Mesures ordonnées et voie de fait, 366

Mesures prononcées par le juge judiciaire des référés, 333

Motivation, 43, 73, 102, 226, 227, 231, 232, 290, 291, **292**, 315, 371, 398, 422
Caractère pédagogique des visas, **306**
En matière civile, 299
Motivation par référence, 314
Motivation pédagogique, 296, 305, 325, 416
Moyen d'ordre public, 73, 181, 204, 206, 304

N

Non-lieu, 70, 319, 410
Note en délibéré, 99, 100, 351

O

Opposition, **385**, 396
Oralité, 31, 96, 105, 107, 187, 207, 226, 412, 438

P

Préjugement, 225, *Voir* Impartialité
Prescription quadriennale, 100
Principe de l'effet équivalent, 364
Procédure accusatoire, 19, 21
Procédure de tri (Article L. 522-3 CJA), **64**, 77, 92, 101, 102, 104, 221, 295, 309, 374, 376, 377, 383, 404, 405, 415, 422
Procédure écrite, 105, 106, 114, 186, 207, 412
Procédure inquisitoire, 19, 21, 41, 114
Provisoire, 357

Q

Qualification juridique des faits, 328
Question préjudicielle, 252, 254, 264, 265, 270, 276

R

Reconduite à la frontière, 105, 107, 109, 183
Recours préalable obligatoire, 126
Référé civil, 367
Urgence, 160
Référé d'heure en heure (Article 486 CPC), 161
Référé en matière de communication audiovisuelle, 61
Référé en matière fiscale, 32, 61, 397
Référé-civil, 199
Absence de contestation sérieuse, 193
Référé-conservatoire (Article L. 521-3 CJA), 26, 28, 30, 31, 53, 61, 110, 165, 175, **187**, 195, 202, 206, 207, 239, 240, 311, 319, 330, 331, 355, 356, 362, 368, 373, 374, 421
Absence de contestation sérieuse, 177, 191
Absence d'obstacle à l'exécution d'une décision administrative, 177, 188, 330
Utilité de la mesure, 177
Référé-constat (Article R. 531-1 CJA), 28, 389
Référé-expertise (Article R. 532-1 CJA), 235, 327, 329, 346, 389
Utilité de la mesure, 235
Référé-fiscal (Article L. 552-1 CJA), 28
Référé-instruction *Voir* Référé-expertise (Article R. 532-1 CJA)
Référé-instruction (Article R. 532-1 CJA), 28

