

SOCIETE DE LEGISLATION COMPAREE

Section Droit de l'action publique

Groupe de travail sur les procédures d'urgence

Composition du groupe de travail :

Laurence Burgorgue-Larsen, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne et les membres du Groupe d'Études en Droit International et Latino-Américain de la Sorbonne (GEDILAS) : Rosmerlin Estupinan-Silva, Juana-Maria Ibanez, Coralie Mercier, Nicolas Montoya Cespedes, Ruitemberg Pereira

Duncan Fairgrieve, Avocat au barreau de Paris et *Barrister* à Londres

Anne Jacquemet-Gauché, Professeur à l'Université de Clermont-Ferrand I

Patricia Jonason, *Lecturer in Law* à l'Université de Södertörn (Suède)

Didier Le Prado, Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, ancien Président de l'Ordre

François Molinié, Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

Terry Olson, Conseiller d'État

Gilles Pellissier, Maître des requêtes au Conseil d'État

Thomas Perroud, Professeur à l'Université Aix-Marseille

Didier Ribes, Maître des requêtes au Conseil d'État

TABLE DES MATIERES

Avant-propos, par *Didier Le Prado* (page 4)

Présentation générale, par *Didier Ribes* (page 6)

Analyse par pays des procédures d'urgence

- **Allemagne**, par *Anne Jacquemet-Gauché* (page 15)
- **Brésil**, par *Ruitemberg Pereira du Groupe d'études en Droit international et Latino-américain de la Sorbonne (GEDILAS) sous la direction du professeur Laurence Burgorgue-Larsen, la relecture a été assurée par Coralie Mercier* (page 25)
- **Colombie**, par *Rosmerlin Estupinan-Silva du Groupe d'études en Droit international et Latino-américain de la Sorbonne (GEDILAS) sous la direction du professeur Laurence Burgorgue-Larsen* (page 34)
- **Espagne**, par *Gilles Pellissier* (page 43)
- **Etats-Unis**, par *Terry Olson et Thomas Perroud* (page 49)
- **Mexique**, par *Ruitemberg Pereira du Groupe d'études en Droit international et Latino-américain de la Sorbonne (GEDILAS) sous la direction du professeur Laurence Burgorgue-Larsen* (page 54)
- **Pérou**, par *Juana-Maria Ibanez du Groupe d'études en Droit international et Latino-américain de la Sorbonne (GEDILAS) sous la direction du professeur Laurence Burgorgue-Larsen* (page 61)
- **Québec**, par *Terry Olson et Thomas Perroud* (page 68)
- **Royaume-Uni**, par *Duncan Fairgrieve et Thomas Perroud* (page 70)
- **Suède**, par *Patricia Jonason* (page 79)
- **Venezuela**, par *Nicolas Montoya Cespedes du Groupe d'études en Droit international et Latino-américain de la Sorbonne (GEDILAS) sous la direction du professeur Laurence Burgorgue-Larsen* (page 83)

Analyse des procédures d'urgence devant les juridictions internationales

- **Le système interaméricain de protection des droits de l'homme**, par *Juana-Maria Ibanez du Groupe d'études en Droit international et Latino-américain de la Sorbonne (GEDILAS) sous la direction du professeur Laurence Burgorgue-Larsen* (page 92)
- **La Cour européenne des droits de l'homme**, par *François Molinié* (page 100)
- **La Cour de Justice de l'Union européenne**, par *François Molinié* (page 107)

Les influences européennes sur les procédures d'urgence en France, par François Molinié

- tableau des décisions rendues par le Cour européenne des droits de l'homme en matière de procédures d'urgence (page 117)
- influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur les procédures d'urgence en France (page 131)
- influence de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne sur les procédures d'urgence en France (page 135)

AVANT-PROPOS

« Le signe extérieur d'une bonne justice, c'est l'excellence de ses procédures d'urgence »¹.

Le thème choisi par la section Droit de l'action publique de la Société de législation comparée pour le travail du groupe que j'ai eu l'honneur et le plaisir d'animer tombe à point nommé puisque, au début de cette année, le juge administratif français des référés a été à plusieurs reprises placé sous le feu de l'actualité ; la France entière a pu le voir à l'œuvre et mesurer la grande qualité des procédures d'urgence de notre juridiction administrative. Dans ce contexte, l'étude des procédures d'urgence dans d'autres pays et d'autres systèmes était non seulement enrichissante, mais également utile.

I - Elle était enrichissante car on mesure d'emblée l'intérêt d'une telle réflexion de droit public comparé à l'heure où la justice, où qu'elle soit rendue, a besoin de rapidité.

La nécessité des procédures d'urgence se vérifie dans toute société démocratique car elle participe à la notion même de justice. Le procès a certes besoin de temps pour se déployer dans la sérénité ; mais il a surtout besoin de ne pas arriver trop tard et c'est pour pallier ce risque que leur existence est nécessaire. Signe de justice, leur existence est toutefois à elle seule insuffisante : il y faut encore ajouter leur efficacité pour atteindre une bonne justice. Encore n'est-ce pas tout : une bonne justice ne saurait être rendue sans prendre soin de ne pas sacrifier le respect des droits de la défense sur l'autel de l'efficacité, sans prendre soin de ne pas sacrifier l'intérêt du requérant sur l'autel de l'intérêt général, au risque de transformer une justice rapide en justice expéditive.

C'est à l'étude de ce difficile équilibre entre efficacité et respect des droits des justiciables que le groupe de travail s'est attelé, avec pour ambition d'appréhender une grande diversité de systèmes et de mécanismes juridictionnels. L'approche comparative est la perspective idéale pour observer comment chaque système est parvenu – avec plus ou moins de bonheur à atteindre ce point d'équilibre. Elle permet de cerner, dans le respect des cultures juridiques, les formes communes bien sûr, mais aussi les approches et les techniques propres, voire uniques. Des choix dans le champ d'application ont dû être fait, arbitraires comme tout choix. Notamment, les modèles asiatiques ou africains ont été délaissés. Le choix a en revanche été fait de ne négliger aucun système, et notamment celui des juridictions internationales. Rien que pour contempler ce panorama, limité par nécessité, mais riche par son contenu, l'étude a été enrichissante.

¹ R. Chapus, Rapport de synthèse prononcé lors du colloque organisé par le CNRS et l'IFSA pour le trentième anniversaire des tribunaux administratifs, publié aux éd. du CNRS, 1986, p. 338.

II – Elle était aussi et surtout utile. Il est toujours tentant, après avoir dépassé le seul horizon national, d’y revenir.

Ce tableau comparatiste des procédures d’urgence dans le monde permet de voir, avec le recul du temps court, le chemin parcouru par la juridiction administrative française pour parvenir, dans le cadre de ses procédures d’urgence, à atteindre l’équilibre entre efficacité et respect des droits du justiciable. Le contentieux administratif français a parfois, par le passé, été critiqué pour la lenteur de la procédure de règlement des affaires. La réforme des procédures d’urgence par la loi du 30 juin 2000 a répondu aux espoirs placés en elle. L’adaptation des exigences de la procédure à l’urgence s’est faite dans le respect des droits de la défense et de l’action administrative. Le référé suspension et le référé liberté ont assuré une évolution décisive. Les 14 années de pratique permettent de l’affirmer : la réforme a porté ses fruits et mérite de figurer comme la plus grande avancée que la juridiction administrative ait connue pour entrer dans le XXI^e siècle.

Mais ce tableau comparatiste offre aussi l’occasion d’envisager les chemins qui s’ouvrent à elle pour s’améliorer encore et toujours dans le but d’une justice à la recherche de l’excellence. Fortes de leurs acquis, les procédures d’urgence en vigueur devant le juge administratif demeurent, après tout, certainement perfectibles. Puisqu’il est possible de s’appuyer sur les exemples étrangers étudiés pour ouvrir des pistes de réflexion, pourquoi ne pas s’autoriser à poser un certain nombre de question ? Celle de la pertinence de distinguer juge du provisoire et juge du fond : ne doit-on pas plutôt considérer que l’office du juge qui doit se prononcer sur le fond du litige mériterait de s’enrichir du pouvoir de prononcer lui-même des mesures provisoires ? Si l’on s’en tient à l’institution française du juge des référés, doit-il s’agir d’un juge unique ou d’une juridiction collégiale ? Ne peut-on envisager un juge unique des référés administratifs ? Ne doit-on pas aussi lui permettre de prendre des mesures d’urgence d’office sans se limiter aux demandes des parties ? Elargir son office en permettant au juge de l’urgence de prononcer davantage d’injonctions de faire, de donner des autorisations provisoires ? D’être saisi à titre préventif ? Ne pourrait-on pas imaginer de donner au juge de l’urgence la possibilité d’imposer des mesures compensatoires, comme le versement d’une caution, lorsqu’il prononce une mesure d’urgence afin d’avoir l’assurance, si le juge du principal ne retient pas la même solution, qu’aucune partie à l’instance ne sera lésée ? Pourquoi, enfin, limiter le mécanisme du référé liberté à l’atteinte à une liberté fondamentale ? Ne serait-il pas possible de songer à l’étendre ?

Le mieux est, dit-on, l’ennemi du bien, mais il y a dans les exemples étrangers de nombreux éléments qui, s’ils n’apportent pas tous des réponses aux questions qui peuvent se poser à la juridiction administrative, permettent de nourrir la réflexion sur nos procédures d’urgence. Si l’excellence de la justice administrative française n’est plus à démontrer et si la mise en place de la réforme de ses procédures d’urgence depuis 15 ans est une réussite incontestée, la confrontation de notre modèle aux exemples étrangers ne peut qu’être bénéfique.

PRESENTATION GENERALE

1. - Objet et champ de l'étude

La section Droit de l'action publique de la Société de législation comparée a constitué un groupe de travail chargé de mener, au cours de l'année 2013-2014, une étude comparative des procédures juridictionnelles d'urgence mises en œuvre en droit public.

Dans le cadre de ces procédures, le juge de l'administration adopte des mesures provisoires qui doivent permettre de préserver les droits et intérêts des justiciables et de prévenir les dommages irréversibles qui pourraient se réaliser avant que le juge ne se soit prononcé sur le fond du litige. Elles assurent ainsi l'effectivité du droit au recours juridictionnel et de la justice administrative.

Ces procédures doivent être distinguées des procédures accélérées qui conduisent le juge, dans certaines matières ou pour la protection des droits fondamentaux, à trancher le litige dans des délais réduits.

Le groupe de travail a retenu un champ d'étude étendu couvrant trois aires géographiques : l'Europe de l'Ouest et du Nord (Allemagne, Espagne, Royaume-Uni, Suède), l'Amérique du Nord (États-Unis et Québec) et l'Amérique latine (Argentine, Colombie, Mexique, Pérou, Venezuela).

Le thème retenu peut ainsi être traité dans le cadre des deux grandes traditions juridiques de la *common law* et du droit continental. Celles-ci sont de nature à offrir aux mesures juridictionnelles provisoires des fondements normatifs différents. En effet, dès lors qu'elles sont de nature à garantir l'effectivité du droit au recours et des décisions de justice, ces mesures peuvent être regardées comme entrant dans l'office naturel du juge ; elles peuvent également être prévues par la loi.

Les procédures d'urgence étudiées sont non seulement celles mises en œuvre par les juridictions nationales mais également celles qui peuvent être appliquées par les juridictions internationales au sein des aires géographiques retenues (Cour européenne des droits de l'homme, Cour de justice de l'Union européenne et Cour interaméricaine des droits de l'homme).

Au-delà de l'examen des mesures provisoires prises par ces juridictions internationales, l'influence de leurs jurisprudences sur les droits nationaux est mise en évidence dans une étude dédiée.

La délimitation du champ de cette étude comparative permet également d'appréhender une grande diversité de systèmes et de mécanismes juridictionnels. En effet, si certains États connaissent un ordre de juridiction administrative (Allemagne, Suède, Colombie, Mexique), le contentieux administratif n'est, dans les autres États, qu'une branche du contentieux général traité par un ordre juridictionnel unique (États-Unis, Espagne, Royaume-Uni, Argentine, Brésil, Venezuela, Pérou). Dans ces derniers pays, le contentieux administratif est généralement traité par des formations spécialisées au sein des juridictions et selon des règles procédurales spécifiques. Toutefois, l'existence de procédures d'urgence en contentieux administratif peut également résulter de l'application, dans ce champ particulier, des procédures de droit commun. De manière générale, l'interaction entre les procédures d'urgence de droit commun et celles applicables en droit pertinent apparaît comme un élément pertinent d'analyse et de réflexion.

Alors qu'en droit français, s'est imposée la figure du juge administratif des référés, l'étude doit permettre d'établir si ce modèle du juge spécialisé est largement répandu ou si, au contraire, les mesures d'urgence sont généralement prises par le juge chargé de traiter le fond du litige.

Enfin, la présentation générale de chaque système national est éclairée par des exemples jurisprudentiels portant sur quatre problématiques concrètes : la suspension d'une autorisation de construire, la suspension d'une mesure d'éloignement, la contestation d'une interdiction de manifester et la contestation de la révocation d'un agent public.

2. – Plan

L'ensemble des éléments d'analyse recueillis permettent d'apporter d'intéressantes réponses à trois questions d'ordre général : Quel juge ? Quelles mesures ? Quelles conditions ? Ils pourront nourrir la réflexion sur les fondements et l'efficacité des procédures d'urgences prévues en droit administratif français.

3. – Quel juge ?

Juge de l'urgence : une compétence ordinaire

Le premier constat qui semble se dégager de l'ensemble des rapports nationaux est que la compétence pour prononcer des mesures provisoires est très majoritairement reconnue au juge qui doit se prononcer sur le fond du litige. À cet égard, la figure française du juge administratif des référés peut ainsi apparaître assez singulière.

Dans plusieurs pays (Allemagne, États-Unis, Venezuela), les mesures provisoires sont explicitement présentées comme une composante du droit fondamental à une protection juridictionnelle effective. Il n'est dès lors pas étonnant qu'elles aient été, dans certains systèmes juridiques, d'abord prises de façon prétorienne avant de faire l'objet d'une réglementation (États-Unis, Venezuela, Commission interaméricaine des droits de l'homme).

4. - Quelles mesures ?

La pluralité des procédures d'urgence : essai de typologie

L'étude comparative révèle que la majorité des systèmes juridiques nationaux connaissent en droit public une pluralité de procédures d'urgence. Toutefois, cette diversité procédurale s'exprime de différentes façons.

Dans la plupart des pays, les juges administratifs de l'urgence se voient reconnaître un très large éventail de pouvoirs de décision : la suspension de l'exécution de l'acte attaqué, qu'il soit individuel ou réglementaire, l'injonction de faire, la provision ou la saisie, l'autorisation provisoire. Le juge de l'urgence peut parfois aussi interdire à une personne de faire quelque chose, d'adopter telle ou telle conduite (États-Unis).

Ces différentes mesures pouvant être prises par le juge sont, soit régies par des procédures propres à chacune d'elles, soit comprises dans l'office unique du juge de l'urgence (États-Unis, Espagne, Venezuela, Colombie lorsque le fond du litige fait l'objet d'une procédure accélérée). La pluralité des procédures d'urgence s'explique, dans certains cas, par la pluralité des recours au fond dont elles viennent renforcer l'effectivité et les fonctions respectives de ces recours (Allemagne, Royaume-Uni, Colombie).

Différentes procédures peuvent aussi être mises en œuvre en fonction du degré d'urgence à prendre une mesure provisoire (par exemple au Royaume-Uni ou en Espagne, à côté de la procédure d'urgence « ordinaire », existe une procédure d'extrême urgence dans laquelle le juge prend une

mesure non contradictoirement dans des délais particulièrement brefs ; aux États-Unis, cette dernière procédure est, sauf exception, utilisée pour figer une situation durant une période courte ne pouvant excéder quatorze jours).

Certains systèmes nationaux se singularisent, en outre, par des dispositifs originaux. Ainsi, en Espagne, en Colombie, au Pérou et au Mexique, des mesures compensatoires peuvent être ordonnées avec la mesure d'urgence. Si la suspension de la décision administrative risque de causer un préjudice, la constitution de cautions ou de garanties peut être imposée. Le juge communautaire des référés peut également conditionner une mesure provisoire au versement d'une caution. La mesure provisoire sollicitée peut être refusée au Mexique si le défendeur présente une contre-offre de garantie.

On relèvera aussi qu'en Colombie et en Suède, le juge peut prendre des mesures d'urgence sur demande des parties mais également d'office. La loi suédoise n'impose d'ailleurs pas que la demande de suspension d'un acte administratif soit présentée de façon explicite et il revient aux juges d'interpréter la demande du requérant. La commission et la cour interaméricaines des droits de l'homme comme la Cour européenne des droits de l'homme peuvent également prendre des mesures conservatoires de leur propre initiative.

5. - Quelles conditions ?

Cette question appelle l'examen de deux types de conditions : des conditions de fond et des conditions de procédure.

5.1. – Les conditions de fond

Les critères de mise en œuvre : constat de convergence

Il n'est guère surprenant de constater que si dans les pays de tradition romano-germanique, les conditions de mise en œuvre des procédures d'urgence sont généralement définies par des textes, elles sont révélées par les décisions des juges dans les pays de *common law*, même lorsque ces voies de recours se trouvent consacrées par des textes.

Il n'en reste pas moins que la lecture de l'ensemble des rapports nationaux permet de constater que les conditions de fond requises pour prendre une mesure provisoire sont très similaires et que, par suite, les critères sur lesquels se prononcent les juges de l'urgence sont convergents. Ces critères sont essentiellement au nombre de deux : le doute sur la légalité de la décision (*fumus boni juris*) et le risque d'atteinte irréversible aux intérêts en cause (*periculum in mora*).

S'agissant de l'appréciation, en principe sommaire, des griefs permettant d'établir le bien-fondé du recours, elle détermine la décision des juges de l'urgence (y compris de façon jurisprudentielle au Royaume-Uni ou aux États-Unis) même s'il ne semble pas qu'elle constitue une condition nécessaire dans l'ensemble des systèmes étudiés. Ainsi, en Espagne, le doute sérieux sur la légalité de la décision ne constitue pas une condition posée par les textes. Néanmoins, il semble qu'il soit pris en compte par la jurisprudence, en particulier dans l'hypothèse où l'illégalité de l'acte administratif est certaine. En Argentine, au contraire, la suspension de l'exécution d'un acte administratif n'est possible que lorsque celui-ci apparaît manifestement illégal. Si la condition est commune, le degré d'intensité du doute sur la légalité de la décision attaquée est ainsi variable d'un système juridique à l'autre.

Le rapport sur l'influence des jurisprudences de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme sur les procédures d'urgence souligne que le juge de l'urgence peut être conduit à retenir, au titre de cette première condition, une inconvencionnalité du droit national pour garantir une protection juridictionnelle effective des droits conférés aux justiciables par le droit conventionnel, et tout spécialement par le droit de l'Union européenne.

On retrouve dans les différents droits nationaux deux finalités principales qui sont retenues pour justifier une mesure provisoire : sauvegarder l'utilité du recours et l'effectivité de la décision rendue sur le fond (Espagne, Colombie, Mexique, CEDH, CJUE) et éviter la réalisation d'un préjudice irréparable pour le justiciable et protéger ses droits fondamentaux (États-Unis, Colombie, Mexique, Venezuela). Dans leur application, ces deux motifs apparaissent tout à fait superposables.

Plusieurs droits nationaux posent une condition à l'octroi d'une mesure provisoire jugée nécessaire à la préservation des intérêts du demandeur : la mesure demandée ne doit pas compromettre la sauvegarde de l'intérêt général, le maintien de l'ordre public, l'exécution d'un service public ou la protection des droits des tiers (Suède, États-Unis, Argentine, Mexique). Les juges de l'urgence prennent donc en compte l'ensemble des intérêts publics ou privés qui pourraient être affectés par la mesure demandée.

Face à des intérêts divergents, l'ensemble des juges de l'urgence, nationaux et internationaux, se livrent à une mise en balance des intérêts en présence. Le droit espagnol prévoit expressément qu'il appartient au tribunal de pondérer de façon concrète les intérêts en jeu.

Il peut être relevé qu'en droit suédois, les deux conditions interagissent. Dès lors que l'exécution de la décision administrative est susceptible de causer des dommages particulièrement importants, la suspension peut être prononcée sans qu'existe une forte probabilité que le juge fasse droit au recours présenté sur le fond du litige.

La plupart des droits nationaux étudiés ne semblent pas consacrer de présomption d'urgence.

C'est donc la même logique qui sous-tend globalement, dans l'ensemble des systèmes étudiés, la protection juridictionnelle provisoire en droit public.

Sans doute en raison du caractère subsidiaire des mécanismes internationaux de protection des droits fondamentaux, les cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme n'ordonnent des mesures provisoires que dans des situations d'une gravité extrême pour prévenir des dommages irréparables. Ces mesures se sont focalisées dans la pratique sur la protection des droits à la vie et à l'intégrité personnelle des bénéficiaires des droits conventionnels ainsi que l'interdiction des traitements inhumains et dégradants.

5.2. – Les conditions de procédure

Les conditions procédurales : source de diversité

Il existe une plus grande diversité dans les conditions de forme et de procédure que celle qui vient d'être évoquée dans les conditions de fond. Ainsi, de façon singulière au Royaume-Uni, lorsque le requérant sollicite une mesure conservatoire, il doit fournir parmi les pièces nécessaires un projet d'ordonnance.

Plus généralement, le caractère contradictoire de la procédure n'est pas prévu dans tous les systèmes (par exemple en Argentine). L'audience contradictoire est, dans certains cas, prévue après qu'une première décision ait été rendue.

Les délais dans lesquels l'audience est organisée et la décision rendue varient d'un pays à l'autre. Certains droits ne fixent aucun délai (par exemple, en Suède), même s'il varie toujours de quelques heures à quelques jours. De façon générale, le délai pris pour rendre des mesures provisoires apparaît extrêmement variable, de quelques heures (Royaume-Uni, Colombie pour certaines affaires) à plusieurs semaines (Allemagne).

Le moment pour présenter une demande de mesure provisoire est également soumis à des règles différentes. Il est généralement prévu qu'une telle demande doit être présentée après l'introduction du recours principal. Toutefois, en Espagne, lorsque le recours vise une inaction de l'administration ou une action matérielle illégale, il est possible de demander une mesure provisoire avant même d'introduire le recours. C'est également le cas dans certains États fédérés d'Argentine. La commission et la cour interaméricaines des droits de l'homme comme la Cour européenne des droits de l'homme peuvent aussi prendre des mesures provisoires dans le cadre d'affaires qui n'ont pas encore portées devant elles.

Il n'apparaît pas inutile, enfin, de mentionner l'existence aux États-Unis comme au Royaume-Uni de procédures qui peuvent être mises en œuvre avant même la survenance d'un litige ou le recours à des procédures d'urgence et qui tendent à obtenir du juge un jugement déclaratoire constatant l'existence de droits et d'obligations régissant les relations juridiques entre les parties intéressées. Le constat réalisé ici par le juge, qui ne tranche pas pour autant un litige, n'est pas matériel mais juridique.

ANALYSE PAR PAYS DES PROCEDURES D'URGENCE

ALLEMAGNE

a. Contexte

✓ Organisation juridictionnelle

Il existe un juge administratif en Allemagne, mais dont le champ de compétence est plus restreint que ne l'est celui du juge administratif français. Il faut compter avec l'existence de cinq ordres de juridiction, notamment en matière fiscale et en matière sociale. Tout le droit public ne relève donc pas de la compétence du juge administratif allemand.

✓ Sources

La loi relative à la juridiction administrative du 21 janvier 1960² (*Verwaltungsgerichtsordnung*, abrégée couramment VwGO) contient toutes les dispositions de droit commun applicables en la matière. Des lois spéciales viennent toutefois compléter la loi de 1960 ou déroger à certains principes qu'elle pose. En outre, le droit processuel est déterminé à l'échelon fédéral, ce qui évite la multiplication des lois locales de procédure.

Les sources sont dans une très grande majorité de droit interne. En particulier, la Convention européenne n'a qu'une valeur de simple loi fédérale en droit allemand et demeure très peu invoquée en droit administratif. Elle n'a conduit à aucune réforme ni évolution majeure concernant les procédures d'urgence.

