

Jean Massot
Président de section honoraire au Conseil d'Etat

DU SURSIS A EXECUTION AU REFERE EN URGENCE

UDK: 342 (44)

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: 1. 10. 2015.

Une loi du 30 juin 2000 est venue substituer à l'ancienne procédure de sursis à exécution deux procédures d'urgence, le référé suspension et le référé liberté. On passera en revue les règles communes ou spécifiques à chaque type de référé, règles de procédure, condition de fait : urgence, condition de droit : illégalité et, enfin, office du juge. On examinera la combinaison de ces règles avec l'application du droit européen et avec la nouvelle procédure de question prioritaire de constitutionnalité. On s'appuiera sur des affaires récentes de grand retentissement, telles que celles concernant l'interdiction d'un spectacle antisémite ou l'arrêt des traitements à un malade souffrant de lésions cérébrales irréversibles.

Les mots clefs: *procédures d'urgence, procédures de sursis, question prioritaire de constitutionnalité, France, EU*

INTRODUCTION

Un principe traditionnel du droit public français veut que le recours au juge administratif n'ait pas de caractère suspensif à l'encontre de la décision administrative contestée. Le seul palliatif, appliqué par le juge avec beaucoup de prudence, est resté pendant longtemps la procédure du sursis à exécution prévue dès les textes de 1806 organisant la fonction contentieuse du Conseil d'Etat. Mais cette décision de bloquer provisoirement l'exécution de la décision contestée ne pouvait être prise que sous deux conditions¹ interprétées très strictement : d'une part que les moyens invoqués paraissent, en l'état de l'instruction, sérieux, ce qui revenait à préjuger le fond de l'affaire² et d'autre part que l'exécution de la décision attaquée risque d'entraîner des conséquences difficilement réparables, en pratique non réparables par l'octroi d'une indemnité. Comme, en vertu d'un second principe traditionnel, le juge administratif ne pouvait adresser d'injonctions à l'administration, il avait été jugé que le sursis ne pouvait être ordonné à l'encontre d'une décision négative³. Enfin, le Conseil d'Etat avait décidé que, même si les conditions de l'octroi du

¹ Dégagées par la jurisprudence du Conseil d'Etat et officialisées dans un décret du 30 juillet 1963.

² Les cas où, après avoir ordonné le sursis, le juge rejetait la requête étaient exceptionnels.

³ Ass ; 23 janvier 1970 *Ministre/Amoros* Rec.p.51. Suspendre un refus d'autorisation revenait à en ordonner l'octroi.

sursis étaient remplies, il gardait le pouvoir de ne pas l'ordonner afin de ne pas paralyser l'exécution d'une décision entachée d'une illégalité de forme aisément réparable⁴.

Compte-tenu des délais parfois très longs nécessaires au juge administratif pour statuer, cette position l'exposait à des critiques de plus en plus vives, les justiciables acceptant de plus en plus mal de n'obtenir satisfaction qu'après trois ou quatre ans d'exécution de la décision attaquée⁵ et sans d'ailleurs que l'administration se conforme immédiatement au jugement la condamnant. Le législateur lui-même s'en inquiétait, au point de transférer le jugement de certains litiges au juge judiciaire doté de davantage de pouvoirs d'urgence⁶. Le Conseil d'Etat, conscient du risque que cette situation présentait pour sa survie, a d'abord obtenu du législateur que le droit d'adresser des injonctions à l'administration pour assurer l'exécution rapide de ses décisions lui soit reconnu, puis étendu à l'ensemble des juridictions administratives par des lois des 16 juillet 1980 et 8 février 1995⁷. Mais surtout, à la suite d'une étude menée par une commission présidée par le futur président de sa section du contentieux, Daniel Labetoulle, il a obtenu l'adoption de la loi du 30 juin 2000 qui a complètement renversé la situation en dotant l'ensemble de la juridiction administrative de procédures de référé, c'est-à-dire de procédures permettant à un juge unique de prendre des mesures provisoires pour remédier à certaines situations⁸. Parmi ces référés, deux vont nous intéresser particulièrement, les deux référés en urgence, d'une part le référé suspension qui figure aujourd'hui à l'article L521-1 du code de justice administrative (ci-après CJA) et le référé liberté figurant à l'article L521-2 du même code.

