

SOMMAIRE

I - Introduction

II - Comment faire un référé-suspension ?

III - La notion d'urgence

IV - La notion de doute sérieux

V - Résultats du référé, pourvoi en cassation

VI - Le référé-liberté

VII - Les autres référés

VIII - Tableau récapitulatif des référés

I. Introduction

Les nouvelles procédures de référé ont été instituées par la loi du 30 juin 2000 et sont entrées en vigueur le 1er janvier 2001. Sans entrer ici dans le détail puisque nous allons consacrer dans cette fiche au référé, les nouvelles procédures de référé introduisent deux changements importants :

+ avant cette loi, le «sursis à exécution» d'une décision (de l'ancien code des tribunaux administratifs) n'était accordé que dans le cas où le préjudice serait difficilement réparable lorsque le jugement au fond interviendrait. On a ainsi pu se retrouver avec des agents publics licenciés ou exclus de fonction pour des durées assez longues qui n'obtenaient pas le sursis à exécution. Les magistrats considéraient que le préjudice pouvait toujours être réparé : réintégration, versement d'une indemnité compensant le préjudice... A contrario, le sursis s'obtenait plus facilement dans le domaine des travaux publics, les travaux de construction d'un pont ou d'une autoroute étant suspendus en l'attente d'un jugement au fond. Maintenant c'est la notion "d'urgence" qui l'emporte, c'est-à-dire la situation concrète faite au requérant, que le préjudice soit réparable ultérieurement ou non importe peu.

+ mais il fallait aussi que le requérant fasse état d'un moyen sérieux pour que le juge prononce un sursis. Faire état d'un moyen sérieux, c'est-à-dire d'un argument tiré d'un élément de droit ou de fait, posait beaucoup de problèmes. Faire état d'un moyen sérieux prenait du temps et le prononcé du sursis pouvait prendre plusieurs mois ; ensuite le juge hésitait car faire état d'un moyen sérieux demandait d'examiner quasiment au fond la requête et d'avoir une certitude de l'illégalité de la décision. Résultat : peu de sursis prononcés car il fallait remplir les deux conditions ! Aujourd'hui, le doute sérieux s'est substitué au moyen sérieux.

Ces nouvelles procédures ont aussi vu le jour après la condamnation de la France par les juridictions européennes dans des affaires qui traînaient des années et des années.

II. Comment faire un référé-suspension ?

Nous consacrons ici pour l'essentiel au référé-suspension, le plus utile dans notre action syndicale de tous les jours. Nous donnerons néanmoins quelques éléments sur les autres référés.

L'intérêt du référé-suspension est sa rapidité : s'il est octroyé, la décision opposée à l'agent est «suspendue». Si la mesure de suspension est prononcée, le nouveau code de justice administrative prévoit qu'il est statué «dans les meilleurs délais» sur le recours au fond.

L'octroi du référé-suspension est soumis à deux conditions cumulatives : «*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* ». S'il n'y a pas de

Remarques

Pour travailler, il est indispensable de vous procurer le Code de justice administrative. Nous vous conseillons celui édité par *Le Moniteur* (58 euros). Pour vous en faciliter la lecture, nous avons mis les références des articles cités et utilisés.

Attention :
La plupart des exemples de recours et de jugements sur des référés-suspension sont classés dans le dossier Discipline/référé.

doute, pas de référé. L'urgence est plus difficile à cerner mais la jurisprudence commence à être abondante et à en dessiner les contours (voir paragraphes III et IV).

Le référé est une mesure provisoire («en l'état de l'instruction» comme dit le Code) prise par le juge des référés en l'attente d'un jugement au fond.

Le référé étant un recours visant à obtenir la suspension d'une décision, celui-ci est donc obligatoirement accompagné d'un autre recours «au fond».