✓ Objet des recours contentieux

Le droit allemand opère une distinction dans le traitement contentieux des règlements et des actes individuels. Si les actes individuels peuvent être attaqués devant le juge administratif par toute personne qui a un droit subjectif pour ce faire, le recours contre le règlement est plus compliqué. Ce dernier, en tant qu'acte général et impersonnel, est souvent assimilé à la loi et ne reconnaît que rarement un droit subjectif au profit des individus – l'absence de droit subjectif faisant obstacle à l'introduction d'un recours contentieux. Néanmoins, la loi sur la juridiction administrative de 1960 a introduit un § 47 qui permet un contrôle abstrait des normes réglementaires, devant la juridiction administrative suprême de chaque *Land* (OVG). Cette dichotomie a des incidences s'agissant de la formation d'un recours en urgence.

² Loi disponible sur le site Internet « Bijus » en versions française et en allemande dans sa version consolidée du 19 mars 1991 (BGBl I p. 686), modifiée par l'article 9 de la loi du 9 décembre 2006 (BGBl. I p. 2833), traduite par Christian Autexier, Anne Cathaly-Stelkens et Hélène Langlois : <http://archiv.jura.uni-saarland.de/BIJUS/A340-1/>

En outre, la dualité entre recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux n'existe pas en droit allemand. Il existe plusieurs recours, qui accordent des pouvoirs importants au juge vis-à-vis de l'administration³.

- Le recours en annulation (*Anfechtungsklage*) est régi par le § 42 alinéa 1er de la loi relative à la juridiction administrative. Il ne peut être mis en œuvre contre un acte réglementaire. La requête est bien fondée lorsqu'un acte individuel illicite porte atteinte à un droit subjectif du requérant. Contrairement au recours pour excès de pouvoir français, ce recours a un effet suspensif (voir ci-dessous).

- Le même paragraphe prévoit un recours en obtention d'un acte administratif (*Verpflichtungsklage*). Au terme de ce dispositif, l'administration peut être condamnée par le juge à l'édition d'un acte administratif individuel, alors qu'elle s'y refusait ou s'était simplement abstenue.

- Un autre recours permet de provoquer une prestation matérielle de la part de l'administration. Il s'agit de l'action générale en exécution d'une prestation (*Leistungsklage*). Elle permet l'obtention d'une action ou d'une abstention de la part de l'administration, notamment le paiement d'une somme d'argent ou le fait d'accorder un renseignement.

- Enfin, l'action déclaratoire (*Feststellungsklage*) permet d'obtenir « la constatation de l'existence ou de la non-existence d'un rapport de droit ou de l'inexistence d'un acte administratif individuel » (§ 43 VwGO), à condition que le requérant ait un intérêt légitime à obtenir promptement une telle constatation. Cette procédure permet, par exemple, à un individu de demander au juge administratif de déclarer qu'un permis de construire n'est pas nécessaire pour tel ou tel projet. En outre, bien que l'acte administratif inexistant soit nul et non avenue et ne produise dès l'origine aucun effet, il n'est parfois pas inutile de demander au juge administratif de constater cette inexistence, en particulier lorsqu'il subsiste un doute pour savoir si cet acte est réellement inexistant ou seulement irrégulier.

Tous ces recours sont à exercer devant le juge administratif. Une action en responsabilité peut par ailleurs être exercée, mais elle acquiert un caractère subsidiaire par rapport aux recours précités et, surtout, elle relève de la compétence du juge civil – qui applique des règles dérogatoires au droit commun cependant.

✓ Historique des procédures d'urgence

³ Sur cette question, voir notamment en langue française, Rainer Arnold, Le contrôle juridictionnel des décisions administratives en Allemagne, *AJDA*, 1999, p. 658.

Il existe dès 1863 une juridiction administrative en Allemagne dans le Duché de Bade, renforcée en 1875 par la création du Tribunal administratif supérieur prussien. Malgré cette naissance précoce, la juridiction administrative a mis du temps avant d'être pérennisée. Si la Constitution de Weimar prévoyait bien l'instauration d'un tribunal administratif du Reich, celui-ci n'a jamais vu le jour. Il a fallu attendre la reconstruction de l'Allemagne, après la chute du Troisième Reich, pour qu'un Tribunal administratif fédéral soit créé en 1952. La loi relative à la juridiction administrative est ensuite entrée en vigueur en 1960. Dès son origine, elle prévoyait l'existence de procédures d'urgence.

b. Typologie des procédures d'urgence

L'existence d'une procédure d'urgence est impérative au regard de l'exigence de protection effective des droits. L'article 19 IV de la Loi Fondamentale allemande offre un ancrage constitutionnel aux recours contentieux en énonçant que « quiconque est lésé dans ses droits fondamentaux par la puissance publique dispose d'un recours juridictionnel ». Le § 40 alinéa 1 de la loi relative à la juridiction administrative va même plus loin et précise : « La voie du contentieux administratif est ouverte pour tous les litiges de droit public qui ne sont pas de nature constitutionnelle, dans la mesure où la connaissance de ces litiges n'est pas expressément attribuée par une loi fédérale à une autre juridiction ».

Il existe trois catégories de recours en urgence, toutes relevant de la loi relative à la juridiction administrative de 1960⁴ : contre un acte administratif individuel, pour obtenir une prestation ou dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes. Doit également être brièvement mentionné un référé de nature constitutionnelle (§ 32 alinéa 1 de la loi relative à la cour constitutionnelle fédérale) pour éloigner en urgence, au nom de l'intérêt général, de graves inconvénients et/ou menaces, pour empêcher une violence imminente ou pour une autre raison importante. Ce référé sert en particulier dans le cadre des recours individuels contre une loi.

c. Conditions et description des diverses procédures

✓ Le recours tenant à obtenir la suspension d'un acte individuel

La loi prévoit que le contredit (c'est-à-dire le recours administratif préalable obligatoire) a déjà un effet suspensif (§ 80 alinéa 1 VwGO). L'effet suspensif joue à l'encontre des actes administratifs (individuels) qui sont susceptibles de faire l'objet d'une action en annulation. En

⁴ Pour la littérature française, voir en particulier Ch. Autexier, *Introduction au droit public allemand*, PUF, 1997, p. 340 et suiv. Pour la littérature allemande, il convient de renvoyer à tous les « Kommentare », somme de commentaires de la loi relative à la juridiction administrative, articles par articles (voir, par exemple et parmi les très nombreux ouvrages, K. F. Gärditz (dir.), *VwGO. Verwaltungsgerichtsordnung mit Nebengesetzen. Kommentar*, Carl Heymanns Verlag, 2013, 1705 p.)

revanche, seules les décisions administratives défavorables peuvent avoir un tel effet et non celles qui améliorent la situation de l'individu. Le recours en annulation a également un effet suspensif.

Cet effet est néanmoins exclu dans un certain nombre de cas (§ 80 alinéa 2 ligne 1 VwGO) concernant, par exemple, le recouvrement de prélèvements et de redevances publics, les ordres et les mesures insusceptibles de suspension émanant de fonctionnaires de police. Une loi peut, de surcroît, écarter cet effet suspensif et il semble d'ailleurs que le législateur le fasse de plus en plus, en particulier pour les grands projets d'infrastructure (sans qu'une estimative quantitative précise puisse cependant être apportée). L'effet suspensif est, de même exclu, dans les hypothèses où l'exécution immédiate est spécialement ordonnée⁵, dans l'intérêt général ou dans l'intérêt prédominant d'une des parties, par l'autorité qui a édicté l'acte administratif individuel ou par celle qui est chargée de statuer sur le contredit. Enfin, l'effet suspensif tombe lorsque l'acte est devenu inattaquable, soit en l'absence d'action en annulation dans le délai d'un mois à compter du rejet du contredit soit dès que la décision juridictionnelle est passée en force de chose jugée.

Lorsque – comme c'est le cas dans les hypothèses précédentes – l'effet suspensif est écarté, le § 80 alinéa 5 de la loi relative à la juridiction administrative offre au tribunal la possibilité d'ordonner tout de même le rétablissement de l'effet suspensif du recours. Le juge procède alors à une balance des intérêts entre les avantages pour l'administration et pour les intérêts individuels, afin de déterminer s'il faut suspendre l'acte ou lui laisser produire des effets. La loi ne précise nullement les critères à prendre en compte dans la balance. Un critère essentiel tient aux chances de succès du recours au fond⁶. En général, une telle procédure n'aboutit généralement que si le recours au fond devait être lui-même probablement fructueux. À l'inverse, si l'acte semble légal, la suspension n'est pas prononcée ; il en va de même s'il y a urgence à ce que l'acte soit exécuté. En outre, le requérant doit prouver l'urgence de l'affaire et il doit également faire la preuve de son droit : ne peut en effet intenter un recours que celui dont les propres droits ont été lésés et le recours aura d'autant plus de chances de prospérer que les droits du requérant ont été gravement atteints.

Quelques précisions :

- La suspension de l'acte est très fréquemment accordée lorsque la situation juridique ne peut pas être élucidée à bref délai (OVG Niedersachsen, 10 mars 2010, 12ME176/09).
- De même, la suspension de l'exécution de la décision de zonage destinée à la construction d'un tronçon de route doit être prononcée même si la réalisation de celle-ci n'est pas encore à l'ordre du jour (BVerwG, 22 septembre 2010, 9 VR 2.10)
- L'effet suspensif de l'acte peut être rétabli, mais sous des exigences renforcées, dans les cas où la loi exclut cet effet suspensif. Il n'est pas possible d'en déduire automatiquement une présomption en

⁵ L'intérêt doit être motivé par écrit et il ne s'agit pas de l'intérêt qu'il y a à prendre l'acte, mais de celui justifiant une exécution immédiate de l'acte.

⁶ Dans l'hypothèse où l'effet suspensif a été écarté par une décision de l'administration et donc que l'exécution immédiate a été spécialement ordonnée, le juge vérifie en premier lieu la légalité de cette mesure. En cas d'illégalité formelle ou matérielle de la mesure d'exécution immédiate, l'effet suspensif est rétabli.

faveur de l'administration et, partant, de l'exécution immédiate de l'acte, même s'il semble qu'en pratique tel soit souvent le cas.

✓ ***Le référé tenant à obtenir une prestation***

Le § 123 de la loi relative à la juridiction administrative permet, d'une manière générale, l'édition d'ordonnances de référé (*einstweilige Anordnung*) dans deux hypothèses : s'« il existe un risque qu'une modification de l'état des choses rende impossible ou sensiblement plus difficile la réalisation d'un droit du requérant »⁷ ou « pour régler une situation provisoire concernant un rapport de droit litigieux lorsque cette réglementation paraît nécessaire, notamment dans le cas de rapports de droit s'étendant dans le temps, pour écarter des préjudices substantiels ou faire échec à une violence imminente ou pour d'autres raisons »⁸. Le référé permet en l'occurrence d'agir contre le refus d'une prestation ou pour garantir une protection des droits des individus (recours en injonction, en exécution d'une prestation et action négatoire), par exemple pour demander que soit interdite provisoirement l'expression d'une opinion. Le § 123 est donc utilisé uniquement en dehors du champ du contredit et du recours de l'annulation. En ce sens, les § 80 et 123 VwGO se complètent utilement. Le § 123 VwGO constitue le recours en urgence pour tous les contentieux principaux autres que celui en annulation : pour le recours en obtention d'un acte administratif, pour l'action générale en exécution d'une prestation et pour l'action déclaratoire.

Le requérant doit prouver qu'il a un intérêt à une telle procédure, c'est-à-dire prouver à la fois l'urgence et le bien-fondé du recours. La preuve n'a pas à être ferme et définitive, mais seulement de l'ordre du vraisemblable. En revanche, le juge exerce un contrôle approfondi des moyens invoqués par le requérant. Sont pris en compte l'intensité et le caractère réparable ou non de l'atteinte aux droits, ainsi que le poids des droits violés. En particulier, les atteintes à la santé, à la vie et à l'intégrité corporelles pèsent fortement : il est rare que le requérant n'obtienne pas immédiatement satisfaction lorsque de tels droits – garantis par la Loi Fondamentale – sont atteints.

Les pouvoirs du juge sont plus larges que dans le cadre du § 80 alinéa 5, puisque celui-ci peut imposer des mesures conservatoires ou des mesures d'abstention de la puissance publique ou, entre autres, accorder une autorisation provisoire. Le tribunal ne doit cependant pas régler le litige au principal et ne pas préjuger le litige au principal. Une telle situation est malgré tout parfois inévitable et le référé prend alors le pas sur le recours au fond, notamment lorsque sont ordonnées des mesures sur lesquels il n'est plus possible de revenir ultérieurement pour des questions de temps, de proximité de date.

✓ ***Le référé tenant à obtenir la suspension d'un acte non individuel***

⁷ On parle alors de *Sicherungsanordnung*, c'est-à-dire d'une ordonnance de garantie ou de sécurisation.

⁸ On parle alors de *Regelungsanordnung*, c'est-à-dire d'une ordonnance de réglementation.

Cette procédure est peu utilisée. Elle sert dans des cas où un acte individuel n'est pas en jeu. Le § 47 VwGO organise un contrôle abstrait des normes, notamment contre les règlements, en particulier contre les plans d'urbanisme. Le § 47 al 6 VwGO instaure une procédure d'urgence au sein du contrôle abstrait des normes en précisant que « sur requête, le tribunal peut rendre une ordonnance de référé s'il y a urgente nécessité de parer à des préjudices graves ou d'autres raisons importantes ».

✓ **Précisions sur la procédure s'agissant de ces trois recours**

Le tribunal compétent pour les procédures en référé est celui qui est compétent au fond. Le référé peut même être exercé avant l'introduction du recours au fond.

Le tribunal rend une ordonnance, sans qu'un débat oral soit organisé. Les procédures ont donc un caractère écrit. Un recours est possible contre l'ordonnance du tribunal administratif devant l'instance d'appel (OVG) dans un délai de 2 semaines suivant la connaissance de la décision. À la suite de l'introduction du recours, le requérant dispose d'un mois pour le motiver. Un recours en cassation n'est pas possible.

Il faut noter que le délai moyen dans lequel les tribunaux se prononcent sur un référé d'urgence est estimé à 1,4 mois pour les procédures de demande d'asile et entre 2 et 3 mois pour les autres procédures. Toutefois, le délai peut énormément varier d'une affaire à une autre.

d. Exemples

✓ **Exemple 1 : la suspension d'une autorisation de construire**

Même en matière réglementaire, le droit allemand reste imprégné de son caractère subjectif : toute personne ne peut pas faire un recours. Seules le peuvent celles dont les droits ont été lésés. À titre d'illustration, dans le cas d'un plan d'occupation des sols établi sans tenir compte des impératifs de l'environnement et prévoyant une voie traversant la propriété d'un individu, ce dernier pourrait intenter un recours contre le plan.

Sont en revanche exclus les recours des personnes seulement intéressées et des associations qui défendent des droits collectifs. Cependant, la situation des associations de défense de l'environnement est en train de s'améliorer, le droit d'agir leur étant plus largement reconnu désormais grâce à une

réforme de la loi du 2 mai 2013 portant sur les recours en matière environnementale (*Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz*)⁹.

Il faut néanmoins relever que voisin d'un propriétaire qui souhaiterait construire une habitation est placé dans une situation beaucoup plus confortable. Il n'a pas besoin de se situer dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes. Il peut déposer un recours dans le cadre des procédures d'urgence afin que soit empêchée la construction sur le terrain voisin. Il doit intenter un recours sur le fondement du § 123 VwGO, car ni le contredit ni le recours contentieux contre l'autorisation de construire n'ont un effet suspensif en vertu du § 212a du code de la construction (BauGB).

✓ Exemple 2 : la suspension d'une mesure d'éloignement – le droit des étrangers

Le droit des étrangers connaît un certain nombre de mesures dérogatoires au droit commun et les référés varient selon le type de demandes.

Concernant la mesure d'éloignement, l'effet suspensif du recours est exclu. Le requérant doit invoquer le § 80 alinéa 5 VwGO afin d'obtenir la suspension provisoire de l'exécution de la décision grâce au rétablissement de l'effet suspensif du contredit.

A titre de rappel, soulignons que du moment qu'un acte administratif est en cause (par exemple l'arrêté d'expulsion), le référé est fondé sur le § 80 alinéa 5 VwGO. En revanche, si aucun acte administratif n'est en cause, le référé est à former sur le fondement du § 123 VwGO. Il en va ainsi pour le refus de prolonger un titre de séjour : l'individu attend une faveur, une prestation de la part de l'administration. Donc le recours qu'il effectue au fond n'est pas un recours en annulation, mais un recours en prestation. S'il y a urgence, il devra alors invoquer le § 123 VwGO et non le § 80 alinéa 5 VwGO.

✓ Exemple 3: la contestation d'une interdiction de manifester

On l'a dit, le recours juridictionnel en annulation a un effet suspensif, sauf dans certains cas, notamment pour les ordres émanant des fonctionnaires de police. Cependant, dans le cas de l'interdiction d'une manifestation, le contredit et le recours au fond ont un effet suspensif, car l'interdiction n'a pas été édictée par des fonctionnaires de police, mais par l'autorité *ad hoc* auprès de laquelle les manifestations sont déclarées (*Versammlungsbehörde*).

Cette position est néanmoins à nuancer: en règle générale, cette autorité ordonne l'exécution immédiate de l'interdiction, ce qui fait obstacle à l'effet suspensif du recours. Le requérant doit alors

⁹ Aurore Gaillet, Chronique de Droit administratif allemand (2012), *Dr. Adm.*, oct. 2013, chron. 4.

chercher à faire rétablir l'effet suspensif. Pour ce faire, il intente un référé en urgence sur le fondement du § 80 alinéa 5 VwGO. Le juge administratif procédera à la balance des intérêts en présence pour savoir si l'effet suspensif doit être rétabli ou non.

✓ Exemple 4: la contestation de la révocation d'un agent public

Le droit disciplinaire allemand est largement juridictionnalisé en Allemagne : la plupart des mesures disciplinaires sont prises par des tribunaux disciplinaires et des chambres spéciales de la Cour suprême administrative selon une procédure minutieusement réglée. La sanction la plus grave à l'encontre du fonctionnaire employé à vie est celle de « l'éloignement du service » et correspond à la révocation en droit français. La révocation ne peut être prononcée que par un tribunal disciplinaire. Le fonctionnaire peut intenter un recours contre cette décision (Cf § 10 BDG, *Bundesdisziplinargesetz*).

Pendant la procédure juridictionnelle, le fonctionnaire fait souvent déjà l'objet d'une mesure de suspension provisoire et l'exécution immédiate de la mesure est prononcée, ce qui fait obstacle à l'effet suspensif du recours (§ 80 alinéa 3 ligne 1 VwGO). Le fonctionnaire suspendu peut alors intenter un référé contre cette décision sur le fondement du § 80 alinéa 5 VwGO et le juge procédera à la balance des intérêts pour déterminer s'il y a lieu ou non de prononcer l'effet suspensif du recours. Par exemple, la suspension d'un magistrat dont l'ordinateur professionnel contenait des contenus pédopornographiques est justifiée et l'effet suspensif du recours est exclu.

e. Synthèse

Ainsi, les procédures d'urgence concernent aussi bien des actes administratifs individuels (plus rarement réglementaires) que des comportements, des actions matérielles de l'administration.

L'effet suspensif de l'acte est rétabli à condition que la balance des intérêts pèse en faveur du rétablissement de celui-ci. La loi ne fixe aucun critère, mais, à titre principal, sont prises en compte les chances de succès du recours au fond.

Dans le cadre du recours tendant à rétablir l'effet suspensif du recours, il n'y a pas, en principe, de présomption d'urgence clairement établie en faveur du demandeur. Au contraire, une partie de la doctrine estime que dans les cas où la loi renonce à l'effet suspensif, la présomption joue en faveur de l'administration et donc de l'exécution de l'acte.

Les procédures d'urgence sont censées accorder un accès effectif au juge, conformément à l'article 19 IV de la Loi Fondamentale. Le justiciable a accès à un juge, du moment que ses droits fondamentaux sont lésés par la mesure (le système juridique allemand étant marqué par son caractère subjectif et non objectif comme l'est le droit français). Toutefois, la durée relativement longue de la

procédure, même d'urgence, pourrait donner naissance à quelques doutes quant à l'effectivité de la protection. La loi n'enferme en effet pas la procédure dans un délai précis comme le fait, par exemple, l'article L 521-2 CJA s'agissant du référé-liberté. Néanmoins, la doctrine ne semble pas émettre de réserve particulière à cet égard.

Propositions d'amélioration du système français au regard du droit allemand

L'étude fait apparaître deux forces du droit allemand, qui ne sont toutefois pas propres à la question de l'urgence.

- La première réside dans l'effet suspensif des recours administratifs et contentieux en annulation d'un acte individuel : une telle mesure protège efficacement les droits des administrés en faisant obstacle – en principe – à l'exécution immédiate de cet acte.

- La seconde tient aux pouvoirs du juge qui n'hésite pas à édicter des injonctions de faire à l'encontre de l'administration. Toutefois, avec l'instauration du référé-liberté par la loi du 30 juin 2000, la France a largement compensé cette lacune dans le domaine des procédures d'urgence, à défaut de le faire d'une manière générale.

Annexe : Principales dispositions textuelles de la loi relative à la juridiction administrative du 21 janvier 1960 concernant les référés. Extraits (version française issue du site Internet *Bijus*)

- § 80 VwGO [Effet suspensif]

(1) Le contredit et l'action en annulation ont un effet suspensif. 2 Cette règle s'applique également dans le cas d'actes administratifs individuels modifiant une situation juridique ou à caractère déclaratoire ainsi que dans le cas d'actes administratifs individuels à doubles effets (§ 80a).

(2) L'effet suspensif n'est exclu que :

1. pour le recouvrement de prélèvements et redevances publics,
2. pour les ordres et les mesures insusceptibles de suspension émanant de fonctionnaires de police,
3. dans les autres cas prévus par une loi fédérale ou, pour le droit de Land, par une loi de Land, notamment pour les contredits et les actions de tiers contre des actes administratifs qui concernent des investissements ou la création d'emplois,
4. dans les hypothèses où l'exécution immédiate est spécialement ordonnée, dans l'intérêt général ou dans l'intérêt prédominant d'une des parties, par l'autorité qui a édicté l'acte administratif individuel ou qui est chargée de statuer sur le contredit.

2 Les Länder peuvent également déterminer que les voies de recours n'ont pas d'effet suspensif, dans la mesure où elles sont dirigées contre des mesures prises par les Länder selon le droit fédéral dans le cadre de l'exécution administrative.

(3) Dans les cas visés par l'alinéa 2, n° 4 l'intérêt justifiant une exécution immédiate de l'acte administratif individuel doit être motivé par écrit. Une motivation spéciale n'est pas nécessaire, si l'autorité prend préventivement dans l'intérêt général une mesure d'urgence qualifiée comme telle, au cas où il y a péril en la demeure, en particulier en cas de risques imminents de préjudice pour la vie, la santé ou la propriété. (...)

(5) Sur requête, le tribunal compétent au fond peut, dans les cas visés par l'alinéa 2, nos 1 à 3 ordonner qu'il y a effet suspensif pour tout ou partie ou, dans le cas visé par l'alinéa 2, n° 4 le rétablir rétroactivement pour tout ou partie. La requête est recevable avant même l'introduction de l'action en annulation. Si l'acte administratif individuel a déjà été exécuté au moment de la décision, le tribunal peut ordonner le retrait de l'exécution. Le rétablissement rétroactif de l'effet suspensif peut être lié au versement d'une garantie ou à d'autres charges. 5 Il peut également être assorti d'un délai. (...)

- § 123 VwGO [Édition d'ordonnances de référé]

(1) Sur requête, le tribunal peut, avant même l'introduction du recours, prendre une ordonnance de référé concernant l'objet du litige, s'il existe un risque qu'une modification de l'état des choses rende impossible ou sensiblement plus difficile la réalisation d'un droit du requérant. Les ordonnances de référé sont également possibles pour régler une situation provisoire concernant un rapport de droit litigieux lorsque cette réglementation paraît nécessaire, notamment dans le cas de rapports de droit s'étendant dans le temps, pour écarter des préjudices substantiels ou faire échec à une violence imminente ou pour d'autres raisons.

(2) Le tribunal compétent pour édicter les ordonnances de référé est le tribunal compétent au fond. Il s'agit du tribunal saisi en première instance et, si l'affaire au fond est pendante en appel, du tribunal d'appel. Le § 80, al. 8 est applicable par analogie. (...).

