

Jurisprudence

Appréciation de l'urgence à suspendre en référé une décision qui n'a un objet ou des répercussions que purement financiers

Conseil d'Etat
Section

19-01-2001
n° 228815

Sommaire :

a) Il résulte des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, comparées, notamment, à celles de l'article 54 du décret du 30 juillet 1963 qu'elles ont remplacées, que la condition d'urgence à laquelle est subordonné le prononcé d'une mesure de suspension doit être regardée comme remplie lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre. Il en va ainsi, alors même que cette décision n'aurait un objet ou des répercussions que purement financiers et que, en cas d'annulation, ses effets pourraient être effacés par une réparation pécuniaire.

b) Il appartient au juge des référés, saisi d'une demande tendant à la suspension d'une telle décision, d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de celle-ci sur la situation de ce dernier ou, le cas échéant, des personnes concernées, sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue.

Texte intégral :

Conseil d'Etat Section 19-01-2001 N° 228815

Vu la requête en référé, enregistrée le 3 janvier 2001, présentée par la CONFEDERATION NATIONALE DES RADIOS LIBRES, ayant son siège 14 bis, rue de Roubaix à Saint-Etienne (42100) ;

la CONFEDERATION NATIONALE DES RADIOS LIBRES demande au juge des référés du Conseil d'Etat de décider la suspension de l'exécution de l'arrêté du ministre de l'emploi et de la solidarité en date du 11 octobre 2000 portant extension d'un accord professionnel conclu le 3 juin 1999 dans le secteur des activités de radio et diffusion de programmes de télévision ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code du travail ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en audience publique :

- le rapport de M. Arrighi de Casanova, Maître des Requêtes, - les conclusions de M. Touvet, Commissaire du gouvernement ;

Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 521-1 du code de justice

administrative : « 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 » ; que, selon le premier alinéa de l'article R. 522-1 du même code : « La requête visant au prononcé de mesures d'urgence doit contenir l'exposé au moins sommaire des faits et moyens et justifier de l'urgence de l'affaire ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions, comparées, notamment, à celles de l'article 54 du décret du 30 juillet 1963 qu'elles ont remplacées, que la condition d'urgence à laquelle est subordonné le prononcé d'une mesure de suspension doit être regardée comme remplie lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre ; qu'il en va ainsi, alors même que cette décision n'aurait un objet ou des répercussions que purement financiers et que, en cas d'annulation, ses effets pourraient être effacés par une réparation pécuniaire ; qu'il appartient au juge des référés, saisi d'une demande tendant à la suspension d'une telle décision, d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de celle-ci sur la situation de ce dernier ou, le cas échéant, des personnes concernées, sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue ;

Considérant que, pour demander au juge des référés du Conseil d'Etat de suspendre l'exécution de l'arrêté du ministre de l'emploi et de la solidarité en date du 11 octobre 2000 portant extension d'un accord professionnel conclu le 3 juin 1999 dans le secteur des activités de radio et diffusion de programmes de télévision, la CONFEDERATION NATIONALE DES RADIOS LIBRES se borne à faire valoir que la collecte des sommes dues au titre de la formation professionnelle intervient chaque année à la fin du mois de février et que la suspension des effets de la décision contestée permettrait d'éviter de pénaliser les employeurs concernés ;

Considérant que, eu égard notamment à la circonstance que les cotisations mises à la charge des entreprises entrant dans le champ d'application de l'accord étendu par la décision attaquée ne portent sur leur masse salariale qu'au taux de 0,9 %, la justification ainsi présentée n'est pas, en l'absence de justifications particulières, de nature à caractériser la condition d'urgence à laquelle est subordonné le prononcé d'une mesure de suspension ; que la requête de la CONFEDERATION NATIONALE DES RADIOS LIBRES ne peut, par suite, être accueillie ;

Article 1er : La requête de la CONFEDERATION NATIONALE DES RADIOS LIBRES est rejetée. ;

Article 2 : La présente décision sera notifiée à la CONFEDERATION NATIONALE DES RADIOS LIBRES et au ministre de l'emploi et de la solidarité. ;

Publié au Recueil Lebon

Degré de la procédure : Premier ressort

Type de recours : Référé

Textes cités : Code de justice administrative L521-1, R522-1. ; Décret 63-766 1963-07-30 art. 54. ; Arrêté 2000-10-11 emploi et solidarité. ;

Conclusions du commissaire du Gouvernement

(*) Dans cette affaire, M. Touvet a prononcé les conclusions suivantes, communes avec l'affaire n° 229247 Commune de Venelles et Morbelli :

« Le Conseil d'Etat a entamé le troisième siècle de son histoire par une réforme audacieuse de ses pouvoirs et méthodes de jugement. Initiée par un groupe de travail à l'automne 1997, auquel était assignée la mission d' « identifier les carences [du droit des procédures d'urgence devant le juge administratif] et de proposer des mesures de réforme propres à rendre ce droit plus simple et plus efficace » , elle a abouti à la promulgation de la loi du 30 juin 2000 « relative au référé devant les juridictions administratives » et de son décret (Décret n° 2000-1115) d'application du 22 novembre 2000.

Le nouveau référé administratif est entré en vigueur le 1er janvier 2001, et la juridiction administrative dans son ensemble était, dès cette date, prête à répondre à ce défi.

Il y avait en effet urgence à réformer les procédures d'urgence. Privé de moyens pour agir efficacement, le juge administratif ne pouvait pas répondre à l'attente de nos concitoyens, pressés d'obtenir une réponse rapide du juge devant lequel ils contestent une décision ou un comportement administratifs. On a pu lire dans les mélanges offerts au Président Braibant : « Le requérant (...) est à la recherche du juge de l'urgence, et ne le trouve que dans l'ordre judiciaire (...) Les juridictions administratives seraient-elles frappées d'une incapacité congénitale à faire face à l'urgence ? Nous sommes persuadé du contraire (...) Il reste à leur donner les moyens d'intervenir efficacement » (R. Abraham : « L'avenir de la voie de fait et le référé administratif » , Mélanges Braibant, Dalloz, 1996, p. 12-13). La loi du 30 juin 2000 vient donc supprimer les fondements des tentations de ceux qui, pour trouver un juge de l'urgence, s'adressaient au juge civil des référés et trouvaient chez lui une oreille attentive à la voie de fait reconnue par lui dans des conditions parfois acrobatiques. On peut aussi espérer que le nouveau référé administratif contribuera, avec la loi du 10 juillet 2000, à réduire la pénalisation de la vie publique. Plusieurs aspects de cette réforme renforceront donc le rôle naturel du juge administratif, celui d'être le juge de l'administration.

Deux nouvelles procédures d'urgence sont en cause aujourd'hui.