Référé-liberté (Article L. 521-2 CJA), 26, 28, 30, 48, 56, 61, 78, 79, 80, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 92, 117, 159, 165, 173, 174, 183, 186, 199, 200, 201, 202, 203, 206, 207, 213, 214, 215, 216, 217, 229, 242, 243, 258, 261, 262, 276, 277, 299, 311, 314, 318, 319, 347, 356, 357, 362, 363, 364, 366, 372, 383, 392, 393, 397, 401, 406, 407, 423, 428, 438
Atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, 177, 183, 299, 311, 318
Présomption de gravité, 185
Utilité de la mesure, 277
Référé-mesures utiles *Voir* Référé-conservatoire
Référé-précontractuel (Article L. 551-1 et s CJA), 28, 32, 61, 94, 107, 108, 117, 118, **137**, 206, 207, 217, 235, 243, 244, 253, 320, 322, 332, 360, 366, 378, 405, 421, 427
Délai de carence, 148, 151
Intérêt pour agir, **140**
Manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence, **153**, 320, 332
Standstill, 151, 156, 441
Référé-précontractuel judiciaire, 137
Référé-provision (Article R. 541-1 CJA), 28, 32, 50, 61, 94, 95, 118, 195, 207, 229, 230, 234, 236, 258, 262, 301, 302, 321, 347, 352, 359, 360, 368, 377, 378, 393, 418, 423
Garantie, 321
Identité du débiteur, **129**
Obligation non sérieusement contestable, 123, 128, 195, 301, 418
Référé-provision judiciaire, 119, 123, 128, **134**
Référé-réexamen (Article L. 521-4 CJA), 197, 341, 346, 347, 365, 374, **375**, 398, 409, 410, 431
Elément nouveau, 380, 410
Personne intéressée, **379**, 382
Référé-réexamen civil (Article 488 CPC)
Circonstance nouvelle, 381
Référés (anciennes procédures)
Constat d'urgence (Article R. 104 CTA), 27
Constat d'urgence (Article R. 104 CTA-CAA), 389, 397
Référé-conservatoire (Article R. 130 CTA-CAA), 27, 117, 136, 188, 330
Référé-expertise (Article R. 128 CTA-CAA), 27, 117, 136
Référé-précontractuel (Article L. 22 CTA-CAA), 28, 139, 149, 150, 153
Référé-provision (Article R. 129 CTA-CAA), 27, 117, 126, 136, 374, 389, 397
Référé-suspension (Article L. 521-1 CJA), 26, 28, 30, 60, 61, 70, 74, 102, 103, 126, 156, 164, 173, 181, 183, 186, 196, 197, 200, 202, 204, 205, 216, 217, 222, 225, 231, 234, 238, 243, 244, 247, 259, 260, 261, 262, 269, 270, 271, 272, 273, 276, 277, 278, 301, 303, 306, 312, 317, 318, 319, 321, 323, 327, 329, 346, 354, 356, 362, 366, 373, 374, 388, 409, 413, 414, 416, 419, 420, 423, 427, 438
Caractère accessoire, 180
Doute sérieux sur la légalité de la décision, 128, 177, **178**, 186, 196, 202, 301
Rejet par ordonnance (Article L. 522-3 CJA) *Voir* Procédure de tri (Article L. 522-3 CJA)
Rejet par ordonnance (Article R. 222-1 CJA), 63, 72, 104
Renvoi, 394

Renvoi à une formation collégiale, 404

S

Séparation des autorités administratives et judiciaires, 50, 77, 292
Substitution de motif, 24, 198
Sursis à exécution, 29, 31, 287, 298, 301, 303, 317, 374, 388, 391, 409, 414, 419
Sursis à exécution (R. 96 CTA), 27
Sursis à exécution devant la CJCE, 161
Suspension en cas d'absence d'étude d'impact, 377
Suspension en cas de conclusions défavorables du commissaire enquêteur (Article L. 554-12 CJA), 167
Suspension en matière de défense nationale (Article L. 554-4 CJA), 60
Suspension sur déféré préfectoral (Article L. 554-1 CJA), 146
Suspension sur déféré préfectoral concernant l'urbanisme, les marchés ou les délégations de service public (Article L. 554-2 CJA), 146
Suspension sur déféré préfectoral en matière de liberté publique (Article L. 554-3 CJA), 56

T

Tardiveté, 74
Théorie de la loi-écran, 209, 255, 258, 259, 260, 267, 274, 278, 279
Théorie de l'économie des moyens, 21, 264, 310
Théorie du bilan, 170
Théorie du ministre-juge, 23
Tierce-opposition, 246, 379, 385, **387**, 398
Délais de recours, 380
Tierce-opposition civile, 387
Transmission, 61
Tri des requêtes en référé *Voir* Procédure de tri (Article L. 522-3 CJA)

U

Ultra petita, 20, 325, 333, 366, 433
Urgence, 32, 91, **157**, 186, 252, 253, 271, 276, 310, 317, 364, 372, 413, 416, 426
Absence d'urgence, 64, 65
Appréciation concrète, **164**, 175, 176, 311
Appréciation finaliste, 176, 311
Appréciation globale, 103, **169**, 175, 176, 311
Appréciation objective, **169**
Appréciation souveraine, 162
Présomption d'urgence, 102, **166**, 174

V

Visas, 91, 93, 98, 301, 304, 305
Caractère pédagogique, **306**
Visas et jurisprudence, **309**
Voie de fait, 51, **75**, 86, 87, 183, 366, 367
Voie de fait par manque de droit, 82, 83, 87
Voie de fait par manque de procédure, 82, 87
Voies de recours, 293, 346, 347, 373
Absence d'effet suspensif, 403, 405