BRÉSIL

I. Le contexte ¹⁰

A. La structure organique (*Existe-il un juge administratif ?*)

Au Brésil, les juridictions ordinaires sont compétentes pour connaître les litiges impliquant l'administration. Il n'existe pas de juridiction administrative autonome.

Toutefois, plusieurs institutions exercent des compétences qui s'apparentent à celles exercées par un juge administratif dans les systèmes juridiques qui connaissent une juridiction administrative autonome.

Parmi ces institutions, nous pouvons mettre en exergue (1) les Cours des comptes, (2) le Conseil Administratif de la Défense Economique (CADE), (3) le Conseil Administratif de Recours Fiscaux (4) le Conseil National de Justice et le Conseil National du Ministère Public.

(1) Les Cours des comptes sont des institutions administratives qui sont responsables du « contrôle externe » de l'Administration publique pour les trois niveaux de gouvernance (municipal, de l'état-membre et de l'Union fédérale). Le Tribunal des Comptes de l'Union (TCU) est ainsi compétent pour *«la surveillance comptable, financière, budgétaire, opérationnelle et patrimoniale de l'Union et des entités de l'administration directe et indirecte, en ce qui concerne la légalité, la légitimité, l'opportunité économique, l'octroi de subventions et la renonciation à des recettes »*.¹¹ Les décisions des Cours des comptes peuvent être révisées soit par la Justice Fédérale de première instance¹² (s'agissant des actions judiciaires ordinaires), soit par le STF (s'agissant des actions d'ordonnance de sécurité)¹³.

(2) Le Conseil Administratif de la Défense Economique (CADE) dont les compétences comprennent la *« prévention et la répression aux infractions contre l'ordre économique »*¹⁴. Le CADE veille en particulier à ce que les concentrations d'entreprises ne soient pas contraires au principe de la libre concurrence. Cette institution est intégrée par trois organes : (I) – le Tribunal Administratif de la Défense Economique ; (II) – la

¹⁰ Abréviations adoptées dans le texte : CF/88 (Constitution de la République Fédérative du Brésil, éditée le 5/10/1988), LPAF (Loi de la Procédure Administrative Fédérale/Loi Fédérale n. 9.784, de 29/01/1999), RE (Recours Extraordinaire/Recours de la compétence du Tribunal Fédéral Suprême du Brésil), RESP (Recours Spécial, de la compétence du Tribunal Supérieur de Justice), DJE (Journal Officiel Electronique), LIA (Loi d'Improbité Administrative, Loi Fédérale n. 8.429, de e 2/06/1992), CSRF (Chambre Supérieure de Recours Fiscaux), CNJ (Conseil National de Justice), STF (Tribunal Fédéral suprême du Brésil), STJ (Tribunal Supérieur de justice du Brésil), TCU (Tribunal de Comptes de l'Union du Brésil)

¹¹ Article 70, CF/88.

¹² Article 109, I, CF/88.

¹³ Article 102, I, d, CF/88. La Loi Organique du TCU correspond à la Loi Fédérale n. 8.443, du 16/07/1992

¹⁴ Article 1° de la Loi Fédérale n. 12.529, de 30/11/2011.

Surintendance-générale ; et (III) – le Département d'Etudes Economiques. Leurs actes et décisions peuvent être révisés et exécutés par la Justice fédérale de première instance¹⁵.

(3) Le Conseil Administratif de Recours Fiscaux (CARF), est une institution qui fait partie de la structure du Ministère des Finances (Pouvoir Exécutif), et « *a pour finalité de juger des recours d'office et volontaires exercés contre les décisions de première instance, ainsi que les recours de nature spéciale, concernant l'application de la législation sur les prélèvements obligatoires encadrés par compétence du Bureau Fiscal National* »¹⁶. Dans le contexte de son activité juridictionnelle, le Conseil se compose de trois sections et de la Chambre Supérieure de Recours Fiscaux (CSRF).

(4) Le Conseil National de Justice (CNJ) a été institué par l'Amendement à la Constitution n° 45, du 30 décembre 2004. Présidé par le Ministre-Président du STF, le CNJ possède une compétence constitutionnelle pour « *le contrôle du fonctionnement administratif et financier du Pouvoir Judiciaire et de l'accomplissement des devoirs fonctionnels des juges* »¹⁷. Le même Amendement a institué le Conseil National du Ministère Public (CNMP), qui est également chargé de la compétence pour le contrôle de la performance administrative et financière relative aux membres du Ministère Public.¹⁸ De même que les décisions du CNJ, celles du CNMP peuvent être uniquement contestées et révisées par le STF¹⁹.

B. La structure des sources (Quelle est la place de la loi et/ou de la jurisprudence ?)

Le Brésil est un pays de tradition juridique romano-germanique, mais son système juridique est également influencé par le droit constitutionnel des Etats-Unis d'Amérique. Ainsi, le système juridique brésilien reconnaît le principe de la suprématie de la Constitution. La jurisprudence des tribunaux judiciaires, malgré son importance en tant que source du droit, jouit d'une valeur inférieure à celle de la loi.

Les changements produits dans le mécanisme de contrôle de constitutionnalité à partir de l'Amendement Constitutionnel n°3 du 17 mars 1993 ont abouti à ce que plusieurs décisions du Tribunal fédéral suprême (ci-après STF) revêtent la nature de décisions « contraignantes ».²⁰ Ce sont notamment celles rendues dans le cadre du contrôle de constitutionnalité qu'elle exerce au moyen des actions directes d'inconstitutionnalité et de constitutionnalité, et des actions de non accomplissement d'un précepte fondamental de la Constitution. Au milieu de cet ensemble, il faut aussi mentionner un

¹⁵ Selon l'Article 97 de la Loi Fédérale n. 12.529, de 30/11/2011, « l'exécution des décisions du CADE sera promu par la Justice Fédérale du District Fédéral du siège ou du domicile du défendeur, au choix du CADE ».

¹⁶ Article 1° de l'Arrêté MF (Ministère des Finances) n. 256, de 22/06/2009, édité selon les termes de la Loi Fédérale n. 11.941, du 27/05/2009

¹⁷ Article 103-A, §4°, CF/88, selon la rédaction déterminée par l'Amendement Constitutionnel n. 45/2004.

¹⁸ Article 130-A, §2°, de la CF/88 dispose : « Appartient au Conseil National du Ministère Public le contrôle du fonctionnement administratif et financier du Ministère Public et de l'accomplissement des devoirs fonctionnels de leurs membres. »

¹⁹ Article 102, I, r, CF/88

²⁰ Les Cours de justice des Etats fédérés exercent également un contrôle concentré de constitutionnalité des lois locales par rapport aux Constitutions de l'Etat fédéré. Les décisions de ces cours peuvent également relever un caractère « contraignant ».

phénomène plus récent, celui des « *sumulas contraindantes* »²¹ qui synthétisent toutes les affaires qui présentent un caractère similaire.

C. L'étendue du champ d'application

Au Brésil, les autorités administratives peuvent édicter des mesures d'urgence aussi bien à la demande des personnes intéressées, que d'office (*ex officio*). La Loi de la Procédure Administrative Fédérale (LPAF) a établi un principe général selon lequel « *dans le cas de risque imminent, l'Administration Publique pourra, en donnant les motifs, adopter des mesures d'urgence sans la préalable manifestation de l'intéressé* »²².

Le principe constitutionnel de l'universalité de la juridiction prévaut. Tous les actes et décisions administratives sont ainsi passibles de révision par un juge ou un tribunal²³.

La révision judiciaire des actes administratifs peut se faire par le biais d'actions ordinaires (celles prévues par le Code de procédure civile), ou bien par des actions spéciales (par exemple, l'ordonnance de sécurité²⁴, l'habeas data²⁵, l'action populaire²⁶, le mandat d'injonction²⁷, etc...).

Ainsi, toutes les personnes jugeant avoir subi des dommages ou des menaces portant atteinte à leurs intérêts ou droits subjectifs résultant d'un acte adopté par une administration publique pourront demander immédiatement au juge ou au tribunal une mesure judiciaire adaptée à la situation, et ce, nonobstant l'existence de mécanismes de recours, de demandes de reconsidération ou de révision devant l'administration.

II. La typologie des procédures d'urgence

²¹ La compétence du STF pour adopter des « *sumulas contraindantes* » a été insérée dans le système juridique brésilien par l'Amendement Constitutionnel n° 45. Selon l'Article 103-A, «*caput*» de la Constitution, « *le Tribunal Fédéral Suprême pourra, d'office ou par demande, au moyen d'une décision des deux tiers de leurs membres, après avoir réitérées les décisions sur des matières constitutionnelles, approuver des sumulas qui, à partir de sa publication dans la presse officielle, auront un effet contraignant par rapport aux autres institutions du Pouvoir Judiciaire et de l'administration publique directe et indirecte, dans les sphères fédérales, des états fédérés et municipalités, et qui pourra ainsi procéder à sa révision ou annulation, selon la forme établie par la loi* »

²² Article 45 de la LPAF

²³ Article 5°, XXXV, CF/88

²⁴ « *L'ordonnance de sûreté est rendue pour protéger le droit immédiat et certain non garanti par l'habeas corpus ou par l'habeas data, lorsque le responsable de l'illégalité ou de l'abus de pouvoir est une autorité publique ou l'agent d'une personne juridique exerçant une prérogative de la puissance publique* » (Article 5, LIX, CF/88)

²⁵ « *L'habeas data est accordé: a) pour garantir à l'impétrant la connaissance d'informations le concernant qui figurent dans les registres ou les bases de données gouvernementales ou à caractère public; b) pour rectifier des données, lorsque l'intéressé préfère cette voie à une procédure secrète, judiciaire ou administrative;* » (Article 5, LXXII, CF/88)

²⁶ « *Tout citoyen peut légitimement intenter une action populaire aux fins d'annulation d'un acte lésant le patrimoine public, celui d'une entité à laquelle l'Etat participe, celui de la morale administrative, celui de l'environnement ou le patrimoine historique ou culturel; l'auteur de l'action est, sauf mauvaise foi avérée, dispensé des frais judiciaires et dépens du procès* » (Article 5, LXXIII, CF/88)

²⁷ « *Le mandat d'injonction est accordé dès lors que le défaut d'une norme réglementaire rend impossible l'exercice des droits et prérogatives inhérentes à la nationalité, la souveraineté et la citoyenneté* » (Article 5, LXX, CF/88)

Il est difficile d'identifier dans le système juridique brésilien une classification précise des mesures d'urgence, précisément en raison de la culture « judiciaire » (*judicialista*) qui prédomine.

Néanmoins, nous pouvons mettre en évidence les principales mesures d'urgence prévues par le système juridique brésilien. Il existe au demeurant une grande diversité de mesures d'urgence en matière administrative, parmi lesquelles il convient de mentionner :

(1) Dans le contexte de la concurrence économique : l'octroi par le Conseil Administratif de la Défense Economique (CADE) de « mesures préventives » *« qui conduisent à la cessation de pratique qui constitue l'infraction de l'ordre économique, en fixant un délai pour son accomplissement et la valeur de l'astreinte quotidienne à appliquer, en cas d'éventuel non accomplissement »*²⁸ ;

(2) dans le cadre de la compétence du Tribunal des Comptes de l'Union (TCU) : des mesures préventives de *« suspension temporaire des responsables, s'il existe des indications suffisantes, qui peuvent, en continuant l'exercice de leurs fonctions, retarder ou rendre difficile la réalisation des audits ou de l'inspection, causer de nouveaux dommages au Trésor public ou rendre impossible sa réparation »* ;

(3) dans le cadre de la compétence du Conseil National de Justice (CNJ) : en cas de risque de préjudice imminent ou de grave répercussion, l'Assemblée plénière du CNJ, le Président, le Corregidor National de Justice ou le juge-rapporteur pourront, dans les limites de leur compétence et en donnant les motifs de décision, adopter des mesures d'urgence sans la manifestation préalable de l'autorité, en observant les limites légales²⁹ ; de façon similaire, dans le cadre de la compétence du Conseil National du Ministère Public (CNMP), est prévue l'octroi de mesures préliminaires ou préventives *« dans le cas de l'existence des fondements juridiques importants et s'il y a la crainte de la possibilité de l'existence de dommages irréparables ou d'une réparation difficile »*³⁰ .

(4) dans le cadre de la compétence de l'administration publique en général : la concession d'effet suspensif aux recours administratifs exercés contre les décisions administratives est permise, afin d'éviter l'application immédiate de la décision contestée. La Règle générale, au Brésil, est que les recours administratifs, sauf disposition légale contraire, ne suspendent pas l'exécution immédiate de la décision ou de l'acte administratif contesté. Cette règle est prévue à l'Article 61 de la LPAF.

D'autres possibilités de protections administratives d'urgence peuvent également être admises, telles que la mesure de suspension préventive des fonctionnaires

²⁸ Article 13, XI, de la Loi Fédérale n. 12.529, de 30/11/2011.

²⁹ Article 99 du Régiment Interne du Conseil National de Justice (CNJ) (approuvé dans la 79^e. Session Ordinaire du CNJ, du 3 mars 2009; modifié par l'Amendement Régimentaire n ° 1, du 9 mars de 2010, qui a modifié le Régiment Interne du Conseil National de Justice - Publiée dans le DJE, n ° 60/2010, du 5 avril de 2010, p. 2-6.)

³⁰ Article 46, IX, du Régiment Interne du Conseil National du Ministère Public (CNMP) (Résolution n° 31, du 1^{ER}. septembre 2008, ajournée jusqu'à la Résolution n° 54/2010 et Amendement Régimentaire 05/2011)

publics, soit à cause d'éventuelles infractions au Statut du fonctionnaire public,³¹ soit à cause des infractions prévues par la Loi d'Improbité Administrative.³²

(5) dans le contexte du processus administratif de protection de l'environnement et à titre d'accomplissement du « principe de précaution » prévu dans la Déclaration de Rio sur l'Environnement et le Développement³³ : (a) la concession de mesures préventives administratives contre des infractions à la législation environnementale générale, telles que l'appréhension des animaux, des produits et des sous-produits de la faune et flore, des instruments, des outils, des équipements ou des véhicules de toute nature, utilisés dans l'infraction, la suspension de vente et fabrication du produit, l'embargo d'œuvre ou activité et la suspension partielle ou totale d'activités³⁴ ; (b) la concession de mesures préventives d'appréhension de produits, la suspension de vente de produit et les embargos d'activités, dans le contexte de l'application de la Loi de Biosécurité, par des agences et des entités de registre et de surveillance du Ministère de la Santé, du Ministère de l'Agriculture, du Ministère de l'Environnement, et du Bureau Spécial pour l'Aquaculture et la Pêche de la Présidence de la République ;³⁵ (c) la concession de mesure préventive de suspension du licenciement environnementale par l'agence compétente, dans le cas de survenance de risques environnementaux et contre la santé publique³⁶;

(6) Dans le cadre de la procédure administrative de protection des relations de consommation : la concession de mesures préventives, préparatoires ou incidentes, prévues au Code de Défense du Consommateur.

III. Les critères et les conditions des procédures d'urgence

Une condition générale établie par la LPAF pour la concession de mesures d'urgence administratives est la motivation des actes édictés par l'autorité administrative. Il s'agit d'un présupposé pour la reconnaissance de la validité de l'acte concessif.

Les conditions posées pour l'octroi de mesures d'urgence sont les mêmes que celles exigées dans le cadre de la procédure civile d'urgence.

Autrement dit, s'il est saisi de telles demandes, le juge examine (1) l'apparence du droit (*fumus boni juris*) et (2) le péril en la demeure (*periculum in mora*). S'agissant du deuxième critère, il faut mettre en évidence sa triple dimension individuelle, sociale et procédurale : premièrement, le facteur

³¹ Disposition de l'Article 147 du Statut Fédéral des Fonctionnaires Publics (Loi Fédérale n. 8.112, de 11/12/1990)

³² Loi d'Improbité Administrative (LIA) (Loi Fédérale n. 8.429, de 2/06/1992). L'Article 20, paragraphe unique, de cette loi dispose que « l'autorité judiciaire ou administrative compétente pourra déterminer la suspension de l'exercice par le fonctionnaire de sa position, de son emploi ou de sa fonction, sans préjudice de rémunération, si cette mesure devient nécessaire lors de l'instruction procédurale »

³³ Principe 15 de la Déclaration de Rio sur l'Environnement et le Développement (Conférence des Nations Unies sur l'Environnement et le Développement, du 13 et 14 juin 1992)

³⁴ Article 72 de la Loi Fédérale n. 9.605, de 12/02/1998 (Loi de l'Environnement).

³⁵ Loi de Biosécurité, Loi n. 11.105, de 24/03/2005, Articles 16 et 21, paragraphe unique. Cette norme prévoit des sanctions administratives en cas d'infractions aux normes concernant les organismes génétiquement modifiés (OGM) ; ces sanctions peuvent éventuellement prendre la forme de mesures d'urgence, telles que l'appréhension d'OGM, la suspension de la vente d'OGM et leurs dérivés, l'embargo de l'activité, etc. (Article 21, alinéa seul).

³⁶ Article 19 de la Résolution n. 237, de 19/12/1997, du Conseil National d'Environnement (CONAMA)

« risque » peut concerner les intérêts individuels ; ce facteur peut aussi se rapporter à l'« intérêt public » ; finalement, ce même facteur peut s'entourer du concept d'« utilité du processus ».

Ces deux conditions sont présentes dans la terminologie régulièrement employée par la législation, comme l'illustrent les exemples suivants :

(1) « *Risque de préjudice imminent ou de grave répercussion* » (pour la concession de « *mesures prévoyantes* » dans le contexte des compétences du CNJ) ;

(2) « *Indication ou crainte raisonnée que le défendeur, directement ou indirectement, cause ou puisse causer au marché un dommage irréparable ou difficile à réparer, ou qui rend inefficace le résultat final du processus* » (dans le cadre des compétences du CADE) ;

(3) « *Juste crainte de préjudice difficile ou d'incertaine réparation liée à l'exécution* », pour la concession d'effet suspensif des ressources administratives prévues à la LPAF ;

(4) « *Indications suffisantes que, en continuant dans l'exercice de leurs fonctions, il [le défendeur] puisse retarder ou rendre difficile la réalisation d'audits ou l'inspection, causer de nouveaux dommages au Trésor public ou rendre impossible sa réparation* », pour la concession de la mesure préventive de suspension d'activité d'un fonctionnaire public dans le contexte des compétences du Tribunal des Comptes de l'Union (TCU) ;

(5) « *Survenance de graves risques environnementaux et sur la santé* », pour la concession des mesures de suspension de licenciement environnemental.

L'Article 109 du Statut des Fonctionnaires Publics Fédéraux (Loi 8112/90) prévoit que la concession d'une mesure d'urgence reste dépendante du « jugement de l'autorité compétente », ce qui pourrait, en principe, indiquer qu'une telle concession serait un acte discrétionnaire de l'autorité administrative compétente. En vérité, cette interprétation ne devrait pas prévaloir, puisque ce dispositif légal devrait être interprété en harmonie avec l'Article 61 de la LPAF, selon lequel l'effet suspensif « doit » être accordé par l'administrateur public lorsqu'il configure la condition de la « juste crainte de préjudice difficile ou d'incertaine réparation liée à l'exécution ». Néanmoins, la jurisprudence du Tribunal Supérieur de Justice a consolidé l'interprétation que la concession de l'effet suspensif aux recours administratifs constitue une faculté de l'administration, qui ne pourrait pas être révisée sur le fond par le pouvoir judiciaire.

IV. Exemples

1. Suspension d'une autorisation de construire

Décision du Tribunal Supérieur de Justice qui confirme un acte administratif de l'Institut Brésilien de l'Environnement et des Ressources Naturelles Renouvelables (IBAMA) qui avait décidé de la suspension d'une construction dans une région de protection environnementale 'permanente'.

La suspension de l'autorisation de construire, en matière environnementale, correspond en général à la décision administrative qui prend le nom d'« *embargo d'oeuvre* », prévu à l'Article 72, VII, de la loi environnementale brésilienne (Loi Fédérale n. 9,605/1998).

Sur la base de ses pouvoirs d'adoption de mesures d'urgence en matière environnementale, l'Institut Brésilien de l'Environnement et des Ressources Naturelles Renouvelables (IBAMA) décida la suspension de la construction d'une résidence hôtelière dans un secteur de protection environnementale permanente (zone de « *restinga* », formée par des bancs de sables), dans l'État de Tocantins, au Nord du Brésil. De ce fait, la société intéressée engagea une action de mandat de sûreté contre l'« *embargo d'oeuvre* » auprès de la juridiction compétente (le juge de la ville de Palmas, Tocantins). L'action fut jugée mal fondée dans la mesure où la zone en cause était interdite à la construction et classée zone de protection environnementale permanente (Résolution du Conseil National de l'Environnement - CONAMA n. 303/2002). La société interjeta appel devant la Cour de Justice de l'État du Tocantins, mais celle-ci la débouta à nouveau.

L'entreprise forma alors un *recours spécial*, devant le Tribunal Supérieur de Justice.³⁷ L'entreprise alléguait que la norme adoptée par l'IBAMA pour fonder l'embargo à la construction imposait aux particuliers une règle non prévue par le Code Forestier, à savoir, la règle selon laquelle aucune construction ne pouvait être érigée à moins de trois cents mètres de la ligne maximale de la marée maritime. Le Tribunal Supérieur de Justice confirma le bien-fondé de l'embargo adopté par l'IBAMA³⁸. Le STJ reconnut d'emblée qu'il n'y avait pas eu d'excès de pouvoir réglementaire de la part du CONAMA qui s'était limité à définir les limites des *restingas* et, par conséquent, l'espace de protection environnementale permanente. Partant, il fut confirmé que tant la Résolution CONAMA n. 303/2002 que la décision de l'IBAMA, étaient compatibles avec le Code Forestier.

2. Suspension d'une mesure d'éloignement

Arrêt du Tribunal Suprême fédéral confirmant un arrêt adopté par le Tribunal supérieur de Justice déboutant les demandes de suspension et d'annulation d'un décret d'expulsion d'un étranger condamné pour trafic de stupéfiants

Au Brésil, l'acte administratif qui ordonne l'expulsion d'un étranger relève de la compétence exclusive du Président de la République, aux termes de l'article 66 de la loi fédérale n°6815/80 (nommé le Statut de l'étranger). Cependant, comme tous les actes administratifs, il est possible d'en faire contrôler la légalité.

Du fait de sa condamnation pour crime de trafic de stupéfiants, Monsieur B. N., citoyen nigérien, a fait l'objet d'une mesure d'expulsion (décret présidentiel n° 8/23/2012). Le 15 septembre 2009, l'intéressé a déposé une action d'*habeas corpus* devant le Tribunal supérieur de Justice (HC N. 147.051/DF), contestant la légalité de l'acte administratif du Ministre de la Justice qui avait ordonné l'exécution de la mesure d'expulsion. L'intéressé mettait en avant le fait que sa famille résidait au Brésil, étant marié à une femme de nationalité brésilienne et ayant eu un fils avec cette dernière, né le 27 juillet 2009, qui lui-même possédait la nationalité brésilienne.

³⁷ Ce recours est prévu par la Constitution dans le cas d'une violation par un jugement d'un traité ou d'une loi fédérale (Article 105, III, A, Constitution Fédérale du Brésil de 1988)

³⁸ Tribunal Supérieur de Justice, REsp 994.881/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, arrêt de 16/12/2008

Le juge rapporteur de l'action de l'*habeas corpus* déposé devant le Tribunal supérieur de justice a accordé au demandeur une mesure d'urgence, ordonnant la suspension de l'expulsion, sur le fondement que la jurisprudence n'admet pas cette expulsion lorsqu'il apparaît que l'étranger a un enfant mineur, avec lequel il entretient des rapports effectifs et qui démontre la dépendance du mineur à l'égard du parent sous le coup d'une mesure d'expulsion. Le Tribunal supérieur de justice décida finalement que la reconnaissance ou l'adoption d'un enfant brésilien ne constituait pas un empêchement absolu à la mise en œuvre de l'expulsion d'un étranger, en se fondant sur une interprétation plus stricte des conditions empêchant l'expulsion des étrangers prévues par l'article 75 du Statut de l'Étranger. Le Tribunal suprême fédéral confirma cette décision en estimant que l'intéressé n'avait pas apporté la preuve de l'exercice d'une quelconque activité économique, et n'avait pas démontré que le mineur se situait effectivement dans une situation de dépendance économique à l'égard de l'intéressé.