- le référé-suspension, qui figure à l'article L. 521-1, qui succède au sursis à exécution, en modifiant les conditions de son octroi pour en rendre plus facile le prononcé ;
- le référé-liberté-fondamentale, qui figure à l'article L. 521-2, procédure entièrement nouvelle, mais soumise à quelques conditions restrictives pour éviter que toute personne mécontente d'une réponse reçue de l'administration vienne demander au juge des référés de lui enjoindre de décider en sens inverse.

Outre les conditions dans lesquelles l'un ou l'autre de ces référés peut être prononcé, vous aurez aussi à préciser la place relative de ces deux procédures et les passerelles que les requérants pourraient lancer entre elles.

Avant d'examiner chacune des deux affaires inscrites à ce rôle, nous vous présenterons le déroulement de leur instruction, qui diffère sensiblement de la procédure de droit commun conduite devant vous.

1. Présentation des requêtes et déroulement de l'instruction

A. Le 3 janvier 2001, la Confédération nationale des radios libres (CNRL) vous a demandé de prononcer, en application de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'arrêté du ministre de l'emploi et de la solidarité du 11 octobre 2000 qui a étendu à l'ensemble des salariés et employeurs la convention du 3 juin 1999 fixant de nouveaux taux de cotisation de formation professionnelle continue. Elle avait déjà demandé l'annulation de cet arrêté par une requête enregistrée le 12 décembre 2000.

Cette requête relève bien de votre compétence en premier et dernier ressort, s'agissant d'un

arrêté ministériel d'extension d'un accord professionnel (Sect., 3 avril 1998, Fédération de la plasturgie, p. 127).

Dès le lendemain de l'introduction de la requête, celle-ci était communiquée au ministre de l'emploi et de la solidarité, auquel était imparti jusqu'au 9 janvier à midi pour produire en défense. Ce délai a été respecté, et son mémoire a été communiqué immédiatement en réplique à l'association requérante. Par ailleurs, dès le 4 janvier, les deux parties étaient invitées à une audience de cabinet pour le vendredi 12 janvier à 15 heures. Hélas, contrairement à d'autres audiences de cabinet qui ont été tenues ces deux dernières semaines dans d'autres affaires et qui ont permis au juge des référés, en présence d'ailleurs d'une assistance parfois nombreuse, d'entendre les parties, de confronter leurs arguments, de compléter son information et de forger son opinion avant de prendre son ordonnance, l'audience de cabinet prévue pour l'affaire 228815 a fait chou blanc. Une demi-heure avant l'audience, les deux parties ont fait savoir, l'une par fax, l'autre par téléphone, qu'elles ne viendraient pas, la requérante parce que son président réside à Saint-Etienne, le ministre parce qu'il estimait n'avoir rien à ajouter à son mémoire écrit. La CNRL requérante a cependant transmis un mémoire en réplique, qui a été immédiatement transmis au ministre. Le juge des référés a souhaité, sur le fondement du dernier alinéa de l'article R. 611-20 du code de justice administrative, renvoyer le jugement de l'affaire à une formation collégiale, votre Section du contentieux dans son ensemble lui ayant paru la mieux à même de se prononcer, notamment sur la question de savoir si la condition d'urgence, posée par l'article L. 521-1 du code, était remplie.

B. Le 16 janvier 2001, c'est-à-dire avant-hier, vous avez été saisi d'un appel dirigé contre une ordonnance du 4 janvier 2001 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a, en application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

- enjoint au maire de Venelles de convoquer le conseil municipal de Venelles pour une séance qui ne saurait être postérieure au jeudi 18 janvier à 18 heures 30, en vue de délibérer sur la désignation des délégués de la commune au conseil de la communauté d'agglomération du pays d'Aix-en-Provence ;
- donné à son ordonnance, si le maire ne déférait pas à cette injonction dans les délais fixés par elle, valeur de convocation de plein droit du conseil municipal de Venelles le 18 janvier 2001 à 18 heures 30 au lieu habituel des séances du conseil municipal ;
- et décidé que le dispositif de l'ordonnance serait affiché à la porte de la mairie de Venelles à compter du 13 janvier 2001.

La commune de Venelles, représentée par son maire, fait appel de cette ordonnance en application de l'article L. 523-1 du code de justice administrative. En effet, si le Parlement a repris l'essentiel du projet émanant du groupe de travail, pour qui les procédures d'urgence sont essentiellement une affaire de première instance, donc privées de la possibilité d'interjeter appel, il a amendé ce projet pour introduire la faculté d'un appel, seulement s'agissant des ordonnances rendues en application de l'article L. 521-2, c'est-à-dire les mesures dites de « référé-liberté-fondamentale ». Le délai d'appel est de quinze jours.

Les défendeurs opposent une fin de non-recevoir qui tiendrait à l'absence d'habilitation du maire par son conseil municipal pour introduire une requête d'appel devant vous. Il est exact que cette habilitation fait défaut, puisque l'habilitation générale (27 juillet 1988, Epoux Gohin, p. 656 ; « Les grands arrêts du droit de la décentralisation », n° 22, Dalloz, 1999) dont disposait le maire en application du 16° de l'article L. 2122-22 a été abrogée par le conseil municipal le 10 juillet 2000, et qu'aucune habilitation particulière n'a été donnée pour le présent litige. Mais vous pourrez reprendre l'essentiel du raisonnement de votre décision de Section du 28 novembre 1980, Ville de Paris c/ Etablissements Roth, p. 446 (concl. Pdt Costa au Recueil), selon laquelle « il résulte de la nature même de l'action en référé, qui ne peut être intentée qu'en cas d'urgence et qui ne peut préjudicier au principal que le maire peut introduire cette action au nom de la commune, nonobstant les dispositions de l'article L. 316-3⁴ du code des communes, sans autorisation du conseil municipal ». Certes la condition de ne

pas préjudicier au principal a disparu mais il nous semble toujours résulter de la nature même du référé, eu égard aux délais très brefs dans lesquels se joue le débat contentieux, et au caractère provisoire des mesures que l'article L. 511-1 l'autorise à prendre, que les collectivités publiques peuvent agir à l'initiative de leur seule autorité exécutive sans qu'elles aient à en demander l'autorisation à leur assemblée délibérante. S'agissant ainsi des seuls délais, indiquons que si l'article L. 2121-12 du CGCT autorise les maires à convoquer leur conseil municipal en urgence, dans un délai qui ne peut pas être inférieur à un jour franc, c'est-à-dire pour le surlendemain, cette faculté n'existe pas dans les départements et régions, où le délai de convocation du conseil ne peut pas être inférieur à douze jours.

Le maire de Venelles est donc recevable à interjeter appel au nom de la commune. Et s'il ajoute aussi agir à titre personnel, croyant prévenir une éventuelle irrecevabilité, il n'a pas qualité pour faire appel en son nom personnel dans un litige dans lequel des conseillers municipaux contestent une décision de leur maire.

