

Olivier Le Bot, Professeur de droit public à l'université d'Aix-Marseille

Le thème retenu pour cette rentrée solennelle parle à tout le monde. Il est, bien sûr, familier aux juristes présents dans cette salle, qu'ils pratiquent ou non le référé. Mais il est connu au-delà de ce cercle restreint car tous les jours ou presque, notre vie publique est ponctuée de décisions rendues par le juge administratif des référés, dont les médias se font d'ailleurs largement l'écho. Me viennent immédiatement à l'esprit l'affaire Lambert¹, le Burkini², l'affaire Dieudonné³ ou, plus près de nous, l'agrément de l'association Anticor. Rien que cette semaine, j'ai relevé, dans la presse locale et nationale :

- un référé déposé devant le Conseil d'État par NRJ12, par C8 et par Le Média, dont les candidatures à la TNT n'ont pas été retenues par l'ARCOM⁴ ;
- une décision du tribunal administratif de Rennes qui a suspendu les arrêtés de plusieurs maires des Côtes d'Armor qui sommaient l'État « d'agir pour la santé »⁵ ;
- une décision du tribunal administratif de Pau rejetant une demande formée par des agriculteurs dans un contentieux relatifs à l'irrigation des terres⁶ ;
- une décision du juge des référés du Conseil d'État rejetant la demande de suspension dirigée contre l'expulsion de l'imam de Pessac⁷ et une autre refusant de suspendre la dissolution d'une association salafiste⁸ ;
- une décision du tribunal administratif de Grenoble suspendant le refus du préfet de délivrer à une personne une autorisation d'engagement dans le parcours de sortie de la prostitution⁹ ;
- ou encore une décision du tribunal administratif de Lyon se prononçant sur la demande formée par une maman contre la décision de faire redoubler son enfant¹⁰.

On le voit, les domaines concernés sont variés et les applications multiples et mêmes infinies.

¹ CE, ass., 14 févr. 2014, Lambert, req. n° 375081, Lebon.

² CE, ord., 26 août 2016, Ligue des droits de l'homme et a., Assoc. de défense des droits de l'homme Collectif contre l'islamophobie en France, req. n° 402742, Lebon.

³ CE, ord., 9 janv. 2014, min. de l'Intérieur c/Sté Les Productions de la Plume et M. M'Bala M'Bala, req. n° 374508, Lebon.

⁴ B. Laemle, « TNT : C8, NRJ12 et Le Média saisissent le Conseil d'État pour contester la présélection de l'Arcom », Le Monde, 19 sept. 2024.

⁵ TA Rennes, ord., 13 sept. 2024, req. n° 2404914, inédit.

⁶ V. « Affaire irrigants : "Les principaux intéressés sont lésés », juge Irrigadour", [La République des Pyrénées](#), 18 sept. 2024 : rejet de la demande en tierce opposition formée par les irrigants contre la décision du juge des référés rendue un mois auparavant en leur défaveur (TA Pau, 2 août 2024, Association France Nature Environnement Occitanie Pyrénées, req. n° 2401844, inédit).

⁷ CE 17 sept. 2024, req. n° 497226, inédit.

⁸ CE 17 sept. 2024, req. n° 496928, inédit.

⁹ TA Grenoble, 16 sept. 2024, req. n° 2406451, inédit.

¹⁰ [Actu.fr](#), 16 sept. 2024, « La justice valide le redoublement de sa fille à l'école ».

Toutes les personnes ici présentes sont donc, à des degrés divers, concernées ou intéressées par les référés, qu'elles soient praticiens du droit, acteurs publics, opérateurs économiques ou investis d'une manière ou d'une autre dans la société civile.