Dans le premier cas, le juge des référés reçoit le pouvoir de suspendre l'exécution d'une décision administrative contestée « 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 ». Nous verrons que cette reprise des deux conditions du sursis n'est qu'apparente et qu'il s'agit en fait d'un élargissement considérable. Les requérants et leurs avocats l'ont bien compris : pour le Conseil d'Etat, on est passé de 77 demandes de sursis en 2000 à 224 demandes de référé suspension en 2001 et pour les tribunaux de premier ressort pour les mêmes années de 3910 à 7234.

⁴ Ass. 13 février 1976 Association pour la sauvegarde du quartier Notre-Dame, Rec. P.100.

⁵ Voir la spirituelle Chronique du Pr Rivero « Le Huron au Palais-Royal », Dalloz VI, 1962, pp.37-40.

⁶ Loi du 31 décembre 1957 pour la réparation des conséquences des accidents impliquant des véhicules administratifs, à vrai dire surtout parce que le juge judiciaire était jugé plus généreux dans ses indemnités, surtout loi du 6 juillet 1987 transférant au juge judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la Concurrence.

⁷ A la suite de quoi l'impossibilité d'ordonner le sursis de mesures négatives a été abandonné (20 décembre 2000 Ouatah, Rec.p.643).

⁸ Il existait déjà une procédure de référé mais elle ne s'appliquait guère qu'à des mesures de constat.

Dans le second cas, qui est entièrement nouveau, « saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ». Nous verrons qu'il y a là une arme qui permet au juge administratif de se prononcer parfois le jour même où la décision à l'origine d'une atteinte à une liberté fondamentale devrait s'appliquer.

Je vous propose de faire le bilan de 14 ans⁹ d'application de ces deux nouvelles procédures en examinant successivement la procédure, la condition de fait (l'urgence), la condition de droit (l'illégalité) et la substance des décisions du juge des référés.

I. LES RÈGLES DE PROCÉDURE

Les unes sont communes aux deux procédures, d'autres tiennent à leurs spécificités.

I.1 Règles communes

Il faut, bien sûr, que le litige relève de la compétence de la juridiction administrative. C'est ce que le Conseil d'Etat a dû rappeler par exemple à des requérants qui le saisissaient d'un référé suspension contre la décision du gouvernement d'autoriser les avions militaires américains et britanniques à survoler l'espace aérien français pendant la guerre d'Irak (10 avril 2003 Comité contre la guerre en Irak n°255905). Un tel acte échappe évidemment à la compétence des tribunaux en application de la théorie des actes de gouvernement. Dans ce cas d'ailleurs, comme dans les hypothèses d'irrecevabilité ou de défaut de fondement manifestes, le juge des référés tient de l'article L522-3 CJA le pouvoir de rejeter la demande par une ordonnance motivée, mais sans qu'il y ait lieu à procédure contradictoire. Ainsi, en 2013, pour 278 demandes de référé en urgence devant le Conseil d'Etat en premier et dernier ressort, il y a eu 166 ordonnances de rejet par cette procédure expéditive de tri.

⁹ En fait, un peu moins, la nouvelle loi n'étant entrée en vigueur que le 1er janvier 2001.

En revanche, dans les autres cas, il y a bien une procédure contradictoire. Mais, elle est enserrée dans des délais très brefs. L'audience devant un juge unique¹⁰ fait une large place à l'échange oral¹¹ et, sauf si l'affaire est renvoyée à une formation collégiale, se déroule sans conclusions du rapporteur public.