Nous vous proposons donc le rejet de la fin de non-recevoir.

Le déroulement de la procédure d'instruction a été, plus encore que pour l'affaire de référé-suspension, marqué par l'urgence. Enregistrée mardi à midi, la requête a été immédiatement communiquée aux demandeurs de première instance et une audience de cabinet a été fixée à hier mercredi à 16 heures : la même procédure d'instruction est donc suivie devant le juge de première instance et devant le juge d'appel. Par ailleurs, le juge des référés a décidé, dès l'enregistrement de la requête et eu égard aux questions qu'elle posait, qu'elle serait examinée par la Section du contentieux le surlendemain.

Mais là aussi, la partie orale de la procédure d'instruction a été décevante. Ni la commune, ni son conseil, avocat aux Conseils, n'ont jugé utile de venir. Les nombreux demandeurs de première instance ont probablement été dissuadés par la distance et la brièveté du préavis. Trois mémoires en défense ont cependant été produits, émanant de chaque groupe de requérants de première instance. Ces mémoires ont été transmis à la commune qui n'a pas répondu.

Statuant ce matin, vous respectez la disposition de l'article L. 523-1 du code de justice administrative selon laquelle le juge d'appel se prononce dans les quarante-huit heures. En l'espèce, cette exigence est d'autant plus forte que l'ordonnance attaquée a fixé à ce soir à 18 heures 30 l'expiration du délai imparti au maire pour convoquer son conseil, faute de quoi le conseil se tiendra ce soir à cette même heure pour délibérer.

2. Référé-suspension : condition tenant au doute sérieux

L'examen de la requête de la CNRL conduit à celui du nouvel article L. 521-1 du code de justice administrative qui remplace le sursis à exécution par le référé-suspension, avec lequel il présente « de nombreux éléments de continuité » (R. Vandermeeren, « Chronique de législation : La réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif », AJDA 9/2000, p. 706-721), et trois innovations principales, dont une est ici en cause, celle qui tient aux conditions d'octroi de la mesure de suspension.

L'arrêté étend un accord paritaire du 3 juin 1999 relatif à la participation des entreprises de moins de 10 salariés au financement de la formation professionnelle continue dans le secteur « activités de radios et diffusion de programmes de télévision ». Cet accord prévoit notamment l'augmentation progressive du taux de cotisation des entreprises, qui doit passer de 0,25 % en 1998, à 0,60 % en 1999, 0,75 % en 2000, 0,90 % en 2001 et 1 % en 2002. Ces cotisations sont exigibles avant le 1er mars de chaque année.

1°) La première condition d'octroi de la suspension de l'arrêté est celle du doute sérieux qui devrait naître dans votre esprit quant à la légalité de la décision.

Vous savez que l'ancien sursis à exécution posait comme condition que le requérant produise, à l'appui de sa demande, un moyen sérieux de nature à entraîner l'annulation de la décision

dont il demandait le sursis. On a pu constater une certaine dérive dans l'appréciation de cette condition, qui a assimilé le moyen sérieux au moyen sinon fondé du moins très probablement fondé.

Le passage de l'exigence du moyen sérieux à celle du doute sérieux traduit une réelle volonté d'élargir les conditions d'octroi de la nouvelle suspension.

La formation professionnelle continue des salariés est financée par des « fonds d'assurance formation », régis par les articles L. 961-8 et suivants du code du travail. Ces fonds, qui perçoivent leurs ressources des entreprises, sont gérés paritairement.

La CNRL requérante invoque une méconnaissance de l'article L. 133-1 du code du travail, selon lequel, notamment « la convention de branche ou l'accord professionnel ou interprofessionnel (...) doivent, pour pouvoir être étendus, avoir été négociés et conclus en commission composée des représentants des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives dans le champ d'application considéré ».

Or, ni la CNRL, qui est une organisation représentative des salariés de son secteur d'activité, ce qui n'est pas contesté en défense, ni le Syndicat national des journalistes, dont vous n'avez aucun élément pour apprécier l'éventuelle représentativité, n'auraient été associés à la procédure de négociation de l'accord du 3 juin 1999. La procédure d'extension qui a abouti par l'arrêté ministériel attaqué serait donc irrégulière.

Cette argumentation, plutôt fruste et dépourvue de précisions, et on doit souligner ici l'intérêt qu'aurait eu la requérante à venir à l'audience de cabinet expliquer et détailler ses mémoires écrits, est réfutée par le ministre de l'emploi et de la solidarité, qui expose, pièces à l'appui, que la CNRL a bien été convoquée aux réunions de négociation de l'accord conduites par le fonds d'assurance formation, qu'elle a été signataire d'une première version de l'accord qui n'a pas été retenue par la suite, qu'elle a été convoquée à la réunion de négociation définitive et qu'elle a accusé réception de cette convocation en demandant la transmission de pièces complémentaires.

En réplique, la CNRL prétend que le ministre fait l'amalgame entre la procédure de gestion du fonds d'assurance formation, instance paritaire, et la négociation de l'accord en question.

L'impression que donnent les quelques pièces du dossier est celle d'un dialogue de sourds où le requérant, faute de réfutation argumentée des réponses précises de l'administration, ne parvient pas, à ce stade de l'instruction, à créer de doute sérieux quant à la légalité de la décision.

3. Référé-suspension : condition tenant à l'urgence

2°) Vous pourriez rejeter la demande de suspension pour ce motif, faute de remplir une des deux conditions nécessaires. Mais l'examen de la seconde condition, relative à l'urgence, nous semble plus délicate et mériterait sans doute davantage que la première, que vous essayiez d'en cerner les contours pour guider l'ensemble des juridictions administratives dans sa mise en oeuvre. La suspension d'une décision peut être prononcée en application de l'article L. 521-1, « lorsque l'urgence le justifie ».

Cette condition a pris le relais de celle tenant à l'existence d'un préjudice difficilement réparable, posée par votre jurisprudence (2 novembre 1889, Jugy, p. 874) (Voir « Les grands arrêts de la jurisprudence administrative », le commentaire de l'arrêt du 12 novembre 1938, Chambre syndicale des constructeurs de moteurs d'avions) et ensuite inscrite, dans les termes de « conséquences difficilement réparables » au décret du 30 juillet 1963. La définition de cette notion d'urgence est la difficulté principale de cette affaire.

A. Une notion appréciée de façon concrète

Les premiers commentaires de la loi du 30 juin 2000 ont noté la difficulté à cerner la notion

d'urgence. Selon Mme Fouletier (RFDA 5/2000, p. 969), « l'exigence nouvelle de l'urgence est ambiguë. Le législateur n'en donne aucune définition. Sa reconnaissance sera donc soumise à l'appréciation subjective de la juridiction ».