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS	5
TABLE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS UTILISEES.....	7
SOMMAIRE	9
<u>INTRODUCTION GENERALE.....</u>	<u>13</u>
§1 – L’office du juge	16
A – Les fonctions du juge.....	17
B – Le rôle respectif du juge et des parties	19
1 – L’office du juge et les conséquences de sa saisine.....	20
2 – L’office du juge et le caractère accusatoire ou inquisitoire de la procédure	21
§2 – L’office du juge administratif.....	23
§3 – L’office du juge administratif des référés	26
A – Le changement des catégories de référé	27
B – La problématique de l’étude : les métamorphoses de l’office du juge administratif des référés....	29
§4 – Annonce du plan.....	34
<u>1^{ERE} PARTIE L’OFFICE DU JUGE ADMINISTRATIF DES REFERES ET L’ASSOUPLISSEMENT DE SES CONDITIONS D’INTERVENTION</u>	<u>37</u>
TITRE I LE RENFORCEMENT DE L’OFFICE DU JUGE DES REFERES FACE AUX NORMES NATIONALES : UN JUGE MAITRE DU DEROULEMENT DE LA PROCEDURE.....	41
CHAPITRE I L’INFLECHISSEMENT DES CONDITIONS D’ACCES AU JUGE ADMINISTRATIF DES REFERES	43
Section 1 – L’office du juge des référés dans l’identification de la requête.....	44
§1 – L’assouplissement des règles de compétence.....	46
A – Les accommodements au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires au regard de l’office du juge des référés	47
B – La compétence du juge des référés à l’égard de la compétence de la juridiction au fond	55
1 – La détermination du juge des référés compétent	55
2 – Le doute : un atout pour l’office du juge des référés	60
§2 – Le rejet de la requête sans procédure contradictoire	63
A – La procédure de tri : des similitudes avec la procédure de tri des requêtes au fond.....	65
1. – Le champ d’application de la procédure de tri	66
2 – Les similitudes procédurales des procédures de tri au fond et en référé	72
B – Vers une possible disparition de la théorie de la voie de fait dans le cadre des procédures de référé : entre respect du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires et respect de l’office du juge des référés	75
1 – Le maintien de la théorie de la voie de fait dans le cadre des procédures de référés sous le couvert du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires	77
2 – Une inapplication des règles de répartitions des compétences sous le couvert de l’office du juge administratif des référés	81
Section 2 – L’allègement du principe du contradictoire dans les procédures de référé	88
§1 – Un principe adapté à l’office du juge des référés	89
A – Un principe originellement destiné à l’office du juge des référés d’urgence	90
B – Le prolongement du Code de justice administrative par la jurisprudence	94
§2 – Les implications du principe du contradictoire	96
A – La production d’éléments nouveaux.....	96
B – Vers un durcissement du principe du contradictoire ?.....	101

