

Le pouvoir de réquisition du préfet à l'épreuve du référé-liberté

Note sous Conseil d'Etat, 9 décembre 2003, *M Aguillon* 

Paul Cassia, Professeur à l'Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines, Mis à disposition auprès du Conseil d'Etat

1. La décision *Aguillon* est à la rencontre de deux procédures exceptionnelles, de natures différentes. L'une est administrative  (1), puisque cette décision constitue la première interprétation jurisprudentielle du nouveau pouvoir de réquisition reconnu aux préfets par le 4° de l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT), issu de l'article 3 de la loi du 18 mars 2003 relative à la sécurité intérieure  (2) ; l'autre est juridictionnelle, puisque le Conseil d'Etat était appelé à statuer en cassation sur la légalité d'une ordonnance de référé-liberté de l'article L. 521-2 du code de justice administrative  (3).

2. Ce choc était attendu. En 1948, M. François Gazier relevait que la protection assurée par le Conseil d'Etat aux requis restait insuffisante, les droits des justiciables n'étant susceptibles d'être « pleinement respectés » que s'il existait un « référé administratif » de nature à permettre au juge de se prononcer sur la légalité de la mesure de réquisition en temps utile, c'est-à-dire au mieux avant ou au pire pendant qu'elle déploie ses effets, mais pas après  (4). En 2003, saisi d'un recours contre la loi du 18 mars, le Conseil constitutionnel a validé la disposition législative litigieuse, tout en relevant que « les mesures prises par le préfet, sur le fondement de ces dispositions, pourront être contestées devant le juge administratif, notamment dans le cadre d'un référé (...) »  (5). Il n'aura fallu que quelques mois pour qu'ait lieu la contestation en référé de mesures prises sur le fondement de la nouvelle disposition législative, par la décision *Aguillon*, intervenue dans un double contexte.

3. Le premier, général, est constitué par la mise en évidence, par la loi relative à la sécurité intérieure, du pouvoir de réquisition en matière civile dont disposent les préfets. Le 4° de l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales a été adopté à la sauvette par le législateur ; il ne figurait pas dans le projet de loi transmis au Conseil d'Etat, mais résulte d'un amendement gouvernemental présenté à l'Assemblée nationale au cours de la séance du 16 janvier 2003. En raison de la déclaration d'urgence dont avait fait l'objet le projet de loi, le Sénat n'a pas eu à délibérer sur le contenu du futur article 3 de la loi, l'Assemblée nationale n'en ayant brièvement débattu qu'au cours de la séance du 16 janvier 2003  (6).

A l'Assemblée nationale, le ministre de l'Intérieur a indiqué que l'amendement gouvernemental avait pour seul objet de « donner un fondement juridique solide au pouvoir de réquisition du préfet, qui n'est pas actuellement sans présenter quelque fragilité juridique ». Il s'agissait de donner une « base législative plus forte » au pouvoir de réquisition, qui était jusqu'alors « défini dans une myriade de textes épars, à la stabilité juridique incertaine »  (7). Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs pris acte de la simple « codification à droit constant » à laquelle a procédé le législateur, en relevant que les nouvelles dispositions tendent simplement « à préciser et à compléter les pouvoirs de police administrative appartenant d'ores et déjà à l'autorité préfectorale en cas d'urgence, lorsque le rétablissement de l'ordre public exige des mesures de réquisition »  (8). Le pouvoir de réquisition rappelé par la nouvelle disposition législative n'étant qu'un corollaire du pouvoir de police, il pouvait s'exercer « comme ce dernier, sans habilitation législative »  (9).

4. La décision *Aguillon* a également été rendue, en second lieu, dans un contexte propre aux circonstances de l'espèce. La clinique du Parc, établissement privé spécialisé dans les soins gynécologiques et obstétricaux, sise à Chambray-lès-Tours, assure, avec quatorze sages-femmes, environ 42 % des accouchements du département d'Indre-et-Loire. Un conflit

a opposé les dirigeants de cet établissement avec certaines des sages-femmes du bloc d'accouchement, lesquelles revendiquaient notamment un alignement de leurs rémunérations sur celles de hôpital public. L'intervention d'un médiateur ayant échoué, douze des quatorze sages-femmes ont entamé un mouvement de grève à compter du 5 novembre 2003. La clinique du Parc s'est alors tournée vers le juge civil des référés, afin que soit constaté le caractère illicite du mouvement de grève et que ce juge décide la réquisition des salariées grévistes, sans succès toutefois (10). En raison de ce conflit salarial, le directeur de l'Agence régionale de l'hospitalisation du Centre a pris, le 6 novembre 2003, un arrêté suspendant l'autorisation de procéder à des accouchements à la clinique du Parc - ce texte ayant ensuite été abrogé par un arrêté du 14 novembre 2003 de la même autorité. Par lettre du même jour, le directeur général du Centre hospitalier régional universitaire de Tours informait le préfet d'Indre-et-Loire que, malgré le dispositif provisoire mis en place, l'hôpital public n'était plus en mesure d'accueillir les parturientes et les nouveau-nés dans des conditions de sécurité suffisantes.

Le 14 novembre 2003 toujours, le préfet adoptait, au visa du 4° de l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales, deux arrêtés portant réquisition du service de gynécologie-obstétrique de la clinique du Parc et réquisition nominative de sages-femmes de ce service, pour la période du 15 au 22 novembre. Le 21 novembre, le préfet adoptait un nouvel arrêté portant réquisition nominative de sages-femmes, pour la période du 22 novembre au 1 décembre, quatre sages-femmes étant requises chaque jour pour des périodes de 12 heures. Des dispositions semblables étaient enfin adoptées par un arrêté du 28 novembre 2003, établissant un tableau de service pour la période allant du 1 au 10 décembre.

Seul l'arrêté du 21 novembre a fait l'objet d'une demande de suspension, par dix sages-femmes, devant le juge des référés du Tribunal administratif d'Orléans ; celui-ci l'a rejetée, sans tenir d'audience publique et donc au titre de la procédure de tri de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, au motif qu'elle était manifestement mal-fondée, les intéressées n'établissant pas que l'arrêté de réquisition soit constitutif dans les circonstances de l'espèce d'une atteinte grave et manifestement illégale à leur droit de grève. Cette ordonnance a fait l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'Etat.

5. Le Conseil d'Etat, incité par l'article R. 523-3 du code de justice administrative à se prononcer dans le délai d'un mois, a statué en moins de dix jours sur ce recours en cassation. Soucieux de donner un effet utile à sa décision, la sous-section qui a instruit l'affaire l'a inscrite au rôle très rapidement après son enregistrement au greffe de la Section du contentieux ; le dossier a été transmis au commissaire du gouvernement Stahl le matin même de l'audience publique du 8 décembre 2003 afin qu'il puisse préparer ses conclusions, lesquelles ont été prononcées à la fin de l'audience ; enfin, la décision annulant l'ordonnance contestée et prononçant la suspension demandée a été lue le lendemain, à 9 heures 30 (11).

6. En faisant preuve d'une telle célérité, le Conseil d'Etat a cherché à assurer la sauvegarde, même partielle, du droit de grève des requérantes, lesquelles auront en définitive pu exercer ce droit pour la période allant du mardi 9 décembre, 9 heures 30, au mercredi 10 décembre, 8 heures 15. Toutefois, dans le même temps, le Conseil d'Etat a reconnu au préfet le pouvoir de requérir des agents de droit privé grévistes, à certaines conditions. La décision *Aguillon* consacre donc un équilibre, l'action de l'administration en matière de réquisition comme la réaction des administrés désireux de protéger leur droit de grève en sortant toutes deux consolidées.

La décision *Aguillon* et le pouvoir de réquisition du préfet

7. « Il n'est pas question de donner un seul pouvoir supplémentaire au préfet ». L'affirmation du ministre de l'Intérieur au cours des débats relatifs à l'adoption du futur article 3 de la loi relative à la sécurité intérieure implique que le préfet pouvait déjà, sur la base des textes alors en vigueur, procéder à une réquisition comparable à celle faite par le préfet d'Indre-et-Loire, ce qui reste à démontrer, et pose la question de l'utilité de l'insertion d'un 4° à l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales.

L'étendue du pouvoir traditionnel de réquisition du préfet

8. Le préfet d'Indre-et-Loire aurait-il pu procéder à la réquisition de salariés de droit privé grévistes sur la base de la loi du 11 juillet 1938 ou de l'ordonnance du 6 janvier 1959, ou encore au titre de son pouvoir de police administrative générale ?

Les réquisitions pour les besoins du pays

9. Ces réquisitions sont soumises à un régime différent suivant leur nature. Celles opérées par le préfet d'Indre-et-Loire semblent pouvoir être analysées à la fois comme des réquisitions d'emplois de personnes⁽¹²⁾, régies par la loi du 11 juillet 1938 sur l'organisation générale de la nation en temps de guerre⁽¹³⁾, et comme des réquisitions des services des personnes⁽¹⁴⁾, régies par l'ordonnance n° 59-63 du 6 janvier 1959 relative aux réquisitions de biens et de services⁽¹⁵⁾. Toutefois, il n'est pas certain que, sous l'empire de l'un ou l'autre de ces textes, le préfet aurait légalement pu requérir des salariés grévistes d'une entreprise de droit privé.

10. Le préfet n'aurait probablement pu fonder l'ordre de réquisition sur les dispositions de la loi du 11 juillet 1938, pour deux raisons. Sur le plan formel d'abord, l'article 2 du décret du 28 novembre 1938 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 11 juillet 1938, pose une importante condition préalable à l'exercice du droit de réquisition par une autorité déconcentrée, en disposant que « le droit de réquisition est ouvert par décret pris en conseil des ministres »⁽¹⁶⁾. Certes, l'article 5 de ce décret institue une délégation de plein droit de l'exercice du droit de réquisition à certaines autorités, parmi lesquelles le préfet ; mais cette délégation de plein droit ne paraît devoir être effective que si, au préalable, un décret en conseil des ministres a été adopté afin d'ouvrir le droit de réquisition : comme il avait été relevé, « les préfets, hors de ce décret d'autorisation, ne peuvent valablement user du droit de réquisition de la loi de 1938 »⁽¹⁷⁾. Il est vrai que l'hésitation est permise, dans la mesure où le Conseil d'Etat a implicitement admis qu'un préfet pouvait requérir des boulangers sur le fondement de la loi de 1938, alors même qu'aucun décret en Conseil des ministres ouvrant le droit de réquisition n'avait été préalablement adopté⁽¹⁸⁾, et qu'une lecture *a contrario* de l'article 1 du décret de 1938 laisse entendre qu'un décret d'ouverture n'est pas nécessaire en temps de paix⁽¹⁹⁾.