Il est impossible d'imaginer ici toutes les hypothèses possibles pour dire ce que devient, pour chacune d'entre elles, la condition de préjudice difficilement réparable devenue urgence. Pour l'ancien sursis, cette jurisprudence s'est construite peu à peu, et les nuances indispensables qu'elle a édictées au cours des décennies n'auraient pu résulter d'une décision de principe prise une fois pour toutes. C'est d'ailleurs une force de la jurisprudence que de pouvoir s'adapter aux multiples situations rencontrées dans la vie administrative et sociale.

Pour la condition tenant à l'urgence aussi, c'est par un examen au cas par cas que vous définirez l'interprétation de la notion. Certes, chaque décision est toujours fondée sur l'examen précis de chaque élément du dossier soumis au juge, mais la mission du juge, qui est de qualifier des faits, est parfois facilitée par l'oeuvre de la jurisprudence qui le met sur les rails des précédents et lui évite trop d'hésitations. Mais :

autant vous avez pu définir des catégories de préjudices en les qualifiant de difficilement réparables (par ex., la décision d'appel d'un jeune homme au service national - Ass., 12 juillet 1969, Behar, p. 919 -, une autorisation de défrichement - 20 février 1974, Société des ciments Lafarge, RDP 1975, p. 508 -, ou un permis de construire - Sect., 12 décembre 1973, Dames Robinet et Flandre, p. 722) ou non difficilement réparables (par ex., le refus d'octroi d'une subvention ou d'une prime), autant la notion d'urgence supporte mal un classement par catégories. C'est à un examen de la situation concrète du requérant et du contexte de la décision dont il vous demande la suspension que vous devrez procéder : la suspension d'un même type de décision pouvant apparaître urgente dans certaines hypothèses de fait mais non dans d'autres.

Cette méfiance des catégories prédéterminées a déjà été exprimée. Le rapport du groupe de travail qui avait préparé le texte au sein du Conseil d'Etat énonçait (RFDA 5/2000, p. 941-958) : « à la condition de préjudice succéderait une simple condition d'urgence ; cette condition serait appréciée in concreto pour chaque espèce, au regard des effets de la décision administrative, soit qu'elle préjudicie gravement à la situation du requérant ou à un intérêt public, soit qu'elle soit de nature à emporter des conséquences qui risquent d'être difficiles à faire disparaître ».

Dans un commentaire détaillé de la loi du 30 juin 2000, le président Vandermeeren (Cf. note 4) reprend cette idée et l'explique de manière intéressante. Il souligne que « le changement est important, sans être radical, car le risque d'un « préjudice difficilement réparable » était déjà lui-même l'expression de l'impératif d'urgence ». S'agissant d'une « notion éminemment concrète et relative, l'urgence sera appréciée en fonction des circonstances de chaque affaire, et spécialement compte tenu de la situation particulière du demandeur auquel il appartiendra d'invoquer et d'établir les raisons pour lesquelles ces circonstances commandent la suspension de l'acte qu'il a entendu contester... »

L'empirisme sera donc plus grand pour l'urgence que pour l'ancienne condition d'existence d'un préjudice difficilement réparable.

B. Regards sur la pratique du juge civil des référés

C'est d'ailleurs ainsi que pratique déjà l'autre ordre de juridiction dans l'appréciation de cette notion d'urgence, qu'on trouve inscrite à l'article 808 du nouveau code de procédure civile, aux termes duquel « dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ». Au fur et à mesure de sa jurisprudence, le juge civil des référés a cerné différentes hypothèses d'urgence dont vous pourrez vous inspirer :

D'abord l'imminence de la survenance d'un préjudice important, sans qu'il soit nécessairement irréparable ou irréversible :

- lorsqu'un retard dans la décision du juge des référés serait de nature à compromettre les intérêts du demandeur (CA Paris, 3 mai 1917, DP 1917, 2, p. 115 ; TGI Paris, réf., 6 janvier 1983, Gaz. Pal. 1983.1., somm. 40) ;

- lorsqu'il y a lieu de prévenir un trouble potentiel susceptible de se produire à tout moment (TGI Lyon, 29 juin 1989, D. 1989, IR 220), la notion de « dommage imminent » étant d'ailleurs reprise à l'article 809 du même code ;

- lorsque, à défaut de mesure immédiate, la situation dénoncée conduirait à un préjudice irréversible (Cass. civ. 3e, 20 octobre 1976, Bull. civ. III, n° 364) ;

- et, pour des situations propres au juge civil, lorsqu'à défaut de mesure immédiate, la situation conduirait à la paralysie d'organes de gestion (Cass. comm., 17 octobre 1989, Bull. civ. IV, n° 250) ou la dissolution de la société (Cass. comm., 26 avril 1982, Bull. civ. IV, n° 136).

Ensuite la durée prévisible de la procédure engagée ou susceptible d'être engagée au fond : (Cass. soc., 22 avril 1986, Bull. civ. IV, n° 370 ; Cass. civ. 1re, 1er février 1983, Bull. civ. I, n° 46).

Enfin, le juge civil des référés relie l'urgence à la nature de l'affaire qui lui est soumise et apprécie cette urgence à la date à laquelle il se prononce (Cass. civ. III, 5 octobre 1976, JCP 1976.GIV.344 ; Cass. civ. III, 10 mai 1977, Bull. civ. III, n° 199) et non selon l'ancienneté de la situation critiquée (Cass. civ. 2e, 29 octobre 1964, Bull. civ. II, n° 659), à moins que le demandeur ait longtemps fait preuve de carence pendant une durée assez longue (TGI Paris, 9 novembre 1977, JCP 1978.II.18842). En effet, le demandeur ne doit pas organiser lui-même l'urgence dans des hypothèses où il aurait pu agir plus précocement et obtenir ainsi satisfaction par des voies ordinaires (Solution adoptée par le juge administratif des référés (9 janvier 2001, Deperthes, n° 228928 : « M. D. a été informé dès le mois de mars 2000 par la préfecture de la Haute-Marne de la condition à laquelle était soumis le renouvellement de son passeport ; (...) le retard mis à la délivrance de ce document lui étant imputable, il ne saurait invoquer l'urgence de ses déplacements à l'étranger pour solliciter la prescription d'une mesure sur le fondement de l'article L. 521-2 précité du code de justice administrative »).

En ce qui concerne le juge civil aussi, la doctrine a pu se plaindre de la « malléabilité déconcertante » de la notion d'urgence (Solus et Perrot, « Droit judiciaire privé », tome III, n° 1274).

C. L'urgence en matière financière

Avant de passer à l'examen particulier de la requête de la CNRL, nous essaierons cependant d'avancer quelques pistes pour l'appréciation de l'urgence à suspendre des décisions administratives créant des mouvements financiers.