§3 – Oralité et audience publique au cœur du principe du contradictoire et de l'office du juge des référés	105
A – L'oralité : partie intégrante du contradictoire	106
B – L'oralité : socle de discussion pour les différents protagonistes	112
CHAPITRE 2 L'INFLECHISSEMENT DES CONDITIONS D'INTERVENTION DU JUGE ADMINISTRATIF DES REFERES	117
Section 1 – Les référés au fond	118
§1 – Le référé-provision	118
A – Un référé faussement autonome	119
1 – Le principe de l'autonomie de la demande de provision	119
2 – Une autonomie limitée par l'existence d'une demande au fond	124
B – L'examen des conditions d'octroi de la provision par le juge des référés	128
1 – L'étude du caractère contestable ou non de la créance	128
2 – Une approche similaire à celle de l'article 809, alinéa 2, du Code de procédure civile	134
§2 – Le référé-précontractuel	137
A – La tentation constante d'élargissement du champ de compétence de l'office du juge du référé-précontractuel	139
1 – L'intérêt pour agir : élément d'élargissement de son office	140
a – Les candidats et parties au contrat	141
b – L'intervention du préfet dans le cadre des contrats locaux	146
2 – La conséquence de la conclusion du contrat : un affaiblissement de l'office du juge des référés précontractuels	148
B – L'extension de son office dans le contrôle des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence	153
Section 2 – Les référés d'urgence	157
§1 – La condition d'urgence : condition à la fois commune et propre à chaque référé	158
A – Une notion cadre	158
1 – La délimitation jurisprudentielle de la notion d'urgence	159
2 – Le rôle de la notion d'urgence	162
B – L'appréciation de l'urgence en tant que condition d'octroi des mesures de référé	163
1 – Une appréciation concrète et assouplie de l'urgence : un triptyque dégagé par l'exercice de l'office du juge des référés statuant en urgence	164
a – L'attitude du demandeur	164
b – L'existence d'une présomption d'urgence	166
c – Les éléments versés au dossier : éléments justificatifs de l'urgence	169
2 – Une appréciation objective et globale de l'urgence	170
3 – A l'origine de l'absence d'unicité de la condition d'urgence : une lecture jurisprudentielle différenciée de cette condition en fonction du fondement juridique de la requête	172
§2 – Les conditions propres à chaque procédure d'urgence	176
A – L'assouplissement des conditions propres à chaque référé d'urgence	177
1 – La notion de « <i>doute sérieux</i> »	178
a – La référence à l'office du juge des référés dans la détermination du doute sérieux	179
b – La nature des moyens propres à faire naître un doute sérieux	181
2 – L'appréciation restrictive de l'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale	183
3 – L'assouplissement des conditions spécifiques au référé-conservatoire	187
a – L'absence d'obstacle à l'exécution d'une décision administrative	188
b – L'absence de contestation sérieuse : une consécration jurisprudentielle	191
B – Le contrôle de la légalité en matière de référés d'urgence	194
1 – L'office du juge des référés dicté par l'évidence et l'incontestable	196
2 – L'élargissement de l'office de juge des référés : l'anticipation sur l'office du juge du fond	204
CONCLUSION DU TITRE 1	207
TITRE 2 LE RENFORCEMENT DE L'OFFICE DU JUGE DES REFERES FACE AUX REGLES EUROPEENNES : UNE PRISE EN COMPTE INDIRECTE DE CES NORMES.....	
	209

CHAPITRE 1 L'OFFICE DU JUGE DES REFERES ET LA PRISE EN COMPTE LIMITEE DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME	211
Section 1 – La compatibilité de l'office du juge des référés avec les articles 6§1 et 13 CEDH	212
§1 – De l'applicabilité à l'application de l'article 13 CEDH à l'office du juge des référés	212
§2 – L'inapplicabilité de l'article 6§1 CEDH à l'office du juge des référés	219
Section 2 – L'office du juge des référés et le principe d'impartialité	222
§1 – La reconnaissance du principe d'impartialité au regard de l'office du juge des référés.	224
A – Partialité et préjugement	225
1 – La motivation des ordonnances du juge des référés : reflet de sa possible impartialité	226
2 – Le caractère provisoire des mesures ordonnées	228
B – Vers une redéfinition du principe d'impartialité	229
§ 2 – Le principe d'impartialité : un principe fortement conjoncturel	233
A – La contextualisation du principe d'impartialité	233
1 – Le cumul des fonctions au provisoire et au fond	234
2 – Le cumul des fonctions au provisoire	239
3 – Vers de nouvelles hypothèses de cumul de fonctions	242
B – Une solution contextuelle visant à préserver la bonne administration de la justice	245
CHAPITRE 2 L'OFFICE DU JUGE DES REFERES AU REGARD DU DROIT COMMUNAUTAIRE : UNE EVOLUTION INTERACTIVE	249
Section 1 – La communautarisation de l'office du juge administratif des référés	250
§1 – Le droit communautaire et l'office du juge national de l'urgence : un droit entreprenant	251
A. Le choix audacieux de la Cour : l'investiture directe	251
B – La réaction positive des juges nationaux des référés face aux apports jurisprudentiels de la Cour de justice des communautés européennes	254
§2 – Une évolution limitée par la jurisprudence <i>Carminati</i>	255
A – Une conception restrictive de l'office du juge des référés : la dichotomie du contrôle	256
B – Une conception restrictive elle-même limitée	261
Section 2 – L'exercice de l'office du juge administratif français des référés et la prise en compte des normes et jurisprudences extra-nationales	268
§1 – Un juge au service des règles communautaires	268
A – L'office du juge des référés et le dialogue des juges	269
B – Vers une remise en cause de la jurisprudence <i>Carminati</i>	273
§2 – Un juge interprète	275
CONCLUSION DU TITRE 2	281
CONCLUSION DE LA 1 ^{ERE} PARTIE	283