3. Contestation d'une interdiction de manifester

Décisions du Tribunal Suprême Fédéral qui ont reconnu la nullité d'un Décret adopté par le Gouverneur du District Fédéral établissant des limitations inconstitutionnelles au droit constitutionnel de réunion.

La Constitution brésilienne adoptée en 1988 a mis en place un régime libéral qui garantit la liberté de réunion dans les lieux publics, en disposant en particulier que l'exercice d'une telle liberté n'exige aucune autorisation administrative préalable³⁹. La partie intéressée doit néanmoins communiquer, avec un préavis raisonnable, à l'autorité compétente (en principe, l'autorité de police militaire) l'horaire et le lieu de la réunion envisagée. Les restrictions à cette liberté sont prévues dans des cas exceptionnels énumérés par décret et concernant l'état de siège ou l'état de défense nationale⁴⁰. Le Tribunal Suprême Fédéral a récemment décidé que même la réalisation de manifestations pour la légalisation de l'utilisation de stupéfiants (ce qui, a priori, pourrait être considéré comme une « apologie de crime », prévu à l'Article 287 du Code Criminel Brésilien⁴¹), est protégée par le droit constitutionnel de réunion.

Le 20 janvier 1999, le Gouverneur du District Fédéral édicta un décret interdisant la tenue de toute manifestation publique prévoyant l'utilisation de voitures munies de haut-parleurs ou autres outils semblables, dans différents lieux de la capitale Brasilia. Le Parti des Travailleurs (PT) présenta auprès du Tribunal Suprême Fédéral une action directe d'inconstitutionnalité (ADI) alléguant la violation de la liberté de réunion et demanda l'octroi d'une mesure d'urgence, afin de suspendre les effets du décret.

Le Tribunal Suprême Fédéral a reconnu que le décret concerné constituait une forme de « *censure idéologique* », suffisante pour violer le droit constitutionnel de réunion, et a donc accordé au requérant la mesure préventive demandée, suspendant de tout effet le décret jusqu'à la décision à intervenir au fond. Telle décision a été confirmée à l'occasion de l'analyse du fond de l'ADI.

³⁹ Article 5º, XVI, de la Constitution : “*tous peuvent se réunir pacifiquement, sans armes, dans des lieux ouverts au public, indépendamment de toute autorisation, dès lors qu'ils ne mettent pas à mal une autre réunion précédemment convoquée sur les mêmes lieux et qu'ils avertissent au préalable l'autorité compétente*”.

⁴⁰ Articles 136, §1º, I, A, et 139, IV, de la Constitution

⁴¹ Art. 287 du code criminel brésilien : “*Faire, publiquement, l'apologie du fait criminel ou d'un auteur d'un crime: sanction –détention, de trois à six mois, ou amende*”

4. Contestation de la révocation d'un agent public

Décision du Tribunal Supérieur de Justice qui a confirmé la légalité d'un acte du Ministre d'État de l'Éducation qui avait décidé de «l'éloignement» d'un fonctionnaire public, pour violation des devoirs inhérents à sa fonction.

Par un arrêté du Ministre d'État de l'Éducation, publié le 10 mars 2003, un directeur général d'une Ecole technique localisée à Bento Gonçalves, Rio Grande Do Sul, a été «éloigné» de son poste, aux termes de l'Article 147 de la Loi Fédérale n. 8.112/90, aux motifs qu'il avait été négligent face à des constatations d'irrégularités détectées dans l'école, lesquelles furent l'objet d'une enquête criminelle. L'intéressé fut condamné par la justice pénale de première instance, pour la supposée pratique du crime de « fausseté idéologique », prévu à l'Article 299 du Code Criminel. Telle décision n'avait cependant pas acquis autorité de chose jugée au moment où fut adoptée la décision administrative d'éloignement.

Contestant cet acte, l'intéressé a présenté une action de mandat de sûreté devant le Tribunal Supérieur de Justice⁴² en présentant les arguments suivants : a) les buts éminemment politique du processus; b) la violation du principe de la présomption d'innocence (la condamnation pénale n'ayant pas encore force de chose jugée); c) l'absence de motivation de l'acte; enfin d) la prescription de la prétention punitive administrative, aux termes de l'art. 142 de la Loi n° 8.112/90. L'intéressé plaida pour l'octroi d'une mesure d'urgence dans le cadre de cette action, afin d'obtenir le retour immédiat à son poste. Sur le fond, il demanda l'annulation de l'acte.

Le Tribunal refusa la mesure d'urgence demandée, l'analyse des allégations de l'intéressé n'entrant pas dans la compétence du juge judiciaire, puisque l'analyse des aspects formels de cette procédure n'incombait pas à celui-ci. S'agissant du fond, le Tribunal rejeta les arguments soutenus par l'intéressé. Le Tribunal estima que la mesure d'éloignement était nécessaire en l'espèce, le but poursuivi, à savoir la non-intervention de l'intéressé dans l'investigation en cours, étant reconnu comme légitime.

⁴² Cette instance judiciaire était compétente dans la mesure où était en jeu un acte édicté par un ministre d'État

COLOMBIE

I. Le contexte

A. La structure organique (*Existe-il un juge administratif ?*)

La structure du pouvoir judiciaire colombien relative au contentieux administratif est clairement définie⁴³. Elle se compose :

- du *Conseil d'Etat* : 31 magistrats élus pour une période de huit ans et non rééligibles (art. 233 de la Constitution politique de 6 juillet 1991⁴⁴ et arts. 106-107 du Code du Contentieux Administratif (ci-après : CCA)⁴⁵ ;
- de *tribunaux administratifs* : créés par le Conseil Supérieur de la Magistrature dans chaque district judiciaire administratif et composés par un nombre non inférieur à trois juges qui agit, entre autres, comme instance du contentieux-administratif départemental ou du district et instance d'appel des décisions du juge administratif (arts. 122, 151-153 du CCA) ;
- de *juges administratifs* (de création tardive par la loi 446 de 7 juillet 1998) : il s'agit d'un juge unique désigné par le tribunal administratif de son district en fonction des besoins de la juridiction du contentieux-administratif ; le juge administratif agit, entre autres, comme la première instance du contentieux-administratif colombien du département, du district ou de la municipalité (arts. 124, 154-155 du CCA).

La juridiction du contentieux-administratif en Colombie est divisée en deux grands groupes de procédures de nature différente : la procédure administrative (dite *gubernativa*) et la procédure du contentieux-administratif.

La procédure administrative contient l'ensemble des actions intentées contre les organes et entités faisant partie des pouvoirs publics lorsqu'ils accomplissent des fonctions administratives (arts. 1 et 2 du CCA). La juridiction administrative *stricto sensu* cherche à protéger et garantir les droits et les libertés fondamentales ainsi que la primauté des intérêts généraux de l'Etat dans la fonction publique.

⁴³ Le décret du 30 octobre 1817 donna naissance au Conseil d'Etat sur la base du modèle français de 1799. La Constitution politique de 1991, en vigueur, conserve l'existence du Conseil d'Etat et de la juridiction du contentieux-administratif. Le Conseil d'Etat est l'organe suprême de consultation pour le gouvernement sur les questions liées à l'administration et le Tribunal suprême de la juridiction contentieuse-administrative (arts. 236-238 de la Constitution politique de Colombie).

⁴⁴ Constitution politique de Colombie, promulguée le 6 juillet de 1991, publiée dans la Gazette constitutionnelle no 116 de 20 juillet 1991 (ci-après: Constitution de 1991). La Constitution de 1991 a substituée l'ancienne constitution du 7 août de 1886

⁴⁵ Le Code de procédure administrative et du contentieux administratif de Colombie a été réformé entièrement par la loi 1437 de 2011 (18 janvier), en vigueur à partir du 2 juillet 2012

Les recours sont activés par le citoyen devant l'autorité publique ou privée concernée, en règle générale, comme voie d'épuisement de recours préalable pour accéder au contentieux-administratif, selon le type de recours (art. 74 du CCA).

La procédure du contentieux-administratif, pour sa part, juge les controverses et litiges administratifs découlant de l'activité des entités publiques ainsi que celle des personnes privées exerçant des fonctions publiques, y compris les litiges découlant d'actes politiques ou de gouvernement (arts. 103-104 du CCA). Il s'agit de la voie judiciaire *stricto sensu*, qui est intégrée par le Conseil d'Etat, les tribunaux administratifs et les juges administratifs déjà évoqués.

Néanmoins, à la différence du système français, le contentieux colombien ne compte pas avec un juge administratif de l'urgence. Par conséquent, le juge compétent est le juge à qui il revient de juger du principal. Il s'agit, quoi qu'il en soit, du juge ou du magistrat rapporteur de la cause. Dans le cadre des mesures d'urgence, il se prononce par « *autos* » d'office ou sur demande des parties au litige selon les cas. Le délai peut varier de quelques heures à quelques jours.

B. La structure des sources (*Quelle est la place de la loi et/ou de la jurisprudence ?*)

Le système juridique colombien est de tradition romano-germanique. La loi constitue la source principale du droit. Toutefois, la jurisprudence occupe une place croissante depuis la création de la Cour constitutionnelle par la Constitution de 1991. On a assisté à l'apparition de plusieurs éléments qui ont renforcé la place de la jurisprudence dans le paysage juridictionnel:

- La règle du précédent constitutionnel, selon laquelle la *ratio decidendi* de la propre jurisprudence constitutionnelle doit être considérée comme obligatoire pour toutes les juridictions (ad. ex., les arrêts de la Cour constitutionnelle C-104/1993, C-816/2011, C-588/2012);
- La règle du *précédent constitutionnel* est aussi applicable à la *ratio decidendi* des arrêts de nullité pour inconstitutionnalité⁴⁶ issus du Conseil d'Etat (ex. arrêts de la Cour constitutionnelle C-335/2008) ;
- La théorie de la *doctrine probable* des Hautes cours (la Cour Suprême de Justice, la Cour Constitutionnelle et le Conseil d'Etat), selon laquelle, les grandes lignes constantes de la jurisprudence et les arrêts d'unification des hautes cours doivent être considérées par les instances inférieures comme la voie « probable » d'interprétation dans le cadre d'un litige (*ad.ex.*, arrêt de la Cour constitutionnelle C-836/2001).

⁴⁶ Il s'agit d'une action citoyenne contre les décrets de caractère général issus du gouvernement nationale dont la révision ne correspond pas à la Cour constitutionnelle dans le cadre des articles 237 et 241 de la Constitution de 1991 (art. 135 du CCA).

- Le devoir d'application uniforme des normes et de la jurisprudence du Conseil d'Etat issue des arrêts d'unification jurisprudentielle (arts. 10 et 102 du CCA, arrêts de la Cour constitutionnelle C-634/2011, C-588/2011).
- Le devoir d'extension et d'unification de la jurisprudence du Conseil d'Etat, consistant à l'obligation d'appliquer la jurisprudence d'unification à des cas similaires lorsque les autorités sont saisies. Il doit opérer d'office ou à la demande des parties concernées dans la controverse administrative ; l'intéressé a une voie d'appel devant le Conseil d'Etat en cas de refus (arts. 102 et 269 du CCA).

La tradition romano-germanique concède aux instances inférieures de l'architecture judiciaire la possibilité de s'attacher à la loi comme source centrale du droit et de s'éloigner de la doctrine « probable » des hautes cours, uniquement lorsqu'elles sont capables d'exposer de façon claire et raisonnable leur décision de s'éloigner de cette doctrine dite « probable » (arrêt de la Cour constitutionnelle C-836/2001). Néanmoins, si la décision est issue d'un arrêt du tribunal administratif, les parties et les tiers concernés dans le litige peuvent interposer un recours extraordinaire d'unification de jurisprudence devant le Conseil d'Etat (arts. 256-257 du CCA).

C. L'étendue du champ d'application

Du point de vue du champ d'application, les recours devant les juridictions administratives peuvent porter sur les actes, les contrats, les faits, les omissions ou les opérations liées à la fonction publique et ils ont, en règle générale, un effet suspensif (arts. 1 et 103 du CCA).

II. La typologie des procédures d'urgence

Les procédures d'urgence devant le juge du contentieux administratif colombien sont de plusieurs types, allant des mesures exclusives au juge administratif et exclusives aux cas d'urgence, des mesures non exclusives au juge administratif et exclusives aux cas d'urgence et jusqu'à certaines mesures provisoires pouvant être invoquées devant le juge administratif au cours d'un procès dans un cadre particulier d'urgence.

A. Les mesures exclusives au juge administratif et exclusives aux cas d'urgence

Mesures provisoires d'urgence issues des procès contentieux administratifs : dès le dépôt du dossier sur le fond, de façon immédiate, d'office ou sur demande du requérant et sans notification préalable au

défenseur. La libre appréciation du besoin et l'évidence de l'urgence sont à la base de cette mesure (art. 234 CCA). Elle est soumise à caution.

Décision immédiate issue de l'action d'accomplissement (cumplimiento) (art. 87 de la Constitution) : l'action d'accomplissement est une procédure d'urgence qui vise le respect immédiat de toute loi, de toute norme ayant force de loi ou de tout acte administratif dont le non-respect cause un préjudice au requérant. Dès le dépôt de l'action, le juge administratif ne dispose que de vingt jours pour statuer au fond. Il peut, d'office, décider de l'accomplissement immédiat de l'acte demandé, sans aucune autre formalité, lorsque l'ensemble des preuves dont il dispose lui montre une violation grave ou imminente d'un droit découlant du défaut d'accomplissement de la loi ou de la norme visée, excepté si, dans les trois jours suivants, le défendeur fait appel en activant son droit de demander des preuves. La décision immédiate issue de l'action d'accomplissement crée des obligations positives à la charge des représentants de l'Etat ainsi que des particuliers selon le type de controverse (art. 15, loi 393/1997).

Contrôle immédiat de légalité (art. 136 CCA) : dans le cadre des déclarations « d'état d'exception »⁴⁷ du président de la République, toute mesure à caractère général dictée dans le cadre de la fonction administrative sera soumise d'office au contrôle de légalité par le juge du contentieux administratif du lieu dans les quarante-huit heures suivants sa promulgation.

B. Mesures non exclusives au juge administratif et exclusives aux cas d'urgence

Mesures provisoires issues de l'action de tutelle (tutela) (art. 86 de la Constitution) : l'action de tutelle est une procédure d'urgence qui vise la protection immédiate des droits fondamentaux. La compétence du juge administratif n'est pas exclusive⁴⁸. Dès le dépôt de l'action, le juge n'a que dix jours pour statuer au fond. Il peut, sur demande ou d'office, décider immédiatement toutes les mesures conservatoires ou de sécurité qu'il considère pertinentes pour la protection des droits en jeu, ainsi que pour empêcher qu'il ne se produisent d'autres préjudices – à cause des faits, des actions ou des omissions. Les mesures provisoires pouvant être décrétées par le juge dans le cadre d'une action de tutelle sont très étendues, puisqu'elles sont à la seule discrétion du juge. Toute mesure adoptée s'impose aux représentants de l'Etat ainsi qu'aux particuliers selon les cas (décret 2591/1991).

Mesures provisoires issues des actions populaires (art. 88 de la Constitution) : l'action populaire est une action collective d'urgence visant à protéger des droits collectifs, des intérêts individuels homogènes ou des intérêts diffus de plus de vingt personnes (ex. la moralité administrative,

⁴⁷ L'état d'exception étant en lui-même une mesure d'urgence de l'Exécutif en cas de guerre extérieure, de troubles internes ou détresse économique, sociale ou écologique (arts. 212-215 de la Constitution de 1991)

⁴⁸ L'action de tutelle peut être présentée devant tout juge ou tribunal dans le lieu où a eu lieu la violation. La compétence est soumise à un régime de répartition dans certains cas (art. 37 du décret 2591 de 1991, article 1 du décret 1382 de 2000).

l'environnement, la patrimoine public, les services publics, etc.)⁴⁹. Le juge peut, d'office ou sur demande, décider immédiatement tout type des mesures afin de prévenir un préjudice imminent ou d'arrêter un dommage qui est en train de se produire (ex. des mesures conservatoires, d'abstention, de suspension, d'exécution, de caution, d'instruction - arts. 25-26, loi 472/1998).

Mesures provisoires issues des actions de groupe (art. 88 de la Constitution) : l'action de groupe est une action collective de procédure abrégée visant la réparation patrimoniale d'un préjudice causé à plus de vingt personnes.⁵⁰ Le juge peut, sur demande, décréter les mesures de saisie des biens du défendeur afin de prévenir un préjudice imminent ou arrêter un dommage qui est en train de se produire (art. 58, loi 472/1998).

Habeas corpus (art. 30 de la Constitution) : il s'agit, en elle-même, d'une procédure d'urgence qui vise la protection immédiate des droits fondamentaux (vie, liberté et intégrité). Tout juge est compétent, y compris le juge administratif. Concernant les privations illégales de liberté, le juge statue dans les trente-six heures suivant le dépôt de la requête par la victime ou par un tiers, avec ou sans mandat. Il peut décréter immédiatement toute mesure d'urgence qu'il estime pertinente (loi 1095/2006).

C. Mesures provisoires pouvant être invoquées devant le juge administratif également en cas d'urgence, dans le cadre d'un litige dont la compétence est exclusive au juge administratif.

Les autres procédures peuvent être activées en cas d'urgence, alors même que la demande n'est pas urgente :

Mesures provisoires (arts. 229-241 CCA) : lorsque le juge doit statuer sur la légalité d'un acte administratif (action de nullité, action de nullité et rétablissement du droit, controverses contractuelles, action de répétition), il peut suspendre de façon provisoire les effets de l'acte contesté à partir de la décision de recevabilité de la demande ou à tout moment du procès sur demande de la partie concernée afin de protéger et garantir, de façon provisoire, l'objet du procès et l'effectivité de l'arrêt. Cette mesure est l'objet d'une caution.

Les mesures provisoires peuvent attaquer en urgence un acte administratif (ou au cours d'un procès non urgent) si quatre conditions sont réunies (à la libre appréciation du juge) :

- (1) la requête est raisonnablement fondée en droit ;

⁴⁹ Le juge administratif est compétent uniquement lorsque des actes, actions ou omissions des entités publiques ou des personnes privés exerçant des missions de service public sont à l'origine de la violation.

⁵⁰ Idem

(2) le requérant a démontré, ne serait-ce que de façon sommaire, être le titulaire du droit dont il prétend se prévaloir ;

(3) le requérant a démontré de façon moyenne que la mesure provisoire est moins onéreuse pour l'intérêt public que le fait de ne pas la décréter ; et

(4) que l'absence de mesure provisoire produira un dommage irréversible ou que l'absence de la mesure provisoire fera que l'arrêt sur le fond manque d'effets concrets

III. Les critères et les conditions des procédures d'urgence

Les mesures provisoires sont, en règle générale, les procédures d'urgence qui peuvent être mises en œuvre par le juge administratif, dans le cadre d'un litige y compris dans les cas d'urgence (arts. 229-230 et 234 du CCA).

Néanmoins, d'autres procédures d'urgence non exclusives au juge administratif peuvent aussi parvenir jusqu'à lui et l'amener à se prononcer dans le cadre de ses compétences. Les mesures provisoires ainsi que les autres procédures d'urgence (*i.e.*, celle évoquées précédemment dans la typologie des procédures d'urgence (II)) permettent au requérant d'obtenir du juge administratif, de façon rapide, adaptée et avant qu'il ne soit statué sur le fond du litige, une décision provisoire en rapport avec sa requête au fond.

Les mesures d'urgence peuvent avoir, en général, un caractère préventif, conservatoire, d'anticipation ou de suspension (art. 230 du CCA).

En général, les critères qui guident l'action administrative colombienne sont : le respect du procès équitable, l'égalité, l'impartialité, la bonne foi, la moralité, la participation, la responsabilité, la transparence, la publicité des actes, la coordination, l'efficacité, l'économie de moyens et la promptitude (art. 3 du CCA, arts. 1-9 de la loi 270 du 15 mars 1996, statutaire de l'administration de justice).

L'autorité administrative doit agir en urgence en donnant une attention prioritaire aux pétitions de reconnaissance d'un droit fondamental afin d'éviter un préjudice irréversible au requérant. Ce dernier doit prouver de façon sommaire son droit et le risque invoqué (art. 20 du CCA). Les critères qui guident l'action urgente du juge du contentieux-administratif colombien sont : la nécessité, l'effectivité des droits fondamentaux, l'utilité, l'adéquation, la proportionnalité et l'impossibilité de l'épuisement d'autres recours dans le cadre de la préservation de l'ordre juridique (arts. 103, 234 du CCA).

IV. Exemples

1. Suspension d'une autorisation de construire

Par un arrêt en date du 5 février 2004, la Première section de la Chambre du contentieux administratif du Conseil d'Etat colombien⁵¹, a eu l'occasion de se prononcer sur la suspension d'un permis de construire au moyen d'une action populaire.

Subissant une menace grave et imminente résultant d'un projet de construction d'une station-service à proximité de quatre institutions éducatives (crèche, école primaire, collège et lycée), 89 citoyens ont formé un recours d'action populaire contre la mairie de Sincelejo, aux fins de voir protégés les droits des enfants et les droits collectifs à la sécurité et à un environnement sain des résidents de la zone affectée par le projet de station-service *El Papayo*, appartenant à Monsieur X.

Le Tribunal Administratif du Département de Sucre a fait droit à leurs demandes, par un arrêt rendu le 12 juin 2003. Les défendeurs furent condamnés à la suspension immédiate de la construction et il fut ordonné aux services de la mairie la révocation du permis de construire dans les quarante-huit heures suivants l'exécution de l'arrêt. Les services de la mairie ainsi que Monsieur X ont alors interjeté appel de ce jugement en avançant le fait que le projet contesté était prévu dans le plan local d'urbanisme⁵².

Par un arrêt rendu le 5 février 2004, le Conseil d'Etat a rejeté l'appel. S'agissant des questions procédurales, le Conseil d'Etat affirma que l'action populaire pouvait être exercée contre les actes administratifs lorsque leur existence ou leur exécution engendrait une menace quant à l'exercice d'un droit collectif. S'agissant du fond du litige, le Conseil d'Etat a fait valoir la réglementation en vigueur (art. 3 du Décret 353 de 1991, art. 5 du Décret 1521 de 1998) qui fixe les distances minimales entre les stations-services et les zones habitées, et qui exige des autorités publiques de motiver de façon technique toute décision les concernant. En l'espèce, il considéra que l'autorité compétente n'avait pas fait un usage pertinent de la réglementation en vigueur et avait violé l'article 4 de la loi 472 de 1998, qui impose aux autorités publiques de privilégier la qualité de vie du voisinage dans tout projet de construction.

2. Suspension d'une mesure d'éloignement

Par un arrêt en date du 15 novembre 2012, la Première section de la Chambre du contentieux administratif du Conseil d'Etat colombien⁵³ s'est prononcée sur la suspension provisoire d'un ordre d'extradition dans le cadre d'une action en nullité et en rétablissement du droit.

Ayant épuisée la voie administrative (dite *gubernativa*) à travers le recours gracieux contre la résolution de l'Exécutif national demandant son extradition vers l'Argentine, Monsieur G. forma une

⁵¹ Conseil d'Etat, Chambre du contentieux administratif, section première, arrêt du 5 février 2004, magistrat rapporteur Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, référence numéro 70001-23-31-000-2002-00874-01(AP)

⁵² *Plan de ordenamiento territorial (POT)*

⁵³ Conseil d'Etat, Chambre du contentieux administratif, section première, arrêt du 5 février 2004, magistrat rapporteur Marco Antonio Velilla Moreno, référence numéro 11001-03-24-000-2012-00277-00 (A)

action en nullité et en rétablissement en demandant l'application de la mesure provisoire de l'article 234 du CCA visant la suspension de l'acte administratif d'extradition.

Le Ministère de la Justice et du Droit, ayant le devoir de se prononcer en urgence, considéra que la résolution avait été promulguée dans le respect des garanties constitutionnelles, des traités internationaux et du Code de procédure criminelle, et demanda donc le rejet de la demande de suspension provisoire.

Par un arrêt rendu le 15 novembre 2012, le Conseil d'Etat rejeta la demande de suspension provisoire en jugeant que le bien-fondé d'une mesure de suspension provisoire dépendait du fait que la requête soit motivée de façon expresse et qu'elle conduise à établir l'infraction d'une des dispositions dont elle est fondée. Cela suppose la possibilité d'arriver à une telle conclusion, soit à partir de la confrontation directe des règles mises en cause, soit à partir de l'étude des preuves apportées par le requérant. C'est uniquement dans de telles circonstances que le juge administratif peut se prononcer sur la suspension provisoire.