Si l'on s'arrête un instant sur **la définition des référés et la raison d'être de cette technique**, rappelons que les référés constituent des procédures d'urgence, dans lesquelles le juge intervient de façon rapide, et en principe provisoire, sur une question qui ne supporte pas d'attendre. Elle répond donc à un besoin de protection juridictionnelle *immédiate* : certaines affaires peuvent être traitées selon la procédure ordinaire, qui présentent des garanties (collégialité, instruction approfondie, intervention du rapporteur public) mais durent près de deux ans ; d'autres, celles qui nous intéressent ici, doivent être traitées *d'urgence*, par un juge se prononçant en quelques semaines, quelques jours, voire quelques heures. On peut prendre deux exemples simples. Si une manifestation qui doit se tenir dans quelques jours vient d'être interdite, on ne peut pas attendre deux ans pour apprécier la légalité de la mesure d'interdiction ; il faut pouvoir se prononcer sur celle-ci avant la date prévue pour la tenue de la manifestation. Il en va de même pour une décision de fermeture d'un commerce alimentaire au motif qu'il ne respecterait pas les règles d'hygiène : il est nécessaire qu'un juge puisse se prononcer rapidement sur le bien-fondé de cette mesure ; si l'on attend deux ans, et qu'il s'avère que cette décision était illégale, elle sera certes annulée, mais entre-temps le commerce aura fait faillite.

Ce genre de situations nécessite donc que le juge administratif puisse intervenir *rapidement*.

Pendant longtemps, avant 2000 pour être précis, il n'était pas en mesure de le faire.

Il existait une procédure de suspension provisoire des décisions administratives, que l'on appelait le sursis à exécution, mais il était jugé dans des conditions comparables à un recours ordinaire, c'est-à-dire par une formation collégiale statuant après une instruction approfondie, ce qui conduisait à des délais de jugement de plus de six mois. En outre, la suspension était subordonnée à des conditions extrêmement strictes, au point que l'octroi du sursis avait été qualifié de « grâce » par le président Gazier¹¹.

Quant aux décisions administratives portant illégalement atteinte aux libertés, le juge administratif était tout aussi incapable d'y faire face dans les délais nécessaires, c'est-à-dire en quelques jours ou quelques heures, ce qui conduisait les justiciables à essayer, en utilisant tous les artifices possibles, de soumettre ces différends au juge civil des référés – non pas qu'il était compétent sur ces litiges (il ne l'était pas) mais pour la seule raison qu'il disposait, lui, de procédures d'urgence efficaces.

Le juge administratif souffrait ainsi de la comparaison avec son homologue civil, et n'était pas en mesure de répondre au besoin de protection juridictionnelle exprimé par les justiciables.

Un seul exemple ou presque de réussite peut être cité durant cette période. Il se passe ici, au tribunal administratif de Marseille (rue Breteuil à l'époque). Il s'agit d'un contentieux intervenu en 1997, opposant l'Olympique de Marseille au LOSC. Un match opposant les deux équipes devait se

¹¹ Cité par O. Dugrip, « Les procédures d'urgence : l'économie générale de la réforme », *RFDA* 2002. 246.

tenir à Marseille mais, en raison de travaux au stade Vélodrome, la fédération avait décidé d'inverser le match, en le faisant jouer à Lille. L'OM avait saisi le tribunal administratif le matin à 10h : l'après-midi même, le président du TA suspendait cette décision¹². Cette célérité était, quasiment, du jamais vu. Toutefois, comme cela avait pu être relevé à l'époque avec une pointe d'ironie, toutes les affaires ne concernent pas le football, et toutes ne se passent pas à Marseille... Pour le lot commun des affaires, celle qui ne présentent pas ces deux caractéristiques, le juge administratif était incapable de faire face aux situations d'urgence.

Tout a changé avec la loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, loi très importante qui a révolutionné le traitement de l'urgence devant le JA.

Quatre grandes innovations ont été apportées :

- juge unique, pour aller plus vite ;
- assouplissement des conditions, pour faciliter le prononcé des mesures ;
- rôle majeur de l'audience, qui fait désormais partie intégrante de l'instruction, pour préciser les faits, discuter les arguments juridiques et parfaire la connaissance du dossier ;
- enfin, renforcement et diversification des pouvoirs du juge.