Le référé se construit donc comme un autre recours mais avec une argumentation qui devra inévitablement tenter de prouver l'urgence de la situation créée par la décision et «faire douter» de la légalité de la décision. Par exemple une erreur de droit mais aussi une erreur manifeste d'appréciation dans une sanction disciplinaire.

Vous déposerez donc deux recours au tribunal : c'est logique. En effet, deux juges vont être saisis : le juge des référés qui aura en mains votre référé (mais qui aura aussi dans les productions votre recours au fond afin d'examiner vos moyens) et le juge qui va instruire votre requête au fond.

Vos deux recours sont :

- un recours en excès de pouvoir au Président du Tribunal avec acquittement du timbre fiscal (15 euros).

- un référé adressé au juge des référés (mettre la mention «Référé» sur l'enveloppe) avec un mémoire qui se conclut par la demande de la suspension de la décision. Le référé est dispensé de timbre fiscal.

Attention : le recours au fond, avec toutes les productions, doit être joint au recours en référé. Tout oubli en la matière rend irrecevable le recours (art. R.522-1) et vous ne serez même pas invité à régulariser votre recours (art. R.522-2). Vous devez d'ailleurs mentionner dans le référé que vous demandez l'annulation de la décision. C'est en effet par la lecture du recours au fond, plus développé et détaillé, que le juge va examiner vos moyens et la légalité de la décision. C'est à partir de sa lecture, qu'il va "douter". Le référé va le faire de manière plus sommaire en s'attachant plus à prouver que la condition d'urgence est remplie.

Tenue de l'audience : le Code de justice administrative prévoit que «*le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale*». La procédure écrite est rapide : le juge laisse quelques jours à la partie adverse pour répondre. Mais la procédure écrite s'accompagne souvent d'une partie orale qui permet au juge «d'en savoir plus» en questionnant le requérant.

III. La notion d'urgence.

D'une manière générale, le Conseil d'Etat considère que la condition d'urgence est 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». Mais il faut aussi que la décision n'ait pas été «entièrement exécutée», la suspension de son exécution n'aurait pas de sens. Exemple : faire un référé sur une exclusion temporaire de fonction qui est terminée, l'agent ayant déjà repris son service.

Quelques exemples sur la notion d'urgence.

Le Conseil d'Etat considère que la condition d'urgence est remplie même lorsque la décision n'emporte que des effets d'ordre pécuniaire car cette décision «*est de nature à bouleverser les conditions d'existence de l'intéressé*» : P. Rémy contre FT :

Remarques

6 mois d'exclusion de fonctions dont trois avec sursis (voir dossier discipline/ référé/ exclusion temporaire de fonctions). Idem pour une révocation même si le juge des référés du TA de Clermont n'avait pas pris en compte les allocations familiales des quatre enfants dans les ressources de la famille de l'agent, lesdites allocations diminuant l'effet pécuniaire (Conseil d'Etat, Maison de retraite de Lucy).

Le Conseil d'Etat a aussi prononcé un référé-suspension d'un paragraphe, jugé illégal car excluant certaine catégorie de diplômés, d'une circulaire organisant le dépôt des candidatures à un concours national de praticiens des établissements publics de santé. L'urgence était justifiée par le fait que le Conseil national de l'ordre des médecins avait déposé sa requête le 25 juin et que la date de clôture des inscriptions était fixée au 10 juillet !

Attention : ce n'est pas la décision elle-même qui crée l'urgence, ce sont les circonstances concrètes et les conséquences concrètes qu'impose la décision au requérant !

Ce n'est pas la décision en elle-même qui crée l'urgence, ce sont les circonstances, au cas par cas, circonstances qui seront examinées attentivement par le juge des référés : « *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 ; qu'il lui appartient également, l'urgence s'appréciant objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de chaque espèce, de faire apparaître dans sa décision tous les éléments qui, eu égard notamment à l'argumentation des parties, l'ont conduit à considérer que la suspension demandée revêtait un caractère d'urgence* » (Conseil d'Etat : Maison de retraite de Lucy, 15 mai 2002).