3. Contestation d'une interdiction de manifester

Par l'arrêt T-1037/10, en date du 14 décembre 2010, la Chambre cinquième de révision de la Cour constitutionnelle de Colombie⁵⁴, s'est prononcée sur l'interdiction de communiquer, à travers des haut-parleurs, une campagne citoyenne de révocation du mandat du maire.

Les requérants, en leur qualité d'inspecteurs citoyens (dits *veedores ciudadanos*), ont présenté une action de tutelle contre la ville de Montenegro (département du Quindío), aux fins de voir protégés leurs droits fondamentaux à la liberté d'expression. Les requérants se sont vus interdire la tenue d'une manifestation publique visant la collecte de signatures nécessaires pour entamer la procédure de révocation du mandat du maire de la ville. Les requérants ont dénoncé des entraves répétées et le fait que l'autorisation d'usage de haut-parleurs leur avait été refusée.

Le juge de première instance (dit *juez promiscuo*) a rejeté la protection en trouvant la restriction légitime pour des raisons d'ordre public. Les requérants ont alors interjeté appel de ce jugement en ajoutant des nouveaux faits de harcèlement et des menaces contre leur vie et leur intégrité. Par un arrêt confirmatif rendu le 30 juin 2010, le juge d'instruction de la capitale du Département de Quindío (dit *juez penal del circuito*) a réitéré les arguments de l'*ad quo*.

La Cour constitutionnelle décida de se saisir de l'affaire par la voie de la révision, conformément aux articles 86 et 241-9 de la Constitution et des articles 31 à 36 du Décret 2591 de 1991. Par un arrêt rendu le 14 décembre 2010, la Cour constitutionnelle a infirmé les arrêts de l'*ad quo* et de l'*ad quem*, en octroyant la protection et en ordonnant à la municipalité d'autoriser l'usage des haut-parleurs. La Cour a également rappelée les principes démocratiques sous-jacents à la participation citoyenne et au droit de révocation du mandat des élus (art. 40 de la Constitution) ; par conséquent, le juge constitutionnel a réitéré les exigences d'adéquation, de nécessité et de proportionnalité de toute mesure limitant le droit de manifester.

⁵⁴ Cour constitutionnelle de la Colombie, Chambre cinquième de révision (14 décembre 2010) : “*Acción de tutela interpuesta por Jorge Hernando Niño Aponte, Jairo Antonio Serna Urrego y Héctor Manuel Vanegas Arias contra la Alcaldía de Montenegro (Quindío)*”, Arrêt T-1037/10

4. Contestation de la révocation d'un agent public

Par l'arrêt T-204/12, en date du 14 mars 2012, la Chambre cinquième de révision de la Cour constitutionnelle de Colombie⁵⁵, s'est prononcée sur le caractère discrétionnaire de la révocation d'un agent public temporaire de l'administration judiciaire

Monsieur Z, ayant travaillé pendant 9 ans comme fonctionnaire temporaire auprès du bureau régional du procureur fut licencié par un acte administratif non motivé. Monsieur Z a donc formé un recours en nullité et en rétablissement du droit auprès du juge du contentieux-administratif de Cartagena aux fins de contester l'acte administratif. Ce dernier a fait droit à ses demandes, par un arrêt rendu le 3 décembre 2007, sur la base de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, déclarant la nullité dudit acte et ordonnant la réintégration de l'agent public à son grade et le paiement de ses salaires et autres prestations sociales. Le Procureur général de la Nation a interjeté appel en se fondant sur la jurisprudence du Conseil d'Etat selon laquelle la motivation de l'acte administratif n'était pas nécessaire dans le cadre de licenciements d'agents intérimaires. Par un arrêt rendu le 8 juillet 2011, le Tribunal du contentieux du département de Bolivar rejeta les arguments de l'*ad quo*.

Le requérant engagea alors en justice une action de tutelle contre l'arrêt du Tribunal du contentieux aux fins de voir protégés ses droits fondamentaux au procès équitable et à l'accès à la justice découlant de la méconnaissance de la règle du précédent judiciaire de la Cour constitutionnelle (celle-ci avait fixé par les arrêts SU-917/10 et T-289/11, sa jurisprudence en matière de motivation des actes administratifs).

Par un arrêt rendu le 14 mars 2012, la Cour constitutionnelle a confirmée l'arrêt de l'*ad quo*, a infirmé l'arrêt de l'*ad quem*, a octroyé la protection et a enjoint le Conseil d'Etat à modifier sa jurisprudence en l'adaptant à la règle du précédent constitutionnel. La Cour a établi que la motivation des actes administratifs découle du droit constitutionnel : c'est à l'administration publique de motiver ses décisions et au juge de vérifier si telle motivation est compatible avec l'ordre juridique. Dans ce sens, l'arrêt de la Cour constitutionnelle (SU-917/10) a réitéré que malgré le fait que la nature des postes fixes et intérimaires n'est pas comparable, les agents intérimaires ne sont pas sans protection juridique et la motivation de leur licenciement doit inclure une «raison suffisante», en décrivant en détail les raisons du retrait du service dudit agent public.

⁵⁵ Cour constitutionnelle de la Colombie, Chambre cinquième de révision (14 mars 2012) : “*Acción de tutela interpuesta por el señor Arturo Rodríguez Pedraza contra el Tribunal Administrativo de Bolívar*”, Arrêt T-204/12

ESPAGNE

1. Le contexte juridique

1.1. Organisation juridictionnelle

La justice en Espagne est organisée selon le principe de l'unité juridictionnelle, affirmé à l'article 117 de la Constitution du 27 décembre 1978. Le contentieux de l'administration, ce que l'on appelle la justice administrative, relève donc de l'unique ordre juridictionnel, le pouvoir judiciaire (*poder judicial*).

Au sein du pouvoir judiciaire, les différentes branches du contentieux - civile, pénale, sociale et administrative - sont bien distinctes. Il existe d'ailleurs un tribunal des conflits pour régler les difficultés de répartition des compétences entre ces branches.

La juridiction administrative (*jurisdicción contencioso-administrativa*) constitue une branche (« orden ») du pouvoir judiciaire (article 9 de la loi organique 6/1985 du 1^{er} juillet 1985 relative au pouvoir judiciaire - LOPJ). Elle est constituée de juridictions unipersonnelles – *juzgados* (en première instance) et de chambres au sein des juridictions collégiales (*audiencia nacional* ; *tribunal superior de justicia* (appel) ; *Tribunal supremo* (cassation)). La juridiction administrative a un domaine de compétence propre, une organisation juridictionnelle et des règles de procédure spécifiques, qui figurent dans la loi de régulation de la juridiction (contentieuse) administrative (loi 29/1998 du 13 juillet 1998 - LRJCA).

La compétence de la juridiction administrative espagnole est déterminée de manière générale par la loi organique relative au pouvoir judiciaire et plus précisément par les articles 1 à 4 de la loi de régulation de la juridiction (contentieuse) administrative. Il en résulte une compétence globalement identique à celle de la juridiction administrative française.

1.2. Sources

Les procédures d'urgence sont régies de manière précise par les articles 129 à 136 de la loi de régulation de la juridiction (contentieuse) administrative (loi 29/1998 du 13 juillet 1998 - LRJCA).

L'unité de l'ordre juridictionnel apparaît dans le caractère supplétif de la loi de procédure civile (*Ley de enjuiciamiento civil* 1/2000 du 7 janvier 2000), qui s'applique en l'absence de dispositions particulières de la loi de régulation de la juridiction contentieuse administrative.

1.3. Objet des recours contentieux

Les recours contentieux administratifs peuvent ainsi avoir pour objet (LRJCA, art 25 et s) et pour effet (LRJCA, art 31 et s) d'obtenir :

- CI. l'annulation de décisions individuelles expresses ou implicites qui mettent fin à la procédure administrative (le recours préalable est généralement obligatoire), ainsi que l'annulation d'actes réglementaires et de décrets lois (l'équivalent des ordonnances de l'article 38 de la Constitution française) ;
- CII. la condamnation à la réparation en argent des préjudices causés mais aussi le prononcé d'obligations de faire ;
- CIII. la condamnation de l'administration à agir dans un sens déterminé, lorsque son inaction se concrétise par le silence gardé pendant trois mois sur une demande de faire quelque chose qu'elle est tenue de faire ou pendant un mois sur une demande tendant à l'exécution de ses propres actes ;
- CIV. une injonction de mettre fin à une action matérielle illégale de l'administration qui n'est pas fondée sur une décision préalablement formalisée (*via de hecho*), comme elle en a l'obligation, le recours étant alors dirigé contre le silence gardé pendant dix jours sur la demande de cesser cette action.

Les recours contentieux en annulation n'ont pas d'effet suspensif.

2. Typologie des procédures d'urgence (*medidas cautelares*).

- Données historiques

Comme en France, les mesures d'urgence ont longtemps été limitées à la suspension de l'exécution d'un acte administratif et, conçues comme une dérogation au principe du caractère exécutoire de l'acte administratif, subordonnées à des conditions strictes appliquées avec rigueur.

La loi Santamaria de Paredes du 13 novembre 1888 (art 100), qui crée les premières juridictions administratives, comme celle du 27 décembre 1956 (art 122 à 125), qui donna à la justice administrative l'organisation qui est toujours la sienne, permettaient ainsi à la juridiction saisie du recours contre un acte administratif d'en suspendre l'exécution lorsqu'elle celle-ci était susceptible de provoquer des dommages irréparables ou difficilement réparables, sous réserve que cette suspension ne compromette pas l'intérêt général. Ces dispositions ne prévoyaient aucune condition tenant à l'existence d'un moyen sérieux. Elles ont fait l'objet, comme en France, d'une interprétation stricte de la part des juridictions qui n'accordaient la suspension que dans des situations exceptionnelles dans lesquelles aucune indemnisation économique n'était envisageable. L'exécution des décisions de refus ne pouvait pas non plus être suspendue. Ce n'est qu'à partir du début des années 1990 que la jurisprudence du Tribunal Suprême a commencé à assouplir cette rigueur, ouvrant la voie au régime plus libéral de la loi du 13 juillet 1998 relative au contentieux administratif.

- Le droit positif (Loi 29/1998 du 13 juillet 1998)

La loi du 13 juillet 1998 de régulation de la juridiction contentieuse-administrative (LRJCA) n'institue pas de procédures particulières pour les différentes mesures susceptibles d'être ordonnées par la juridiction.

Le principe est que « les intéressés peuvent demander à tous les stades de l'instruction l'adoption de toutes mesures de nature à garantir l'effectivité de la décision de justice » (art 129.1).

La loi n'énumère ni ne limite les mesures pouvant être prises : suspension de l'exécution de l'acte, qu'il soit individuel ou réglementaire ; mesures positives de faire ; provision.

Le choix de la mesure est à l'appréciation du juge, après une appréciation des intérêts en présence (art 130.2 ; 133.1 ; 136.1). Il peut ordonner la constitution de cautions ou garanties (art 133.1) pour limiter les risques de la mesure ordonnée.

Il convient de distinguer des procédures d'urgence proprement dites certaines procédures rapides pour la protection des droits fondamentaux de la personne, qui conduisent le juge à statuer sur la légalité de la décision au terme d'une procédure conciliant célérité et contradictoire : recours d'amparo (art 114 et s.); recours contre une interdiction ou limitation du droit de réunion et de manifestation (art 122).

3. Conditions et procédures

3.1. Conditions

3.1.1. Principes

- Objet. Les mesures d'urgence ne peuvent avoir pour finalité que de sauvegarder l'utilité légitime du recours (art 130.1). La suspension de l'exécution d'un acte administratif, notamment, est avant tout conçue comme un moyen de garantir l'effectivité du recours contentieux dirigé contre cet acte, qui n'est pas suspensif de son exécution. La suspension de l'exécution d'un acte administratif est subordonnée aux effets préjudiciables de son exécution le temps que soit jugé le recours au fond (*periculum in mora*).

- Pondération : La mesure « pourra être refusée si elle risque d'affecter de manière grave les intérêts généraux ou de tiers que le juge ou le tribunal pondérera de façon concrète » (art 130.2).

Lorsque le recours est dirigé contre une inaction de l'administration qui est tenue d'agir (art 29) ou une action matérielle illégale (*via de hecho*, art 30), la mesure doit être accordée, sauf s'il est évident que le recours n'est pas fondé ou si « la mesure risque d'affecter de manière grave les intérêts généraux ou de tiers que le juge ou le tribunal pondérera de façon concrète » (art 136.1).

- Doute sérieux sur la légalité de la décision (*fumus boni juris*) : ce critère traditionnel ne figure pas dans les dispositions légales. Il ne constitue pas, comme en droit français, une condition cumulative de la suspension. La jurisprudence estime qu'il ne doit être appliqué qu'avec prudence, afin de ne pas préjuger du fond du litige, ce qui porterait atteinte au principe du contradictoire. En pratique, il n'est retenu pour justifier la suspension d'un acte que lorsque l'illégalité apparaît certaine car la décision a été prise en application d'un acte réglementaire déclaré nul ou annulé ou qu'une décision identique a déjà été annulée⁵⁶ (voir la jurisprudence citée)

- Mesures compensatoires : lorsque la mesure d'urgence risque de causer un préjudice, des mesures propres à les éviter pourront être ordonnées, notamment la constitution de cautions ou de garanties (art 133.1).

3.1.2. Mise en œuvre – mesures de suspension de l'exécution d'un acte administratif

Il ressort des décisions de justice statuant sur des demandes de suspension d'exécution d'un acte administratif que la suspension dépend d'une mise en balance des conséquences de l'exécution pour la sauvegarde des intérêts du demandeur et des conséquences de sa suspension pour la sauvegarde de l'intérêt général et des droits et intérêts de tiers.

Du point de vue du demandeur, celui-ci doit établir que l'exécution immédiate de la décision risque de faire perdre au recours qu'il intente contre elle son utilité. La jurisprudence n'exige pas la preuve d'un préjudice difficilement réparable, mais tient compte de toutes les difficultés que peut entraîner l'exécution de la décision pour l'intéressé.

Cette appréciation n'apparaît pas séparable de celle des conséquences de la suspension pour l'intérêt général et les droits des tiers. L'opération consiste à mettre en balance l'ensemble des droits et intérêts concernés. Ainsi, plus importants seront les intérêts généraux s'attachant à l'exécution de la décision, plus grands devront être les risques de perte d'utilité du recours.

Exemples :

- Demande de suspension d'une autorisation d'urbanisme (travaux de réhabilitation de façades et d'imperméabilisation de terrasses).

La juridiction (Tribunal supérieur de justice du Pays Basque, 19 janvier 2011, Comunidad de propietarios PLAYA000, STSJ PV 1037/2011) statuait en appel d'une ordonnance décidant la suspension de l'autorisation. Après avoir rappelé qu'il appartient au demandeur de la suspension d'établir les dommages et préjudices que l'exécution de la décision risque d'entraîner, le tribunal refuse la suspension au terme d'une balance des intérêts dont il ressort que l'intérêt d'une exécution immédiate

⁵⁶

STS de 18 de mayo de 2004 (casación 5793/01) EDJ2004/51894 ; autos TS de 22 de noviembre de 1993 EDJ1993/10484 y 7 de noviembre de 1995 ; STS de 14 de enero de 1997 EDJ1997/436

de l'autorisation, qui vise à prévenir la dégradation du bâtiment et à assurer la sécurité des tiers, l'emporte sur ses inconvénients⁵⁷.

- Demande de suspension d'une décision d'une commune ordonnant la cessation du fonctionnement d'un relais de téléphonie mobile n'ayant pas obtenu l'autorisation nécessaire.

La juridiction (Tribunal supérieur de justice de Madrid - 10 janvier 2013, rec. 332/2012 -, statuant en appel d'une ordonnance ayant rejeté la demande) rejette la demande au motif qu'une suspension équivaldrait à autoriser provisoirement le fonctionnement de cette installation, sans garantie du respect des règles que sanctionne la délivrance de l'autorisation. Dans ces conditions, l'atteinte à l'intérêt général que ces règles protègent est plus importante que le préjudice particulier résultant de la cessation de l'activité.

- Demande de suspension d'une décision d'expulsion d'un étranger en situation irrégulière.

L'étranger doit démontrer que la mesure d'éloignement est, en raison des liens familiaux, économiques ou sociaux qu'il entretient en Espagne, de nature à lui causer des préjudices difficilement réparables. Annulation des ordonnances ayant suspendu les mesures et rejet des demandes : TSJ de Valencia - 29 avril 2011, rec. 83/2009 ; 24 mai 2011, rec. 3299/2008.

- Demande de suspension d'une sanction disciplinaire (deux ans de suspension d'exercice des fonctions infligée à un policier coupable de fautes graves : conduite en état d'ivresse, mise en danger d'autrui, violences).

La juridiction (TSJ du Pays Basque – 19 octobre 2010, rec. 684/2010 – statuant en appel d'une ordonnance ayant prononcé la suspension de la décision) estime que l'intérêt général tenant à ce qu'un policier coupable de délits soit suspendu prévaut sur les préjudices que lui cause l'exécution immédiate de la décision (perte de rémunération ; perte de chances d'avancement ; etc.).

3.2. Procédures

- Procédure ordinaire contradictoire, mais accélérée : la demande fait l'objet d'un mémoire distinct ; une audience dans les 10 jours ; ordonnance (*auto*) rendue 5 jours après (art 131).

- Procédure en cas d'extrême urgence : la mesure est prise non contradictoirement, par une ordonnance insusceptible de recours, mais qui convoque les parties à une audience dans un délai maximum de trois jours, qui portera sur le maintien, la levée ou la modification de la mesure. Au terme de cette audience, il prendra une nouvelle ordonnance qui sera susceptible de recours (art 135).

⁵⁷

Galicie, STS 7524/2011.

Autre exemple de ce raisonnement : TS, 10 novembre 2011, Vayper

- Procédure particulière en cas de recours contre une inaction de l'administration (art 29) ou une action matérielle illégale (*via de hecho*, art 30) : possibilité de demander la mesure avant d'introduire le recours, à condition de régulariser dans un délai de 10 jours. Les parties sont convoquées à une audience dans les trois jours (art 136.2).

- Les mesures d'urgence prennent fin à l'issue de l'instance. Elles peuvent être révoquées ou modifiées durant l'instruction en cas de changements des circonstances au vu desquelles elles ont été adoptées (art 132.1).

- Motivation: les décisions juridictionnelles statuant sur les demandes tendant à ce que soient ordonnées des mesures d'urgence doivent être motivées sur l'ensemble des conditions auxquelles elles sont légalement subordonnées, à savoir l'existence d'un préjudice lié à l'exécution et la pondération des intérêts à laquelle doit se livrer le juge.

- Recours juridictionnels : les décisions statuant sur les demandes tendant à l'édition de mesures d'urgence sont susceptibles d'appel lorsqu'elles émanent des juridictions unipersonnelles de première instance (juzgados) et de cassation lorsqu'elles émanent de l'Audiencia Nacional ou des tribunaux supérieurs de justice (art 80 et 87), à condition dans les deux cas que la décision mettant fin au litige principal soit également susceptible de recours.

La mesure prise en extrême urgence n'est pas susceptible de recours, mais elle doit être remplacée brièvement par une mesure qui suivra la procédure ordinaire (art 135. Voir ci-dessus).

4. Synthèse.

On peut relever trois grandes différences par rapport au référé suspension français :

- Un seul critère est réellement utilisé, l'urgence, appréciée comme en France au terme d'une balance des intérêts publics et privés affectés par l'exécution de la décision; il est valable pour l'ensemble des procédures d'urgence.

- Il n'existe pas de présomptions d'urgence;

- La suspension - et non seulement la provision, comme en droit français - peut être accompagnée de mesures compensatoires (cautions et garanties).

ETATS-UNIS

La littérature américaine sur ce sujet n'est pas très abondante⁵⁸. Cette absence est révélatrice. Le juge de *common law* s'est vu reconnaître de longue date des pouvoirs plus importants que ceux mis en œuvre par son homologue français. Ainsi, le pouvoir d'injonction est un pouvoir dont il dispose et qui ne fait pas vraiment débat. De même, les juges ont jugé très tôt, dès les années 1930, qu'il avait la possibilité de suspendre l'exécution d'un acte administratif. L'analyse présentée ici sera limitée à l'étude du droit administratif fédéral, même si la notion même de droit administratif a un contenu extrêmement différent aux Etats-Unis et en France.

Avant d'en venir aux procédures d'urgence proprement dites, il n'est pas inutile de rappeler l'existence d'une voie de droit assez originale, pouvant être mise en œuvre rapidement et qui, en certains cas, contribue à désamorcer certains litiges avant même qu'il soit nécessaire d'avoir recours à des procédures d'urgence plus exigeantes quant aux conditions à satisfaire et plus contraignantes quant aux effets qu'elles entraînent. A la suite de différentes lois votées par le Congrès au cours de l'entre-deux-guerres, l'action des administrations fédérales peut en effet donner lieu à ce que les juridictions soient saisies de demandes tendant à ce qu'elles émettent des jugements déclaratoires (*Declaratory judgments*). Un requérant – il s'agit assez souvent d'une entreprise ayant contracté avec une administration – demande à un juge, non de trancher au fond un litige, mais de constater l'existence de droits et d'obligations régissant les relations juridiques entre les parties intéressées.

Il ne s'agit pas d'une simple consultation ou d'un avis juridique. Le jugement déclaratoire, qui peut naturellement faire l'objet des voies de recours applicables, a autorité en tant qu'il constate l'existence de droits et d'obligations mutuels. Il peut être demandé à un stade très précoce d'un différent, et avant même la survenance d'un litige. Le juge saisi peut y faire droit sans que soient réunies les différentes conditions auxquelles l'octroi de l'injonction est subordonné.

L'intérêt principal du recours au jugement déclaratoire tient à ce qu'il introduit davantage de sécurité juridique dans les relations entre les parties.

Au chapitre des mesures d'urgence, il convient de distinguer la *suspension* des décisions administratives (I) et l'*injonction* (II).

I – La suspension des décisions administratives

Le pouvoir de suspension est un pouvoir inhérent à l'office du juge américain de l'excès de pouvoir (*judicial review*). Ce principe a été posé dans l'arrêt *Scripps-Howard Radio Inc. v. FCC*⁵⁹. Dans cette affaire le juge reconnaît clairement la nécessité pour le juge de disposer du pouvoir de suspendre les effets d'un acte administratif lorsque ces effets sont susceptibles de porter un préjudice important au demandeur ou au public. Il est intéressant de noter en outre dans le raisonnement du juge que ce

⁵⁸ V. Ronald M. Levin, "Vacation at Sea: Judicial Remedies and Equitable Discretion in Administrative Law," 53 *Duke L.J.* 291, 324-326 (2003) ; L. Jaffe, *Judicial Control of Administrative Action*, Little, Brown, 1965, at 689-700 ; L. Harold Levinson, *Interim Relief in Administrative Procedure: Judicial Stay, Administrative Stay, and Other Interim Administrative Measures*, 42 *AM. J. COMP. L. (SUPP.)* 639, 640-48 (1994).

⁵⁹ 316 U.S. 4, 9-10 (1942). L'arrêt est disponible ici : http://www.leagle.com/decision/1942320316US4_1319

pouvoir est considéré comme un prolongement normal du pouvoir des juges de suspendre l'exécution d'une décision juridictionnelle manifestant ainsi l'origine du judicial review, qui a d'abord servi à contrôler les décisions des cours inférieures avant de servir à contrôler l'action administrative :

« No court can make time stand still. The circumstances surrounding a controversy may change irrevocably during the pendency of an appeal, despite anything a court can do. But within these limits it is reasonable that an appellate court should be able to prevent irreparable injury to the parties or to the public resulting from the premature enforcement of a determination which may later be found to have been wrong. It has always been held, therefore, that, as part of its traditional equipment for the administration of justice, a federal court can stay the enforcement of a judgment pending the outcome of an appeal ».

Le juge ajoute que c'est l'effectivité du recours elle-même qui impose l'existence d'un pouvoir de suspension : *« Generally speaking, judicial review of administrative orders is limited to determining whether errors of law have been committed. Because of historical differences in the relationship between administrative bodies and reviewing courts and that between lower and upper courts, a court of review exhausts its power when it lays bare a misconception of law and compels correction. If the administrative agency has committed errors of law for the correction of which the legislature has provided appropriate resort to the courts, such judicial review would be an idle ceremony if the situation were irreparably changed before the correction could be made. »*

Ce pouvoir est en outre codifié dans l'Administrative Procedure Act concernant le recours contre les décisions des agences fédérales américaines. La loi dispose ainsi que l'agence elle-même ainsi que, sur recours, le tribunal peut prononcer la suspension pour empêcher la survenance d'un dommage irréparable. La décision de suspension peut comprendre toutes les mesures nécessaires pour repousser la date d'effet de la décision ou pour préserver les droits, en attendant le jugement au fond.