Sur ce point, deux procédures se disputent le devant de la scène : d'une part le référé-suspension, qui permet d'obtenir la suspension provisoire d'une décision, en cas d'urgence et de doute sérieux sur sa légalité, c'est-à-dire si elle est entachée d'une illégalité probable et que le juge du fond interviendra trop tard pour que son intervention présente une utilité ; d'autre part le référé-liberté, conçu pour remédier aux situations d'atteinte grave et manifestement illégale portée à une liberté fondamentale. Ces mécanismes sont complétés par le référé-mesures utiles, qui correspond – en substance – aux autres situations d'urgence ne relevant pas des deux premières procédures.

Aujourd'hui, il est unanimement admis que cette réforme a été un succès et que les procédures instituées donnent satisfaction. En particulier, les délais de jugement sont brefs : environ un mois en référé-mesures utiles, trois semaines en référé-suspension ; et deux-trois jours, voire quelques heures, en référé-liberté. Cela permet au juge d'intervenir rapidement dans les contentieux dont il est saisi.

Quelques exemples peuvent être cités :

- un maire refuse illégalement de convoquer son conseil municipal pour délibérer sur une question donnée, le juge lui ordonne de convoquer le conseil municipal¹³ ;
- un préfet interdit une manifestation en l'absence de menace avérée de trouble à l'ordre public, le juge suspend cette mesure¹⁴ ;
- un établissement public de coopération intercommunale exerce des compétences qui appartiennent à ses communes membres, le juge lui ordonne de cesser d'exercer ces

¹² TA Marseille, ord. 18 janvier 1997, *RFDA* 1998, p. 759, note J.-P. Négrin ; *LPA* 13 août 1997, n° 97, note J.-P. Baralle.

¹³ CE 5 mars 2001, Saez, req. n° 230045, Lebon.

¹⁴ TA Paris, ord., 31 oct. 2013, Assoc. Droit au logement Paris et environs, req. n° 1315396/9, inédit.

- compétences à la place des communes¹⁵ ;
- un maire refuse de mettre une salle municipale à la disposition d'un parti politique ou d'une association au seul motif qu'il ne l'apprécie pas, le juge suspend cette mesure¹⁶ ;
 - un ressortissant étranger ne peut obtenir de rendez-vous pour déposer une demande de titre de séjour du fait des dysfonctionnements d'un site internet, le juge ordonne à la préfecture de proposer un rendez-vous à l'intéressé¹⁷ ;
 - un hôpital décide d'interrompre un traitement administré à un patient, le juge s'il y a lieu ordonne de le reprendre¹⁸ ;
 - la prison des Baumettes est infestée par des rats et des insectes (c'était en 2012) ; le juge ordonne la dératisation et désinsectisation de l'établissement¹⁹.

Pourraient ainsi être multipliés les exemples illustrant la façon dont le juge administratif des référés parvient aujourd'hui à répondre à l'urgence.

Et cela a changé beaucoup de choses pour les acteurs concernés.

Le juge d'abord.

Un, il est utile. Cela paraît évident, et pourtant, comme on l'a vu précédemment, cela n'a pas toujours été le cas. Il n'était pas rare, auparavant, qu'il intervienne trop tard et sans aucun effet concret. Par exemple une manifestation ou une réunion était interdite illégalement ; le juge l'annulait des années plus tard ; cela ne servait à rien car la manifestation ou la réunion n'avait pas pu se tenir. Grâce aux référés, son intervention a désormais un effet utile ; le juge est en mesure de peser, réellement, sur le cours des choses.

Deuxième changement pour le juge : il intervient au cœur de l'action. Auparavant, il statuait des mois et le plus souvent des années après l'édition de l'acte contesté. Les esprits s'étaient refroidis et le juge avait pour lui le temps de la réflexion. Il statuait à l'abri des passions en disposant d'un recul sur la situation. Désormais, il se prononce alors que l'acte en cause vient d'être édicté ou que la situation litigieuse est en train de se produire. Comme le dit l'ancien Vice-président du Conseil d'État, Jean-Marc Sauvé, il descend « de l'Olympe » et plonge « dans l'arène de l'actualité », pouvant y « rencontrer les pressions et les passions de l'opinion publique et des médias (...) »²⁰.