En tout état de cause, sur un plan substantiel, l'article 14 de la loi de 1938 prévoit que peut être soumis à réquisition « l'ensemble du personnel faisant partie d'un service ou d'une entreprise considérée comme indispensable pour assurer les besoins du pays ». La jurisprudence a certes admis que les pouvoirs publics puissent, sur la base de ce texte, requérir les agents grévistes d'une entreprise de droit privé⁽²⁰⁾ ; mais la réquisition d'un service de gynécologie-obstétrique d'une clinique privée entre-t-elle dans la catégorie des « besoins du pays » au sens de la loi de 1938 ? Par analogie, le Conseil d'Etat avait jugé, par sa décision *Syndicat des maîtres artisans boulangers, boulangers et pâtisseries du Gard* du 28 octobre 1949 précitée, que la réquisition de boulangers par un préfet en vue d'assurer le ravitaillement en pain de l'ensemble de la population d'un département « répondait dans son principe à un besoin du pays au sens de l'article 14 de la loi du 11 juillet 1938 » ; toutefois, la jurisprudence postérieure a considéré que la réquisition de grévistes au moyen de la loi de 1938 ne pouvait légalement être mise en oeuvre qu'en cas d'atteinte suffisamment grave à la continuité d'un service public ou à la satisfaction des besoins de la population⁽²¹⁾, c'est-à-dire à « l'économie du pays »⁽²²⁾. Il n'est donc pas acquis que la loi de 1938 autorise le préfet à requérir des agents grévistes pour des besoins relatifs au maintien de l'ordre public local.

11. Le préfet d'Indre-et-Loire aurait-il alors pu trouver matière à prononcer la réquisition d'agents de droit privé grévistes dans les dispositions de l'ordonnance du 6 janvier 1959 relative aux réquisitions de biens et de services⁽²³⁾ ? A la différence des réquisitions fondées sur la loi de 1938, celles procédant de l'ordonnance de 1959 ne paraissent pas nécessiter, pour être légalement prononcées, l'adoption préalable d'un décret en conseil des ministres ouvrant le droit de réquisition⁽²⁴⁾. Toutefois, l'élément déclencheur de la réquisition est identique à celui retenu par la loi de 1938 : l'article 1 de l'ordonnance de 1959

comme l'article 1 du décret de 1962 précisent que la réquisition de biens et services ne peut être obtenue que pour des prestations « nécessaires pour assurer les besoins du pays », ce qui renvoie à la notion de « besoin du pays » au sens de la loi de 1938. Sur le fondement de l'ordonnance de 1959, il ne peut donc être procédé à des réquisitions que « dans l'intérêt national »⁽²⁵⁾, ce qui paraît exclure les réquisitions n'ayant qu'un intérêt local. Mais le Tribunal administratif de Lille a considéré que la réquisition par un préfet d'un bien - une usine désaffectée - dans le but de servir de centre d'accueil à des étrangers désirant se rendre en Grande-Bretagne par Calais, répondait à un besoin du pays au sens de l'ordonnance de 1959, dès lors qu'il n'était pas possible d'offrir à ces étrangers des conditions de vie décentes dans le centre de la ville de Calais où leur présence prolongée était de nature à créer un trouble à l'ordre public⁽²⁶⁾. La question demeure de savoir si cette jurisprudence, à la supposer cohérente avec l'interprétation de l'ordonnance de 1959 faite par le Conseil d'Etat, est transposable à la réquisition par le préfet de salariés grévistes lorsqu'il est porté atteinte à l'ordre public local. Dans cette hypothèse, il semble que le pouvoir de police du préfet constitue la base juridique adéquate pour mettre en oeuvre la procédure requérante.

Les réquisitions de police

12. Le pouvoir de police administrative conféré aux préfets par les dispositions de l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales, avant leur modification par la loi du 18 mars 2003⁽²⁷⁾, autorisait-il cette autorité à requérir les salariés de droit privé grévistes ? Jusqu'en 2003, ce texte énonçait deux hypothèses dans lesquelles le préfet pouvait exercer ses pouvoirs de police administrative générale.

13. Il est manifeste que la réquisition d'agents grévistes n'aurait pu être fondée sur le 2° de l'article L. 2215-1. Ce texte permet au préfet de prendre les mesures que le maire aurait pu adopter sur le fondement des 2° et 3° de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales, relatifs respectivement au soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique et au maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes ; or, le maire ne peut prendre des arrêtés de réquisition que sur le fondement du 5° de l'article L. 2212-2, qui lui permet de pourvoir d'urgence à toutes mesures d'assistance et de secours.

14. La question est plus complexe au regard des pouvoirs de police administrative générale que le préfet détient en application des dispositions combinées du premier alinéa du 1° et du 3° de l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales.

Selon le professeur Maillard Desgrées du Loû, il ne saurait être exclu que le préfet puisse légalement décider de procéder à une réquisition en application de son propre pouvoir de police administrative générale⁽²⁸⁾. Cependant, l'existence d'un droit de réquisition fondé sur les pouvoirs généraux de police du préfet a été vivement contestée par le commissaire du gouvernement Bauzerand⁽²⁹⁾, pour deux raisons qui n'emportent pas la conviction.

La première tient à la nécessité, prévue par le second alinéa du 1° de l'article L. 2215-1, pour le préfet de mettre en demeure le maire lorsque la mesure de police que le préfet envisage de prendre ne s'exerce qu'à l'égard d'une seule commune. Mais, d'une part, il a été jugé qu'en cas d'urgence, le préfet pouvait légalement se substituer au maire sans qu'il soit besoin d'une mise en demeure préalable⁽³⁰⁾ ; d'autre part, et en tout état de cause, la réquisition opérée par le préfet d'Indre-et-Loire ne paraît pas relever du second alinéa du 1° de l'article L. 2215-1, c'est-à-dire du pouvoir de substitution du préfet à l'égard d'une seule commune, mais du premier alinéa de ce texte, c'est-à-dire de son pouvoir propre de police dans le département⁽³¹⁾.

La seconde tient à ce que la jurisprudence relative à l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales « ne concerne que des restrictions aux libertés publiques bien mineures par rapport » à celles découlant de la mise en oeuvre du droit de réquisition, le Conseil d'Etat ayant admis la légalité d'arrêtés relatifs à la vente de glaces sur les plages du littoral ou à l'interdiction de vente de boissons alcoolisées dans les stations-service⁽³²⁾. Or, d'une part, une juridiction administrative a jugé que le préfet pouvait légalement se fonder sur

les dispositions de l'article L. 2215-1 pour réquisitionner un site afin d'accueillir et de traiter des déchets ménagers⁽³³⁾, le Conseil d'Etat ayant de longue date admis que les dispositions de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales habilite les maires à prononcer la réquisition de locaux nécessaires au logement de familles sans-abri⁽³⁴⁾. D'autre part, le droit administratif ne se résume heureusement pas au contentieux administratif : il apparaît en pratique que les préfets prennent assez régulièrement des arrêtés de réquisition sur le fondement des dispositions de l'article L. 2215-1. Il peut s'agir d'une réquisition de services d'une entreprise⁽³⁵⁾ comme de réquisitions d'emploi de personnes ou de services des personnes : dans une espèce très comparable à celle de l'affaire *Aguillon*, un juge des référés a d'ailleurs été saisi d'un arrêté du 29 mars 2001 par lequel le préfet de Loire-Atlantique avait dressé la liste de sages-femmes réquisitionnées pour assurer le fonctionnement du bloc obstétrical des cliniques dans lesquelles elles exerçaient, durant le mouvement de grève qui touchait alors ces établissements⁽³⁶⁾ ; un juge du référé-liberté avait estimé que l'arrêté préfectoral par lequel le préfet du Gers avait réquisitionné le requérant, médecin libéral, du 15 à 17 mars 2003, ne porte atteinte à aucune liberté fondamentale⁽³⁷⁾. Enfin, le juge administratif a admis qu'un maire, en sa double qualité de chef de service⁽³⁸⁾ et d'autorité de police municipale, pouvait légalement prendre un arrêté de réquisition de quatorze sapeurs-pompiers grévistes pour assurer la sécurité de la retraite aux flambeaux et du feu d'artifice du 14 juillet⁽³⁹⁾, ce qui implique que le préfet peut *a fortiori* prendre des mesures comparables au titre de ses pouvoirs de police administrative générale : « moyen anormal de police, la réquisition constitue néanmoins un procédé, qu'à moins d'un interdit législatif, les autorités de police générale dans l'ordre administratif et les autorités de police judiciaire peuvent toutes utiliser régulièrement »⁽⁴⁰⁾.

Mais dans ces deux derniers cas, il s'agissait soit d'un membre d'une profession libérale (un médecin) pour qui l'invocation du droit de grève est inopérante, soit d'agents de droit public à l'encontre desquels le chef de service - le maire, le préfet, le ministre... - dispose d'un important pouvoir de direction.

15. En définitive, il résulte de la jurisprudence antérieure à la loi du 18 mars 2003 que la réquisition par le gouvernement de salariés de droit privé grévistes est possible sur le fondement des dispositions de la loi de 1938 et de l'ordonnance de 1959, mais que le préfet n'est pas nécessairement habilité à prendre ces mesures qui ne peuvent l'être que pour la satisfaction des besoins du pays ; à l'inverse, si le préfet peut prendre des mesures « locales » de réquisition au titre de ses pouvoirs de police, le juge n'avait pas explicitement admis que des salariés de droit privé grévistes puissent être requis.

En reconnaissant aux préfets la faculté de procéder à la réquisition du personnel gréviste régi par le droit privé, le Conseil d'Etat s'est donc limité, dans sa décision *Aguillon*, à combiner ces deux champs d'application *ratione personae* des mesures de réquisition.

L'apport de la loi du 18 mars 2003 au pouvoir de réquisition du préfet

16. De la décision *Aguillon*, il ressort que le 4° de l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales ne peut être mis en oeuvre qu'à titre très subsidiaire, lorsque le préfet n'a pas d'alternative pour mettre fin au trouble à l'ordre public ; mais alors, le préfet dispose d'une large gamme de mesures pour mettre fin à ce trouble, puisqu'il peut par exemple aller jusqu'à procéder à la réquisition du personnel gréviste d'une entreprise de droit privé.