2^{EME} PARTIE L'OFFICE DU JUGE ADMINISTRATIF DES REFERES ET LA MAITRISE DE SES ORDONNANCES **285**

TITRE 1 LA PRISE EN COMPTE DE L'OFFICE DU JUGE DES REFERES DANS LE PRONONCE DE SES ORDONNANCES	289
CHAPITRE 1 LE CONTENU DE L'ORDONNANCE : UNE SOLUTION COHERENTE AVEC L'OFFICE DU JUGE DES REFERES	291
Section 1 – La motivation des ordonnances de référé	292
§1 – La reconnaissance de la motivation : socle de réflexion à son application en matière de référé ..	293
A – Les justifications générales de l'obligation de motivation	294
B – Les fondements généraux de la motivation des ordonnances de référé	297
1 – Le fondement de l'obligation de motivation des ordonnances de référé	297
2 – La justification de l'obligation de motivation	298
3 – La dissymétrie de l'obligation de motivation	301
§2 – Une nouvelle facette de l'office du juge administratif des référés : un juge pédagogue	305
A. Vers un caractère pédagogique des visas ?	306
1 – L'origine jurisprudentielle du caractère pédagogique des visas	306
2 – L'intérêt de la mention de la jurisprudence dans les visas	309

B. Vers un caractère explicatif et pédagogique de la motivation ?	310
Section 2 – Les mesures ordonnées en référé : une nécessaire conciliation entre les textes et la finalité de l'office du juge des référés	315
§1 – La lettre du texte : une échelle de mesures susceptibles d'être prononcées	316
A – La mise en place d'une échelle de mesures pour les référés d'urgence	317
B – Une échelle de mesures propres à chaque référé au fond	320
§2 – La véritable portée des mesures au regard de l'office du juge des référés	322
A – Des mesures prononcées dans le respect des textes ?	322
1 – Au-delà de la lettre du texte	323
2 – L'absence de restriction dans le prononcé des mesures eu égard à la formulation générale du texte	330
B – Le cas particulier des mesures accordées par le juge des référés précontractuels	332
CHAPITRE 2 LA PORTEE DE L'ORDONNANCE : UNE SOLUTION COHERENTE AVEC L'OFFICE DU JUGE DES REFERES	337
Section 1 – L'entrelacement du caractère provisoire et de l'absence d'autorité de chose jugée des ordonnances	339
§1 – Des caractères propres aux ordonnances de référé	339
A – Des mesures nécessairement provisoires ne préjudicant pas au principal	339
B – Autorité de chose ordonnée et caractère exécutoire	341
§2 – Les conséquences directes de cet entrelacement	344
A – Les conséquences de cet entrelacement sur l'ordonnance	344
1 – L'impact du provisoire sur l'ordonnance	344
2 – L'impact du caractère exécutoire de l'ordonnance	346
B – Les répercussions de l'absence d'autorité de chose jugée	347
1 – Les répercussions de l'absence d'autorité de chose jugée par rapport à la décision en litige	347
2 – Les répercussions de l'absence d'autorité de chose jugée sur les autres voies de droit	351
Section 2 – De la lettre à l'esprit du texte : Vers un « provisoire définitif » ?	353
§ 1 – Une subtilité pratique : le caractère « définitif » de la mesure prise en exécution de l'ordonnance, ou « l'irréversibilité du provisoire »	353
A – L'illusion du provisoire en matière de procédure d'urgence	354
B – L'illusion du provisoire pour les référés au fond	359
§ 2 – La reconnaissance du caractère exceptionnellement définitif des ordonnances par le juge des référés	362
A – Vers la reconnaissance d'injonction définitive en matière de référé-liberté	362
B – Vers une généralisation d'un « provisoire définitif »	366
CONCLUSION DU TITRE 1	371
TITRE 2 LA PRISE EN COMPTE DE L'OFFICE DU JUGE DES REFERES DANS LE CONTROLE DE SES ORDONNANCES	373
CHAPITRE 1 LA REMISE EN CAUSE DES ORDONNANCES DEVANT LE JUGE DES REFERES	375
Section 1 – Le référé-réexamen ou la modification pour l'avenir des mesures prises par le même juge des référés	375
§1 – L'application du référé-réexamen : un élément essentiel de l'office du juge des référés	376
A – Le prolongement jurisprudentiel du référé-réexamen à l'ensemble des référés	376
B – L'assouplissement de la règle de l'article L. 521-4 du Code de justice administrative	379
1 – L'assouplissement de la notion de « personnes intéressées »	379
2 – L'assouplissement de la condition de l'élément nouveau	380
§2 – La conciliation du référé-réexamen avec l'exercice d'une autre voie de recours	383
Section 2 – La contestation de l'ordonnance sur la base d'une procédure distincte de celle de référé	384
§1 – La contestation des ordonnances de référé par les personnes « absentes » à l'instance	385
A – L'absence d'opposition à l'encontre des ordonnances de référé de première instance	385
B – L'office du juge de la tierce-opposition et l'ordonnance de référé	387
§2 – L'office du juge d'appel et l'ordonnance de référé	391
A – L'office du juge d'appel des jugements au fond et l'office du juge d'appel des ordonnances : un office similaire	393