Deux décisions de même nature peuvent entraîner des conclusions différentes en matière de référé. Cela nécessite de véritablement travailler et d'approfondir le dossier individuel que vous défendrez. Il ne suffit pas d'invoquer l'urgence, il faut la démontrer !

Quelques exemples d'application de ce principe

☞ En matière de travaux publics et de construction, c'est l'avancée des travaux qui peut être déterminante : « *pas d'urgence à suspendre un arrêté délivrant un permis de construire, ... le seul effet de la suspension aurait été de faire obstacle à la pose de l'enduit extérieur de la maison alors que le litige portait sur le principe même de l'implantation de la construction* » (CE, 26 juin 2002). D'où l'importance d'aller vite et au bon moment pour déposer un référé...

☞ Le Conseil d'Etat a confirmé que la condition d'urgence était remplie lorsqu'un directeur de préfecture à Vannes demandait la suspension de la décision du ministre refusant de publier la vacance d'un même emploi à Quimper. C'est l'examen du cas de l'agent qui emporte la condition d'urgence : l'agent a son domicile à Quimper et exerce à Vannes, sa fille souffre depuis trois ans d'une grave maladie... : « *le refus opposé par le ministre porte, dans les conditions particulières de l'espèce, une atteinte grave et immédiate à la situation de l'intéressé en ce qu'elle lui interdit de se porter candidat au poste et repousse ainsi les possibilités de rapprochement familial* » (CE, Minis. de l'Intérieur c/ M. Le Berre, 9 juillet 2001). Il n'est pas dit que dans d'autres circonstances, le référé aurait été prononcé.

Remarques

Remarques

☛ C'est la même construction intellectuelle qui a prévalu pour une enseignante affectée sur deux villes, ce qui lui impose « *de nombreux trajets en transport et à pied, l'intéressée n'étant pas titulaire du permis de conduire, son lieu de résidence et le collège étant desservis par deux branches différentes de la ligne C du RER..... et qu'il ressort des pièces du dossier que son état de santé ne peut s'accommoder d'une telle situation...* » (TA de Versailles). A contrario, cette enseignante n'avait pas obtenu de référé l'année précédente dans une situation où la hiérarchie lui imposait un complément de service dans une autre discipline mais dans le même établissement. Les dates des décisions contestées et des recours exercés par l'agent ont leur importance pour comprendre pourquoi le juge n'a pas considéré qu'il y avait urgence l'année précédente, ou que celle-ci avait quasiment cessé : l'académie notifie la décision le 11 avril 2000 pour la rentrée scolaire de septembre, le recours au fond est déposé par la requérante le 28 novembre de la même année, et le référé est seulement déposé le 23 mars 2001, soit quelques semaines avant la fin de l'année scolaire. La décision allait elle-même cesser de produire ses effets et « *compte tenu de l'intérêt pour les élèves de la continuité de l'enseignement du français jusqu'à la fin de l'année* », le juge n'a pas prononcé la suspension de la décision. Un référé déposé dès avril ou mai 2000 aurait au moins évité cette dernière circonstance, l'académie ayant alors tout loisir de trouver une autre solution de remplacement.

Dans le même ordre d'idée, le référé n'a pas été concédé à un agent qui a vu sa mutation à Mayotte annulée trois semaines après la décision initiale de le muter. Le motif mis en avant par l'agent pour justifier l'urgence (la vente de sa maison en métropole et la nécessité d'en louer une du fait de l'annulation de sa mutation) est rejeté par le juge car celui-ci « *serait de toute façon tenu de faire de même à son arrivée à Mayotte, en l'absence de droit à un logement pour nécessité de service* ». La situation aurait peut être été autre si l'agent avait acheté une maison à Mayotte...

En conclusion, le moment du dépôt du référé est tout aussi important que l'argumentation concrète qui va légitimer l'urgence.