La subsidiarité des réquisitions d'urgence destinées à rétablir l'ordre public

17. La réquisition est déjà, en elle-même, une mesure de police qui ne peut qu'exceptionnellement être mise en oeuvre, qui ne peut intervenir qu'en dernier ressort (« lorsque (...) les moyens dont dispose le préfet ne permettent plus de poursuivre les objectifs pour lesquels il détient des pouvoirs de police »). Cette « procédure exceptionnelle »⁽⁴¹⁾, soumise à des « conditions très strictes »⁽⁴²⁾, a un caractère subsidiaire, sur lequel le juge administratif a insisté⁽⁴³⁾. Elle est une mesure de police qui ne peut être adoptée que lorsque toutes les actions préventives se révéleraient insuffisantes à assurer le maintien ou à

rétablir l'ordre public, et lorsque le trouble ou risque de trouble à l'ordre public présente une certaine intensité⁽⁴⁴⁾, *a fortiori* pour que la réquisition de grévistes soit légalement opérée : comme l'indiquait le commissaire du gouvernement, « s'il est question de recourir à des personnes grévistes, ce ne peut être (...) que si la grève était de nature à porter gravement préjudice à la prise en charge des patients par les différents établissements de santé », la gravité de ce préjudice résultant, dans l'affaire *Aguillon*, de la circonstance que la clinique du Parc assure plus de 40 % des accouchements du département d'Indre-et-Loire.

Les dispositions du 4° de l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales accentuent triplement cette subsidiarité. Le préfet doit d'abord faire état d'une urgence comme condition d'applicabilité du 4° de l'article L. 2215-1 : en situation normale - c'est-à-dire en dehors d'une situation d'urgence⁽⁴⁵⁾ - le préfet, en tant qu'autorité de police administrative, ne pourra prendre un arrêté de réquisition que sur le fondement du 1° ou du 3° de l'article L. 2215-1⁽⁴⁶⁾. Ensuite, même en cas d'urgence, la réquisition demeure un procédé de police subsidiaire, alors, qu'avant 2003, la subsidiarité des mesures de réquisition pouvait « s'effacer en cas d'urgence, lorsque l'administration n'est pas en mesure de mobiliser ses moyens propres dans le délai qu'imposent les circonstances »⁽⁴⁷⁾. Surtout, il résulte de la lettre de la nouvelle disposition législative que celle-ci pourra être mise en oeuvre non pas lorsque existe un *risque* de trouble à l'ordre public, mais lorsqu'il a été porté *atteinte* à l'ordre public - cette atteinte devant au surplus présenter une certaine intensité. La réquisition du 4° de l'article L. 2215-1 est bien une mesure de police administrative, puisqu'elle n'a pas pour objet de mettre fin à une infraction à la loi pénale ; mais il s'agit d'une mesure de police administrative d'un type particulier, puisqu'elle ne peut intervenir qu'après la survenance d'un trouble à l'ordre public, en vue de rétablir cet ordre et non de prévenir le trouble. Elle peut être qualifiée de mesure réparatrice de police administrative, qui s'intercale entre la finalité en principe préventive de la police administrative et la finalité en principe répressive de la police judiciaire⁽⁴⁸⁾.

Les faits à l'origine de la décision *Aguillon* mettent en évidence cette subsidiarité renforcée : ce n'est qu'après que l'intervention du Médiateur de la République eut échoué, puis que le président du Tribunal de grande instance de Tours eut débouté la clinique du Parc de sa demande tendant à faire constater le caractère illicite du mouvement de grève, puis que le Centre hospitalier régional universitaire de Tours eut déclaré ne plus être en mesure de faire face dans des conditions de sécurité suffisantes à l'afflux de parturientes provoqué par la grève des sages-femmes de la clinique du Parc et la suspension de l'activité d'accouchement prononcée par le directeur de l'Agence régionale de l'hospitalisation du Centre que le préfet d'Indre-et-Loire a décidé de requérir le service de gynécologie-obstétrique. Le préfet n'avait pas d'autre moyen de mettre fin à l'atteinte à la salubrité publique que de procéder à une réquisition.

Les destinataires des réquisitions d'urgence destinées à rétablir l'ordre public

18. Il ne ressort pas des maigres travaux législatifs précédant l'adoption du 4° de l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales que le Gouvernement envisageait que cette disposition nouvelle puisse servir à réquisitionner des agents grévistes. L'amendement gouvernemental, selon le ministre de l'Intérieur, était destiné à « répondre aux situations d'urgence, telles que les catastrophes naturelles, ou aux situations exceptionnelles - catastrophes industrielles, risques sanitaires, urgences sociales - ou le préfet est obligé de faire appel à des moyens matériels exceptionnels ». Le ministre a donné différents exemples dans lesquels le nouveau texte pourrait être appliqué par les préfets : réquisition d'engins de levage ou d'engins pour nettoyer les plages souillées par les hydrocarbures ; réquisition d'entreprises d'équarrissage ; réquisition de terrains en vue du bon déroulement de rave-parties et d'entreprises de nettoyage pour « débarrasser les champs des bouteilles de bière et de bien d'autres choses »⁽⁴⁹⁾. Pour l'essentiel, ces exemples seront repris par le Gouvernement dans ses observations sur les recours dirigés contre la loi relative à la sécurité intérieure : la nouvelle disposition pourrait conduire à « la réquisition de moyens de levage de véhicules, la réquisition de locaux permettant d'entreposer des marchandises (par exemple des farines animales), la réquisition de stations d'essence, la réquisition de certaines entreprises (par exemple pour des opérations d'équarrissage ou de nettoyage de terrains

après une *rave party* clandestine) ».

La première application du 4° de l'article L. 2215-1 s'est située dans la continuité de ces exemples. Le 1 juin 2003, les chefs d'Etats des huit pays les plus industrialisés étaient appelés à se réunir à Evian-les-Bains ; des groupes contestataires avaient fait part de leur intention de perturber ce sommet, et des menaces terroristes avaient été diffusées par des sites internet ; dans le même temps, un contre-sommet était organisé dans des communes voisines. Pour faire face à ces menaces et pour assurer la bonne tenue des deux événements, le préfet de la Haute-Savoie a pris, le 27 mai 2003, un arrêté portant réquisition de services de la société concessionnaire française pour la construction et l'exploitation de tunnel routier sous le Mont-Blanc, celle-ci étant requise afin d'assurer la mise à disposition des personnes et des matériels nécessaires à l'entretien d'une portion de l'autoroute A 40 à compter du 1 juin 2003 à 4 heures jusqu'au 2 juin 2003 à 0 heure. Ce faisant, le préfet de la Haute-Savoie a procédé à une réquisition comparable à celle qui aurait pu être imposée à une entreprise d'équarrissage, la circonstance qu'il y ait urgence (50) justifiant l'applicabilité du 4° de l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales (51).

19. Les arrêtés du préfet d'Indre-et-Loire vont plus loin que ce précédent, puisqu'ils procèdent à la réquisition de personnels grévistes d'une clinique privée. Le juge des référés du Tribunal administratif d'Orléans avait estimé que les arrêtés litigieux pouvaient légalement trouver leur base dans le 4° de l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales, « qui autorise le préfet, lorsque les circonstances le justifient, à requérir toute personne nécessaire au fonctionnement d'un service essentiel au maintien de la salubrité et de la sécurité publiques ». Le Conseil d'Etat s'est situé dans cette perspective, en décidant que ce texte permet au préfet de « requérir les agents en grève d'un établissement de santé, même privé, dans le but d'assurer le maintien d'un effectif suffisant pour garantir la sécurité des patients et la continuité des soins ».

Le Conseil d'Etat a ainsi donné une portée maximale à la nouvelle disposition législative. Il résultait des travaux préparatoires à la loi du 18 mars 2003 que les préfets pourraient légalement requérir des personnes, des services ou des biens pour mettre fin à un trouble à l'ordre public dont l'origine était extérieure aux requis ; par la décision *Aguillon*, le Conseil d'Etat admet que le préfet puisse requérir les personnes ou services à l'origine du trouble à l'ordre public. De même, dans son jugement précité du 2 mars 2000, le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie avait fondé le pouvoir du maire de requérir les pompiers grévistes sur sa double qualité d'autorité de police administrative et de chef de service, alors que la décision *Aguillon* revient à reconnaître au préfet le pouvoir de réglementer le droit de grève d'agents dont le statut est régi par le droit privé.

Mais d'une part, la réquisition à laquelle a procédé le préfet d'Indre-et-Loire entrait dans le champ d'application, sinon des réquisitions de police, du moins de celles régies par la loi de 1938 ou l'ordonnance de 1959, de sorte que le Conseil d'Etat n'a pas reconnu un nouveau pouvoir au préfet. D'autre part, il était dans l'intention du législateur de favoriser l'utilisation de la réquisition, comme en témoigne la possibilité reconnue par la nouvelle disposition législative au préfet de prescrire « toute mesure utile ». En outre, la possibilité de requérir des salariés de droit privé reste naturellement limitée à l'existence d'un trouble ou d'un risque de trouble à l'ordre public (52) : dans l'affaire *Aguillon*, le Conseil d'Etat a insisté sur les impératifs de santé publique auxquels entendaient répondre les arrêtés de réquisition.

20. Il reste une question relative au champ d'application de la nouvelle disposition législative qui n'a pas été explicitement tranchée par le Conseil d'Etat, mais qui est susceptible de se poser : le préfet peut-il légalement requérir les salariés grévistes d'une entreprise de droit privé même lorsque celle-ci n'est pas chargée d'une mission de service public (53) ? En d'autres termes, la réquisition de grévistes est-elle possible lorsque l'activité de ces derniers est nécessaire non pas à un service public, mais à l'ordre public ? La réponse semble positive, puisque « les besoins de l'ordre public représentent la seule hypothèse qui, en temps de paix, légitime une réquisition de grévistes » (54) ; d'ailleurs, le 4° de l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales autorise le préfet à réquisitionner tout « service » en vue du rétablissement de l'ordre public, sans exiger que ce service soit ou ait un lien avec le

service public. L'on pourrait ainsi envisager qu'en cas de trouble grave à la salubrité publique, un préfet procède à la réquisition de salariés grévistes d'une entreprise de droit privé pour nettoyer un terrain après une *rave-party* clandestine.

Dans ce cas encore, les salariés de droit privé auraient naturellement la possibilité de saisir le juge des référés afin d'obtenir la suspension de l'exécution de l'arrêté de réquisition.

La décision *Aguillon* et le référé-liberté

21. La décision *Aguillon* est instructive aussi bien pour ce qui concerne le recours en cassation contre les ordonnances par lesquelles les demandes de référé-liberté sont rejetées au titre de la procédure de tri de l'article L. 522-3 du code de justice administrative que pour le régime du référé-liberté lui-même.

