

# AJDA

AJDA 2001 p. 150

Les conditions de mise en oeuvre du référé-suspension

**Mattias Guyomar**

**Pierre Collin, Maîtres des requêtes au Conseil d'Etat**

Si la création par la loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives d'une procédure dite de référé-suspension ne constitue pas l'innovation la plus remarquable de ce texte dans la mesure où cette procédure ne fait que réaménager l'ancien sursis à exécution, elle a néanmoins le mérite d'en avoir grandement facilité la mise en oeuvre en assouplissant les conditions requises.

L'article L. 521-1 du Code de justice administrative dispose en effet : « Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision. »

Trois progrès peuvent être mis au crédit de ces dispositions. En premier lieu, elles substituent la condition d'urgence à celle de « préjudice difficilement réparable » qui figurait dans les anciens textes. En deuxième lieu, elles se bornent à exiger la production d'un moyen propre à faire naître un doute sérieux sur la légalité de la décision, prenant le contre-pied des dispositions antérieures qui subordonnaient l'obtention du sursis à la démonstration de l'existence d'un moyen sérieux - dans la pratique d'un moyen imparable - et obligeaient le juge à se livrer à une étude des moyens de la requête aussi poussée que lors de l'examen des conclusions de fond. Enfin, elles autorisent la suspension des décisions de rejet, contredisant explicitement la jurisprudence *Amoros* (CE Ass. 23 janvier 1970, *Lebon* p. 51) que le Conseil d'Etat a eu l'élégance d'abandonner quelques jours avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000 par sa décision *Ouatah* (CE Sect. 20 décembre 2000) commentée ci-dessus.

Il appartient désormais au juge administratif de préciser les modalités de mise en oeuvre de cette nouvelle procédure, ce qu'il a commencé de faire par sa décision de section du 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, riche d'enseignements sur le contenu et la portée de la condition d'urgence posée par l'article L. 521-1.

Était en cause en l'espèce la demande de suspension d'un arrêté ministériel d'extension d'un accord professionnel ayant pour effet d'augmenter le taux d'une cotisation patronale. Le Conseil d'Etat a estimé que la condition d'urgence n'était pas remplie et a rejeté la demande.

La condition d'urgence ou le changement dans la continuité

La définition de l'urgence

A propos de cette condition, le Conseil d'Etat a jugé qu'elle devait être considérée comme remplie « lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre ».

On ne peut qu'être frappé par la proximité entre la condition d'urgence telle qu'explicitée par le Conseil d'Etat et l'ancienne condition de « préjudice difficilement réparable ». Il ne faut guère s'en étonner cependant, dans la mesure où le sursis à exécution était lui-même subordonné à une condition implicite d'urgence qui tenait précisément aux conséquences qu'entraînerait l'exécution de la décision. Cette condition n'est d'ailleurs pas propre à la

juridiction administrative. C'est également le risque de survenance d'un préjudice grave qui caractérise, pour le juge civil des référés, l'urgence au sens des dispositions de l'article 808 du Nouveau Code de procédure civile, qui disposent que, « dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ». Il y a ainsi urgence lorsque, à défaut de mesure immédiate, la situation dénoncée conduirait à un préjudice irréparable (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 20 octobre 1976, *Bull. cass.* III, n° 364). La même approche de l'urgence ressort de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.

Deux différences, qui ne sont sans doute pas sans portée, méritent toutefois d'être notées entre la condition d'urgence telle qu'interprétée par le Conseil d'Etat et l'ancienne condition de préjudice difficilement réparable. En premier lieu, le risque de préjudice caractérisant l'urgence doit être « immédiat », alors que, précédemment, l'octroi du sursis n'était pas subordonné à la proximité de la survenance du préjudice. Le juge des référés a ainsi estimé que la condition d'urgence n'était pas satisfaite dans le cas d'une demande, formée par des exploitants de salles indépendantes, de suspension d'une décision de la Commission nationale d'équipement commercial autorisant la création d'un multiplexe de huit salles de cinéma, dans la mesure où l'immeuble censé abriter ce multiplexe n'était pas encore construit et où le permis de construire n'avait pas encore été délivré (CE 1<sup>er</sup> février 2001, *M<sup>me</sup> Combret et autres*). Surtout, le préjudice en cause n'a plus besoin d'être irréparable ou difficilement réparable.