IV. La notion de doute sérieux

Nous l'avons vu rapidement en introduction c'est maintenant la notion de doute sérieux qui prévaut dans l'octroi du référé. C'est cette notion de doute (et non plus de moyen sérieux) qui permet de prononcer plus fréquemment le référé mais aussi plus rapidement. Mais, afin que cette procédure soit véritablement utilisée, d'autres dispositions législatives et réglementaires accompagnent dorénavant cette nouvelle procédure. D'abord, au titre de l'article L.521-4, « *saisi par toute personne intéressée, le juge des référés peut, à tout moment au vu d'un élément nouveau modifier les mesures qu'il avait ordonnées ou y mettre fin* » : la rapidité du référé s'impose mais en contrepartie le juge peut modifier sa décision voire la supprimer à tout moment. Des éléments d'ordre réglementaire, ou propres à l'affaire qui n'étaient pas connus au moment du référé, sont de nature à rentrer dans la logique de cet article. Ensuite, l'article L.521-1 délimitant les conditions d'octroi du référé prévoit dans son deuxième alinéa que « *lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais* ». La notion de doute et la mesure de suspension qui s'en suit créent une certaine instabilité juridique et de fait tant pour l'administration que pour le requérant, instabilité qui ne doit évidemment pas durer trop longtemps.

V. Résultats du référé, pourvoi en cassation

Trois cas peuvent se présenter :

1 - le juge des référés considère que la demande est fondée et remplit donc les conditions (doute sur la légalité et condition d'urgence remplie) : la mesure de suspension est prononcée.

Le juge rejette votre demande.

Dans les deux cas évoqués ci-dessous, la décision est rendue en dernier ressort. Ce qui signifie que l'appel n'est pas possible. Seul le pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat est possible. Ce dernier va contrôler la conformité du jugement du tribunal.

2 - Il peut rejeter la requête par une ordonnance motivée, et sans application des deux principes combinés de la procédure contradictoire et de la tenue de l'audience publique, lorsque la demande « *ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée* ». Seul le pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat est possible mais celui-ci doit se prononcer dans un délai d'un mois.

3- Il peut rejeter la requête après tenue de l'audience publique et de la procédure contradictoire. Seul le pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat est possible. Celui-ci n'est soumis à aucun délai pour statuer.

Attention : dans le cas où l'agent obtient la suspension de la décision, l'administration peut évidemment se pourvoir en cassation devant le Conseil d'Etat, auquel cas l'agent est obligé d'avoir un avocat. Et cela coûte cher... Il faut savoir que vous pouvez demander à bénéficier de l'aide juridictionnelle. La demande doit être faite auprès du bureau de l'aide juridictionnelle du Conseil d'Etat. Celui-ci examinera vos conditions de ressources, l'objet de la demande d'aide, le différend existant, l'identité des parties... En fonction de tous ces éléments, le bureau rejettera la demande ou accordera tout ou partie de la somme demandée. L'avocat peut être proposé par l'agent ; à défaut, le bureau en désignera un. Enfin, la demande d'aide juridictionnelle suspend les délais de recours jusqu'à ce que le bureau ait statué sur la demande.

Il ne faut pas hésiter à faire la demande qui sera examinée de manière bienveillante en considération des revenus (peu élevés en général...), du fait que le délai est très court pour déboursier une somme élevée et que l'administration, en contestant la décision du juge, vous impose de fait le ministère d'avocat.

Pour plus de renseignements, consulter le décret n°91-1266 du 19 décembre 1991.

VI- Le référé-liberté

Il sera beaucoup moins utile que le référé-suspension dans l'action de tous les jours. Nous l'évoquons malgré tout car le référé-liberté pourra être utilisé pour le droit de grève (une désignation abusive par exemple), la liberté syndicale (un refus d'ASA ou de DAS). Il est de plus assez proche du référé-suspension dans la conception de l'urgence. Ceci étant, il est beaucoup plus utilisé pour les droits des étrangers, la reconduite à la frontière notamment.