Le recours en cassation contre les ordonnances de référé-liberté

22. Le recours en cassation contre les ordonnances de tri rendues par le juge du référé-liberté semble présenter deux spécificités par rapport à celui dirigé contre une ordonnance du juge du référé-suspension, la première tenant aux règles relatives au non-lieu à statuer en cassation, la seconde tenant à l'intensité du contrôle de cassation.

Le maintien de l'objet du recours en cassation

23. Jusqu'à la décision *Aguillon*, les règles régissant l'introduction du recours en cassation formé contre les ordonnances de référé s'écartaient sur deux points du droit commun, eu égard à la spécificité des procédures de référé.

Le premier est favorable à ces recours : il a été jugé que eu égard à la particularité des procédures de référé, le président d'une association peut valablement former un recours en cassation contre une ordonnance de référé, alors même qu'il n'a été habilité à former ce recours que par le conseil d'administration de l'association et non par une délibération de l'assemblée générale, comme l'exigeaient les statuts (55).

Le second est défavorable à ces recours : alors que devant le juge du fond, la seule circonstance qu'une décision ne soit plus susceptible d'exécution ne suffit pas à priver d'objet le litige, le recours en cassation contre les ordonnances de référé est privé d'objet, dès lors que la décision litigieuse n'est plus susceptible d'être exécutée à la date à laquelle le Conseil d'Etat statue. En d'autres termes, dès lors que l'acte ou le comportement administratif litigieux a cessé de produire ses effets ou a été entièrement exécuté au moment où le juge de cassation est appelé à statuer, ce dernier déclarera le recours irrecevable si le fait privant d'objet le litige est *antérieur* à la date d'introduction du recours en cassation, ou prononcera un non-lieu à statuer si le fait privant d'objet le litige est *postérieur* à la date d'introduction de ce recours (56). Par exemple, il n'y a plus lieu à statuer sur un recours en cassation formé contre une ordonnance rejetant une demande tendant à la suspension de l'exécution d'un avis de mise en recouvrement lorsque l'administration, statuant sur la réclamation préalable obligatoire formée par le requérant, a partiellement accordé le dégrèvement demandé avant que le juge de cassation ne se prononce sur le recours dirigé contre l'ordonnance attaquée (57) ; il n'y a également plus lieu de statuer sur un recours en cassation formé contre une ordonnance par laquelle le juge des référés a suspendu l'arrêté d'un maire refusant la délivrance d'un permis de construire, dès lors que l'intéressé qui a obtenu la suspension demandée s'est desisté de son recours au fond postérieurement à l'introduction du recours en cassation par la commune (58). Cette fin de non-recevoir est également opposable au recours en appel formé contre une ordonnance de référé-liberté : est irrecevable un tel recours, enregistré le 4 avril 2003 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, dirigé contre une ordonnance du 14 mars 2003 par laquelle le juge des référés avait rejeté la demande de suspension d'un arrêté préfectoral réquisitionnant le requérant pour assurer la permanence des soins médicaux du 15 au 17 mars 2003, dès lors que cette décision a épuisé ses effets le 17 mars 2003 (59).

24. La décision *Aguillon* apporte un tempérament à cette fin de non-recevoir tirée de l'entière exécution de la décision litigieuse. Les requérants avaient saisi le juge du référé-liberté d'une demande de suspension d'un arrêté du 21 novembre 2003, portant réquisition des sages-femmes jusqu'au 1 décembre. Postérieurement à cette date, le recours en cassation formé le 28 novembre 2003 contre l'ordonnance du juge des référés du Tribunal administratif d'Orléans, aurait dû, en application de la jurisprudence spécifique aux procédures de référé, être considéré comme ayant perdu son objet, un non-lieu à statuer paraissant devoir être prononcé.

Telle n'a pas été la solution retenue par le Conseil d'Etat. Celui-ci n'a pas considéré l'arrêté litigieux de façon isolée, mais l'a analysé en tant qu'il s'insérerait dans un bloc de décisions portant réquisition (60). Comme il a été dit, les dispositions de l'arrêté du 21 novembre 2003 ont en substance été reconduites par l'arrêté du 28 novembre 2003, portant sur la période allant du 1 au 10 décembre 2003.

25. La solution particulièrement libérale retenue par le Conseil d'Etat, juge de cassation, a entraîné des effets quant à son office de juge des référés. Après avoir annulé l'ordonnance de référé, le Conseil d'Etat ne pouvait plus décider qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur le référé-liberté formé contre l'arrêté du 21 novembre 2003 : quand bien même il n'était formellement saisi que d'une demande de suspension de cet arrêté, le Conseil d'Etat, juge des référés, devait prendre en considération l'existence de l'arrêté postérieur du 28 novembre dont l'existence avait été portée à sa connaissance par les requérants. S'explique alors que les motifs de la décision *Aguillon* fassent référence aux « arrêtés en cause », alors même que formellement, comme il ressort des visas, seul celui du 21 novembre a été contesté.

26. Cette solution libérale devrait rester circonscrite au référé-liberté, et par conséquent ne devrait vraisemblablement pas être étendue au référé-suspension. Dans le premier cas, une décision comme un comportement peuvent être déférés au juge des référés, en dehors de toute saisine au fond ; dans le second, le formalisme est plus strict, puisque seule la suspension d'un acte administratif faisant grief peut être demandée, un recours au fond devant être préalablement introduit contre cette même décision. En outre, dans le cadre du référé-liberté, il aurait été envisageable que les requérants demandent, au cours de l'audience publique (si elle avait eu lieu), la suspension d'un arrêté postérieur à celui litigieux, alors qu'une demande comparable n'aurait pas été recevable dans le cadre d'un référé-suspension, en l'absence de demande d'annulation de ce second arrêté. Enfin, la solution dégagée par la décision *Aguillon* a pour mérite de correspondre à l'esprit du référé-liberté, lequel connaît un heureux équilibre entre le libéralisme de sa procédure et les rigueurs de la reconnaissance de son bien-fondé. L'administration ne sera ainsi pas incitée à prendre des mesures successives applicables pendant une très courte période de temps, qui ne donneraient pas prise au référé-liberté dans le cadre duquel le juge est appelé à statuer dans un délai de 48 heures.

L'intensité du contrôle de cassation

27. Depuis la décision *Communauté d'agglomération de Saint-Etienne Métropole* (61), le Conseil d'Etat n'exerce plus qu'un contrôle de cassation restreint sur l'appréciation par le juge du référé-suspension de la condition du doute sérieux (62). Cette limitation paraît impliquer que, eu égard à l'office du juge des référés, le Conseil d'Etat ne contrôlera plus en cassation l'interprétation faite par le premier juge d'une disposition législative ou réglementaire - à moins que le moyen soit inopérant ou qu'il relève du champ d'application de la loi. Elle a pour double objet de faciliter la tâche du juge des référés, qui peut exercer son office sans craindre une censure du juge de cassation, et d'éviter au Conseil d'Etat de prendre position sur des questions inédites dans un cadre - le contrôle de cassation sur des ordonnances de référés - qui n'est pas nécessairement le plus propice à l'adoption d'arrêtés de principe.

28. Le Conseil d'Etat n'a pas encore eu l'occasion d'indiquer si ce contrôle restreint de cassation, dégagé pour le référé-suspension, s'appliquerait également au référé-liberté, en ce sens que le juge de cassation, saisi de la légalité d'une ordonnance de tri, n'exercerait, eu

égard à l'office du juge du référé-liberté, qu'un contrôle minimum sur la condition selon laquelle le requérant doit faire état d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

Il paraît difficile de tirer des enseignements sur ce point de la décision *Aguillon*. Pour une part, le Conseil d'Etat semble avoir exercé un contrôle normal de cassation, à la fois en tranchant une question de principe - la première interprétation d'un texte nouveau - et en ne reprenant pas la formule classique depuis la décision *Communauté d'agglomération de Saint-Etienne Métropole*, relative à la particularité de l'office du juge des référés. Mais pour une autre part, le champ d'application *ratione personae* n'était pas contesté par les requérantes, et le Conseil d'Etat s'est borné à appliquer les règles fort bien établies en matière de police administrative, les mesures de police devant être proportionnées à la menace de trouble à l'ordre public⁶³.

La jurisprudence postérieure à la décision *Aguillon* laisse cependant supposer que le contrôle restreint de cassation sera également utilisé par le Conseil d'Etat comme grille d'analyse des ordonnances prises sur le double fondement des articles L. 521-2 et L. 522-3 du code de justice administrative. Dans ses conclusions sur l'affaire *Abdallah*⁶⁴, par laquelle le Conseil d'Etat était saisi d'une demande d'annulation d'une ordonnance de tri du juge du référé-liberté du Tribunal administratif de Mamoudzou, le commissaire du gouvernement Sophie Boissard a estimé que l'application de la règle fixée par la décision *Communauté d'agglomération de Saint-Etienne Métropole* se justifiait plus encore lorsque est en cause une ordonnance de tri prise dans le cadre du référé-liberté, puisqu'il revient au juge de premier et dernier ressort de détecter une illégalité *manifeste*, de sorte que le raisonnement de ce juge « ne doit être censuré sur le terrain de l'erreur de droit dans une hypothèse où les pièces du dossier et l'argumentation des requérants établiraient au contraire l'existence d'une illégalité flagrante ». Toutefois, l'on constate que, la réponse à apporter à l'argumentation du requérant n'avait rien d'évident, puisqu'elle supposait que soient combinés et interprétés un arrêté du 12 août 1927 du gouverneur général de Madagascar et une ordonnance du 12 octobre 1992 portant code du domaine de l'Etat et des collectivités publiques, applicable dans la collectivité de Mayotte, et que le Conseil d'Etat censure l'ordonnance attaquée pour erreur de droit, sans procéder à la référence classique depuis la décision *Communauté d'agglomération de Saint-Etienne Métropole* à l'office qu'attribuent les articles L. 511-1 et L. 521-2 du code de justice administrative au juge des référés...