C'est, en effet, une règle commune aux deux procédures que le juge des référés peut toujours, si la complexité de l'affaire le justifie la renvoyer à une formation collégiale. Mais, pour éviter alors que ce délai d'instruction prolongé n'entraîne une situation irréversible, le juge administratif peut tirer de l'article L4 CJA, selon lequel « les requêtes n'ont pas d'effet suspensif, s'il n'en est ordonné autrement par la juridiction », le pouvoir d'ordonner immédiatement une première fois la suspension de la mesure critiquée. Cette possibilité permet de répondre à la critique de la Cour européenne des droits de l'homme condamnant la France dans une affaire de demande d'asile dans laquelle le demandeur avait été reconduit à la frontière avant que le juge ait pu se prononcer, alors pourtant qu'il avait formé une demande de référé liberté qui n'a pas d'effet suspensif de plein droit. (CEDH 26 avril 2007 Gebremedhin n°25389/05)¹². C'est en tout cas ce à quoi le Conseil d'Etat a eu recours dans la première décision qu'il a rendue dans une affaire où était en cause l'arrêt des soins à un patient souffrant de lésions cérébrales irréversibles, en se donnant le temps de faire procéder à une expertise, la décision d'interruption étant, bien entendu, suspendue dans l'intervalle, vu son caractère irréversible.¹³

¹⁰ Le président de la section du contentieux ou les juges expérimentés qu'il désigne à cette fin, une vingtaine actuellement au Conseil d'Etat, dont les adjoints du président de la section et les présidents de sous-section.

¹¹ Ce qui change profondément le rôle des avocats, traditionnellement beaucoup plus concentré sur la procédure écrite.

¹² On verra que cette querelle est dépassée, depuis que le législateur a créé dans ce cas une procédure de recours suspensif de plein droit.

¹³ En l'espèce, elle l'était par l'effet de la décision des premiers juges. Nous reviendrons sur les deux décisions rendues dans cette affaire Vincent Lambert sous le n°375081. Citons seulement ici la motivation de principe : « Considérant toutefois qu'il appartient au juge des référés d'exercer ses pouvoirs de manière particulière, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative d'une décision, prise par un médecin sur le fondement du code de la santé publique et conduisant à interrompre ou à ne pas entreprendre un traitement au motif que ce dernier traduirait une obstination déraisonnable et que l'exécution de cette décision porterait de manière irréversible une atteinte à la vie ; qu'il doit alors, le cas échéant en formation collégiale, prendre les mesures de sauvegarde nécessaires pour faire obstacle à son exécution lorsque cette décision pourrait ne pas relever des hypothèses prévues par la loi, en procédant à la conciliation des libertés fondamentales en cause, que sont le droit au respect de la vie et le droit du patient de consentir à un traitement médical et de ne pas subir un traitement qui serait le résultat d'une obstination déraisonnable ; que, dans cette hypothèse, le juge des référés ou la formation collégiale à laquelle il a renvoyé l'affaire peut, **le cas échéant, après avoir suspendu à titre conservatoire l'exécution de la mesure et avant de statuer sur la requête dont il est saisi**, prescrire une expertise médicale et solliciter, en application de l'article R. 625-3 du code de justice administrative, l'avis de toute personne dont la compétence ou les connaissances sont de nature à éclairer utilement la juridiction ; ».

Dans les deux procédures, le juge fait respecter l'exigence d'un exposé au moins sommaire des faits et moyens. On en verra l'importance en examinant les questions de fond que doit trancher le juge des référés.

Enfin, dans les deux procédures, s'applique la règle selon laquelle il n'y a plus lieu à statuer si la décision dont la suspension est demandée a été entièrement exécutée. Le juge met son point d'honneur à ce que cette exécution entraînant le non-lieu ne soit pas de son fait, quitte parfois à statuer le jour même de sa saisine (voir à cet égard son ordonnance sur laquelle on reviendra rendue dans l'affaire de l'interdiction des spectacles antisémites de l' « humoriste » Dieudonné 9 janvier 2014 *Ministre de l'Intérieur c/ Société Les producteurs de la Plume n°374508*), éventuellement même en plein mois d'août pour permettre la tenue de l'université d'été d'un parti politique (19 août 2002 *Front national n°249666*). Encore faut-il que le délai dans lequel le juge est saisi permette d'organiser une audience et il n'a pu que prononcer un non-lieu dans un cas où il était saisi aux premières heures du jour pour l'interdiction d'une manifestation devant se tenir le jour même à 10h30 (27 mars 2014 *Ministre de l'intérieur c/ Association Falun Gong France n°376726*).