¹⁵ CE 12 juin 2002, Cne de Fauillet et a., req. n° 246618, Lebon.

¹⁶ CE, ord., 19 août 2002, Front national et Institut de formation des élus locaux (Iforel), req. n° 249666, Lebon – TA Paris, ord., 13 mai 2004, Assoc. culturelle des témoins de Jéhovah de France et a., req. n° 0411210/9, inédit.

¹⁷ CE, 10 juin 2020, n° 435594, Lebon T.

¹⁸ CE 13 déc. 2017, Pica-Picard, req. n° 415207, Lebon T.

¹⁹ CE, ord., 22 déc. 2012, Section française de l'Observatoire international des prisons, req. n° 364584, Lebon.

²⁰ J.-M. Sauvé, *Bilan de quinze années d'urgence devant le juge administratif*, 5^e éd. des États généraux du droit administratif, 26 juin 2015 (www.conseil-etat.fr).

Il arrive que, ce faisant, il se retrouve exposé à des pressions : soit des pressions diffuses, simplement parce qu'une affaire fait l'objet d'une couverture médiatique ; soit des pressions voire des attaques ou intimidations personnelles, rendues possibles par le fait que la décision est rendue à juge unique, comme cela avait été le cas à l'occasion de l'affaire Dieudonné. D'ailleurs, pour remédier à cette difficulté, et à la suite de cette affaire, a été aménagée la possibilité de renvoyer l'affaire à une formation de trois juges sur les dossiers sensibles²¹, réintroduisant ainsi de la collégialité en cas de besoin.

Qu'est-ce que le référé a ensuite changé pour l'administré, le justiciable ordinaire ?

Tout simplement, celui-ci s'est tourné, en masse, vers le juge administratif des référés.

Il a développé ce que l'on pourrait appeler un réflexe-référé, entendu comme un recours quasi-automatique à cette procédure dès que lui apparaît une situation qu'il juge choquante, inacceptable ou simplement insatisfaisante et qu'il souhaite, parce qu'elle n'est pas en adéquation avec ses valeurs, sa vision du monde ou ses intérêts, voir disparaître au plus vite.

Il en a résulté une sollicitation croissante du juge de l'urgence, si bien qu'aujourd'hui, une décision sur six rendue par la juridiction administrative l'est en référé.

Les demandes sont le plus souvent sérieuses et légitimes. On relève néanmoins, dans le lot, un certain nombre de demandes excédant ce que l'on peut raisonnablement demander à un juge, voire présentant un caractère fantaisiste, par exemple la demande adressée au juge des référés du Conseil d'État de... dissoudre le Conseil d'État statuant au contentieux²², ou encore la demande présentée au juge des référés du Conseil d'État de déclarer la cour administrative d'appel de Paris et le Conseil d'État « incompétents et partiaux » et d'ordonner un renvoi de son dossier à la Cour européenne des droits de l'homme²³. Un florilège de demandes de ce type est intervenu durant la crise-covid : demande tendant à ce que le juge ordonne au gouvernement de décider le confinement total de la population²⁴, demande de nationalisation d'entreprises²⁵, demande de réquisition d'usines²⁶ ou encore demande de prescription de l'hydroxychloroquine²⁷.

Ensuite, qu'est-ce que le référé a changé pour l'autorité administrative ?

²¹ CJA, troisième alinéa de l'article L. 511-2, introduit par la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires (art. 62).

²² CE 28 nov. 2006, Bidalou, req. n° 299089, inédit.

²³ CE 7 août 2024, req. n° 496733, inédit.