29. Il serait en réalité heureux que le Conseil d'Etat procède à un contrôle normal de cassation sur les ordonnances de tri rejetant les demandes de référé-liberté, pour deux séries de raisons. Les premières sont relatives au bilan qui peut être tiré de l'application de la jurisprudence *Communauté d'agglomération de Saint-Etienne Métropole* : la frontière entre le contrôle normal et le contrôle restreint de cassation reste extrêmement malaisée à tracer ; en outre, il est arrivé que le Conseil d'Etat adopte des décisions de principe alors même qu'il était saisi d'un recours de cassation contre une ordonnance de référé-suspension⁶⁵. Les secondes sont propres au référé-liberté : même s'il n'existe pas de droit à un double degré de juridiction, il n'en reste pas moins vrai qu'en pratique, le juge des référés qui choisit de faire application de la procédure de tri prive le requérant de la possibilité de former un recours en appel ; surtout, le juge du référé-liberté est conduit à prendre position sur la légalité de l'acte ou du comportement litigieux d'une façon plus approfondie que le juge du référé-suspension⁶⁶. D'ailleurs, dans la décision *Aguillon*, le Conseil d'Etat, statuant comme juge des référés, décide que « le préfet a commis une erreur de droit » en prescrivant une mesure générale par les arrêtés litigieux, lesquels sont par suite entachés d'une illégalité manifeste. La condition d'illégalité manifeste de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, en rapprochant le juge du référé-liberté du juge du fond, plaide pour un contrôle normal de cassation sur les ordonnances de tri en matière de référé-liberté.

Le bien-fondé du référé-liberté

30. Pour prononcer la suspension demandée, le Conseil d'Etat, statuant comme juge des référés, a estimé que les conditions relatives à l'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale et à l'urgence étaient remplies.

La condition d'une atteinte grave et manifestement illégale au droit de grève

31. Par la décision *Aguillon*, le Conseil d'Etat reconnaît pour la première fois que le droit de grève est une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative (67). Deux éléments auraient pu faire hésiter le juge administratif : le droit de grève est un droit limité, qui doit, le cas échéant, être concilié avec d'autres principes constitutionnels ; c'est un droit qui ne peut se rattacher à aucune liberté, alors que, dans la plupart des hypothèses où des droits ont été considérés comme des libertés fondamentales au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, c'est parce qu'ils conditionnent l'exercice de libertés (le droit de vote est le corollaire de la libre expression du suffrage, le droit à une vie familiale normale recouvre la liberté qu'a toute personne de vivre avec sa famille...) (68). En réalité, cette reconnaissance faisait peu de doutes.

D'abord, le droit de grève est un droit protégé par l'alinéa 7 du Préambule de la Constitution de 1946, dont la valeur constitutionnelle a été plusieurs fois affirmée par le Conseil constitutionnel (69). Ensuite, des tribunaux administratifs avaient déjà procédé à cette reconnaissance. Le Tribunal administratif d'Orléans avait lui-même eu l'occasion de faire entrer le droit de grève dans la catégorie des libertés fondamentales visées par l'article L. 521-2 du code de justice administrative (70), dans deux ordonnances des 10 et 11 décembre 2001 qui ne sont pas sans évoquer l'affaire *Aguillon*. Le service public d'assistance médicale d'urgence basé au Centre hospitalier régional d'Orléans connaissant depuis plusieurs mois des revendications relatives aux effectifs et moyens du service, l'autorité administrative avait pour pratique de procéder à des assignations pour que soient assurées les gardes au-delà des obligations de service exprimées en terme de temps de travail légal. Un préavis de grève ayant été déposé, des médecins ont été assignés pour assurer des gardes ; ce sont ces médecins qui ont demandé au juge des référés qu'il prenne toutes mesures nécessaires à la sauvegarde de leur droit de grève. Pour faire droit à leurs demandes, le juge des référés a d'abord estimé que le droit de grève est une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative (71).

32. Ceci établi, il n'était pas évident de déterminer si, par les arrêtés litigieux, le préfet d'Indre-et-Loire avait porté atteinte d'une façon manifestement illégale au droit de grève des sages-femmes.

Le principe est clair : l'arrêté de réquisition devant être analysé comme une mesure de police administrative, l'atteinte aux libertés publiques qu'il entraîne ne peut être, en application d'une jurisprudence bien établie, que proportionnée au but à atteindre (72). Le Conseil d'Etat a jugé que le directeur d'un centre hospitalier régional ne pouvait requérir 650 agents grévistes du centre sur les 958 figurant au plan de travail pour la journée en cause, dès lors que cet effectif était excessif au regard de la nécessité d'assurer le fonctionnement des seuls services qui ne peuvent en aucun cas être interrompus (73) ; de même, est illégale l'injonction faite par le maire à l'un des agents communaux grévistes d'assurer le service de l'état civil, dès lors que ce service était assuré par des agents non grévistes (74). Par contre, la décision de requérir trois infirmiers spécialisés en anesthésie et en réanimation, au lieu de cinq ou six en temps normal, n'a pas porté une atteinte excessive au droit de grève de ces derniers (75) ; n'est manifestement illégale ni la mesure de réquisition qui ne concerne qu'une partie des sages-femmes en grève (76), ni la décision du recteur d'académie de requérir un enseignant gréviste afin de corriger les copies du baccalauréat technologique, dès lors que le requérant « n'a pas été privé de la possibilité de faire grève dans les semaines qui ont précédé le début des épreuves et compte tenu de la durée limitée dans le temps de la réquisition dont il a fait l'objet » (77). Pour apprécier la légalité de la limitation au droit de grève, le juge administratif prend en compte l'ampleur de la grève (totale ou partielle), sa durée et l'importance de l'activité exercée par les grévistes pour le maintien de l'ordre public (78). Par sa décision *Aguillon*, le Conseil d'Etat a rappelé que le pouvoir de réquisition ne permettait pas, en principe (79), aux autorités administratives de restaurer un service normal au détriment du droit de grève, mais ne pouvait consister qu'en l'institution d'un service minimum qui soit le moins attentatoire possible à ce droit (80).

L'application du principe de proportionnalité au cas d'espèce est beaucoup moins évidente. Les arrêtés préfectoraux des 14 et 21 novembre restaient ambigus sur la nature du service institué, les tableaux de service ne permettant pas d'identifier l'ampleur de la réquisition par rapport aux conditions existantes avant le déclenchement de la grève, même si, comme le relève la décision *Aguillon*, il ressort du dispositif de ces arrêtés que le préfet avait bien entendu permettre la poursuite d'une activité complète d'accouchement « dans les conditions existantes avant le déclenchement de la grève ». L'arrêté du 28 novembre, qui prolonge les effets des précédents, ne laisse plus de doute sur le fait que, sous couvert d'un service minimum, c'est en réalité un service complet qui a été restauré par le préfet : les motifs de l'arrêté expliquent pourquoi il a paru nécessaire au préfet de procéder à la réquisition « de l'ensemble des sages-femmes grévistes afin que soit organisé un service minimum », un tel service impliquant « la présence de quatre sages-femmes par 24 heures, comme le requièrent d'ailleurs les décrets [n° 98-899 et 98-900] du 9 octobre 1998 » (81). C'est donc un service complet qu'ont organisé les différents arrêtés de réquisition ; or, le Conseil d'Etat constate que cette mesure de réquisition générale n'était pas forcément nécessaire eu égard à la présence dans le département d'autres établissements ayant l'autorisation de procéder à des accouchements et à la possibilité d'assurer le maintien de l'ordre public en ne procédant qu'à une réquisition partielle des sages-femmes de la clinique du Parc.

La condition d'urgence

33. Elle a été considérée comme remplie aussi bien dans son acception finaliste que dans son acception concrète.

Du point de vue finaliste, l'on sait que le juge administratif a récemment distingué l'urgence du référé-liberté de celle du référé-suspension (82). Dans le cadre de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, le requérant doit démontrer que l'intervention du juge des référés est nécessaire dans le délai de 48 heures prévu par cette disposition. Dans la décision *Aguillon*, le Conseil d'Etat a implicitement décidé que ce critère était constitué : il y a urgence à ce que le juge des référés se prononce. Cette nécessité découle aussi bien de l'objet des arrêtés en cause que de leurs effets, limités dans le temps et sur lesquels il importe que le juge se prononce en temps utile. L'on constate donc que le critère finaliste n'empêche pas un justiciable d'obtenir, par la voie du référé-liberté, la suspension d'un acte administratif unilatéral : la circonstance que cette suspension aurait pu être prononcée au titre du référé-suspension ne fait pas obstacle à ce que le bien-fondé du référé-liberté soit reconnu. Il y a ici une concurrence des procédures d'urgence (83).

Du point de vue concret, le requérant est conduit à démontrer, comme dans le référé-suspension, que la décision ou le comportement litigieux porte une atteinte grave et immédiate à ses intérêts. Dans l'affaire *Aguillon*, les requérantes ne pouvaient se prévaloir d'aucun préjudice financier, dès lors que les arrêtés litigieux prévoyaient que les personnels réquisitionnés seraient rémunérés selon les conditions habituelles par leur employeur, et qu'en tout état de cause le 4° de l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales a déterminé le principe et les modalités de la rétribution des personnes requises. C'est en quelque sorte un préjudice moral (84) qui a permis au Conseil d'Etat, juge des référés, de caractériser l'urgence à suspendre, les arrêtés litigieux « contraignant les intéressées à reprendre immédiatement leur activité professionnelle » et les empêchant ainsi d'exercer leur droit de grève.

34. La réquisition est-elle un « instrument nécessaire pour l'avenir » (85) ? Il faut espérer que la réponse soit négative, puisque le recours à la réquisition implique une situation de crise, en ce sens que les mesures de police administrative moins attentatoires aux libertés publiques ne pouvaient suffire à faire face au trouble. Mais il est vrai que le législateur, par la loi du 18 mars 2003, a, en rappelant aux autorités administratives l'existence d'une procédure que d'aucuns estimaient désuète, incité ces autorités, et singulièrement les préfets, à y avoir plus fréquemment recours.

Il n'en reste pas moins que la décision *Aguillon* maintient avec force le caractère exceptionnel de la mesure de réquisition, qui ne peut intervenir qu'en dernier ressort, en cas de trouble grave à l'ordre public, et qui ne peut qu'être proportionnée à ce trouble. Le recours à la réquisition devrait être manié avec d'autant plus de prudence par les autorités administratives que les justiciables disposent désormais d'une voie de droit adéquate pour faire échec, en temps utile, à l'exécution de l'ordre de réquisition.

Mots clés :

POLICE ADMINISTRATIVE GENERALE * Réquisition * Contrôle du juge * Grève * Clinique privée

TRAVAIL ET EMPLOI * Grève * Réquisition * Contrôle du juge * Clinique privée

PROCEDURE CONTENTIEUSE * Procédure d'urgence * Référé-liberté * Grève * Réquisition * Clinique privée

(1) Sur la qualification de la réquisition comme « procédure exceptionnelle », V. par exemple : CE, 18 oct. 1989, *Commune de Pugnac*, req. n° 71985.