B – La spécificité de la saisine du juge d'appel : un élément au service de l'effectivité de l'office du juge des référés.....	396
CHAPITRE 2 LA REMISE EN CAUSE DES ORDONNANCES DEVANT LE JUGE DE CASSATION : UN	
CONTROLE TRIBUTAIRE DE L'OFFICE DU JUGE DES REFERES.....	401
Section 1 – L'impact du statut renouvelé de l'office du juge des référés sur la procédure du contrôle de cassation des ordonnances de référés	402
§1 –L'ouverture et l'instruction du recours en cassation	403
§2 – Le caractère attractif de la procédure de tri : vecteur d'élargissement de l'office du juge de cassation	406
Section 2 – Vers un assouplissement du contrôle de cassation : entre conciliation de la fonction du recours en cassation et respect de l'office du juge des référés	408
§1 – La nécessité d'un éclaircissement des conditions d'exercice du contrôle sur les moyens de cassation	409
A – Le contrôle asymétrique des exigences procédurales	411
1 – La recherche de l'existence de vices de procédure.....	411
2 – Le contrôle dissymétrique de l'obligation de motivation.....	413
B – Le contrôle de l'examen des conditions d'octroi des mesures en référé : entre erreur de droit et dénaturation des faits.....	416
1 – Le contrôle de la dénaturation des faits.....	417
2 – Le contrôle élastique de l'erreur de droit	419
C – Plaidoyer pour une unicité du contrôle de cassation.....	422
§2 – Les suites de la décision du juge de cassation	424
A – Un juge de cassation pédagogue.....	424
B – Un juge de cassation évocateur : vecteur de la consécration et de l'élargissement de l'office du juge des référés.....	426
CONCLUSION DU TITRE 2	431
CONCLUSION DE LA 2 ^{NDE} PARTIE	433
CONCLUSION GENERALE	435
ANNEXE	443
BIBLIOGRAPHIE	449
Ouvrages.....	449
Thèses et mémoires	453
Articles	456
Conclusions et notes de jurisprudence	481
INDEX DES DECISIONS JURIDICTIONNELLES CITEES	507
INDEX THEMATIQUE	533
TABLE DES MATIERES	537