²⁴ CE, ord., 22 mars 2020, Syndicat Jeunes médecins, req. n° 439674, Lebon T. V. également CE, ord. 4 avr. 2020, Escolano, req. n° 439816, inédit (demandant notamment au juge d'ordonner la mise en place de points de contrôle dans les grands axes des villes, au besoin en recourant à l'armée, et la mise en quarantaine systématique des récidivistes contrevenant aux règles de confinement).

²⁵ CE, ord. 7 avril 2020, Michel, req. n° 439806, inédit.

²⁶ CE, ord. 28 mars 2020, Synd. des médecins d'Aix et région, req. n° 439726, inédit.

²⁷ CE, ord. 7 avr. 2020, Synd. des médecins d'Aix et région, req. n° 439937, inédit.

Dès qu'un référé est formé à son encontre, elle doit organiser sa défense en urgence et, en particulier, s'efforcer d'être présente à l'audience car de nouveaux arguments juridiques peuvent y être invoqués et de nouvelles pièces peuvent y être produites. Cela n'est pas toujours aisé car il faut qu'un agent, qui connaisse le dossier, soit disponible, ou alors faire appel à un avocat.

Autre changement pour l'administration : un responsable public ne peut plus prendre une décision qu'il sait pertinemment illégale, en se disant que la censure viendra des années plus tard et, par conséquent, qu'elle sera assumée par son successeur ou que l'on aura oublié qui en était l'auteur. Avec les référés, si une trop grande liberté a été prise dans l'application de la loi, la sanction est immédiate.

Enfin, qu'est-ce que le référé change pour les avocats ?

Avant toute chose, il implique de l'avocat qu'il fasse preuve de réactivité. Il doit être capable de se mobiliser très rapidement, voire en un instant, sur un dossier qui vient d'être audienté, quitte à différer durant ce temps le traitement d'autres affaires.

En outre, le jour de l'audience, il doit connaître le dossier sur le bout des doigts. Il ne peut pas déléguer la procédure écrite à un collaborateur ou à un stagiaire et se contenter de signer le mémoire. Devant le juge, il faut maîtriser tous les aspects du dossier : le détail des faits, les dispositions applicables, la jurisprudence pertinente. Il est nécessaire de tout avoir en tête pour pouvoir réagir à une observation de la partie adverse ou répondre à une question posée par le juge. C'est un exercice exigeant ; mais très apprécié des avocats (et des juges aussi d'ailleurs), pour son caractère vivant et dynamique.

Après le bilan, ainsi dressé, de la pratique actuelle, peut se poser la question des perspectives.

Disons-le clairement : compte tenu des retours positifs sur le référé administratif, il n'est pas envisagé, aujourd'hui, d'apporter des modifications à son régime. Telle est d'ailleurs la conclusion à laquelle est parvenue un groupe de travail ayant récemment réfléchi à la question.

Je me contenterai ici d'évoquer une adaptation possible, au niveau des modalités d'organisation. Elle consiste, comme cela se fait dans certains tribunaux administratifs (Montreuil, Bordeaux), à instituer une cellule de magistrats spécialisés dans les référés. Ainsi, au lieu d'être réparties entre les présidents de chambres, les affaires sont traitées par des magistrats spécialisés qui ne font que cela.

Il est possible de terminer en rappelant l'impérieuse nécessité, pour l'autorité administrative, de **respecter les décisions rendues par le juge administratif des référés**. Au cours des derniers mois, des attitudes ou des prises de position publique ont été observées, y compris au sommet de l'État, relativisant la portée des décisions rendues en référé ou assumant ouvertement de ne pas les respecter.

Cela n'est pas acceptable car la décision rendue en référé est, comme toute décision de justice, exécutoire et obligatoire.

On comprend les nécessités de l'action publique et l'on est conscients des difficultés auxquelles elle est confrontée. Néanmoins, lorsque le juge administratif s'est prononcé, il appartient aux

autorités publiques de tenir compte, d'exécuter et d'appliquer la décision rendue.

Il en va du respect de notre État de droit, dont le juge administratif des référés est – et il le montre tous les jours – un garant essentiel.