(2) JO 20 mars 2003, p. 4761. Sur cette loi, V. V. Tchen, La loi sur la sécurité intérieure : aspects de droit administratif, Dr. adm. juin 2003, chron. 11, p. 10 à 19.

(3) Sur la qualification du référé-liberté comme « procédure exceptionnelle », V. par exemple : CE, réf., 29 mars 2002, *Bonny*, req. n° 244523 (à publier au Lebon).

(4) F. Gazier, L'oeuvre jurisprudentielle du Conseil d'Etat en matière de réquisitions, EDCE, 1948, p. 67 à 72, spéc. p. 72.

(5) Cons. const., déc. n° 2003-467 DC, 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, JO 19 mars 2003, p. 4789 (consid. 5).

(6) 2 séance du 16 janv. 2003, JOAN CR, 17 janv. 2003, p. 231 à 236.

(7) Comme il a été relevé, il aurait été plus judicieux de rationaliser les nombreux textes de police administrative spéciale existants autorisant le préfet à procéder à des réquisitions civiles, plutôt que d'y ajouter une nouvelle disposition : F. Chauvin, Les nouveaux pouvoirs du préfet dans la loi pour la sécurité intérieure, AJDA 2003, p. 667 à 670. Le préfet peut par exemple procéder à des réquisitions sur le fondement de la loi du 22 juillet 1987 relative à la sécurité civile (réquisition de moyens privés de secours en cas de catastrophes naturelle ou industrielle) ou de la loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions (réquisition de logements vacants destinés à reloger les personnes sans abri), désormais codifiée aux articles L. 642-1 et suivants du code de la construction et de l'habitation.

(8) Cons. const., déc. n° 2003-467 DC, 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, préc. Par les huit derniers alinéas du 4 de l'article L. 2215-1, qui n'étaient pas en cause dans l'affaire *Aguillon*, le gouvernement a défini les conditions de mise en oeuvre de la procédure de réquisition, les conditions de rétribution des personnes requises et les modalités d'exécution de l'arrêté préfectoral de réquisition.

(9) Cah. Cons. const., n° 15, 2003, p. 9 ; ; et dans le même sens : D. Maillard Desgrées du Loû, L'encadrement législatif du pouvoir de réquisition des préfets et la police administrative générale, JCP éd. A 2003, n° 1475, p. 649 à 654.

(10) Le juge civil des référés a, par une ordonnance du 5 novembre 2003, estimé que les pouvoirs qui lui sont attribués par l'article 809 du code de procédure civile en matière de dommage imminent consécutif à l'exercice du droit de grève, ne comportent pas celui de décider de la réquisition de salariés grévistes, conformément à ce qu'a jugé la Cour de cassation (Cass. soc., 25 févr. 2003, *Syndicat CFDT santé sociaux de Haute-Garonne*, Dr. soc. 2003, p. 621 à 624, obs. C. Radé).

(11) A cet égard, la décision *Aguillon* appelle une observation. Après avoir annulé l'ordonnance attaquée, le Conseil d'Etat, statuant au titre de la procédure de référé engagée, a donc prononcé la suspension demandée. L'audience publique, prévue par le deuxième alinéa de l'article L. 522-1 et l'article R. 522-6 du code de justice administrative, a donc été constituée par celle tenue par la formation de jugement du Conseil d'Etat le 8 décembre 2003, en application de l'article R. 731-4 de ce code. Mais alors que l'audience de cabinet est en principe caractérisée par une absence de formalisme, celle de l'article R. 731-4 le réintroduit dans les procédures de référé.

(12) Ce type de réquisition « permet à l'Etat d'utiliser les personnes requises suivant leur profession, leurs facultés ou leurs aptitudes, isolément ou collectivement » (J. Quastana, *Réquisitions : état du droit et perspectives*, AJDA 1999, n° spécial, p. 25 à 28, spéc. p. 25 .

(13) JO 13 juill. 1938, p. 8330.

(14) Les réquisitions des services d'une personne sont définies par l'article 6 du décret de 1962 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance de 1959 comme celles qui ont « pour effet d'obliger cette personne à fournir, en priorité, par l'exercice de son activité professionnelle et avec tous les moyens dont elle dispose, les prestations définies par l'autorité requérante ».

(15) JO 8 janv. 1959, p. 548.

(16) Sur l'ouverture du droit de réquisition au titre de la loi de 1938, V. : E. Rembaud, *Affectation de défense et réquisition*, J.-Cl. Travail, Fasc. 18-80, 1993, spéc. § 26 à 29 ; Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, t. 2, LGDJ, 2002, § 746, p. 361. Les derniers décrets en Conseil des ministres pris sur le fondement de la loi de 1938 (et de l'ordonnance de 1959 mentionnée *infra*) sont consécutifs au début des opérations militaires dans le Golfe persique en 1991 : décret n° 91-42 du 14 janvier 1991 portant ouverture du droit de réquisition des compagnies aériennes françaises (JO 15 janv. 1991) et décret n° 91-60 du 17 janvier 1991 portant ouverture du droit de réquisition de l'emploi des personnes des compagnies d'armement maritimes françaises (JO 17 janv. 1991).

(17) G. Lyon-Caen, *La réquisition des salariés en grève selon le droit positif français*, Dr. soc. 1963, p. 215 à 219, spéc. p. 219. Sur la nécessité d'un décret d'ouverture en Conseil des ministres même en temps de paix, V. : J. Salomon, *Grèves et réquisitions*, JCP 1963, I, n° 1749 (§ 30). L'ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense réaffirme d'ailleurs la nécessité de prendre un décret en Conseil des ministres ouvrant le droit de requérir les personnes, les biens et les services dans les conditions prévues par la loi du 11 juillet 1938 soit en cas de mobilisation générale (art. 4), soit « en cas de menace portant notamment sur une partie du territoire, sur un secteur de la vie nationale ou sur une fraction de la population » (art. 6).

(18) CE, Sect., 28 oct. 1949, *Syndicat des maîtres artisans boulangers, boulangers et pâtisseries du Gard et Fédération de la boulangerie provençale*, Dr. soc. 1950, p. 50 à 52, concl. J. Delvolvé.

(19) L'article 2 du décret de 1938 prévoit l'adoption d'un décret d'ouverture « dans les cas énumérés à l'article 1 de la loi du 11 juillet 1938 », c'est-à-dire en substance en temps de guerre ou lorsque est déclaré l'état d'urgence (article 10 de la loi du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence, JO 7 avril 1955, p. 3479), ce qui paraît impliquer *a contrario* qu'en temps de paix, l'exercice du droit de réquisition au titre de la loi de 1938 ne nécessite pas d'adoption préalable d'un tel décret en Conseil des ministres.

(20) V. par exemple : CE, Sect., 26 oct. 1962, *Le Moul*, Lebon p. 580, à propos de la réquisition de l'ensemble du personnel navigant de la Compagnie nationale Air France ; CE, Sect., 28 oct. 1949, *Syndicat des maîtres artisans boulangers, boulangers et pâtisseries du Gard et Fédération de la boulangerie provençale*, préc., à propos de la réquisition par le préfet

des patrons, des ouvriers et du personnel de vente des boulangeries du département, qui avaient décidé de se mettre en grève générale pour une période indéterminée ; Y. Gaudemet, Réquisitions de personnes et réquisitions de services, J.-Cl. adm., 1979, Fasc. 245, § 46 ; J. Salomon, Grèves et réquisitions, préc. : « le Conseil d'Etat affirme le droit pour les autorités gouvernementales de pallier par la procédure requérante les effets néfastes des grèves du secteur privé. On ne saurait qu'applaudir à une semblable jurisprudence. Il est en effet des activités qui, laissées à la libre entreprise, représentent pour la collectivité une telle importance que leur interruption ne saurait être envisagée. (...) Ainsi, il n'est pas douteux qu'une grève quelque peu prolongée des médecins est inadmissible pour la sécurité publique et que, dans l'hypothèse de son avènement, des dispositions pourraient et devraient être prises par les autorités responsables à l'encontre du corps médical » (§ 21).

(21) CE, Sect., 24 févr. 1961, *Isnardon*, Lebon p. 150.

(22) Concl. B. Genevois sur CE, 4 févr. 1981, *Fédération CFTC des personnels de l'environnement, de l'équipement, du logement des transports et du tourisme*, Dr. soc. 1981, p. 412 à 416, spéc. p. 415.

(23) Cette ordonnance a permis, comme la loi de 1938, au gouvernement de requérir des agents grévistes : CE, Sect., 26 oct. 1962, *Le Moutt*, préc. ; CE, 9 févr. 1966, *Fédération nationale de l'aviation civile*, Lebon p. 101, à propos de la légalité d'un décret autorisant la réquisition des personnels grévistes assurant la sécurité aérienne.

(24) L'hésitation est permise dès lors que, comme il a été indiqué, l'ordonnance du 7 janvier 1959 précitée prévoit que, dans certaines hypothèses, un décret préalable en conseil des ministres est nécessaire pour que soient requis les personnes (réquisitions régies par la loi de 1938) comme les biens et les services (réquisitions régies par l'ordonnance du 6 janvier 1959).

(25) CE, 6 sept. 2002, *Ministre de l'Intérieur c/ Commune de Sangatte*, req. n° 249152.

(26) TA Lille, 2 mai 2002, *Société France Manche et société The Channel Tunnel Group*, AJDA 2002, p. 933 à 938, concl. C. Bauzerand .

(27) Ce texte était alors ainsi rédigé : « La police municipale est assurée par le maire, toutefois :

1° le représentant de l'Etat dans le département peut prendre, pour toutes les communes du département ou plusieurs d'entre elles, et dans tous les cas où il n'y aurait pas été pourvu par les autorités municipales, toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques.

Ce droit ne peut être exercé par le représentant de l'Etat dans le département à l'égard d'une seule commune qu'après une mise en demeure au maire restée sans résultat ;

2° si le maintien de l'ordre est menacé dans deux ou plusieurs communes limitrophes, le représentant de l'Etat dans le département peut se substituer, par arrêté motivé, aux maires de ces communes pour l'exercice des pouvoirs mentionnés aux 2° et 3° de l'article L. 2212-2 et à l'article L. 2213-23 ;

3° le représentant de l'Etat dans le département est seul compétent pour prendre les mesures relatives à l'ordre, à la sûreté, à la sécurité et à la salubrité publiques, dont le champ d'application excède le territoire d'une commune ».

(28) D. Maillard Desgrées du Loû, Réquisition : faut-il un texte ?, AJDA 1999, n° spécial, p. 28 à 33, spéc. p. 32 .