Il nous semble que ces deux glissements apparemment anodins traduisent en réalité un changement de nature de la procédure. En insistant sur le caractère immédiat du préjudice, le Conseil d'Etat ancre le référé dans l'urgence, au sens commun de ce terme. Ce souci va de pair avec la volonté de traiter les demandes de référé-suspension de manière extrêmement rapide, à la différence de ce qui se passait pour les demandes de sursis, souvent jointes au fond. Surtout, la disparition du caractère difficilement réparable du préjudice est de nature à banaliser la pratique de la suspension des décisions par le juge. Il ne sera plus besoin d'être dans une situation désespérée pour l'obtenir. La suspension devient une mesure de caractère non exceptionnel provisoire, prise très vite à la suite d'un examen non nécessairement très approfondi des moyens de la requête.

En passant du sursis à la suspension, le juge administratif gagne ainsi la souplesse qui lui faisait défaut et qui est tant louée chez les juges civils. Le Conseil d'Etat semble d'ailleurs s'être inspiré, pour définir l'urgence, de la jurisprudence du juge civil des référés, qui exige un préjudice imminent mais pas nécessairement irréparable ou irréversible.

#### L'appréciation de l'urgence

Ainsi que le relevait Laurent Touvet dans ses conclusions sur l'affaire *Confédération nationale des radios libres*, autant peut-on espérer parvenir à définir des catégories de préjudice en les qualifiant de difficilement réparables - le commissaire citait notamment le cas du jeune homme appelé au service national (CE Ass. 12 juillet 1969, *Behar, Lebon* tables p. 919) ou celui de la délivrance d'un permis de construire (CE Sect. 12 décembre 1973, *Dames Robinet et Flandre, Lebon* p. 722) - autant l'appréciation de l'urgence ne peut se faire qu'au cas par cas, au vu des conséquences concrètes de la décision sur la situation du requérant. L'urgence est en effet une notion relative, subordonnée aux circonstances de l'espèce.

Il en découle, en premier lieu, que le requérant devra, s'il souhaite obtenir la suspension, fournir au juge des justifications convaincantes. L'article R. 522-1 du Code de justice administrative dispose d'ailleurs que « la requête visant au prononcé de mesures d'urgence doit [...] justifier de l'urgence de l'affaire ». Il faut toutefois relever que la circonstance que le requérant supporte, en quelque sorte, la « charge de la preuve » n'interdit pas au juge de vérifier, de son propre chef, si l'urgence ne ressortit pas « à l'objet et à la portée » de la mesure attaquée (CE, juge des référés, 12 janvier 2001, *S<sup>té</sup> L'armement Pétreil*, à publier au *Lebon*).

Il en découle, en second lieu, que le juge tiendra compte de l'imputabilité éventuelle au

requérant de la situation d'urgence. Le juge des référés, saisi d'une demande tendant à ce qu'il enjoigne la délivrance d'un passeport à un scientifique devant se rendre très prochainement à l'étranger, a jugé que celui-ci ne pouvait invoquer l'urgence dès lors que le retard mis à la délivrance de son passeport lui était imputable (CE 8 janvier 2001, *Deperthes*, à publier au *Lebon*).

Le cas particulier des décisions à caractère pécuniaire

La décision *Confédération nationale des radios libres* est particulièrement instructive en ce qu'elle concerne une décision dont les conséquences sont purement pécuniaires. C'est pour ce type de décisions que le changement d'attitude du juge de l'urgence est le plus manifeste.

Une ouverture très large, qui constitue un véritable bouleversement jurisprudentiel

Jusqu'à aujourd'hui, le juge s'est montré très réticent à prononcer le sursis de décisions dont les effets se limitaient à des mouvements pécuniaires. S'inspirant vraisemblablement de l'adage selon lequel « Plaie d'argent n'est pas mortelle », il considérait que ce type de conséquences pouvait toujours être réparé par un mouvement de fonds en sens inverse, le cas échéant augmenté d'intérêts, de sorte que la condition de préjudice difficilement réparable n'était quasiment jamais satisfaite. N'étaient ainsi pas regardées comme difficilement réparables les conséquences d'une décision de retenue sur traitement ou de suspension de traitement d'un agent public (CE Sect. 18 juin 1954, *Préfet du Var*, *Lebon* p. 365).

La matière fiscale illustre particulièrement bien cette conception restrictive du sursis. Ce n'est que lorsque le redressement exigé du contribuable le prive de l'essentiel de ses revenus (CE 25 janvier 1985, *RJF* 3/1985, n° 513) ou le force à céder sa résidence principale (CE 27 février 1985, *RJF* 4/1985, n° 663) que le sursis à exécution est admis, politique jurisprudentielle que Laurent Touvet résumait ainsi : « Bref, si la ruine est au rendez-vous, vous commencez à entrouvrir la porte du préjudice difficilement réparable ».