Bien entendu, les procédures de saisine informatique du juge, généralisées depuis un décret du 21 décembre 2012, permettent d'améliorer le respect de ces délais.

En tout état de cause, un début de commencement d'exécution de la mesure contestée ne suffit pas à entraîner le non-lieu : ainsi le Conseil d'Etat a-t-il pu ordonner la suspension de la décision d'exportation et de transfert vers l'Inde pour son démantèlement de la coque de l'ancien porte-avions Clemenceau alors que ce transfert avait déjà commencé (15 février 2006 *Association Ban Asbestos France n°288201*).

I.2 Règles spécifiques

Spécifique à la procédure de référé suspension est la règle traditionnelle¹⁴ rappelée à l'article R522-1 CJA selon laquelle les conclusions à fin de suspension d'une décision administrative doivent être présentées par une requête distincte de la requête à fin d'annulation et accompagnées d'une copie de cette dernière. Lorsque le juge a prononcé la suspension, il doit être statué au fond dans les meilleurs délais.

Spécifique à la procédure de référé liberté est la règle selon laquelle le juge des référés n'a que 48 heures pour se prononcer. Mais ce n'est qu'une obligation morale dont la méconnaissance ne le dessaisit pas, même si, en pratique, il s'efforce de la respecter et y réussit la plupart du temps. Dans certains cas, il se donne

¹⁴ Elle existait déjà pour le sursis.

néanmoins le temps de la réflexion en s'assurant que la mesure attentatoire à une liberté fondamentale n'est pas mise à exécution.

Propre aussi à la procédure de référé liberté est la dispense générale de l'obligation de ministère d'avocat, dispense qui n'existe pour le référé suspension que si le recours au fond bénéficie lui-même de cette dispense.

Enfin, les deux référés suivent un cheminement accéléré, tribunal administratif puis recours devant le Conseil d'Etat¹⁵. Mais, alors que, pour le référé suspension, il s'agit, en vertu de l'article R523-1 CJA, d'un pourvoi en cassation, les demandes de référé liberté autres que celles qui relèvent de la compétence directe du Conseil d'Etat¹⁶ vont, elles, en appel du TA au Conseil d'Etat,¹⁷ (article R523-3 CJA), ce qui est évidemment favorable à un examen plus approfondi des questions de fait.

II. UNE CONDITION DE FAIT: L'URGENCE

Pour le référé suspension, cette condition se substitue à celle de la jurisprudence ancienne qui parlait de « conséquences difficilement réparables ». La différence est soulignée par la définition qu'en a donnée, à propos de l'article L521-1CJA, un premier arrêt de section du 9 janvier 2001¹⁸ Confédération nationale des radios libres Rec.p.29 : « Considérant qu'il résulte de ces dispositions, comparées, notamment, à celles de l'article 54 du décret du 30 juillet 1963 qu'elles ont remplacées, que la condition d'urgence à laquelle est subordonné le prononcé d'une mesure de suspension doit être regardée comme remplie lorsque la décision administrative contestée **préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre** ; qu'il en va ainsi, alors même que cette décision n'aurait un objet ou des répercussions que purement financiers et que, en cas d'annulation, ses effets pourraient être effacés par une réparation pécuniaire ». La notion de préjudice subsiste, mais ni avec le caractère exclusivement financier, ni, dans le cas d'un tel préjudice, avec l'exigence du caractère irréparable par l'octroi d'une indemnité.

Pour le référé liberté, le texte de l'article L521-2CJA ne parle que de demande justifiée par l'urgence, mais le juge des référés a été conduit à préciser qu'il ne pouvait s'agir que d'une urgence justifiant qu'une décision soit prise dans les 48

¹⁵ Sauf pour les affaires relevant directement de la compétence du Conseil d'Etat. Elles sont de l'ordre de 120 par an. Les affaires de référé suspension jugées en cassation sont de l'ordre de 600 par an.