(29) Concl. C. Bauzerand sur TA Lille, 2 mai 2002, *Société France Manche et société The Channel Tunnel Group*, préc., spéc. p. 934 à 935.

(30) CE, 25 nov. 1994, *Ministre de l'Intérieur c/ Grégoire, Lebon*, tables, p. 832 .

(31) Sur cette distinction, V. P. Bon, *Les règles de compétence, Rép. Collectivités territoriales Dalloz*, vol. III, 1998, p. 2213-18, § 78.

(32) Il est vrai que, comme il a été relevé, « ce n'est pas la même chose d'interdire à un chaudronnier de rétamé en pleine rue et d'obliger un passant à courir sus au filou » : J. Salomon, *Les réquisitions de police, préc.*, § 12.

(33) CAA Bordeaux, 27 juin 2002, *Commune de Manses*, req. n° 00BX02614, à mentionner aux tables du Lebon. L'arrêt précise que les dispositions de l'article L. 2215-1 CGCT n'interdisent pas au préfet de prendre une mesure de réquisition.

(34) CE, 18 oct. 1989, *Commune de Pugnac*, préc.

(35) V. par exemple : arrêté n° SI 2003-09-22-0040-DDAF du préfet de Vaucluse du 22 septembre 2003 portant réquisition de la société Crémanin pour assurer le service public de l'équarrissage dans le département de Vaucluse qui, au visa de l'article L. 2215-1, 3° et de l'ordonnance du 6 janvier 1959 et du décret du 26 mars 1962, requiert, à compter du 1 octobre 2003 pour une période indéterminée, la société Crémanin pour effectuer dans le cadre du service public de l'équarrissage la collecte, chez les vétérinaires du département de Vaucluse, des cadavres et lots de cadavres ainsi que leur transformation. Et pour un arrêté comparable, pris par un autre préfet, V. : arrêté n° 03.1023 du préfet de la Drôme du 20 mars 2003 modifiant l'arrêté portant réquisition de la société Saria Industrie Sud-Est afin d'assurer le service public de l'équarrissage. V. encore : arrêté du 7 février 2003 du préfet de la Savoie portant réquisition de la SA Point pour le ramassage des matériaux spécifiés et des déchets résultant de l'abattage d'ovins pendant la fête de l'Aid, le 11 février 2003, sur le marché aux bestiaux de l'abattoir de Chambéry.

(36) TA Nantes, réf., 2 avr. 2001, *Syndicat SUD-CRC services santé-sociaux Loire Atlantique*, Dr. adm. 2001, n° 155, comm. T.-M. David.

(37) TA Pau, réf., 14 mars 2003, *Docteur Rambour*, n° 03-381. Le juge des référés indique que le requérant ne saurait, pour se soustraire à son obligation de déférer aux réquisitions de l'autorité publique telle qu'elle résulte de l'article L. 4163-7 du code de la santé publique, « invoquer l'atteinte que ladite réquisition porterait à un prétendu droit de grève qui ne concerne que les salariés de droit privé et les agents publics dans leurs relations avec les employeurs et non les membres des professions libérales ». Cette ordonnance a fait l'objet d'un appel rejeté par le juge des référés du Conseil d'Etat le 4 avril 2003.

(38) Depuis l'arrêt *Dehaene* (CE, Ass., 7 juill. 1950, *Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative* 2003, 14 éd., n° 66, p. 414), il revient aux chefs de service, responsables du bon fonctionnement des services placés sous leur autorité, de fixer la nature et l'étendue des limitations à apporter au droit de grève en vue d'éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ou aux besoins essentiels de la Nation (V. par exemple : CE, Sect., 28 nov. 1958, *Lepouse*, Lebon p. 596 ; CE, 25 sept. 1996, *Ministre du Budget c/ M Emard*, Lebon p. 351  : légalité de la mise en demeure adressée par le directeur de la comptabilité publique à certains agents grévistes de se mettre à la disposition du Trésorier-payeur général de la Haute-Vienne pour assurer le paiement des traitements et des pensions des fonctionnaires de l'Etat et des retraités). S'agissant des hôpitaux publics, cette compétence appartient au directeur de l'établissement (CE, 7 janv. 1976, *Centre hospitalier régional d'Orléans*, Lebon p. 10 : le directeur doit imposer le maintien en service pendant la journée de grève d'un effectif suffisant pour assurer en particulier la sécurité physique des personnes, la continuité des soins et des prestations hôtelières aux malades hospitalisés et la conservation des installations et du matériel). C'est depuis l'arrêt *Fédération nationale de l'éclairage* du Conseil d'Etat du 10 novembre 1950 (Lebon p. 548) que la réquisition est admise comme limitation légale - sous certaines conditions - au droit de grève. Il est à noter qu'une partie de la doctrine critique la reconnaissance par le Conseil d'Etat de la possibilité pour le

Gouvernement, et *a fortiori* les chefs de service, d'aménager le droit de grève : L. Favoreu *et alii*, Droit des libertés fondamentales, Dalloz 2000, § 299, p. 256.

(39) TA Nouvelle-Calédonie, 2 mars 2000, *Fédération des syndicats de fonctionnaires agents et ouvriers de la fonction publique*, AJFP, nov./déc. 2000, p. 92 à 95, obs. J. Mekhantar .

(40) J. Salomon, Les réquisitions de police, préc., p. 98, § 57.

(41) CE, 18 oct. 1989, *Commune de Pugnac*, préc. Et déjà dans le même sens : CE, 23 janv. 1957, *Commune d'Herme c/ Epoux Gaubert*, Lebon, tables, p. 103 ; RPDA 1957, n° 64, p. 35 à 36 : « la possibilité pour le maire de pourvoir au logement d'habitants de la commune par voie de réquisition ne saurait être utilisée qu'à titre exceptionnel et en cas de péril imminent ».

(42) CE, 11 déc. 1991, *Société d'HLM Le logement familial du Bassin parisien*, Lebon p. 427 .

(43) CE, 11 déc. 1991, *Société d'HLM Le logement familial du Bassin parisien*, préc.

(44) Une simple perturbation de l'ordre public ne suffit pas à ce que la procédure requérante soit légalement mise en oeuvre.

(45) Sur les réquisitions civiles en dehors de situations d'urgence, V. Y. Gaudemet, préc., § 90 à 98 ; J. Salomon, préc., § 59 à 63. Sur la notion d'urgence en matière de réquisitions civiles, V. R. Weclawiak, Sécurité civile et réquisition, RD publ. 2003, p. 1023 à 1072, spéc. p. 1036.

(46) Il importe de signaler que les réquisitions fondées sur les dispositions combinées du second alinéa de l'article L. 2215-1 CGCT et de l'article L. 2216-1 de ce code, sont prononcées par le préfet au lieu et place d'une commune, et *au nom de cette commune*, le préfet agissant par substitution d'action, alors que les réquisitions fondées sur le 4° de l'article L. 2215-1 du même code sont prises par le préfet en sa qualité d'autorité déconcentrée.

(47) Y. Gaudemet, préc., § 55.

(48) Sur les limites du critère finaliste, V. V. Tchen, Police administrative, J.-Cl. adm., 2003, Fasc. 200, § 17 ; M. Lombard et G. Dumont, Droit administratif, Dalloz, coll. Hypercours, 2003, § 594, p. 285 ; B. Seiller, Droit administratif, t. 2, Flammarion, 2001, spéc. p. 79. Le Conseil d'Etat a admis que la police administrative avait pour objet de « prévenir ou faire cesser un trouble à l'ordre public » (CE, Ass., 27 oct. 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative, préc., n° 104, p. 748) et qu'un maire est tenu, au titre de ses pouvoirs de police administrative, de faire cesser les atteintes graves à la tranquillité publique (CE, 8 juill. 1992, *Ville de Chevreuse*, Lebon p. 281 .

(49) Ces exemples montrent que, comme il a été indiqué ci-dessus, le pouvoir de réquisition du préfet fondé sur la nouvelle disposition législative n'a vocation à être mis en oeuvre que postérieurement à la survenance d'un trouble à l'ordre public, telle la pollution du littoral causée par le naufrage d'un pétrolier. Ce sont les impacts du naufrage du pétrolier *Prestige* au large de l'Espagne le 19 novembre 2002 et du déroulement d'une *rave-party* en Ile-et-Vilaine en décembre 2002 en marge d'un festival de musique qui ont incité le gouvernement à rendre plus visible le pouvoir de réquisition des préfets, ces deux événements ayant donné lieu à de nombreuses mises en oeuvre de la procédure requérante par les préfets concernés (D. Maillard Desgrées du Loû, L'encadrement législatif du pouvoir de réquisition des préfets et la police administrative générale, préc., spéc. p. 650).

(50) Cette condition de mise en oeuvre du 4° de l'article L. 2215-1 est mentionnée dans les visas de l'arrêté du préfet de la Haute-Savoie.

(51) Toutefois, il faut souligner que la réquisition décidée par le préfet de la Haute-Savoie n'avait apparemment pas pour finalité de mettre fin à un trouble à l'ordre public, mais de prévenir ce trouble. Au regard de ce qui a été indiqué ci-dessus (§ 17), l'on peut s'interroger

sur le point de savoir si le 4° de l'article L. 2215-1 CGCT constituait en l'espèce la base juridique adéquate de l'ordre de réquisition.

(52) Alors que la possibilité de requérir les agents de droit public tient soit à la nécessité de prévenir ou de mettre fin aux troubles graves à l'ordre public (CE, Sect., 28 nov. 1958, *Lepouse*, Lebon p. 596), comme pour les salariés de droit privé, soit à la nécessité d'assurer la continuité du service public (CE, Sect. 24 févr. 1961, *Isnardon*, préc. ; CE, 27 févr. 1998, *Syndicat national des personnels de l'éducation surveillée - Protection judiciaire de la jeunesse*, req. n° 171055).

(53) On peut imaginer le cas où toutes les entreprises de nettoyage d'un département seraient en grève, mais où le préfet estimerait nécessaire qu'il soit procédé au nettoyage d'un terrain après une *rave party*.

(54) J. Salomon, Les réquisitions de police, préc., § 24. Et dans le même sens, Y. Gaudemet, Fasc. préc., § 52 : « on ne saurait utiliser la réquisition pour mettre fin à la grève d'une entreprise industrielle et commerciale, qui ne participe pas de près ou de loin au maintien de l'ordre public ».

(55) CE, 13 nov. 2002, *Association Alliance pour les droits de la vie*, AJDA 2002, p. 1506 à 1512, concl. D. Chauvaux .