La décision du 19 janvier 2001 rompt avec cette logique. Le Conseil d'Etat a jugé que l'urgence est caractérisée lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre, « alors même que cette décision n'aurait un objet ou des répercussions que purement financiers et que, en cas d'annulation, ses effets pourraient être effacés par une réparation pécuniaire ».

Tout en saluant cette ouverture des possibilités de référé dans une matière qui en était le parent pauvre, on peut toutefois s'interroger sur la portée qu'il conviendra de conférer à cette nouvelle pratique. Nul doute que les fonctionnaires qui subissent une importante réduction de leur traitement, laquelle altère leurs conditions de vie, devront pouvoir facilement bénéficier de la suspension d'exécution de la décision. On peut être en revanche plus circonspect en matière fiscale. Le critère proposé par Laurent Touvet, tenant à ce que l'intéressé est conduit à réaliser une partie de son patrimoine pour honorer sa dette nous paraît un peu trop général. Il est courant de réaliser une partie de son patrimoine, notamment mobilier, pour payer l'impôt et cela ne constitue pas, la plupart du temps, un préjudice. Ne faudrait-il pas, par exemple, restreindre le bénéfice de cette nouvelle jurisprudence aux cas où le contribuable est conduit à réaliser son patrimoine dans des conditions telles qu'il en résulte la perte d'une partie de ce patrimoine ? Cette question est, en tout état de cause, partiellement théorique dans la mesure où le sursis de paiement est de droit en matière fiscale, en vertu de l'article L. 277 du Livre des procédures fiscales.

L'appréciation de la condition d'urgence

La dernière précision apportée par la décision du 19 janvier 2001 a trait à la manière dont le juge sera conduit à apprécier le respect de la condition d'urgence en présence d'une décision dont l'objet ou les répercussions ne sont que financières. La section du contentieux a jugé qu'il appartenait au juge des référés, dans un tel cas, « d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de [la décision] sur la situation

de ce dernier ou, le cas échéant, des personnes concernées sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue ». Il en est ainsi en matière de décisions pécuniaires comme pour les autres décisions. Le juge se livre à une forme de contrôle de proportionnalité entre les conséquences dommageables de la décision et la situation personnelle du requérant. Une décision imposant les mêmes sujétions pécuniaires à deux requérants peut créer une situation d'urgence pour l'un sans que ce soit nécessairement le cas pour l'autre. Dans cette optique, le sort du référé dépendra pour une grande partie de la qualité de l'argumentation des requérants. Compte tenu de la brièveté de l'instruction, les arguments que peuvent présenter de vive voix les parties devant le juge en audience de cabinet sont, à cet égard, susceptibles d'emporter la décision, ce qui constitue une petite révolution pour le juge administratif habitué à des procédures exclusivement écrites.

L'affaire d'espèce est l'illustration d'une argumentation insuffisante des requérants. Ceux-ci se sont bornés à indiquer que le rehaussement de la cotisation patronale en litige pénalisait les employeurs concernés, sans beaucoup d'autres précisions. Sans doute auraient-ils pu mettre en avant les effets néfastes que cette augmentation, si modeste soit-elle en termes de taux, risquait d'entraîner sur leur équilibre d'exploitation.

Ils auraient pu, à cet égard, prendre exemple sur la décision *Chambre syndicale des constructeurs de moteurs d'avions* (CE Ass. 12 novembre 1938, *Lebon* p. 840 ; *Les Grands Arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 12<sup>e</sup> éd. 1999, n° 61) qui tranchait un litige se présentant en des termes étonnamment proches de la présente espèce puisque était contestée l'extension d'une convention collective. L'assemblée du contentieux avait alors ordonné le sursis à exécution de la décision ministérielle au motif que les moyens soulevés étaient sérieux et que « l'application de l'arrêté attaqué aurait pour conséquence immédiate l'institution, dans l'industrie que représente la chambre syndicale requérante, d'un état de fait qui entraînerait des changements importants dans les conditions actuelles de fonctionnement de ladite industrie et qu'il serait pratiquement très difficile de modifier de nouveau au cas où l'arrêté dont s'agit viendrait à être ultérieurement annulé ». Il ressortait des conclusions du commissaire du gouvernement que les « changements importants » en cause étaient... une augmentation des charges des entreprises et une diminution de leur production.

**Mots clés :**

**PROCEDURE CONTENTIEUSE** \* Procédure d'urgence \* Référé, questions communes \* Sursis à exécution \* Condition d'octroi du sursis \* Caractère du préjudice \* Recevabilité \* Décisions susceptibles de faire l'objet d'un sursis