¹⁶ De 20 à 30 référés liberté par an.

¹⁷ De l'ordre de 200 par an.

¹⁸ Une semaine après l'entrée en vigueur de la loi.

heures, exigence a priori plus forte que pour le référé suspension : voir l'ordonnance du 28 février 2003 Commune de Perthuis n°261304¹⁹.

Il appartient dans tous les cas au requérant de fournir au juge des référés les éléments justifiant de cette urgence et nombreuses sont les ordonnances qui rejettent une demande au soutien de laquelle l'urgence n'est pas démontrée : ainsi le juge des référés du Conseil d'Etat a-t-il rejeté la demande de la société Google qui demandait la suspension de la décision de la CNIL lui infligeant une sanction en tant qu'il lui était fait obligation de publier cette sanction sur son site pendant 48 heures consécutives. Le juge a relevé que la requérante n'apportait aucun élément de nature à établir qu'un préjudice irréparable pourrait résulter de l'atteinte qui serait portée à sa réputation, pas plus d'ailleurs qu'une atteinte grave et immédiate à la poursuite de son activité ou à ses intérêts financiers et patrimoniaux ou encore à un intérêt public (7 février 2014 n°373595). La société s'est exécutée et a procédé à la publication requise.

Mais le juge ne s'en tient pas à la seule argumentation des requérants. D'une part, il lui arrive de considérer que l'urgence résulte de l'objet même de la décision, notamment en matière de permis de construire, quand les travaux vont commencer ou ont déjà commencé sans être pour autant achevés (voir pour la construction d'éoliennes 29 août 2008 n°307870). Les cas où l'urgence se déduit d'elle-même de la décision ne se limitent pas aux permis de construire. C'était, par exemple, très fréquemment le cas des décisions entraînant la reconduite à la frontière des étrangers. Cela était tellement évident que le législateur a créé une procédure spéciale qui ouvre à l'étranger un délai de 48 heures pour saisir le tribunal administratif d'un recours qui est lui-même suspensif, à charge pour le TA de se prononcer dans les 72 heures²⁰. D'autre part, il lui appartient de mettre en balance l'intérêt invoqué par le demandeur avec d'autres intérêts publics (voir, pour l'installation d'antennes radio électriques, la mise en regard de l'intérêt de la couverture du territoire avec la protection de la santé publique 22 août 2002 SFR n°245623).

III. UNE CONDITION DE DROIT: L'ILLÉGALITÉ

Les choses se présentent ici de manière très différente pour les deux procédures, les textes n'étant d'ailleurs pas rédigés dans les mêmes termes dans chaque cas.

¹⁹ Qui constate que ce n'est pas le cas pour un refus d'installation d'un commerçant sur un marché.

²⁰ Voir les articles L512-1 et suivants du Code de l'entrée et du séjour des étrangers résultant d'une loi du 24 juillet 2006 et les articles L et R 776 et suivants du CJA. Les TA ont rendu 9500 décisions en la matière en 2013.

S'agissant du référé suspension, il faut simplement souligner la différence de rédaction avec la procédure ancienne du sursis : là où on exigeait que les moyens présentés paraissent sérieux et de nature à justifier l'annulation de la mesure attaquée, le nouveau texte se borne à exiger qu'il soit fait état d'un moyen propre à créer un **doute** sérieux quant à la légalité de la décision. Dans les deux cas, l'appréciation du juge se fait, en l'état de l'instruction, ce qui peut expliquer les rares cas où, après une décision de suspension provisoire, il n'y ait finalement pas d'annulation ou qu'à l'inverse, après un refus, la mesure soit annulée. En tout cas, dès les premières affaires jugées en formation collégiale, les rapporteurs publics ont souligné que cette condition devait être appréciée de manière plus souple que l'ancienne. Il n'en reste pas moins que les ordonnances et arrêts sont toujours motivés soigneusement sur la question de légalité et que les cas de contradiction entre la décision de suspension et la décision au fond restent exceptionnels, sauf bien entendu si la suspension a été refusée pour défaut d'urgence.