(56) Il existe une importante exception au non-lieu en cassation lorsque l'administration prend les mesures qu'implique l'exécution de l'ordonnance de référé dont elle demande par ailleurs l'annulation au Conseil d'Etat : CE, 26 nov. 2003, *Ministre de l'Economie c/ Terlutte*, AJDA 2004, p. 339 à 343, concl. S. Boissard . Par cette décision, le Conseil d'Etat a heureusement abrogé une jurisprudence antérieure (CE, 30 sept. 2002, *Commune de Villejuif*, req. n° 242850) qui n'était pas satisfaisante, puisque l'administration, en exécutant la chose ordonnée par le juge des référés comme elle est tenue de le faire (Sect., 5 nov. 2003, *Association Convention vie et nature pour une écologie radicale et autres*, req. n° 259339  , 259706 et 259751, à publier au *Lebon*), se privait dans le même temps de la possibilité de former un recours en cassation.

(57) CE, 6 nov. 2002, *SA Le Micocoulier*, AJDA 2002, p. 140 à 144, note J.-P. Markus .

(58) CE, 22 juin 2001, *Ville de Reims*, req. n° 231282.

(59) CE, réf., 4 avr. 2003, *Rambour*, req. n° 255716.

(60) C'est ce qui ressort nettement de l'article 2 du dispositif de la décision *Aguillon*, qui suspend l'exécution de « la décision du préfet d'Indre-et-Loire, résultant *en dernier lieu* de son arrêté du 28 novembre 2003 » (non souligné).

(61) CE, Sect., 29 nov. 2002, BDCF 2003, p. 36 à 43, concl. L. Vallée.

(62) Sur ce contrôle de cassation limité, V. P. Cassia, Les référés administratifs d'urgence, LGDJ, coll. Systèmes, 2003, § 233 à 235.

(63) A cet égard, la nature de l'erreur de droit commise par le juge des référés n'a pas été appréciée exactement de la même façon par le commissaire du gouvernement et par la formation de jugement. Pour le premier, « le juge des référés a commis une erreur de droit en écartant, presque par principe, le moyen tiré de ce que l'arrêté préfectoral instituerait un service normal et non un service minimum » ; pour la seconde, « en estimant que la seule invocation par M Aguillon et autres de ce que les arrêtés litigieux conduisaient à instaurer un service complet au sein de la clinique du Parc et non un service minimum ne pouvait caractériser l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale au droit de grève, le juge des référés du tribunal administratif d'Orléans a commis une erreur de droit ». Le commissaire du gouvernement paraît s'être placé sur un terrain proche de la qualification juridique des faits (laquelle n'est pas contrôlée par le juge de cassation en matière de référé),

qui conduisait à s'interroger sur l'appréciation faite par le juge des référés de la portée des arrêtés en cause, alors que la formation de jugement a censuré le raisonnement du juge des référés selon lequel l'atteinte grave et manifestement illégale au droit de grève n'aurait pu être constituée même si les arrêtés avaient institué un service normal.

(64) CE, 2 févr. 2004, *Abdallah*, req. n° 260100 (à publier au Lebon).

(65) V. par exemple : CE, 5 mars 2003, *Lepoutre*, req. n° 252422 (à publier au Lebon), à propos de l'interprétation de l'article L. 111-3 du code de l'urbanisme issu de la loi SRU du 13 décembre 2000 ; CE, Sect., 3 déc. 2003, *Syndicat intercommunal de restauration collective*, req. n° 256879 (à publier au Lebon), qui censure pour erreur de droit l'ordonnance par laquelle le juge des référés avait regardé le moyen tiré du défaut de communication préalable du dossier comme propre à créer un doute sérieux sur la légalité d'un refus de titularisation ne revêtant pas le caractère d'une mesure disciplinaire.

(66) Les référés administratifs d'urgence, préc., § 157. Toutefois, eu égard à la règle instituée à l'article L. 511-1 du code de justice administrative selon laquelle le juge des référés « n'est pas saisi du principal » et au conditionnel employé par l'article L. 521-2 du code de justice administrative (« aurait porté (...) une atteinte grave et manifestement illégale »), le juge du référé-liberté ne se substitue évidemment pas au juge du fond lorsqu'il prend position sur la légalité de l'acte ou du comportement litigieux.

(67) Sur cette condition d'octroi du référé-liberté, V. F. Brenet, La notion de liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, RD publ. 2003, p. 1535 à 1579 ; G. Glénard, Les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, AJDA 2003, p. 2008 à 2017.

(68) Tel est également le cas pour le droit de grève, qui « peut intéresser la protection des libertés, indirectement, en tant que moyen de lutte contre une éventuelle oppression économique, mais aussi directement, lorsqu'[il] a pour but la défense de la liberté syndicale ou de la liberté d'opinion des travailleurs » : J. Rivero et H. Moutouh, Libertés publiques, t. 1, PUF, 2003, § 348, p. 262 à 263.

(69) V. en premier lieu : Cons. const., décis. n° 79-105 DC, 25 juill. 1979, *Droit de grève à la radio et à la télévision*, Les Grandes décisions du Conseil constitutionnel, 2003, n° 27, p. 366.

(70) Pour d'autres exemples, V. TA Nantes, réf., 2 avr. 2001, *Syndicat SUD-CRC services santé-sociaux Loire Atlantique*, préc. ; TA Nouvelle-Calédonie, réf., 4 avr. 2002, *SATAC*, req. n° 02-176.

(71) TA Orléans, réf., 10 déc. 2001, *Lagarde et autres*, req. n° 01-4530 ; TA Orléans, réf., 11 déc. 2001, *Bennis et autres*, req. n° 01-04533. Le juge des référés a, par ces ordonnances, appliqué la décision *Aguillon* par anticipation, en relevant que l'autorité administrative avait porté une atteinte manifestement disproportionnée à l'exercice du droit de grève des agents requérants en assurant un service normal au sein du service public d'assistance médicale d'urgence.

(72) Telle est d'ailleurs la position adoptée en droit privé, lorsque le chef d'entreprise requiert une partie du personnel gréviste : « l'inspecteur du travail va vérifier que l'atteinte portée au droit de grève n'est pas contraire à l'article L. 122-35 du code du travail et notamment au principe de proportionnalité » (B. Bossu, Droit de grève et protection de la santé et de la sécurité des personnes, D. 2003, Jur. p. 1925 à 1928).

(73) CE, 7 janv. 1976, *CHR d'Orléans*, préc.

(74) CE, 9 juill. 1965, *Pouzenc*, D. 1966, p. 720 à 727, note J.-P. Gilli.

(75) CE, 30 nov. 1998, *Rosenblatt*, Dr. adm. 1999, n° 169, obs. C. Esper ; et dans le même sens, reconnaissant la légalité d'une circulaire ministérielle limitant le service minimum à

effectuer en cas de grève à certaines fonctions, de sorte que les dispositions litigieuses « n'autorisent nullement l'institution d'un service normal de nature à faire obstacle au droit de grève » : CE, 27 févr. 1998, *Syndicat national des personnels de l'éducation surveillée - Protection judiciaire de la jeunesse*, préc.

(76) TA Nantes, réf., 2 avril 2001, *Syndicat SUD-CRC services santé-sociaux Loire Atlantique*, préc.

(77) TA Pau, réf., 31 mai 2003, *Adenis*, AJDA 2003, p. 1189.

(78) Dans son ordonnance précitée du 2 avril 2001, le juge des référés du Tribunal administratif de Nantes relève que le mouvement de grève affectant les trois cliniques, au sein desquelles exercent les quatorze sages-femmes visées par l'arrêté de réquisition, « a eu pour effet d'entraîner la fermeture du bloc obstétrical de ces trois établissements qui assurent plus de la moitié des accouchements de Nantes et de l'agglomération nantaise ; que de ce fait, les parturientes qui devaient y être accueillies doivent désormais être dirigées vers d'autres établissements dont le centre hospitalier de Nantes, lesquels, compte tenu de la saturation de leurs capacités d'accueil et des dysfonctionnements graves pouvant en résulter, assurent la prise en charge des intéressées dans des conditions susceptibles de mettre en danger leur santé et celle de leurs enfants ».

(79) Il peut arriver que, lorsque les circonstances l'exigent, le juge admette de façon exceptionnelle la légalité d'une réquisition de l'ensemble du personnel gréviste : CE, Sect., 26 oct. 1962, *Le Moul*, préc., à propos de la réquisition de la totalité du personnel navigant d'Air France.

(80) V. dans le même sens : Cons. const., décis. n° 86-217 DC, 18 sept. 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, Rec. p. 141 : les dispositions de la loi déferée sont conformes au 7 alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 dès lors « qu'elles n'autorisent nullement à ce que, par l'institution d'un service normal et non d'un service minimum, il puisse être fait obstacle à l'exercice du droit de grève dans des cas où sa limitation ou son interdiction n'apparaissent pas justifiées au regard des principes de valeur constitutionnelle » (consid. 79).

(81) Ces deux décrets, codifiés pour ce qui concerne les unités d'obstétrique aux articles R. 712-84 et D. 712-75 du code de la santé publique, sont relatifs notamment aux conditions de fonctionnement auxquelles doivent satisfaire les établissements de santé pour être autorisés à pratiquer les activités d'obstétrique.

(82) CE, réf., 28 févr. 2003, *Commune de Pertuis*, AJDA 2003, p. 1171 à 1178, note P. Cassia et A. Béal  ; CE, 16 juin 2003, *Hug-Kalinkova* , AJDA 2003, p. 1677  ; BJCL 2003, p. 607 à 610, concl. S. Austray.

(83) Dans sa décision *Abdallah* précitée, le Conseil d'Etat, après avoir annulé l'ordonnance de référé-liberté par laquelle le juge des référés avait rejeté la demande de suspension de l'exécution d'arrêtés du préfet de Mayotte des 28 mai et 13 juin 2003, a prononcé cette suspension « jusqu'à ce que le Tribunal administratif de Mamoudzou, saisi par ailleurs d'une demande tendant à l'annulation des arrêtés en date des 28 mai et 13 juin 2003, ait statué au fond sur cette demande ». Ainsi, d'une part, le Conseil d'Etat a prononcé en référé-liberté la suspension d'arrêtés relativement anciens dans le temps, et d'autre part, la circonstance que le requérant aurait pu (et a peut-être) saisi le juge du référé-suspension d'une demande identique n'a pas fait obstacle à la reconnaissance du bien-fondé du référé-liberté.

(84) Sur le préjudice moral comme élément du caractère concret de l'urgence, V. Les référés administratifs d'urgence, préc., § 113.

(85) R. Weclawiak, Sécurité civile et réquisition, préc., p. 1071.