« When an agency finds that justice so requires, it may postpone the effective date of action taken by it, pending judicial review. On such conditions as may be required and to the extent necessary to prevent irreparable injury, the reviewing court, including the court to which a case may be taken on appeal from or on application for certiorari or other writ to a reviewing court, may issue all necessary and appropriate process to postpone the effective date of an agency action or to preserve status or rights pending conclusion of the review proceedings »⁶⁰.

L'arrêt *Scripps-Howard* établit aussi que le Congrès pourrait, le cas échéant, supprimer ce pouvoir de suspension. Ce pouvoir ne dispose donc pas, à la différence de la France, d'un fondement constitutionnel. La situation est, semble-t-il, différente au niveau de certains États dans lesquels les tribunaux ont affirmé le caractère constitutionnel de ce pouvoir⁶¹.

Les conditions de la suspension, précisées dans la loi de 1946 sur la procédure administrative, ont été élaborées par la jurisprudence.

Les conditions exigées pour que la suspension soit ordonnée ont été énoncées dans l'arrêt *Virginia Petroleum Jobbers Assn v. FPC*⁶². Ces conditions sont au nombre de quatre :

⁶⁰ 5 United States Code §705 : Relief pending review.

⁶¹ V. par ex. pour le Kentucky : *Smothers v. Lewis* 672 S.W.2d 62, 42 A.L.R.4th 509 (Ky. 1984).

⁶² 359 F.2d 921, 925 (D.C. Cir. 1958). L'arrêt est ici : <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/259/921/150201/>

- le demandeur doit manifester que ses prétentions ont une chance de succès au fond ;
- le demandeur doit aussi établir que l'exécution immédiate de la décision lui causerait un dommage irréparable. Le juge insiste sur ce terme « irréparable », un simple dommage n'est pas suffisant.
- Le juge doit aussi prêter attention aux effets de la suspension sur les tiers. Si la suspension est susceptible de causer un dommage sérieux à d'autres personnes intéressées à la décision, le juge doit prendre cet aspect en compte. Le juge opère donc ici une balance des différents intérêts en présence.
- Enfin, le dernier critère est celui de l'intérêt public. Le législateur a conféré à l'administration le pouvoir de prendre une décision dans l'intérêt public, le juge doit donc mettre en balance les intérêts publics concernés pour décider de la suspension.

« We come, then, to a consideration of whether petitioner has shown sufficient grounds warranting the exercise of the court's powers to grant the extraordinary relief requested. Essentially, four factors influence our decision : (1) Has the petitioner made a strong showing that it is likely to prevail on the merits of its appeal ? Without such a substantial indication of probable success, there would be no justification for the court's intrusion into the ordinary processes of administration and judicial review. (2) Has the petitioner shown that without such relief, it will be irreparably injured ? The key word in this consideration is irreparable. Mere injuries, however substantial, in terms of money, time and energy necessarily expended in the absence of a stay, are not enough. The possibility that adequate compensatory or other corrective relief will be available at a later date, in the ordinary course of litigation, weighs heavily against a claim of irreparable harm. But injury held insufficient to justify a stay in one case may well be sufficient to justify it in another, where the applicant has demonstrated a higher probability of success on the merits. (3) Would the issuance of a stay substantially harm other parties interested in the proceedings ? On this side of the coin, we must determine whether, despite showings of probable success and irreparable injury on the part of petitioner, the issuance of a stay would have a serious adverse effect on other interested persons. Relief saving one claimant from irreparable injury, at the expense of similar harm caused another, might not qualify as the equitable judgment that a stay represents. (4) Where lies the public interest ? In litigation involving the administration of regulatory statutes designed to promote the public interest, this factor existing public services; both expediting of private litigants must give way to the realization of public purposes. The public interest may, of course, have many faces-- favoring at once both the rapid expansion of utilities and the prevention of wasteful and repetitive proceedings at the taxpayers' or consumers' expense ; both fostering competition and preserving the economic viability of existing public services ; both expediting administrative or judicial action and preserving orderly procedure. We must determine these many facets considered, how the court's action serves the public best. »

II – Le pouvoir d'injonction

La doctrine américaine analyse le pouvoir d'injonction comme un héritage de la procédure d'equity du droit anglais appliquée aux XVIIème et XVIIIème par le colonisateur britannique.

Cette voie procédurale est régie par divers textes (notamment le titre 28 du *United States Code* et le règle 65 des *Federal Rules of Civil Procedure*) et par la jurisprudence. Cette notion appelle quelques précisions sémantiques. On distingue tout d'abord :

- la *mandatory injunction* qui impose à une personne de faire quelque chose, d'adopter une certaine conduite. Il peut s'agir de lui imposer de prendre des mesures positives pour effacer les effets d'une violation de la légalité ;
- la *prohibitory injunction* qui interdit à une personne de faire quelque chose, lui fait défense d'adopter telle ou telle conduite.

Parmi les mesures pouvant être prescrites avant l'intervention du jugement au fond, on peut notamment citer :

- la *preliminary injunction*, qui suppose qu'en l'état de l'instruction les droits dont se prévaut le demandeur paraissent solidement fondés et susceptibles d'emporter la conviction lors du règlement au fond. Il est statué sur cette demande après une audience contradictoire, et les garanties procédurales du *Due process* découlant du 5^{ème} amendement à la Constitution sont applicables ;
- le *temporary restraining order* que le juge saisi peut accorder sans instruction contradictoire et sans avoir à tenir une audience. Accordé sauf exception pour une période de temps courte ne pouvant excéder 14 jours, il sert à figer une situation dans l'attente d'une audience préliminaire appelée à être tenue à court terme.

Une même décision juridictionnelle peut avoir un caractère mixte et relever pour partie d'une *mandatory injunction* et pour une autre partie d'une *prohibitory injunction*.

La juridiction n'est jamais tenue d'accorder l'injonction, qui relève de son pouvoir discrétionnaire. Elle n'accepte de faire droit à la demande d'injonction que si diverses conditions, rigoureusement interprétées, sont satisfaites. La première tient à ce qu'en l'absence de l'injonction demandée pourrait survenir au détriment de celui qui la sollicite un trouble ou dommage qui serait impossible à réparer par l'octroi d'une indemnité. Le juge saisi doit en outre prendre en considération l'intérêt des tiers. Il prend aussi en considération les exigences de la bonne foi, en particulier au regard de la théorie des « *Clean hands* » ou mains propres qui n'est pas totalement étrangère au principe *Nemo auditur* hérité du droit romain. En application de la théorie des « *Clean hands* » il n'est pas habituellement fait droit à une demande d'injonction lorsque c'est le comportement du demandeur qui a conduit à la survenance du dommage prétendument irréparable, auquel il prétend se soustraire.

La personne à laquelle s'adresse l'injonction, y compris lorsqu'il s'agit d'une administration publique, peut à tout moment revenir devant le juge ayant émis l'injonction pour lui demander de modifier sa décision initiale voire d'y mettre fin.

La méconnaissance des prescriptions ou prohibitions fixées par l'*injunction* est sanctionnée par les peines frappant les auteurs d'un *contempt of court* et conduire à des amendes dissuasives, voire dans des cas extrêmes à des peines privatives de liberté.

Un épisode de l'histoire américaine a été particulièrement fécond en injonctions : il s'agit de la période de la « déségrégation » raciale, notamment vis-à-vis de l'obligation d'admettre des étudiants et élèves

noirs dans des écoles et universités dont ils étaient jusque là exclus. Dans le sillage de l'arrêt de la Cour suprême de 1954 *Brown vs Board of Education of Topeka*, de nombreuses injonctions ont été adressées à des gouverneurs et administrations d'Etats du sud pour qu'il soit mis effectivement fin à la ségrégation. Une décennie plus tard, la mise en application des lois votées sous les présidences Kennedy et Johnson dans le cadre du mouvement des droits civiques a également conduit les juges à exercer ces pouvoirs contre des autorités administratives.

Un exemple très récent d'*injunction* mérite d'être mentionné. Il s'agit de l'injonction obtenue par la société *Space Exploration Technologies (SpaceX)* le 30 avril 2014. Cette société, qui commercialise des propulseurs spatiaux, a engagé un contentieux contre l'US Air Force souhaitant passer un important marché d'environ 70 milliards de dollars avec une société concurrente de *SpaceX*, l'*United Launch Alliance*. Parmi les fournisseurs de celle-ci figure une société de droit russe, *NPO Energomash*, fabriquant des moteurs de fusées de type RD-180 ; or un vice-premier ministre de la Fédération de Russie, M. Rozogin, est réputé très proche de cette société. Le 16 mars 2014, le président Obama a promulgué un *Executive Order* n° 13 661 imposant un certain nombre de sanctions économiques dirigées contre l'Etat russe mais aussi contre les biens et intérêts de diverses personnalités russes, dont M. Rozogin. Ces sanctions s'inscrivent bien entendu dans le cadre du conflit russo-ukrainien.

A la demande de la société *SpaceX*, le juge Susan Braden, de la *United States Court of Federal Claims*, a pris une *preliminary injunction* interdisant à tous les responsables de l'US Air Force et de l'*United Launch Alliance* de procéder à toute commande et d'effectuer tout paiement au bénéfice de *NPO Energomash* ou de toute personne physique ou morale placée sous le contrôle de M. Rozogin, en attendant que les administrations fédérales américaines concernées (Trésor, Commerce et *State Department*) ne produisent devant la cour les éléments aptes à établir que l'exécution du contrat d'achat de moteurs de fusées ne contrevient pas aux prohibitions découlant des sanctions introduites par l'*Executive Order* du 16 mars 2014.

Ceci tend à établir que la procédure de *preliminary injunction* trouve à s'appliquer vis-à-vis d'une autorité publique de premier plan et alors que sont en cause des transactions d'un montant considérable, dans un secteur d'activité hautement stratégique.

MEXIQUE

I. Le contexte

A. La structure organique (*Existe-il un juge administratif ?*)

La juridiction du contentieux-administratif au Mexique est complexe : elle se répartit entre le niveau fédéral et celui des Etats fédérés. Elle est chargée de régler les différends entre les particuliers et l'Administration publique de l'Etat, ainsi que d'imposer des sanctions administratives aux fonctionnaires⁶³. On observe en outre une forte tendance à la généralisation du système de juridiction du contentieux administratif, à travers la création de tribunaux indépendants au niveau de tous les Etats de la Fédération. Cette tendance est confirmée par la multiplication de tribunaux du contentieux administratif à partir des années 1970, avec la création du Tribunal du contentieux administratif du District fédéral (Loi de 17/03/1971).

L'influence du modèle français sur le contentieux administratif mexicain est indéniable. Celui-ci a vu le jour en 1936, suite à la création de la Cour Fiscale de la Fédération⁶⁴.

Au niveau des Etats fédérés, on identifie trois modèles institutionnels de résolution des litiges administratifs :

- Celui des tribunaux administratifs des États fédérés (juges de droit commun du contentieux administratif des Etats) ;
- Celui des tribunaux supérieurs de l'ordre judiciaire des États fédérés;
- Celui des juges et tribunaux judiciaires ordinaires des États fédérés.

Au niveau fédéral, la justice du contentieux administratif est assurée par la Cour Fédérale de la Justice fiscale et administrative (TFJFA – *Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*), dont la Chambre supérieure est composée de 13 membres et dont les pouvoirs sont prévus dans sa loi organique.⁶⁵ D'ailleurs, l'organisation du contentieux administratif au niveau fédéral est réglée par la Loi Fédérale de la Procédure Contentieuse Administrative (ci-après LFPCA), publiée le 1^{er} Décembre 2005 et reformée la dernière fois le 28 janvier 2011. En revanche, au niveau des Etats-membres, telle organisation est faite par les diverses normes éditées par les Etats eux-mêmes, le cas échéant.

L'octroi d'un effet suspensif aux mesures d'urgence est possible, à condition de respecter certaines exigences prévues par la loi (LFPCA), qui seront analysées ci-dessous.

⁶³ Article 73, XXIX-H, Constitution du Mexique, de 1917 (reformée au 30/11/2012).

⁶⁴ Ley de Justicia Fiscal, de 27/08/1936. Le Tribunal Fiscal exerce des compétences qui ne se limitent pas à la juridiction strictement fiscale. En fait, selon la loi organique du TFJFA (de 6/12/2007, reformée en 03/06/2011), le tribunal est en outre compétent pour régler des questions non fiscales telles que (1) l'application d'amendes par violation aux normes administratives fédérales, (2) la dénégarion ou réduction des pensions ou d'autres bénéfices sociales de nature militaire ou civile, (3) l'interprétation des contrats de construction des ouvrages publics, et les contrats d'acquisition, de louage et de services publics desquels participent les institutions publiques, (4) la responsabilité civile de l'Etat, (5) les recours administratifs en matière de commerce extérieur (Article 94 de la loi du commerce extérieur, de 27/07/1993) etc.

⁶⁵ Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA)

B. La structure des sources (Quelle est la place de la loi et/ou de la jurisprudence ?)

Le Mexique est un pays de tradition légale romano-germanique. Par conséquent, toutes les institutions publiques du pays, y compris les institutions judiciaires, administratives et politiques doivent rendre effective la primauté de la constitution et de la loi positive en général. Même la jurisprudence produite par la Cour Supérieure de Justice de la Nation est subordonnée à la Constitution et à la loi. Ainsi, l'article 94 de la Constitution mexicaine de 1917 dispose que « *la loi détermine les conditions dans lesquelles est obligatoire la jurisprudence des tribunaux du pouvoir judiciaire de la fédération et des chambres judiciaires de circuit concernant l'interprétation de la Constitution comme les critères pour sa suspension et son remplacement* ».

C. L'étendue du champ d'application

Les mesures d'urgence au Mexique peuvent être demandées sur toutes les matières qui sont soumises aux procès de contentieux administratif. La diversité de ces questions reflète aussi la séparation entre la juridiction administrative fédérale et celle développée par les États fédérés. À ce sujet, au niveau fédéral, l'article 14 de la loi organique du TFJFA prévoit une gamme de questions très variée de compétences attribuées au TFJFA, lesquelles sont admises seulement s'il s'agit de résolution définitives. En revanche, au niveau des États fédérés, l'objet du contentieux administratif est défini par la législation locale.

II. La typologie des procédures d'urgence

La LFPCA prévoit des mesures d'urgence en général (mesures d'urgences innommées) dans le cadre du contentieux administratif (articles 24 à 28), nécessaires pour protéger la situation de fait existante et capables d'empêcher que la résolution contestée puisse rendre inutile la procédure contentieuse, ou même causer un préjudice irréparable à l'auteur, sauf dans les cas où l'octroi de la mesure d'urgence est contraire à l'intérêt social ou aux dispositions d'ordre public.

Les mesures d'urgence au Mexique ont deux types de finalités : (1) la protection de l'efficacité des décisions finales de la justice administrative ; (2) la protection des droits matériels des parties à la procédure administrative.

Par ailleurs, il existe des mesures d'urgences incidentes (1) – demandées pendant une procédure contentieuse en cours – et les mesures d'urgence anticipatrices (2) qui sont sollicitées avant le début de la procédure contentieuse⁶⁶. Cela signifie que ne sont pas acceptées les demandes d'urgences postérieures à la conclusion du contentieux administratif par un arrêt définitif (Article 24, LFPCA).

III. Les critères et les conditions des procédures d'urgence

⁶⁶ C'est l'interprétation qui se dégage de l'article 25 de la LFPCA

Comme toutes les mesures judiciaires d'urgence, leur octroi demande la démonstration de la plausibilité de la demande (*fumus boni juris*) et du danger du prononcé du jugement final (*periculum in mora*)⁶⁷.

De telles exigences sont établies par la LFPCA, à son article 24 bis⁶⁸:

- 1) Le nom du requérant et l'identification de son domicile, ainsi comme son adresse mail, au cas où le requérant décide de recevoir les communications à travers le système de justice en ligne du tribunal ;
- 2) L'identification de la résolution attaquée ainsi que sa date de notification ;
- 3) La description des faits objet de la protection désirée ;
- 4) La description des motifs qui fondent la demande d'urgence;
- 5) La démonstration de la nécessité de gérer la mesure d'urgence ;
- 6) La présentation d'une copie de la demande pour chacune des parties, afin que ces copies soient traitées en procédure séparée.

Les mesures d'urgence peuvent être demandées, révoquées ou modifiées à n'importe quel moment du procès administratif, toujours avant le jugement final⁶⁹. Elles sont examinées et, si nécessaire, sont accordées par le magistrat instructeur. En tout état de cause, il est indispensable que le magistrat motive sa décision favorable au demandeur. Par ailleurs, s'agissant de la modification d'une mesure déjà accordée (ainsi que pour l'octroi d'une mesure antérieurement refusée), il est exigé la survenance de faits capables de justifier une nouvelle décision.

Dans les cas où l'octroi de telles mesures est susceptible de porter atteinte aux droits ou aux intérêts de tiers, le juge instructeur peut déterminer que le requérant effectue un dépôt de garantie, afin de réparer les dommages dérivés de l'éventuelle décision finale favorable au défendeur. Le montant d'une telle garantie sera fixé en équité – si les dommages ne peuvent être quantifiés – et sera présenté par le requérant dans les trois jours suivants la détermination judiciaire, sous peine de perdre les effets de la mesure décernée⁷⁰.

Parmi les mesures d'urgence prévues, la LFPCA autorise la possibilité de suspendre les effets de l'acte administratif attaqué, à condition qu'une telle suspension n'influe pas sur l'intérêt public ou ne soit pas contraire aux normes sociales de l'ordre public, ou lorsque leur octroi est susceptible de provoquer des dommages irréparables⁷¹. Constitue également un obstacle à l'octroi ou au maintien de la mesure suspensive, la contre-offre d'une garantie suffisante par la partie demandée ou concernée⁷².

En ce qui concerne les mesures suspensives, la LFPCA fixe des conditions négatives et positives, c'est-à-dire :

⁶⁷ TFJFA. Tese VI-J-1aS-37. R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año IV. No. 43. Julio 2011. p. 7.

⁶⁸ Artículo 24 bis

⁶⁹ TFJFA. Tese VI-J-2aS-72 (R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año IV. No. 43. Julio 2011. p. 28).

⁷⁰ Article 27, LFPCA

⁷¹ Le TFJFA a considéré comme contraire aux dispositions d'ordonnances publiques l'octroi de mesure d'urgence en cas de condamnation d'un fonctionnaire public pour avoir commis des fautes graves ou en cas de récidive (Tese VI-J-2aS-50, R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año III. No. 34. Octubre 2010. p. 57).

⁷² Article 28, b)

- 1) les mesures ne doivent pas porter atteinte à l'intérêt social ou enfreindre des dispositions d'ordre public ;
- 2) les mesures envisagées ne doivent pas produire un risque d'irréversibilité des effets dérivés de leur application;
- 3) que, dans l'hypothèse de la suspension des actes de détermination, d'établissement, d'exécution ou de recouvrement des contributions, de récolte et autres crédits d'impôt, l'octroi de la suspension dépendra de la garantie de l'intérêt fiscal auprès de l'autorité d'exécution par tout moyen permis par les lois fiscales applicables⁷³.

Au titre des mesures de garantie d'accomplissement intégral de la décision d'urgence adoptée par le juge instructeur, l'article 58 (III) de la LFPCA prévoit que dans le cas d'une violation de la résolution accordant la suspension de l'acte attaqué ou d'autres mesures d'urgence, le bénéficiaire pourra porter plainte devant le magistrat.

Par ailleurs, les principales mesures d'urgence adoptées par le TFJFA concernent des questions relatives à l'environnement, au commerce international, à la propriété intellectuelle (en particulier dans le domaine de l'enregistrement de la marque), à l'éthique et discipline des fonctionnaires publics et les actes administratifs émanant des autorités fiscales⁷⁴.

IV. Exemples

1. Suspension d'une autorisation de construire

Le Premier Tribunal Collégial en Matière Administrative du Troisième Circuit a annulé une décision judiciaire qui avait débouté une demande de mesure d'urgence proposée contre une décision de suspension d'autorisation de construction et d'urbanisation

Le Premier Tribunal Collégial en Matière Administrative du Troisième Circuit a apprécié le 3 juillet 2012 le recours (« *Queja* ») n. 96/2012⁷⁵ formé par la société « X » contre la décision du Troisième Juge de District Administratif et du Travail de l'Etat de Jalisco (Mexique). Cette décision a rejeté la demande de mesure d'urgence de « suspension provisoire » demandée par cette société dans la procédure d'*amparo* n. 1314/2012-4.

Cette action d'*amparo* a été proposée par la société X contre l'acte administratif du Directeur Général d'Ordre Territorial de l'Assemblage Constitutionnel de Tlajomulco de Zúñiga, Etat de Jalisco qui a suspendu la licence de construction et d'urbanisation au projet nommé « *Lago Nogal Fracción A y B* ».

La suspension administrative de cette autorisation était motivée par le défaut d'accomplissement du contrat administratif et des normes légales pertinentes. La société avait en effet présenté la garantie d'exécution du contrat au nom d'une personne physique, étrangère au contrat, et non au nom de la société elle-même.

⁷³ Article 28, LFPCA.

⁷⁴ Jurisprudence du TFJFA: Tese VI-J-SS-98 (R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 6. Enero 2012. p. 7); Tese VI-J-2aS-61 (R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año IV. No. 39. Marzo 2011. p. 16); Tese VI-J-2aS-51 (R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año III. No. 34. Octubre 2010. p. 60); Tese VI-J-2aS-47 (R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año III. No. 34. Octubre 2010. p. 48); R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año III. No. 34. Octubre 2010. p. 24; Tese VI-J-2aS-39 (R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año III. No. 34. Octubre 2010. p. 24)

Sous cette condition, l'autorité administrative a conclu que l'absence d'une garantie d'accomplissement du contrat signifierait la concession de l'œuvre publique à une personne étrangère, ce qui irait à l'encontre du Code de construction locale (Code Urbain pour l'État de Jalisco), et ce, en préjudice de l'intérêt public.

En raison de cette décision, la société X a proposé l'action d'*amparo*. Le Troisième Juge de District en Matière Administrative et du Travail dans l'État de Jalisco, compétent pour le jugement de l'action, a refusé les demandes formulées par cette personne morale, puisque la garantie contractuelle offerte par elle était faite au nom d'autrui et non au nom de la société contractante.

La Société X forma un recours devant le Premier Tribunal Collégial en Matière Administrative du Troisième Circuit. Celui-ci lui donna raison, en concluant que la circonstance que la garantie était rédigée au nom d'autrui n'engendrait pas la concession de droits à des personnes étrangères au contrat : la caution donnée concernait en effet l'objet de l'autorisation de construction et d'urbanisation décernée à la société. Par conséquent, le Tribunal Collégial a considéré qu'il n'y avait pas en l'espèce de risques d'atteintes à l'intérêt social. Il a donc accordé la mesure préventive demandée par la Société X, afin de déterminer la suspension des effets de l'acte administratif attaqué, en permettant ainsi la continuation des travaux.

2. Suspension d'une mesure d'éloignement

La Cour suprême de Justice de la Nation mexicaine a débouté un recours de réclamation interjeté par une action d'amparo formée par une personne de nationalité argentine, qui avait vu son expulsion du territoire mexicain ordonnée par une décision du délégué régional de l'Institut national de l'immigration.

Le 24 mai 2006, X, ressortissante argentine, s'est retrouvée sous le coup d'une mesure d'expulsion décidée par une résolution du délégué régional de l'Institut National de l'Immigration de l'Etat du District fédéral, pour violation présumée de la législation nationale applicable à l'immigration (*Ley General de Población*). La résolution lui imposait une interdiction de séjour sur le territoire mexicain pour une période de quinze ans. Une telle décision s'expliquait par le fait que l'intéressée avait regagné le territoire mexicain en dépit d'une décision adoptée par les autorités de l'état de Quintana Roo, laquelle avait jugé que l'intéressé n'avait plus le droit de séjour sur le territoire mexicain après l'arrivée à échéance de son visa d'immigrant.