S'agissant du référé liberté, les choses se présentent de manière différente. Certes le texte exige une illégalité grave et manifeste. Mais encore faut-il qu'elle porte atteinte, non plus à n'importe quel intérêt public ou privé, mais à « une liberté fondamentale ». Le juge a ainsi eu un travail très délicat pour définir ce qu'étaient ces libertés fondamentales et a dû naviguer entre le risque d'en donner une définition trop large qui engorgerait les tribunaux et une définition trop étroite qui viderait la nouvelle procédure de sa substance. Il serait trop long, dans le cadre de cet exposé, d'en donner une liste complète. Tout au plus peut-on indiquer la ligne directrice de cette jurisprudence : la plupart des libertés reconnues comme fondamentales sont des droits et libertés constitutionnels, tels que le droit au respect de la vie, de la présomption d'innocence, de la vie privée, de la liberté d'aller et venir, du droit d'asile, de la liberté d'expression, de la libre administration des collectivités territoriales, du droit de propriété et de la liberté d'entreprendre, de la liberté d'association, du droit de grève etc.. En revanche, les droits-créances, pourtant reconnus par la Constitution, tels que le droit à la santé, à un logement décent ou à un emploi stable n'ont pas été jugés comme relevant de la procédure du référé-liberté.

Encore faut-il, dans cette appréciation, que le juge combine la liberté fondamentale invoquée avec d'autres qui peuvent se trouver mises en cause. Particulièrement intéressante à cet égard est l'ordonnance déjà évoquée rendue par le juge des référés du Conseil d'Etat dans l'affaire de l'interdiction du spectacle de l'« humoriste » Dieudonné. Le principe très ancien de la jurisprudence²¹ était, en effet que les libertés d'expression et de réunion ne permettent l'interdiction d'un

²¹ 19 mai 1933 Benjamin Rec. P.541.

spectacle qu'en cas de menace grave à l'ordre public. L'originalité de l'ordonnance du 9 janvier 2014 est d'intégrer dans ces menaces graves l'atteinte à la dignité de la personne humaine résultant, en l'espèce, du caractère grossièrement antisémite du spectacle en question, en rappelant à cet effet que la dignité de la personne humaine fait partie des valeurs et principes consacrés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par la tradition républicaine. De manière assez originale, l'ordonnance vise, non seulement l'arrêt Benjamin, mais aussi deux décisions qui consacrent ce droit au respect de la dignité humaine²², la seconde étant d'ailleurs précisément relative aux persécutions antisémites perpétrées pendant la seconde guerre mondiale.

On peut enfin noter que, si, selon la lettre du texte de l'article L521-2CJA, l'atteinte à la liberté fondamentale en cause doit être « grave et manifeste », l'important arrêt rendu, après expertise, le 24 juin 2014, dans l'affaire Vincent Lambert, cette affaire relative à l'arrêt des traitements d'un patient atteint de lésions cérébrales jugées irréversibles, omet l'adverbe manifeste, comme si, dans une telle circonstance vitale, toute illégalité devrait pouvoir justifier l'intervention du juge.

Un autre apport très important de cette décision, qui entérine la légalité de la décision d'arrêter les traitements, est d'apprécier cette légalité au regard de la compatibilité de la loi française qui autorise de telles décisions avec la Convention européenne de droits de l'homme, ce que le juge des référés liberté n'avait admis jusqu'alors qu'au regard du droit de l'Union européenne, mais pas de la Convention du Conseil de l'Europe²³. La CEDH ayant été immédiatement saisie, on verra si elle donne tort ou raison au Conseil d'Etat, l'arrêt des traitements ayant, bien sûr, été à nouveau suspendu dans l'attente de sa décision.

IV. L'OFFICE DU JUGE DES RÉFÉRÉS

Reste à analyser les pouvoirs du juge des référés. Là encore, il faut distinguer entre les deux procédures.