Nous avons éprouvé quelque peine à imaginer l'urgence sans retrouver la condition du préjudice ou des conséquences difficilement réparables. Le rapport de votre groupe de travail esquissait une définition en estimant l'urgence liée à la nécessité « d'éviter un préjudice grave porté à la situation du requérant ou à un intérêt public ». Et le rapporteur de la commission des lois à l'Assemblée nationale (Rapport de M. François Colcombet, enregistré le 8 décembre 1999 (rapport n° 2002) indiquait que l'urgence pourrait être reconnue en cas de « conséquences difficiles à faire disparaître ». Le président Vandermeeren (AJDA 9/2000, p. 711) estime que « le risque d'un préjudice difficilement réparable était déjà en lui-même l'expression d'un impératif d'urgence ».

La modification de l'expression de la seconde condition, de l'existence d'un préjudice difficilement réparable à l'urgence, doit avoir une portée. Les débats parlementaires n'ont pas précisé cette portée.

Il ne s'agira pas d'un bouleversement de l'appréciation des conséquences de la décision dont la suspension est demandée : rechercher s'il y a urgence à prononcer cette suspension conduit à s'interroger notamment sur les conséquences qu'entraînerait l'exécution de la décision. C'est plutôt à un déplacement du curseur dans l'évaluation des conséquences de la décision que vous êtes invités.

Dès l'avant-projet de loi, c'est-à-dire le rapport du groupe de travail qui avait préparé le texte au sein du Conseil d'Etat, on lisait : « Il ne suffira plus d'estimer une réparation pécuniaire possible pour considérer que cette première condition [celle de l'urgence] n'est pas remplie ». Et le président Vandermeeren de reprendre cette idée : « Parmi les éléments que le juge prendra en considération, réapparaîtront des paramètres auxquels recourt déjà la pratique du sursis, mais dont il importe que la mise en oeuvre soit sensiblement assouplie si l'on veut atteindre l'objectif poursuivi par le législateur. Ainsi, l'intensité des effets de la décision administrative sur la situation des personnes concernées constituera, comme aujourd'hui, un élément d'appréciation primordial ; mais il faudra éventuellement admettre que les répercussions purement financières, même dépourvues d'un caractère d'extrême gravité, puissent justifier la suspension... A ces données, viendront s'ajouter des facteurs strictement temporels et contingents, auxquels l'organisation de la procédure conduira sans doute à réserver une place non négligeable : l'imminence d'un commencement d'exécution de la décision, le délai prévisible de jugement de l'instance principale, etc. »

S'agissant de décisions administratives à portée financière, il nous semble important que vous preniez de réelles distances avec votre jurisprudence précédente selon laquelle, pour schématiser, tout ce qui était réparable en argent n'était pas un préjudice difficilement réparable (Sect., 18 juin 1954, Garreau, p. 367). Et vous avez longtemps eu tendance à considérer que la quasi-totalité des préjudices pouvaient trouver ultérieurement une indemnisation qui consistait en un versement symétrique de celui qu'avait dû subir le requérant, assorti qui plus est d'intérêts. C'était dire que la contrainte irrégulièrement décidée, de verser une somme, qui pouvait être effacée par l'opération contraire, ne caractérisait pas un préjudice difficilement réparable.

Par exemple, ne sont pas difficilement réparables les conséquences pécuniaires de décisions de retenues sur traitement et de suspension de traitement d'agents publics (Sect., 18 juin 1954, Préfet du Var, p. 365), les conséquences pécuniaires de la décision excluant un commerçant d'un marché (11 juillet 1983, Gourmaud, p. 483), le préjudice que causerait à des commerçants l'exécution d'un permis de construire (23 juin 1976, Groupe de réalisation économique et commerciale, p. 1058).

Vous avez cependant atténué cette position stricte. En matière fiscale notamment, vous avez admis qu'une imposition très lourde réclamée à un contribuable lui cause un préjudice difficilement réparable (Sect., 17 décembre 1976, Dame X, p. 555, Dr. Fiscal 1977, p. 807 ; 21 octobre 1981, Pantanella, p. 382). Mais, au-delà de l'affirmation de principe de l'exception, les exemples restent rares : l'hypothèse où le contribuable serait obligé de vendre le fonds de commerce dont il tire l'essentiel de ses revenus (25 janvier 1985, RJF 3/85, n° 513), ou le prélèvement dans une trésorerie déjà dégradée (21 mai 1986, RJF 7/86, n° 740), ou encore l'obligation pour la société de licencier du personnel pour faire face au paiement de l'impôt (15 novembre 1985, RJF 1/86, n° 133) On trouve aussi le risque de la perte d'une part importante du patrimoine du contribuable, comme la vente par une personne âgée de son habitation principale (27 février 1985, RJF 4/85, n° 663) ou la saisie de 80 % des revenus d'un contribuable (Sect., 13 juin 1984, Ministre du budget c/ Masse, p. 209, concl. Pdt Fouquet ; RJF 8-9/84, n° 1070).

Bref, si la ruine est au rendez-vous, vous commencez à entrouvrir la porte du préjudice difficilement réparable.

Il faut vous séparer de cette attitude sévère qui ne correspond plus à la lettre de la loi. La simple condition d'urgence pourra être retenue alors même qu'une réparation pécuniaire aurait été ultérieurement possible. Une réelle audace (M. Fouletier, « La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives », RFDA, 5/2000, p. 970) est

nécessaire pour donner son plein effet à l'application de la loi du 30 juin 2000 et permettre à la juridiction administrative de prouver que ses décisions peuvent être porteuses, très rapidement, d'effets concrets.

Pour esquisser une méthode, l'urgence sera par exemple retenue si l'exécution de la décision administrative dont un particulier demande la suspension le conduirait :

- à réaliser une partie de son patrimoine pour verser cette somme : vendre un bien immobilier, et pas nécessairement son habitation principale et pas seulement s'il s'agit d'une personne âgée, ou encore des meubles meublants, ou bien prélever la somme dans des produits d'épargne qui ne sont immédiatement disponibles qu'au prix de la perte d'un avantage fiscal ;

- à subir des troubles significatifs dans ses conditions d'existence, notamment la perte d'une fraction non négligeable de ses revenus, même s'il ne s'agit pas des trois quarts, ou l'obligation de quitter son logement pour rechercher un loyer moins élevé.

Elle pourrait aussi être retenue si le remboursement ultérieur de la somme en cause pourrait s'avérer difficile en raison des difficultés à rembourser que pourrait connaître le bénéficiaire actuel des sommes en cause, ou retardé par une procédure complexe.

Vous apprécierez aussi si l'obligation de payer est imminente ou différée.