L'octroi du référé-liberté est soumis à plusieurs conditions :

- + il faut être en présence d'une liberté fondamentale,
- + que celle-ci soit l'objet d'une atteinte grave,
- + que cette atteinte soit manifestement illégale
- + et qu'il y ait une situation d'urgence.

Remarques

Cassation :

Le recours en cassation devant le Conseil d'Etat n'est pas destiné à faire juger une deuxième fois la totalité de l'affaire. Seuls un vice de forme, une erreur de droit ou une violation de la loi commis par les juges peuvent être invoqués. Les appréciations et la matérialité des faits ne sont plus discutées, sauf erreur ou dénaturation. Pour mesurer ce qu'est un contrôle en cassation, voir l'exemple page 6 dans un cas de référé-liberté.

A l'inverse, lorsqu'un appel est possible devant le Conseil d'Etat, celui-ci va « rejurer » l'affaire mais de nouveaux moyens de légalité ne pourront être mis en avant. Il faudra vous en tenir à ceux développés en première instance.

Lorsque ces conditions sont remplies, le juge des référés ordonne alors « toute mesure nécessaire à la sauvegarde d'une liberté fondamentale » (art. L.521-2). Le juge statue dans un délai de 48 heures (d'où l'utilité en cas de désignation par exemple). Les libertés fondamentales sont principalement celles protégées par la Constitution ou par la loi. Sont considérées comme des libertés fondamentales, les libertés protégées par la Constitution ou la loi : liberté de la presse, la liberté de réunion, la liberté d'association...

En ce qui concerne le référé-liberté, et contrairement au référé-suspension, l'appel est possible dans un délai de quinze jours. Le Conseil d'Etat statue dans un délai de quarante huit heures.

Exemple de contrôle en cassation : référé-liberté et refus de titularisation, contrôle du Conseil d'Etat en cassation.

Le Conseil d'Etat a cassé une ordonnance du TA de Nancy qui considérait « *qu'un refus de titularisation ne pouvait, quels qu'en soient les motifs, porter une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale* ». Celui-ci a considéré que les motifs sur lesquels se fonde cette décision (refus de titulariser) peuvent, dans certains cas, révéler une telle atteinte. Tel est le cas lorsque cette décision est prise en considération des opinions que l'intéressé a pu manifester en dehors du service, ce que soutenait le requérant. La liberté d'opinion fait en effet partie des libertés fondamentales. Le Conseil d'Etat a malgré tout rejeté la requête considérant que c'était bien l'insuffisance professionnelle du requérant qui était à l'origine du refus de titularisation.

VII. Les autres référés

Il existe trois autres référés :

- le référé-constat (art. R.531-1)
- le référé-instruction (art. R.532-1)
- le référé-provision (art. R.541-1)

Pour ces trois référés, la condition d'urgence n'est pas requise ; le juge n'a donc pas l'obligation de statuer en urgence. Mais il est possible d'obtenir « rapidement » (quelques semaines à quelques mois) une mesure provisoire, par exemple une mesure d'instruction ou une provision sur l'indemnité que vous demandez.

1 - **Le référé constat** sert à obtenir un éclaircissement sur un litige qui vous oppose à l'administration : « *le juge des référés peut, sur simple requête qui peut être présentée sans ministère d'avocat et même en l'absence d'une décision administrative préalable, désigner un expert pour constater sans délai les faits qui seraient susceptibles de donner lieu à un litige devant la juridiction* ».

Il s'agit d'une pure constatation des faits qui peut être utile lorsque l'administration conteste les faits ou lorsqu'il y a besoin d'établir les faits de manière très précise (vérification de pièces détenues par l'autorité militaire dans un accident de circulation, état de l'avancée des travaux de construction ou de démolition dans les travaux publics par exemple).