L'intéressée interjeta appel, le 23 juin 2006, auprès de la Coordination Juridique de l'Institut National de l'Immigration. Le recours fut rejeté par une décision adoptée le 3 août 2006, confirmant ainsi la décision incriminée et ce, sur tous ses points. Elle introduisit un recours en nullité devant la Huitième Chambre régionale métropolitaine de la Cour fédérale de Justice Administrative et fiscale (TJFA), qui fut également rejeté par une décision du 26 octobre 2009. Contre cette décision, le requérant présenta une action d'*amparo*, auprès du Sixième Tribunal collégial du Premier Circuit en matière administrative, alléguant la violation des articles 14 et 16 de la Constitution politique des États-Unis Mexicains, mais cette demande fut également rejetée. L'intéressée déposa ensuite un recours en révision, qui fut rejeté par le Président de la Cour Suprême de Justice de la Nation, par une décision rendue le 5 avril 2012.

Cette décision fut l'objet d'une réclamation déposée auprès de la Cour Suprême de Justice de la Nation. Après avoir reconnu sa compétence pour examiner cette réclamation, la Cour Suprême rejeta les

demandes faites par la requérante, en considérant surtout que l'intéressée n'avait soulevé, devant le Sixième Tribunal, aucune question de constitutionnalité en rapport avec les articles 14 et 16 de la Constitution mexicaine. Par conséquent, la plainte présentée ne remplissait pas l'exigence procédurale concernant l'« *interprétation directe d'un précepte constitutionnel* », établie par la loi d'amparo. En outre, la Cour Suprême considéra que les références faites par l'intéressé à la loi d'immigration (*Ley General de Población*, Articles 125 et 126) ne constituaient pas des questions de constitutionnalité mais de simples questions de légalité.

3. Contestation d'une interdiction de manifester

Le Tribunal Electoral du Pouvoir Judiciaire de la Fédération annule la résolution du Conseil Général de l'Institut Fédéral Electoral, et reconnaît la violation des libertés de manifestation et de réunion.

La constitution mexicaine consacre le droit de réunion en son article 9. Dans le domaine électoral, le Code Fédéral d'Institutions et des Procédures Électorales du Mexique établit quelques restrictions à la liberté constitutionnelle de réunion, parmi lesquelles celles prévues dans son article 230.2⁷⁶.

Le 13 octobre 2010, le Tribunal Electoral du Pouvoir Judiciaire de la Fédération a examiné un recours interjeté sur le sujet (SUP-RAP-0075-2010). Dans ce cas, Fausto Vallejo Figueroa, en tant que Président municipal de Morelia, de Michoacán, a contesté la Résolution du 12 mai 2010, émise par le Conseil Général de IFE (Institut Fédéral Electoral), laquelle a établi la dénonciation formulée contre le demandeur par le Parti de l'Action National (PAN), sous le fondement de ce que le demandeur, conjointement avec le Parti Révolutionnaire Institutionnel (PRI) avait commis des infractions à la législation électorale, comme la promotion induue de propagande électorale pendant la célébration de la fin de la campagne des candidats à la Chambre de députés fédéraux.

Le Conseil Général de IFE a rejeté la demande présentée par Fausto Vallejo Figueroa et par le PAN, raison pour laquelle il a été interposé le recours « *d'aggrave* » devant le Tribunal Electoral, en visant à la réforme de la résolution de IFE, sous le fondement que celle-ci violait le droit d'association et les libertés d'expression, de réunion et de pensée du demandeur⁷⁷.

4. Contestation de la révocation d'un agent public

⁷⁶ Article 230.2 : « Dans les cas où les autorités concèdent gratuitement aux partis politiques ou candidats le droit d'utilisation des endroits publics fermés, il doit être observé le suivant : a) les autorités fédérales, des États-membres de la Fédération ou les autorités municipales devront observer le traitement en équité quant à l'usage des locaux publics à tous les partis politiques qui participent de l'élection ; et b) les partis politiques devront demander l'utilisation des endroits publics avec suffisamment d'anticipation, en indiquant forcément la nature de l'acte à mettre en œuvre, le nombre de citoyens qui vont concourir, le temps nécessaire pour la préparation et la réalisation de l'événement, les demandes en matière d'illumination et de sons, et le nom du citoyen autorisé par le parti politique ou le candidat en question qui soit responsable pour l'utilisation du lieu et ses installations »

⁷⁷ Le Tribunal Electoral a réputé établis les recours interjetés, en reconnaissant en particulier la violation de la liberté de manifestation et de réunion du demandeur, dans les termes suivants : « la Salle Supérieure considère que le demandeur a exercé sa liberté d'expression en montant au créneau et en prenant partie dans l'événement politique, vu qu'il a mis en œuvre sa liberté de réunion en tant que militant d'un parti politique. Quoi qu'il en soit, la réunion a été réalisée de façon pacifique, sa participation a pris place dans le cadre d'un jour chômé et, par conséquent, conforme au droit. Du coup, il faut conclure que le requérant n'a pas usurpé le temps de travail qu'il doit consacrer à la fonction publique, ni exercé ses fonctions au détriment des intérêts publics fondamentaux, ni a commis un acte ou une omission capable d'affecter la légalité, la probité, la loyauté, l'impartialité ou l'efficacité qu'il doit observer dans sa position publique. Pour toutes ces raisons, les évaluations adoptées par le responsable dans la résolution attaquées sont jugées incorrectes. »

La Troisième Cour de District de la Laguna annule des décisions administratives qui avaient déterminé la démission de serveurs Agents de Transit, par violation aux principes de légalité, de motivation administrative et du «due process of law».

Le 15 novembre 2012, la Troisième Cour du District de Laguna a examiné l'action d'*amparo* n. 2.204/2012 intentée par plusieurs fonctionnaires publics contre des actes administratifs du Directeur Général de Sécurité Publique Municipale de Torreón, Coahuila, qui ont déterminé la démission des demandeurs de la position d'Agent de Transit (*Agentes de vialidad*). En l'espèce, les fonctionnaires ont proposé l'action d'*amparo* en alléguant la violation des articles 14 et 16 de la Constitution mexicaine, estimant que les sanctions auraient été prises en ne respectant pas les formalités essentielles de la procédure administrative disciplinaire des agents publics.

La Troisième Cour conclut à l'illégalité des actes administratifs contestés, en identifiant également une violation des articles 14 et 16 de la Constitution Politique mexicaine, qui consacrent, respectivement, les principes du *due process of law*, de la légalité en général et de la motivation des actes administratifs. La Cour, néanmoins, n'accueillit pas la prétention d'*amparo* pour déterminer la réintégration des agents requérants, mais pour annuler la sanction administrative et ainsi ordonner l'instauration du processus administratif applicable, en imposant du coup le respect des principes ci-dessus déclinés.

PÉROU

I. Le contexte

A. La structure organique (*Existe-t-il un juge administratif ?*)

Historiquement, le Pérou a toujours opté pour un système judiciaire de contrôle juridictionnel de l'administration publique. De ce fait, «la création d'une organisation différente à la juridiction ordinaire », à l'instar du Conseil d'Etat français⁷⁸, n'a jamais été à l'ordre du jour.

Ainsi, c'est à l'intérieur de la structure du pouvoir judiciaire, notamment de la Cour Supérieure de Justice, que se sont créés les tribunaux et chambres spécialisés en contentieux administratif. Les tribunaux spécialisés sont compétents en première instance⁷⁹, tandis que les chambres spécialisées ont compétence en première instance et en appel⁸⁰, et la Chambre Constitutionnelle et Sociale de la Cour Suprême de Justice du Pouvoir Judiciaire est compétente en cassation.

Il est aussi prévu que dans les endroits où il n'y pas de juge ou de chambre spécialisée dans le contentieux administratif, la procédure prévoit une compétence résiduelle du juge judiciaire – dans le domaine Civil ou Mixte – ou de la Chambre Civile correspondante⁸¹.

Enfin, les demandes contre les actes des Autorités Administratives du Travail sont résolues par les tribunaux spécialisés en droit du travail, mais selon les règles de la procédure contentieuse administrative.

B. La structure des sources (*Quelle est la place de la loi et/ou de la jurisprudence ?*)

⁷⁸ DANÓS ORDÓÑEZ, J. “*El proceso contencioso-administrativo en el Perú*”. (La procédure contentieuse administrative au Pérou)

⁷⁹ Le juge spécialisé en contentieux administratif analyse l'action contentieuse administrative en première instance (d'un point de vue fonctionnel). Mais, en plus, le demandeur peut choisir entre le juge du contentieux de son domicile ou le juge de l'endroit où se produit l'action contestée (d'un point de vue territorial). Dans ce cas, la Chambre du Contentieux Administratif de la Cour Supérieure respective est compétente en appel. (Articles 10 et 11 du TUO)

⁸⁰ Si l'affaire est présentée contre la Banque Centrale de Réserve, la Superintendance de la Banque et de l'assurance, les Sociétés Privées d'Administration des Fonds des pensions, la Commission Nationale de Supervision des entreprises et du marché des valeurs, le Tribunal Fiscal, le Tribunal de l'Institut pour la défense de la Concurrence et la propriété intellectuelle, l'Organisme de Supervision des Marchés Publics, le Conseil de l'exploitation minière, le Tribunal «*Registral*» (qui a compétence sur l'activité notariale), le Tribunal du Service Civil ou les Tribunaux des Organes régulateurs, la compétence pour statuer en première instance relève des Chambres du Contentieux Administratif de la Cour Supérieure respective.

⁸¹ Article 11 du TUO.

La Constitution politique du Pérou⁸² fait référence expressément au contentieux administratif à l'article 148 qui prévoit que « *les résolutions administratives définitives sont susceptibles de contestation par l'action contentieuse administrative* ».

Le Texte Unique Ordonné de la Loi qui régleme la procédure contentieuse administrative – la Loi N°27584 - (ci-après, le TUO)⁸³, dispose que la procédure prévue à l'article 148 de la Constitution « *a pour finalité le contrôle juridictionnel des actes de l'administration publique soumis au droit administratif et à la protection effective des droits et intérêts des administrés* »⁸⁴. Selon l'article 3 du TUO, les actes de l'administration publique ne peuvent être contestés que dans le cadre du contentieux, sauf pour les situations dans lesquelles les conditions de la procédure constitutionnelle sont remplies⁸⁵. Le Code de Procédure Civile est d'application supplémentaire en tout ce qui n'est pas prévu par le TUO⁸⁶.

Il faut souligner également que le TUO prévoit que les organes juridictionnels du contentieux administratif doivent agir en fonction de la jurisprudence contraignante de la Chambre Constitutionnelle et Sociale de la Cour Suprême de Justice. Par conséquent, lorsqu'elle fixe dans ces arrêts des principes dans le domaine du contentieux administratif, ces principes deviennent des précédents contraignants. Les organes juridictionnels peuvent s'éloigner du précédent seulement si l'affaire devant eux présente des circonstances particulières et s'ils le justifient dûment⁸⁷.

Enfin, il est nécessaire de souligner l'importance de la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel dans les actes des tribunaux et des chambres du contentieux administratif. Le décret Suprême qui a approuvé le TUO en est la preuve car un de ses considérants souligne la nécessité de consolidation, dans un seul document normatif unique, non seulement des normes juridiques qui complètent et modifient la loi de la procédure contentieuse administrative, mais aussi la «jurisprudence constitutionnelle» qui, à l'époque, avait aussi modifié leur portée⁸⁸.

C. L'étendue du champ d'application

⁸² Constitution Politique du Pérou de 1993, promulguée le 29 décembre 1993, publiée le jour suivant et entrée en vigueur le 31 décembre 1993.

⁸³ Article 11 du TUO. Il faut noter que dans l'ordre juridique péruvien un TUO a pour but la consolidation des différentes modifications faites à une norme légale – en l'occurrence la loi 27584 qui régle la procédure contentieuse administrative -, de manière à ce que toute la normativité soit compilée dans un seul texte de manipulation facile. La loi No. 27584 est en vigueur depuis le 15 avril 2002.

⁸⁴ Article 1 du TUO.

⁸⁵ Article 3 du TUO.

⁸⁶ Texte Unique Ordonne du Code de Procédure Civile. Résolution du Ministère No. 010-93-JUS, publiée le 23 avril 1993.

⁸⁷ Article 37 du TUO.

⁸⁸ Considérants du Décret Suprême d'approbation du TUO.

Ce sont six types d'actions administratives qui peuvent être contestées devant les organes du contentieux administratif :

- i) Les actes administratifs et tout autre déclaration administrative ;
- ii) Le silence administratif, l'inertie et toute autre omission de l'administration publique⁸⁹ ;
- iii) Tout acte matériel qui n'est pas fondé sur un acte administratif ;
- iv) Tout acte matériel d'exécution des actes administratifs qui transgresse les principes ou les normes de l'ordre juridique ;
- v) Les actes ou omissions de l'administration publique à l'égard de la validité, de l'efficacité, de l'exécution ou de l'interprétation des marchés publics, sauf dans les cas où, selon la loi, la conciliation ou l'arbitrage est obligatoire ;
- vi) Les agissements administratifs relatifs au personnel de l'administration publique⁹⁰.

Le TUO prévoit que la recevabilité de la demande par la juridiction contentieuse administrative « *n'empêche pas l'entrée en vigueur ni l'exécution de l'acte administratif, sauf si le juge, par la voie d'une mesure provisoire, ou la loi, en disposent autrement* »⁹¹. Si l'acte contesté trouve son fondement dans l'application d'une norme qui transgresse l'ordre juridique, le TUO permet également au juge de l'affaire d'opérer un contrôle diffus en la laissant inappliquée⁹².

II. La typologie des procédures d'urgence

Dans le contentieux administratif péruvien, deux procédures d'urgence peuvent être identifiées : la première où le procès est identifié comme « urgent » et, la deuxième, où des mesures urgentes sont sollicitées dans le cadre de la procédure au fond (mesures provisoires ou mesure temporelle sur le fond).

A. Le procès urgent

⁸⁹ Le TUO fait référence aux délais pour l'interposition des actions de la manière suivante : lorsqu'il s'agit du silence administratif négatif, de l'inertie ou de toute autre omission des entités publiques, il n'existe pas un délai imposé pour la présentation de la demande. Tandis que pour le silence administratif positif le délai est de trois mois. Voir articles 19.3 y 19.4 du TUO.

⁹⁰ Article 4 du TUO.

⁹¹ Article 25 du TUO.

⁹² Article 9.1 du TUO.

Le TUO prévoit deux procédures pour la juridiction contentieuse administrative, le procès urgent et le procès spécial⁹³. Le procès urgent doit se dérouler en un nombre réduit de jours. Selon l'article 27 du TUO seulement trois prétentions sont traitées dans le cadre du «procès urgent», à savoir :

- i) La cessation de toute action matérielle qui ne se fonde pas sur un acte administratif ;
- ii) L'exécution d'une action déterminée à laquelle l'administration est obligée par la loi ou par un acte administratif en vigueur ; et
- iii) Les prétentions relatives au contenu essentiel du droit des pensions⁹⁴

Toute autre prétention qui ne remplit pas les conditions de la protection urgente sera traitée selon les règles prévues pour le procès spécial⁹⁵.

B. Mesures urgentes dans le cadre de la procédure contentieuse administrative

Selon la législation applicable, il est possible de solliciter deux types de mesures urgentes : les mesures provisoires et les mesures temporelles sur le fond.

- i) *Les mesures provisoires.* L'article 35 du TUO régit la possibilité d'accorder des mesures provisoires dans le cadre du contentieux administratif soit avant qu'il ne démarre, soit une fois en cours, si ces mesures ont pour objet l'efficacité de la décision définitive sur le fond. Sur ce point, le TUO renvoie aux normes du Code de Procédure Civile, en tenant compte de leurs spécificités⁹⁶.
- ii) *La mesure temporelle sur le fond.* Cette mesure n'est pas régie par le TUO. Toutefois, dans la pratique, elle est invoquée dans le contentieux sur la base de l'article 647 du Code de Procédure Civile, en tant que norme supplétive.

Selon l'article cité, cette mesure peut être sollicitée exceptionnellement. Elle vise à l'exécution anticipée de ce que le juge va décider dans son arrêt sur le fond, soit intégralement ou sur certains de ses aspects substantiels, à condition que les effets de la décision soient réversibles et que l'intérêt général ne soit pas affecté⁹⁷. Ainsi, les mesures temporelles sur le fond « *constituent une exception au caractère exceptionnel des mesures provisoires* »⁹⁸.

⁹³ Selon le TUO, toutes les prétentions qui ne sont pas prévues pour le procès urgent sont traitées par la voie de la procédure spéciale, Article 28 du TUO.

⁹⁴ Article 26 du TUO.

⁹⁵ Article 27 du TUO.

⁹⁶ Article 35 du TUO. Le Code de la procédure civile traite les mesures provisoires aux articles 608 à 687.

⁹⁷ Article 674 du Code de la Procédure Civile.

⁹⁸ Bureau du Contrôle de la Magistrature (OCMA). Reg. 6542-2008-LIMA. Résolution No. 2, du 6 de juin 2008, p. 8.

Sans préjudice de ce qui précède, et compte tenu de l'article 3 du TUO (I.B), il faut souligner qu'il est toujours possible d'utiliser la procédure constitutionnelle prévue par l'ordre juridique péruvien face aux situations urgentes qui ont une incidence sur le contenu essentiel du droit constitutionnel. L'article 200 de la Constitution Politique prévoit comme mécanisme de protection des droits fondamentaux les actions suivantes : *Habeas Corpus*, *amparo*, *Habeas Data*, inconstitutionnalité, action populaire, action en carence.

Parmi celles-ci, l'*amparo*, l'*habeas data* et l'action en carence sont applicables en ce qui concerne la protection effective des droits fondamentaux liée au contentieux administratif⁹⁹. Ainsi, l'*amparo* et l'*habeas data* procèdent à l'encontre des faits ou omissions des autorités, fonctionnaires ou personnes qui portent atteinte ou menacent de porter atteinte à un groupe déterminé de droits fondamentaux. Pour sa part, l'*habeas data* vise à protéger le droit de demander et recevoir des informations de toute entité publique et à ce que les services informatiques ne fournissent pas d'informations qui affectent l'intimité (article 2, paragraphes 5 et 6)¹⁰⁰. De son côté, l'action d'*amparo* vise à rendre effectifs tous les droits fondamentaux prévus par la Constitution, à l'exception de la liberté individuelle¹⁰¹. Enfin, l'action en carence fonctionne à l'encontre des autorités ou fonctionnaires réticents à appliquer une norme juridique ou un acte administratif¹⁰².

En ce qui concerne de manière spécifique l'action d'*amparo*, le Tribunal Constitutionnel a considéré que pour accorder une protection à travers cette action, la prétention doit faire référence au contenu essentiel du droit fondamental concerné ou être directement lié à lui¹⁰³.

III. Les critères et les conditions des procédures d'urgence

A. Le procès urgent

⁹⁹ L'*Habeas Corpus* procède à l'encontre des faits ou omissions de la part de toute autorité, fonctionnaire ou personne que porte atteinte ou menace de porter atteinte à la liberté individuelle. Ce droit n'est pas susceptible de restrictions sur le fondement des actes administratifs. (Article 200.1 de la Constitution). Pour leur part, l'action d'inconstitutionnalité et l'action populaire ne procèdent pas dans le cadre du contentieux administratif puisqu'elles visent la validité et l'application de normes générales. (Articles 200.4 et 200.5 de la Constitution)

¹⁰⁰ Article 200.3 de la Constitution.

¹⁰¹ Article 200.2 de la Constitution.

¹⁰² Article 200.6 de la Constitution.

¹⁰³ Tribunal Constitutionnel du Pérou, 8 juillet 2005, Exp. No. 1417-2005-AA/TC, p. 37. Le Tribunal Constitutionnel a également signalé que les actions d'*amparo* qui sollicitent, entre autres, la réintégration des travailleurs de l'administration publique licenciés n'obtiennent pas gain de cause « *parce que la procédure contentieuse administrative est aussi satisfaisante pour traiter ces prétentions. Seulement à défaut de cette possibilité, ou selon l'urgence ou la démonstration objective et irréfutable de la part du demandeur que la procédure contentieuse administrative n'est pas la plus adéquate, l'amparo procédera* ». Également, le Tribunal a considéré que « *la procédure d'amparo est la voie idéale pour les affaires relatives aux licenciements des fonctionnaires publics sur le fondement de leur affiliation syndicale ou responsabilités syndicales, pour discrimination ; en ce qui concerne les femmes pour la maternité et pour les conditions d'handicap physique ou mental* » Tribunal Constitucional du Pérou, 28 novembre 2005, Exp. No. 0206-2005-PA/TC, pp. 23-24. Voir aussi, LANDA ARROYO, C. «El proceso de amparo en América Latina: ¿un noble sueño o una pesadilla?», Parlamento y Constitución. Anuario, N° 13, 2010, Université Castilla La Mancha.

Le TUO prévoit que pour accorder une protection urgente, il faut être en mesure de constater l'existence de trois éléments concomitants :

- i) Un intérêt certain et manifeste susceptible d'être protégé ;
- ii) Une nécessité de protection qui ne peut pas être ajournée ;
- iii) Le constat qu'il s'agit du seul moyen pour protéger le droit invoqué.

Toutes les demandes auxquelles le TUO fait référence (II.A) doivent être traitées, sous la responsabilité de celui qui les a sollicitées, comme une mesure d'urgence. La procédure assure à l'administration la possibilité de présenter ses arguments pendant une période de trois jours à la fin de laquelle le juge doit se prononcer, dans les cinq jours suivants. La décision du juge est susceptible d'appel avec effet suspensif¹⁰⁴.

B. Mesures urgentes dans le cadre du contentieux administratif

En ce qui concerne les mesures provisoires, le TUO prévoit qu'elles peuvent être accordées par l'autorité compétente, comme elles ont été sollicitées ou de toute autre manière qui soit appropriée pour assurer l'efficacité de la décision définitive, si les fondements présentés par le demandeur permettent :

- i) d'évaluer le caractère plausible du droit invoqué. De cette manière, il faudra pondérer « la proportionnalité entre l'éventuelle affectation sur l'intérêt public ou les droits des tiers et le préjudice causé au demandeur pour l'efficacité immédiate de l'action objet de la contestation » ;
- ii) de considérer comme nécessaire l'octroi d'une décision préventive au regard du danger que le retard de la procédure, ou toute autre raison justifiable, peut avoir sur le fond de l'affaire. Cette condition n'est pas exigée dans les procédures sur le contenu essentiel du droit à la pension de retraite ;
- iii) estimer que la mesure est adéquate pour assurer l'efficacité de la prétention.

Selon le TUO, le demandeur devra présenter une « *contrecaution* » (*contracautela*) pour l'exécution de la mesure provisoire qui tient compte de la nature de la prétention qu'elle vise à assurer. S'il s'agit de prétentions contre des actions administratives de contenu pécuniaire, le juge peut requérir une « *contrecaution* » différente de la caution assermentée¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Article 26 du TUO.

¹⁰⁵ Selon l'article 613 du Code de Procédure Civile la *contrecaution* a pour objectif d'« assurer par une mesure provisoire, une compensation pour les dommages et préjudices que l'affecté puisse subir par son exécution. Le juge décide de la recevabilité de la contrecaution, sa nature et son montant. Il peut aussi accepter celle proposée par le demandeur, la modifier ou la changer pour celle qu'il considère propre pour assurer les éventuels dommages que l'exécution de la mesure puisse causer » La *contrecaution* peut être de deux types :

Enfin, si l'arrêt sur le fond ne reconnaît pas le droit invoqué par le demandeur, l'intéressé peut solliciter, selon la procédure établie par le Code de Procédure Civile l'exécution de la *contrecaution*¹⁰⁶.

Le TUO prévoit que dans le contentieux administratif les mesures provisoires d'innover et de ne pas innover¹⁰⁷ sont prises en considération. Les mesures d'innover sont accordées par le juge devant l'imminence d'un préjudice irréparable pour rétablir une situation de fait ou de droit dont l'altération constitue ou constituera le fond de l'affaire. Par ailleurs, les mesures de ne pas innover sont accordées par le juge devant l'imminence d'un préjudice irréparable afin de conserver la situation de fait ou de droit au moment de l'admission de la requête. Malgré la distinction conceptuelle citée, la doctrine a contesté l'existence d'une véritable différence entre ces deux types de mesures, en citant la jurisprudence contradictoire du contentieux qui a qualifié comme une mesure d'innover et, à la fois, de ne pas innover une mesure identique ou similaire¹⁰⁸.