Ici, nous n'avons aucun doute pour dire qu'il n'y a pas urgence à prononcer la suspension de l'arrêté ministériel étendant la convention collective qui augmente, de façon progressive sur une période de quatre années, le taux d'une cotisation sociale patronale de moins de 1 % de la masse salariale sur l'ensemble de la période. On ne vous prétend d'ailleurs pas que des difficultés réelles pourraient survenir chez les entreprises du secteur assujetti, ni difficultés financières ni risques pour l'emploi. Nous aurions probablement hésité si cette augmentation avait atteint, brutalement et non pas progressivement, les entreprises dans des proportions significatives, par exemple de 5 ou 10 % de la masse salariale, mettant en jeu les équilibres financiers des sociétés ou les contraignant à répercuter de façon significative cette augmentation sur le prix des prestations qu'elles fournissent. Rien de tel ici : la CNRL se contente de dire qu'elle doit verser cette cotisation avant le 28 février 2001.

Ni l'une ni l'autre des deux conditions posées par l'article L. 521-1 du code de justice administrative n'étant remplie, la requête de la CNRL sera rejetée.

4. Référé-liberté-fondamentale

Le développement de l'intercommunalité a connu récemment un engouement assez vif dans le département des Bouches-du-Rhône, longtemps marqué par le respect jaloux de l'autonomie de chaque commune. Deux ensembles importants ont été créés l'an dernier : la communauté urbaine de Marseille, et la communauté d'agglomération du pays d'Aix.

Cette communauté d'agglomération est un vaste ensemble qui regroupe 33 communes, dont celles de Venelles, peuplée de 7 500 habitants. Au sein du conseil municipal, qui compte donc 29 membres, le maire est depuis quelques mois souvent mis en minorité. Cette hostilité à la personne du maire s'est notamment traduite par le rejet de l'adhésion de la commune à la communauté d'agglomération d'Aix-en-Provence, en cours de constitution, motivé non pour des raisons de principe mais par le refus d'une majorité de conseillers municipaux de voir la commune représentée par son maire au conseil de la communauté.

Dès le 4 octobre 2000, dix conseillers municipaux ont saisi le maire d'une demande d'inscription à l'ordre du jour d'un prochain conseil d'une nouvelle désignation des représentants de la commune.

En effet, en vertu de l'article L. 2121-33 du CGCT, « le conseil municipal procède à la désignation de ses membres ou de ses délégués pour siéger au sein d'organismes extérieurs

dans les cas et conditions prévus par les dispositions du présent code et des textes régissant ces organismes ». Vous avez d'ailleurs jugé que ces délégués peuvent être choisis à l'extérieur du conseil municipal (27 octobre 1999, Vandecasteele, n° 205679).

Une seconde phrase du même article dispose que « la fixation par les dispositions précitées de la durée des fonctions assignées à ces membres ou ces délégués ne fait pas obstacle à ce qu'il puisse être procédé à tout moment, et pour le reste de cette durée, à leur remplacement par une nouvelle désignation opérée dans les mêmes formes ». Votre jurisprudence a cependant posé des conditions à ce renouvellement anticipé des délégués d'une collectivité locale dans des organismes extérieurs à elle : le motif de ce renouvellement doit être l'intérêt de la collectivité elle-même. Justifient ce renouvellement :

- l'élection d'un nouveau maire, dont l'article L. 2122-10 prévoit qu'elle provoque une nouvelle désignation des délégués de la commune dans les organismes extérieurs (27 octobre 1999, Vandecasteele, n° 205679) ;

- l'absentéisme du délégué précédemment élu (19 octobre 1992, Chanard et autres, n° 127932) ;

- ou la prise en compte de l'évolution des équilibres politiques au sein de l'assemblée délibérante de la collectivité locale (CAA Douai, 11 juillet 2000, Descaves, AJDA 11/2000, p. 952 et chron. Yeznikian, p. 887).

En revanche vous avez jugé illégal un tel renouvellement fondé sur l'existence d'un contentieux dirigé contre la précédente élection des délégués (19 juin 1992, Desgris, p. 240).

Ici, la modification de cette représentation de la commune de Venelles au sein du conseil de communauté était motivée par la perte de représentativité des délégués en fonction. Ce motif est de ceux qui peuvent légalement justifier une nouvelle désignation.

Mais, en tout état de cause, peu importe que la délibération en cause, qui n'est pas intervenue, ait été légale ou illégale.

L'atteinte grave et manifestement illégale que le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a retenue dans l'ordonnance attaquée est le refus du maire de convoquer le conseil municipal alors qu'il était saisi d'une demande en ce sens.

Dix conseillers municipaux avaient saisi le maire d'une demande en application de l'article L. 2121-9 du CGCT, aux termes du second alinéa duquel : [le maire] « est tenu de convoquer [le conseil municipal] dans un délai maximal de trente jours quand la demande motivée lui en est faite par le représentant de l'Etat dans le département ou par le tiers au moins des membres du conseil municipal en exercice dans les communes de 3 500 habitants et plus ».

Examinons successivement les trois conditions posées par l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

Une atteinte « manifestement illégale ». Ici, d'une part, la demande dont était saisi le maire émanait bien de plus du tiers des conseillers municipaux. D'autre part, elle indiquait : « nous considérons qu'aujourd'hui les délégués désignés par le conseil municipal en son début de mandat ne sont plus représentatifs de notre assemblée ». Cette demande satisfait à la condition de forme posée par la loi : sa motivation, même brève, est suffisante pour comprendre le motif.

Le maire était donc tenu d'y faire droit dans un délai d'un mois (Ass., 26 novembre 1976, Soldani, p. 508). Or, il a exprimé son refus par son abstention persistante à procéder à l'inscription à l'ordre du jour du conseil de la question du remplacement des délégués de la commune au sein de la communauté d'agglomération, et à convoquer le conseil municipal à cette fin, et l'a confirmé oralement lors de la séance du conseil municipal du 14 décembre 2000. Il n'y a pas d'hésitation à dire ce refus illégal. La condition tenant à une atteinte

manifestement illégale est donc remplie.

Celle qui tient à la gravité pourrait être davantage débattue. Mais nous pensons que le maire qui refuse, alors qu'il y est tenu, de faire droit à une demande de membres de l'assemblée délibérante d'une collectivité locale, compromet gravement son fonctionnement en privant les conseillers des droits qui leur sont reconnus par la loi et qui empêchent le maire d'apprécier seul l'intérêt communal. Cette discussion de la gravité de l'atteinte ne devrait pas se prolonger très longtemps dès lors que la condition de gravité se rapporte à l'atteinte à une liberté fondamentale. Nous n'imaginons pas qu'une atteinte à une liberté fondamentale puisse n'être pas « grave ».

Venons-en donc à la troisième condition, justement celle de l'atteinte à une liberté fondamentale.