Pour le référé suspension, bien que le texte de l'article L521-1CJA n'évoque que la suspension de l'exécution, le juge s'est rapidement reconnu le droit d'user aussi de son pouvoir d'injonction, notamment lorsqu'il s'agit d'une décision de rejet : c'est ce que décide l'arrêt fondateur du 5 mars 2001 Saez, Rec.p.117 qui, non seulement suspend la décision d'un maire refusant de convoquer le conseil

²² 27 octobre 1995 Commune de Morsang sur Orge et 16 février 2009 Mme Hoffman-Glemane. Il s'agit, d'ailleurs, dans ce second cas, non d'une décision, mais d'un avis contentieux.

²³ Comparer 30 décembre 2002 Ministre c/ Carminati, Rec. P.51 et 16 juin 2010 Mme Diakité Rec. p.205.

municipal, mais lui enjoint aussi de le faire dans un délai de 48 heures. Le juge peut même assortir sa décision d'une astreinte, soit directement, soit en cas de non-exécution.

Les choses sont plus compliquées pour le référé liberté, l'article L 521-2CJA précisant, cette fois expressément que le juge peut ordonner « toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale ». Même si, dans la très grande majorité des cas, il s'agira, comme dans le cas précédent, d'une mesure de suspension éventuellement assortie d'une injonction, voire d'une astreinte, le juge n'hésite pas à affiner ces mesures. Par exemple, dans une hypothèse où le requérant, professeur d'université, pouvait à bon droit se plaindre d'une atteinte à la présomption d'innocence du fait de déclarations publiques du président de son université : alors qu'étaient en cours une procédure disciplinaire et une procédure pénale, le juge a enjoint aux autorités en cause de s'abstenir de toute nouvelle déclaration sans aller jusqu'à ordonner, comme le souhaitait le requérant, l'insertion dans la presse de déclarations contraires²⁴.

La question s'est posée à propos de la combinaison de ces procédures d'urgence avec la nouvelle procédure de question prioritaire de constitutionnalité (ci-après QPC) qui permet aux juges de saisir le Conseil constitutionnel de la conformité à la Constitution d'une loi dont le litige dont ils sont saisis oblige à faire application. Elle pouvait apparaître a priori incompatible avec l'urgence qui s'attache au prononcé d'une décision dans les 48 heures. Mais le Conseil constitutionnel est venu juger le contraire par sa décision n°2010-605 du 12 mai 2010, en rappelant au considérant 14 de sa décision, sur le fondement de l'article 23-3 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 dans sa rédaction résultant de la loi du 10 décembre 2009, que « le juge qui transmet une question prioritaire de constitutionnalité, dont la durée d'examen est strictement encadrée, peut, d'une part, statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité si la loi ou le règlement prévoit qu'il statue dans un délai déterminé ou en urgence et, d'autre part, prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires ; qu'il peut ainsi suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union, assurer la préservation des droits que les justiciables tiennent des engagements internationaux et européens de la France et garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir ». Le Conseil d'Etat en a immédiatement tiré les conséquences en jugeant qu'il pouvait y avoir QPC dans le cadre de la procédure de référé liberté²⁵, comme d'ailleurs de référé suspension²⁶.

²⁴ 14 mars 2005 Gollnisch Rec. p. 103.

²⁵ 16 juin 2010 Mme Diakité n° 340250.

²⁶ 21 octobre 2010 Confédération nationale des présidents des unions régionales de médecins libéraux, n°343527.

Mais, à ce jour, aucune de ces QPC n'a été jugée assez sérieuse pour être transmise au Conseil constitutionnel, ni, par voie de conséquence, pour justifier un sursis.

Dans les deux cas, les décisions du juge des référés ne sont que provisoires en vertu de l'article L511-1CJA et il peut d'ailleurs y mettre fin à la demande d'une des parties. Mais cette règle, héritée de l'ancien sursis, perd de plus en plus de sa portée, tant les décisions du juge des référés ont souvent un caractère difficilement réversible. C'est évidemment le cas dans l'affaire Lambert, lorsqu'il s'agit de suspendre les traitements d'un patient nécessaires à sa survie artificielle. Mais c'est très souvent le cas, lorsque la décision a, par nature, un effet limité dans le temps, qu'il s'agisse de l'interdiction d'un spectacle à une date très proche comme dans l'affaire Dieudonné ou de la suspension de l'utilisation d'un OGM pour une campagne déterminée²⁷, voire de celle du jour de l'ouverture de la chasse de certains gibiers²⁸, ou encore de l'injonction d'autoriser certaines importations pour les six mois à venir²⁹.