La demande doit présenter un caractère utile. Si la demande peut être satisfaite par d'autres voies (huissier par exemple), il n'y sera pas fait droit. Idem pour le référé-instruction : un fonctionnaire ne peut demander une expertise sur son état de santé, les médecins agréés pouvant être saisis par l'agent. Mais, un référé expertise peut être octroyé pour la même expertise médicale « *aux fins de déterminer son état de santé à la date du 16 juillet 1991 et notamment son aptitude à reprendre son service* », lorsque l'autorité a considéré que l'état de santé ne justifiait pas une interruption de travail (CE, n°129264; 22 juillet 1992).

Remarques

Nous n'abordons pas ici de manière détaillée ces référés. Nous vous donnons quelques pistes ainsi qu'en annexe une requête et l'ordonnance rendue en matière de référé-provision.

2 - **Le référé-instruction** (ou expertise) est assez proche du référé constat : « *le juge des référés peut, sur simple requête et même en l'absence de requête préalable, prescrire toute mesure utile d'expertise ou d'instruction* ». Par utilité de la mesure, on entend que la demande se rattache à une procédure contentieuse qui sera engagée dès satisfaction de la demande, ou pour une procédure déjà en cours.

Attention ! Ne pas confondre ces deux référés avec l'article L-521-3 (Titre II : "le juge des référés statuant en urgence") qui prévoit que le juge des référés peut, « *en cas d'urgence et sur simple requête ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative* ».

Exemple : communication d'un arrêté relatif à un tableau d'avancement établi après la CAP. L'agent figurait dans la liste des agents promouvables et souhaitait former un recours en excès de pouvoir, la décision avait commencé à produire des effets (CAA de Paris, n°01PA00064, 22 mars 2001).

3 - Le référé-provision

Ce référé vise à accorder une provision « *lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable* ». A noter que la demande au fond n'est pas obligatoire. Nous vous conseillons néanmoins de la déposer. La partie adverse a en effet deux manières de contester la décision selon le but qu'il poursuit :

- il peut contester la hauteur de la provision prononcée : « *si le créancier n'a pas introduit de demande au fond, ... la personne condamnée au paiement d'une provision peut saisir le juge du fond d'une requête tendant à la fixation définitive du montant de sa dette* » (art. R.541-4).

- il peut s'opposer à la décision : un sursis à exécution de la décision prononçant la provision peut être prononcé à deux conditions, « *si l'exécution de cette ordonnance (prononçant le référé) risque d'entraîner des conséquences difficilement réparables* » et si « *les moyens énoncés à son encontre paraissent, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier son annulation et le rejet de la demande* ».

Bref, vous avez quand même de grandes chances de vous retrouver à défendre votre dossier au fond. Autant donc le faire de suite...

Autant savoir aussi que des agents n'ont pas obtenu de provision dans le cas d'arrêts maladie transformés en absence irrégulière, le juge considérant que la légalité des arrêts maladie n'était pas définitivement établie. En matière de coutumier à FT, nous avons des résultats très contrastés : une ordonnance favorable a été prononcée dans le cas d'un changement de poste (à caractère disciplinaire) faisant perdre à l'agent son coutumier, une défavorable pour un agent qui a été écarté du droit à "racheter" son coutumier.

VIII - Tableau récapitulatif des référés

| Type | Urgence | Timbre | Recours au fond | Appel ⁽¹⁾ - délai - avocat |
|-----------------------|-----------|--------|-----------------|---------------------------------------|
| suspension | oui | non | obligatoire | non (cassation) - 15 j - oui |
| liberté | oui (48h) | non | obligatoire | oui - 15 jours - non |
| autres ⁽²⁾ | non | oui | pas obligatoire | oui - 15 jours - non |

1 : qu'il s'agisse d'un appel ou d'un pourvoi en cassation, tous les délais d'appel en matière de référé sont de 15 jours.

2 : référés constat, instruction et provision

Remarques