Le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a jugé qu'en refusant de convoquer le conseil municipal alors qu'il était tenu de le faire, « le maire de Venelles a méconnu les dispositions de l'article 72 de la Constitution du 4 octobre 1958 aux termes duquel « les collectivités territoriales de la République... s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi » ; qu'il a dès lors porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ».

La notion de liberté fondamentale inscrite à l'article L. 521-2 du code est une des plus délicates de celles issues de la loi du 30 juin 2000. Nous n'avons pas l'ambition d'en définir ici l'ensemble des contours mais seulement de vous proposer une réponse à la question de savoir si le principe de libre administration des collectivités locales en est une, ce qui fonde l'appel de la commune de Venelles.

Dans son ouvrage « Les libertés en question » (Montchrestien, 3e édition, octobre 2000, p. 63), le Président Stirn classe les libertés en plusieurs catégories, dont celles de « premier rang », qu'il qualifie de « fondamentales » et dont il donne trois exemples : la liberté de communication, la liberté d'association et le droit d'asile. Ces libertés fondamentales font l'objet d'une protection renforcée, notamment juridictionnelle, et la procédure de référé que vous utilisez aujourd'hui est une de ces protections. Les premières décisions des juges des référés du Conseil d'Etat ont affirmé deux libertés fondamentales : la liberté d'aller et venir (Juge des référés, 9 janv. 2001, Deperthes, n° 228928) et le droit constitutionnel d'asile (Juge des référés, 12 janv. 2001, Mme Hyacinthe, n° 229039). Il en existe certainement d'autres que votre expérience toute récente de l'article L. 521-2 n'a pas encore permis d'affirmer.

La notion de liberté fondamentale se rapporte-t-elle à l'ensemble des principes ayant acquis valeur constitutionnelle ? Là encore, le commentaire paru il y a quatre mois à l'AJDA est riche d'intuitions (Ibid, p. 713) : « relèvent de cette catégorie, non seulement les « libertés publiques » au sens de la tradition républicaine et de l'article 34 de la Constitution (liberté d'aller et venir, de pensée, de religion, de presse, de réunion, d'association, d'enseignement, du commerce et de l'industrie, du travail, liberté syndicale...) mais aussi d'autres libertés de valeur primordiale et qui, comme les précédentes, bénéficient souvent d'une garantie constitutionnelle (droit à l'intégrité physique, au respect de la vie privée et familiale, droit d'asile, liberté de communication audiovisuelle...) ». Et l'auteur d'y ajouter, en reconnaissant qu'il ne s'agit pas d'une liberté mais d'un droit, le droit de propriété.

Si, pour être une liberté fondamentale, un tel principe doit concerner « les droits reconnus et protégés par l'Etat, permettant aux individus de réaliser leurs aspirations essentielles hors de toute contrainte inutile » (Ibid, p. 713), la libre administration des collectivités locales n'en est pas une, car c'est une modalité d'organisation des pouvoirs publics. Si en revanche, la liberté fondamentale s'étend aux garanties accordées aux collectivités publiques, la libre administration est une liberté fondamentale des collectivités locales.

Nous penchons plutôt pour cette deuxième acception, plus large, car l'article L. 521-2 n'exclut pas les libertés fondamentales des personnes publiques. Si les victimes des atteintes visées à

cet article seront le plus souvent des personnes privées, on ne peut pas exclure que des personnes publiques portent atteinte à une liberté fondamentale d'une autre personne publique. On peut imaginer un litige de propriété entre deux personnes publiques, portant atteinte à ce droit de propriété qui nous semble une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2. S'agissant de la libre administration, il en irait ainsi dans les hypothèses - un peu extravagantes, on en convient - de l'intervention directe d'un représentant de l'Etat dans le fonctionnement d'une collectivité locale qui déciderait pour la commune, ou de la dissolution d'une assemblée locale là où seuls le Conseil des ministres ou même le Parlement sont compétents.

Même si vous nous suivez pour ériger la libre administration des collectivités locales au rang de liberté fondamentale, vous devrez annuler l'ordonnance attaquée. Le refus d'un maire de convoquer un conseil municipal ne porte pas atteinte à la libre administration des collectivités locales qui impose seulement l'administration des collectivités par des conseils élus. Ce refus porte atteinte aux droits des élus minoritaires de provoquer une séance en dehors de l'initiative du maire, ce qui n'est qu'une modalité de l'organisation des collectivités locales.

Selon l'interprétation que vous donnerez de la notion de liberté fondamentale, un ou deux barrages s'opposent donc à ce que vous reconnaissiez dans le comportement illégal du maire de Venelles une atteinte à une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2.

Le débat juridique n'est pas terminé pour autant. En première instance, un des demandeurs a invoqué une atteinte au « droit à l'expression de la démocratie locale ». L'interprétation de ces termes est malaisée.

Soit il s'agit du droit des élus minoritaires dans une assemblée locale, et vous retrouvez la question précédente.

Soit il s'agit de la liberté d'expression, qui est une liberté fondamentale. Mais ce droit n'a en tout état de cause pas été méconnu par le refus du maire qui n'a pas eu pour effet de priver les élus minoritaires de s'exprimer : ils ont pu le faire à la fois au sein du conseil municipal, où un bref débat s'est engagé sur ce point le 14 décembre 2000, et surtout à l'extérieur du conseil, où le maire ne peut pas brider le droit d'expression des élus minoritaires. Il ne faudrait pas voir une atteinte au droit d'expression chaque fois qu'une personne se voit refuser la parole dans un débat interne à une instance, publique ou privée : l'atteinte au droit d'expression s'apprécie dans un cadre beaucoup plus vaste.

5. Combinaison des différentes procédures de référé

Il nous reste à étudier une dernière question, plutôt délicate, relative à la combinaison des différentes procédures de référé.

Les défendeurs, reprenant sur ce point leurs requêtes initiales, concluent à titre subsidiaire à ce que vous pronociez la même injonction sur le fondement de l'article L. 521-3. L'un d'entre eux avait, dans sa demande au juge des référés du tribunal, invoqué l'article L. 521-1.

Il se trouve que ni la voie de l'article L. 521-3 ni celle de l'article L. 521-1 ne peut, en l'espèce aboutir.

S'agissant d'abord des conclusions subsidiaires qui tendent au prononcé de la même injonction de convocation d'une séance du conseil municipal sur le fondement de l'article L. 521-3 (« en cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative »), vous constaterez que ces dispositions reprennent celles de l'ancien article R. 130 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, en supprimant seulement l'exigence de ne pas faire préjudice au principal. Mais il résulte des travaux préliminaires à l'élaboration de la loi du 30 juin 2000 qu'il n'a jamais été entendu remettre en cause l'usage de ces dispositions, qui n'ont notamment pas vocation à permettre d'obtenir plus facilement le prononcé

d'injonctions auquel les conditions de l'article L. 521-2 feraient obstacle.