Insensiblement, le juge des référés se substitue au juge du fond.

CONCLUSION

Au terme de ce rapide survol, je crois que l'on peut affirmer que l'objectif poursuivi, tant par le Conseil d'Etat que par le législateur, en adoptant la loi du 30 juin 2000 a été largement atteint. Le juge administratif est véritablement devenu un juge de l'urgence. On a même assisté à ce paradoxe que des requérants, mécontents du sens de sa décision, lui reprochent d'avoir statué trop vite, par exemple dans l'affaire très controversée du spectacle de Dieudonné, alors portant que le juge de référés avait, en l'espèce, parfaitement respecté les exigences du contradictoire.

Un autre effet non négligeable de ces nouvelles procédures est d'avoir ouvert le prétoire du juge administratif au débat contradictoire oral, le rapprochant ainsi des justiciables et de leurs avocats, ce dont la doctrine, qui lui avait spirituellement reproché l'attitude contraire³⁰, ne saurait lui faire grief.

Enfin, à ceux qui pourraient regretter l'absence de conclusions des rapporteurs publics, bien utiles souvent pour éclairer la portée de la décision, il faut rappeler que les affaires les plus complexes sont renvoyées devant une formation collégiale,

²⁷ 5 mai 2014 Association générale des producteurs de maïs n°37608.

²⁸ 5 février 2014 Association humanité et biodiversité, n°375071.

²⁹ 5 mai 2014 Sté Mercedes-Benz France, n° 370830.

³⁰ Voir la chronique précitée du Pr Rivero.

parfois la plus élevée et qu'elles donnent alors lieu à de très substantielles conclusions.³¹

FROM POSTPONING ENFORCEMENT TO EXPRESS PROCEEDINGS

The law of 30 June 2000 has replaced the previous procedure of postponing enforcement with two express procedures. This is the postponement by express proceedings and express procedures of protecting fundamental freedoms. We will show the common and special rules of each of the two types of procedure, procedural rules and concrete conditions: urgency, legal conditions, illegality and finally, powers of the administrative judge. Then, the combination of these rules with the application of European law and with the new procedure of the priority question of constitutionality will be referred to. Then, recent cases will be referred to which have echoed loudly such as the one related to forbidding an anti-Semite play or to the decision on cease curing a patient who had irreversible brain damage.

Key words: *express procedure, postponement, on the priority question of constitutionality, France, the EU*

OD ODGODE U IZVRŠENJU DO HITNOG POSTUPKA

Zakonom od 30. lipnja 2000. zamijenjen je prethodni postupak odgode izvršenja s dvama hitnim postupcima, konkretno s odgodom po hitnom postupku i hitnom postupku zaštite osnovnih sloboda. Prikazat ćemo, dakle, zajednička i naročita pravila svakoga od ove dvije vrste postupaka, postupovna pravila i konkretne uvjete: hitnost, pravne uvjete, nezakonitost i, na koncu, ovlasti upravnog suca. Zatim će se analizirati kombinacija ovih pravila s primjenom europskoga prava i s novim postupkom prioritarnog pitanja ustavnosti. Pritom ćemo se osloniti na nedavne slučajeve koji su imali velikog odjeka, kao što je onaj koji se odnosi na zabranu jedne antisemitske predstave, ili na odluku o prestanku liječenja bolesnika koji je imao ireverzibilna moždana oštećenja.

Ključne riječi: *hitna procedura, odgoda, prethodno pitanje ustavnosti, Francuska, EU*

³¹ Voir, par exemple, les deux affaires successives Vincent Lambert des 14 février et 24 juin 2014 portées devant l'assemblée du contentieux avec de très solides conclusions de mon collègue Rémi Keller.