La condition de l'interdiction de faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative limite le champ de ce référé aux injonctions faites à des personnes privées dans un but de protection des intérêts publics. La seule hypothèse où vous avez admis que cette injonction s'adresse à des personnes publiques est celle où vous ordonnez à une administration de communiquer des pièces qu'elle détient à un administré, le plus souvent dans le but d'intenter une action en justice (11 mai 1979, Ministre de la santé c/ Espinasse, p. 214).

Rien de tel ici : l'article L. 521-3 ne peut pas servir de fondement à l'injonction demandée par les demandeurs de première instance.

Il ne vous aura pas échappé que la demande des conseillers municipaux de Venelles, introduite sur le fondement de l'article L. 521-2, s'est heurtée à la condition de l'atteinte à une liberté fondamentale, mais qu'elle aurait eu des chances plus grandes d'aboutir si elle avait été introduite sur le fondement de l'article L. 521-1, celle de la suspension de la décision du maire refusant l'inscription de la question à l'ordre du jour et la convocation d'une séance spéciale pour en débattre. Il aurait suffi aux demandeurs d'introduire un recours pour excès de pouvoir contre le refus illégal du maire, et de demander la suspension de ce refus. Le juge des référés aurait alors pu, en application de l'article L. 521-1 issu de la loi du 30 juin 2000 qui autorise désormais la suspension des décisions de rejet, et éclairé par votre décision de Section du 20 décembre 2000, Ouatah, enjoindre le maire de convoquer le conseil municipal : dès lors qu'est présentée une demande de suspension d'une décision de rejet, elle contient nécessairement une demande d'injonction faite à l'administration de donner certaines suites à la suspension du refus.

Ainsi, dans certaines hypothèses, la procédure du référé-suspension, parce qu'elle ne repose pas sur la condition d'une atteinte à une liberté fondamentale mais sur le seul doute sérieux quant à la légalité de la décision, peut se révéler plus fructueuse que la procédure de l'article L. 521-2 qu'une partie de la doctrine a déjà intitulée « référé-liberté » parce qu'elle est censée, à ses yeux, apporter un remède aux illégalités les plus voyantes.

Le référé-suspension contient cependant deux exigences dont le référé-liberté est affranchi : l'écoulement d'un délai pour que naisse une décision de refus, susceptible d'un recours, et l'exigence d'une demande d'annulation de la décision dont on demande la suspension.

Dans certaines hypothèses comme celle que vous examinez aujourd'hui, les demandeurs avaient donc le choix entre les deux procédures. Mais ici, aucune demande d'annulation d'un refus n'a été déposée devant le tribunal administratif de Marseille, rendant, à la date d'aujourd'hui, irrecevable une demande de suspension du refus du maire de Venelles. Les demandeurs de première instance sont donc, dans cette instance, privés d'obtenir par cette voie le résultat qu'ils recherchent. Mais ils pourraient éventuellement, s'ils s'y croient fondés, reprendre une autre action devant le tribunal administratif et parvenir - enfin - à leurs fins, ce délai ne résultant pas du juge administratif des référés, qui dispose désormais des pouvoirs de prononcer dans l'urgence des injonctions adaptées, mais de l'inexpérience des requérants.

Si le rejet des demandes fondées sur les articles L. 521-3 et L. 521-1 est certain, vous devez vous interroger sur la combinaison de ces procédures avec celle de l'article L. 521-2 qui était celle de l'ordonnance attaquée.

Il nous paraît difficile de segmenter artificiellement les différentes procédures. De nombreux requérants s'adresseront au juge des référés pour qu'il prononce une injonction pour mettre fin à un acte illégal ou faire cesser une situation anormale, sans préciser sur le fondement de quel article du code ils se fondent. Nous avons vu qu'il existe certaines passerelles entre les trois procédures de référé à l'occasion desquelles vous pouvez prononcer une injonction.

Une des difficultés principales tient au fait que vous n'intervenez pas dans les mêmes conditions selon qu'il s'agit de l'article L. 521-2 d'une part, où vous êtes juge d'appel, ou des autres référés, où vous n'êtes que juge de cassation. Annulant l'ordonnance prononçant une

injonction sur le fondement de l'article L. 521-2, il nous semble que, juge d'appel, vous êtes saisi de l'ensemble des moyens présentés en première instance pour obtenir l'injonction demandée. Vous rechercherez donc sur quelle base légale l'ordonnance pourrait être fondée, par exemple sur les articles L. 521-1 ou L. 521-3, sans vous arrêter à la circonstance que, si le juge des référés de première instance les avait retenus, vous en auriez connu en cassation seulement.

Dans un tel cas, hypothèse différente de celle de la présente instance, si vous étiez juge de cassation d'une ordonnance en étant conduit à l'annuler, ce serait encore plus facile, car votre annulation ferait de vous un juge de premier ressort qui se saisirait de l'ensemble de la demande.

La solution que nous vous proposons a ses inconvénients. Mais elle présente l'avantage de conserver aux procédures de référé la souplesse nécessaire pour que le juge des référés puisse, dans des délais brefs, apporter des réponses - certes provisoires - mais de nature à faire cesser certaines graves illégalités. Il ne faudrait pas introduire une segmentation des procédures de référé qui obligerait les demandeurs à choisir dès l'origine un des articles du livre 5 sans pouvoir diversifier ou modifier ensuite leur argumentation. Si vous étiez trop rigide, vous conduiriez les demandeurs les mieux informés à entretenir un flou astucieux sur le fondement de leur demande de référé, ce qui vous contraindrait à examiner chacune des procédures de référé pour accueillir éventuellement la demande et choisir le terrain de l'injonction. Il vaut mieux autoriser les demandeurs à invoquer plusieurs fondements législatifs, laissant au juge le choix des moyens.

En contrepartie, vous ne requalifierez pas une demande qui aurait été précisément fondée sur un des articles du livre 5 pour essayer de lui donner une portée utile. Vous n'avez pas à répondre, par souci d'exhaustivité, à toutes les questions qui auraient pu être soumises au juge des référés, mais seulement à celles que le requérant vous a soumises.

Pour finir, évoquons une question bien subalterne. Les demandes formulées par les défendeurs en application de l'article L. 761-1 seront rejetées puisque la commune de Venelles n'est pas la partie perdante dans la présente instance.

Et par ces motifs nous concluons :

- au rejet de la requête de la Confédération nationale des radios libres ;
- à l'annulation de l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Marseille du 4 janvier 2001 ;
- au rejet des demandes de MM. Saez et autres, de M. Bariguan et de MM. Bouillet et autres devant ce même tribunal et du surplus de leurs conclusions devant vous.

Décision attaquée :
Texte(s) appliqué(s) :