En ce qui concerne la mesure temporelle sur le fond, le Code de Procédure Civile établit qu'elle peut être accordée :

- i) quand elle s'avère nécessaire pour celui qui l'a sollicitée et qu'elle ne peut pas être ajournée ;
- ii) quand est constaté le sérieux des fondements de la demande ; et
- iii) quand est constaté le sérieux de la preuve apportée¹⁰⁹.

réelle ou personnelle. La *contrecaution* réelle « se constitue du bien-fondé de la résolution du juge et tombe sur les biens de celui qui la présente », tandis que la *contrecaution* personnelle « s'inclut la caution assermentée, qui peut être admise, selon son bien-fondé, sa proportionnalité et efficacité. Ce genre de contrecaution est présentée au même temps que la demande de mesure provisoire, devant le greffe »

¹⁰⁶ Article 39 du TUO.

¹⁰⁷ Article 40 du TUO et Articles 682 et 687 du Code de Procédure Civile.

¹⁰⁸ Chambre Constitutionnelle et Sociale de la Cour Suprême de Justice, 11 juin 2002, Exp. 950-2002 ; Chambre Constitutionnelle et Sociale de la Cour Suprême de Justice, 13 novembre 2002, Exp. 2923-2002 et Chambre Civile Suprême 18 novembre 2002, Exp. 115-2002. Voir aussi, JIMÉNEZ VIVAS, J., "Las medidas cautelares innovativas y de no innovar en el ordenamiento legal peruano" in Revista Peruana de Derecho Procesal, N° VIII, Lima, septembre 2005, pp. 151-181.

¹⁰⁹ Article 674 du Code de Procédure Civile.

LE QUEBEC

Du point de vue du droit substantiel, le système québécois se distingue fortement du droit applicable dans le reste du Canada et aux États-Unis. C'est un système, non de *common law*, mais de droit civil. Il s'inspire de la Coutume de Paris ou *Recueil des lois civiles de la vicomté et prévôté de Paris* codifié pour la première fois en 1510 puis introduite en Amérique du nord lors de la colonisation de la Nouvelle-France. Quant à la procédure civile, elle a donné lieu à l'ordonnance royale de 1667 dite *code Louis*. Ce *code Louis* a été abrogé par le pouvoir anglais en 1763 avant d'être réintroduit par l'Acte de Québec de 1774.

Si le droit québécois est un droit civil, la procédure en vigueur devant les juridictions provinciales a été marquée par de nombreux apports issus des recours d'*equity*. Le pouvoir d'injonction était largement absent des textes fondateurs hérités de la période française. Il ne sera introduit qu'en 1878 par un amendement au code de procédure civile du Bas-Canada de 1866. L'actuel code de procédure civile date de 1965. Rédigé par le gouvernement Lesage, il a subi diverses réformes notamment en 1983 et 2002.

Le pouvoir d'injonction est régi par l'article 751 du code aux termes duquel : « *L'injonction est une ordonnance de la Cour supérieure ou de l'un de ses juges, enjoignant à une personne, à ses dirigeants, représentants ou employés, de ne pas faire ou de cesser de faire, ou dans les cas qui le permettent, d'accomplir un acte ou une opération déterminée, sous les peines que de droit* ». Le droit québécois distingue principalement l'injonction provisoire, l'injonction interlocutoire et l'injonction permanente, chacune détenant une durée de validité différente et des conditions d'ouverture distinctes. L'esprit dans lequel la justice du Québec statue sur les demandes d'injonction a été synthétisé dans un *obiter dictum* du juge Owen de la Cour d'appel du Québec, sous l'arrêt de 1975 *Société de développement de la baie James c. Kanatewat* :

« *First the applicant has to convince the Court that he appears to be entitled to an interlocutory injunction, that is that the right he is asserting has a reasonable prospect of being recognized by the final judgment. Secondly the applicant, if successful on the first test, then has to show that it is an exceptional case in which an interlocutory injunction is necessary in order to avoid i) serious or irreparable injury to the applicant, or ii) a factual or legal situation of such a nature as to render the final judgment ineffectual* ».

L'originalité du système québécois tient à ce que des textes spécifiques font bénéficier le gouvernement provincial d'une immunité vis-à-vis des mesures d'urgence normalement mises en œuvre vis-à-vis des personnes privées. Tel est notamment le cas :

- de l'article 94.2 du code : « *Il n'y a lieu à aucun recours extraordinaire ni mesure provisionnelle contre le gouvernement* » ;
- de l'article 100 : « *Il n'y a lieu à aucun recours extraordinaire ni mesure provisionnelle contre un ministre du gouvernement, ni contre une personne agissant sur ses instructions, pour le forcer à agir ou à s'abstenir d'agir relativement à une matière qui se rapporte à l'exercice de sa fonction ou de l'autorité qui lui est conférée par quelque loi du Québec* ».

La Cour supérieure encadre toutefois strictement le champ d'application de cette immunité, conformément à une jurisprudence illustrée notamment par son arrêt de 2001 *Centre hospitalier Mont Sinaï c. Québec (ministre de la santé et des services sociaux)*.

Cette jurisprudence subordonne en effet l'application des articles 94.2 et 100 à une exigence de bonne foi de la part des autorités publiques qui s'en prévalent. Il est dès lors admis que l'injonction est possible lorsqu'est en cause l'application d'une loi inconstitutionnelle. Il en va de même d'un acte administratif pris par une autorité incompétente, violant un droit fondamental ou plus généralement entaché d'*ultra vires*, concept de *common law* qui renvoie en droit français à la notion d'excès de pouvoir.

Il est à noter que le Québec s'est engagé dans un processus de refonte complète du code de procédure civile de 1965. Un nouveau code a été adopté par l'Assemblée nationale en février 2014 et doit entrer en vigueur à l'automne 2015. Ce texte élargira notablement la portée du pouvoir d'injonction et précisera le statut dérogatoire applicable à cet égard aux autorités publiques.

Son article 49 dispose : « *Les tribunaux et les juges, tant en première instance qu'en appel, ont tous les pouvoirs nécessaires à leur compétence. Ils peuvent à tout moment et en toutes matières prononcer, même d'office, des injonctions ou des ordonnances de sauvegarde des droits des parties, pour le temps et aux conditions qu'ils déterminent. De plus, ils peuvent rendre des ordonnances appropriées pour pourvoir aux cas où la loi n'a pas prévu de solution* ».

Aux termes de l'article 81 : « *Les tribunaux ne peuvent prononcer aucune mesure provisionnelle ni aucune sanction, ni exercer un pouvoir de contrôle judiciaire contre le gouvernement, l'un de ses ministres ou une personne, qu'elle soit ou non fonctionnaire de l'Etat, agissant sous leur autorité ou sur leurs instructions relativement à une matière qui se rapporte à l'exercice de leur fonction ou de l'autorité qui leur est conférée par la loi. Il peut être fait exception à cette règle s'il est démontré qu'il y avait défaut ou excès de compétence* ».

Dans les faits la procédure de l'injonction trouve à s'appliquer principalement en matière de police administrative, mais ne joue que très peu dans les matières relevant de l'intervention du Tribunal administratif du Québec institué par la *loi sur la justice administrative* de 1996.

En dépit d'une appellation qui nous est familière, le Tribunal administratif du Québec est très différent des juridictions de premier ressort de l'ordre administratif français, tant par sa composition que par ses missions. Lorsqu'il est saisi par un administré, il remplit une mission allant au-delà d'un strict contrôle de légalité et s'élargissant à la conciliation et à l'arbitrage. Ses compétences correspondent aux quatre sections qui le composent (affaires sociales, affaires immobilières, territoire et environnement et affaires économiques). Le Tribunal administratif du Québec traite un peu plus de 10 000 affaires par an. En vertu de dispositions spécifiques, certaines requêtes, portant par exemple sur l'internement psychiatrique d'office ou la suspension des permis de conduire, doivent être traitées selon des procédures accélérées conduisant à ce que la cause soit examinée en quelques semaines. Ainsi procédure d'urgence et jugement au fond tendent à se rapprocher, voire à se confondre.

Les décisions rendues par le Tribunal administratif du Québec sont normalement rendues en premier et dernier ressort. La Cour supérieure ne peut en être saisie que dans des cas très exceptionnels. Ceci est un des facteurs permettant d'expliquer qu'au Québec le recours à la procédure de l'injonction en matière administrative est rare.

LA POSITION DU DROIT ANGLAIS

1°) Le contexte : développement et nature du contrôle de légalité au Royaume-Uni et questions de procédure

Au Royaume-Uni, les juridictions ordinaires sont compétentes pour connaître les litiges concernant l'administration. Il n'existe pas de juridiction administrative autonome.¹¹⁰ Selon Dicey, le « Rule of Law » suppose à la fois l'égalité devant la loi –d'où les principes de l'unité du droit et de juridiction– et l'absence de pouvoir arbitraire –d'où l'existence de moyens de contrôle de l'exercice du pouvoir.

En droit anglais, un contrôle juridictionnel des actes de l'administration est, comme le droit administratif, d'apparition relativement récente. Jusqu'à la fin du XIX^{ème} siècle, le droit britannique se réduisait essentiellement au droit privé.¹¹¹ Le grand renouvellement du droit administratif est le fruit des quarante dernières années. Néanmoins, si les grands principes de droit administratif sont d'apparence relativement récente, certains de ces principes tels que les principes de *natural justice* ('principes de procédure loyale') ont été forgés bien avant.

Pendant la période d'après-guerre, la multiplication des textes nécessitait un contrôle juridictionnel plus efficace. Les juges ont donc développé le contrôle juridictionnel par le moyen du *judicial review*. Il est à noter que la loi n'a pas institué les principes administratifs : ils ont été formés par les tribunaux. Le droit administratif anglais est donc, comme en France, un droit largement jurisprudentiel.

En droit anglais, le contrôle judiciaire de l'action administrative est construit autour de la doctrine de l'*ultra vires* : une interdiction est faite aux autorités administratives de décider « ultra vires », c'est-à-dire « au-delà de leurs pouvoirs ». Le contrôle judiciaire des actes administratifs¹¹² vise à s'assurer que les autorités administratives rendent leurs décisions en conformité avec les lois et les droits individuels.

Les tribunaux contrôlent donc la légalité de la décision afin de déterminer si l'autorité, auteur de la décision, a : respecté les limites légales de ses pouvoirs ; observé les règles du droit naturel (*natural justice*) ; respecté les droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme ; (dans

¹¹⁰ Il faut noter néanmoins, qu'on rencontre une spécialisation des juges en charge de l'administration dans le système anglais. Pour un point de vue du droit comparé, voir *La Justice Administrative en Europe* (PUF, 2007).

¹¹¹ En 1963 encore, un juge renommé de la Chambre des Lords déclarait qu'il n'existait pas en droit anglais un système développé de droit administratif. *Ridge v. Baldwin* [1964] AC 40, at 72: 'We do not have a developed system of administrative law - perhaps because until fairly recently we did not need it.' (*per Lord Reid*).

¹¹² Il faut également noter que le *judicial review* concerne également le contrôle des décisions juridictionnelles, et les tribunaux inférieurs.

certaines circonstances) donné les raisons adéquates de sa décision ; n'a pas pris de décision qu'aucune autorité ne pourrait prendre si la loi était correctement appliquée (« *Wednesbury* » unreasonableness).

Il existe en droit anglais, comme dans d'autres systèmes, une gradation des degrés de contrôle. En effet le juge anglais ne contrôle pas de la même manière tous les actes administratifs qui lui sont déférés. Des traces demeurent de la réticence traditionnelle des juges à contrôler l'opportunité des actes de l'administration, qu'ils regardent comme seule compétente pour décider du bien-fondé d'un acte. Malgré ce principe de « *judicial restraint* », les juges ont toujours accepté d'intervenir dans certains domaines, par exemple lorsque des droits fondamentaux étaient en jeu ou en matière de sanction, où un contrôle de proportionnalité a été admis très tôt. Les développements récents ont accentué cette tendance en ce qui concerne les recours pour excès de pouvoir. Le contrôle exercé par les juges anglais varie en fonction de la nature du contentieux et les intérêts en jeu.

L'étendue du *judicial review* est maintenant très large. Si une loi britannique prétend exclure le recours juridictionnel (*ouster clauses*), elle se heurte aux mêmes règles d'interprétation que celles dégagées en France.¹¹³ Par une formule qui rappelle singulièrement l'arrêt *Dame Lamotte* du Conseil d'Etat, la *Court of Appeal* a ainsi jugé, dans sa décision *Anisminic Ltd v Foreign Compensation Commission* de 1969, que la formule « *shall not be questioned in any legal proceedings whatsoever* » ne faisait pas obstacle à un contrôle juridictionnel par le *judicial review*.¹¹⁴

Sauf disposition légale contraire, c'est la Haute Cour (*High Court*) qui a compétence pour effectuer le contrôle juridictionnel des décisions administratives (« *Administrative Court* » qui fait partie du « *Queen's Bench Division* » de la Haute Cour de justice). Il existe également un grand nombre d'organismes divers portant parfois le nom de « tribunaux », qui se voient reconnaître une compétence «quasi judiciaire», intervenant principalement dans les secteurs techniques, notamment l'immigration et le droit d'asile, la sécurité sociale, l'impôt sur le revenu, ou la TVA. Il existe souvent des possibilités d'appel sur des questions de droit devant la Haute Cour (ou, parfois, devant la Cour d'appel).

Le *judicial review* est un mécanisme de « remedies »

Le juge anglais dispose, dans le cadre du recours en *judicial review*, de pouvoirs très étoffés, et ce depuis des temps immémoriaux, puisque les plus vieux brevets datent du début du

¹¹³ Voir CRAIG (P.P.) *Administrative*, chapitre 24.

¹¹⁴ Voir l'excellent article de E. Breen, « Le Pouvoir Discretionnaire en Droit Administratif Anglais » RFDA 2003.1159.

XIII^e siècle : il peut en effet annuler la décision (par une décision de *certiorari*), il peut aussi prononcer des injonctions à l'encontre de l'Administration, injonctions à la fois positives (ou *mandamus*) et, le cas échéant, négatives (ou *prohibition*). Ces trois pouvoirs (*certiorari*, *prohibition* et *mandamus*) appartiennent à la catégorie des « brefs de la prérogative » (*prerogative writs*).¹¹⁵ Les juges disposent aussi de pouvoirs plus souples, sous la forme de déclaration (*declaration*),¹¹⁶ et peuvent également accorder des dommages et intérêts. Roger Bonnard avait bien noté que les pouvoirs du juge anglais vont « *au-delà de l'annulation, puisqu'ils donnent des ordres d'agir ou de s'abstenir au fonctionnaire* ». ¹¹⁷

Questions de procédure : intérêt à agir, délais

Il est à noter qu'une demande de « *judicial review* » ne peut être formée que par un requérant présentant un « intérêt suffisant ». En pratique, cette exigence concernant l'intérêt à d'agir en justice est appliquée de manière souple.

En droit anglais, les modes alternatifs de résolutions des différends sont très développés. Il est généralement nécessaire qu'il ne demeure plus d'autres alternatives requérant l'une des exigences de « *judicial review* » est qu'il n'y ait pas d'autre solution possible.

Au Royaume-Uni, le délai général pour introduire un recours en annulation est de trois mois, mais les textes indiquent tout de même que le recours doit être introduit promptement.¹¹⁸

¹¹⁵ L'expression « bref de la prérogative » sera préférée à celle, utilisée par Roger Bonnard reprenant l'expression de Frank Johnson Goodnow que Gaston et Albert Jèze avaient traduite par « remèdes extraordinaires ». L'expression est utilisée par Goodnow pour signifier que, dans le droit administratif américain, les individus peuvent contester l'action de l'Administration devant les tribunaux ordinaires — pénal ou civil —, par des remèdes eux-mêmes ordinaires. La traduction la plus exacte serait à la rigueur « sanction extraordinaire ». Mais cette expression ne peut plus être d'actualité, les sanctions en question sont bien désormais tout à fait ordinaires, ils constituent le mode normal d'action contre les actes administratifs. V. R. Bonnard, *Le contrôle juridictionnel de l'administration : étude de droit administratif comparé*, Dalloz, Coll. Bibl. Dalloz, 2005, spéc. p. 128. Roger Bonnard reprend l'expression de F. J. Goodnow, *The principles of the administrative law of the United States*, New York, London, G.P. Putnam's Sons, 1905, spéc. pp. 418 suiv. traduite par Albert et Gaston Jèze, *Les Principes du droit administratif des États-Unis*, V. Giard et E. Brière, 1907.

¹¹⁶ V. Lord Woolf, J. Woolf, *The Declaratory Judgment*, London, Sweet & Maxwell, 2002. Cette décision est définie comme une déclaration formelle, prononcée par une juridiction, sur l'existence ou la non-existence d'une situation juridique (n° 1.02). C'est un remède souple, car il ne contient aucun ordre directement exécutoire (à la différence du *certiorari* par exemple dont l'inobservation peut entraîner une procédure pour « contempt of court » qui peut aller jusqu'à l'emprisonnement). Cette procédure est rapide et peu onéreuse. Ce remède vient des juridictions d'*equity* mais n'obéit pas au même régime juridique que les autres sanctions d'*equity* (n° 4-023 suiv.). Jean Rivero appelle cette décision « l'action en revendication d'un droit » (*Droit administratif comparé*, préc., p. 156).

¹¹⁷ V. R. Bonnard, *Le contrôle juridictionnel de l'administration : étude de droit administratif comparé*, préc. p. 129.

¹¹⁸ V. Civil Procedure Rules 54.5(1) : « A claim for judicial review must be commenced promptly, and in any event not later than three months after the grounds for bringing the claim first arose ».

Cette précision est interprétée par les juges de manière très flexible. Si, en principe, un recours introduit dans la limite des trois mois bénéficie d'une présomption de promptitude, les juges se réservent tout de même la possibilité de rejeter un recours, même introduit dans les délais, mais qui aurait manifesté un manque évident de diligence de la part du requérant.¹¹⁹ À l'inverse, les juges considèrent qu'une « bonne raison » peut justifier l'extension du délai de trois mois¹²⁰. Ce délai, bien que ferme, n'est donc totalement déterminant, les juges s'autorisant, en fonction des circonstances de l'espèce, à refuser une demande formulée de manière trop tardive — bien que dans le délai — ou, au contraire, à étendre celui-ci si de bonnes raisons peuvent le justifier. Une autre différence notable avec la situation française est que le délai de recours commence à courir à partir du moment où le demandeur « *first knew or ought to have known that grounds for starting the proceedings had arisen.* »¹²¹

Dans ce cadre, le législateur a pu, selon les domaines et les décisions en question, aménager des délais spéciaux pour introduire le recours.¹²² La différence la plus frappante avec la France est que le recours en JR n'est pas un droit, si bien que le requérant doit d'abord demander la permission d'agir en justice, qui lui impose de remplir certaines conditions. Il existe en effet un système de filtrage des recours. Dans le cas des requêtes devant l'*Administrative Court* le requérant doit, avant tout procès au fond, demander la permission à l'*Administrative Court* de procéder au « *judicial review.* » Une telle autorisation est en général accordée si la demande en question présente de sérieuses chances de succès. Si l'autorisation est refusée, le requérant peut demander à ce que sa requête soit réexaminée lors d'une audience devant la Haute Cour. Si l'autorisation est donnée, la question au fond sera tranché par l'*Administrative Court* avec toutes les parties présentes ou représentées.

2°) Caractère suspensif du recours et demande de suspension

Malgré cette difficulté, tenant à l'absence de théorie générale de l'acte administratif en droit anglais, on trouve de nombreux jugements dans lesquelles une présomption de légalité est attachée à l'acte administratif, présomption qui permet à l'Administration de faire sanctionner

¹¹⁹ V. *R v ITC, ex p TVNI Ltd* (1991) Times, 30 December, CA ; *R v Cotswold Parish Council, ex p Barrington Parish Council* [1997] EGCS 66, 75 P & CR 515 ; *Hardy v Pembrokeshire County Council* [2006] EWCA Civ 240, [2006] Env LR 659 ; *R v Education Committee of Blackpool Borough Council, ex p Taylor* [1999] ELR 237 ; *Caswell v Dairy Produce Quota Tribunal for England and Wales* [1990] 2 AC 738, [1990] 2 All ER 434.

¹²⁰ V. *R v Institute of Chartered Accountants in England and Wales, ex p Andreou* (1996) 8 Admin LR 557, [1996] COD 489. V. Halsbury's Laws of England, Judicial Review, préc., n° 658, note 9.

¹²¹ CPR Part 54.5. Voir Halsbury's Laws of England, Judicial Review, préc., n° 658 : « The time-limit in such cases will generally run from the date of the measure which actually creates legal rights and obligations. The time-limit runs from the date when the decision was made, not the date that the person learned of the decision or the grounds of challenge, although knowledge, together with other material facts, may be relevant to the question of whether there is a good reason to extend time ».

¹²² Par exemple, en matière de marché publics, le délai est de 30 jours (CPR 54.5(A1)(6)) et en urbanisme, le délai est de 6 semaines (CPR 54.5(A1)(5)).

le non-respect de cet acte¹²³. Comme le dit Paul Craig, l'acte administratif bénéficie d'une présomption de légalité¹²⁴, il est donc applicable immédiatement.

De plus, les juges anglais pouvant accorder au requérant la suspension de l'acte administratif, cela signifie bien que celui-ci est exécutoire immédiatement. Or, les juges anglais bénéficient bien du pouvoir de suspendre l'exécution d'une décision administrative, en attendant le jugement au fond. Le régime de suspension de la décision administrative est fonction de la sanction demandée au juge. Il sera ainsi différent si le requérant demande l'annulation de la décision, ou s'il formule une demande d'injonction.¹²⁵

Dans le cas d'une demande d'annulation, les juges peuvent prononcer un « gel de la procédure » (« *stay of the proceedings* »). Ce pouvoir est conféré au juge par les Civil Procedure Rules¹²⁶ et l'Order 53¹²⁷. Mais ces textes faisant référence à la notion de procédure (« *proceedings* »), il s'agissait donc de savoir s'il pouvait s'appliquer à l'exécution d'une décision administrative. Dans la décision *Avon County Council*, le juge Glidewell affirma nettement et de manière très didactique concernant la suspension d'une décision administrative que les juges disposent de ce pouvoir¹²⁸. Une décision ultérieure, *Ashworth*

¹²³ V. F. Hoffmann-la Roche & Co. A.G. and Others v Secretary of State for Trade and Industry [1974] 3 W.L.R. 104 : « Held, (...) that, in a case where the Crown sought by the injunction to enforce what was prima facie the law of the land, as opposed to its proprietary rights, the person against whom it sought the injunction was required to show very good reason why the Crown should be required to give the undertaking as a condition of being granted the injunction (...) that in determining whether there was such good reason all the circumstances were to be taken into account; that in the present case those circumstances included the Crown's financial interest, the consequences so far as the public were concerned of whether the injunction were granted or not, taking into account a scheme put forward by the appellants for their protection if an injunction were not granted, the likelihood of the order being held to be ultra vires, the fact that the appellants' contention was not that what they were doing was not prohibited by the order but that the order, which was on the face of it the law of the land, was not in fact the law and that the injunction was the only means available to the Crown of enforcing the order ; and that, in all the circumstances, the Secretary of State was entitled to the injunction which he sought without being required to give an undertaking in damages ».

¹²⁴ V. P. Craig, *Administrative Law*, préc., n° 23-030. V. H. W. R. Wade, C. F. Forsyth, *Administrative Law*, préc., spéc. p. 250. V. *Smith v East Elloe Rural District Council* [1956] 2 W.L.R. 888 : « An order, even if not made in good faith, is still an act capable of legal consequences. It bears no brand of invalidity upon its forehead. Unless the necessary proceedings are taken at law to establish the cause of invalidity and to get it quashed or otherwise upset, it will remain as effective for its ostensible purpose as the most impeccable of orders ».

¹²⁵ V. M. Eliantonio, *Europeanisation of administrative justice? The influence of the ECJ's case law in Italy, Germany and England*, Groningen, Europa Law Pub., 2009, spéc. p. 261. V. aussi De Smith, Woolf and Jowell, *Judicial Review of Administrative action*, préc., n° 17-001.

¹²⁶ V. Civil Procedure Rules, article 54.10 : « (1) Where permission to proceed is given the court may also give directions. (2) Directions under paragraph (1) may include (a) a stay of proceedings to which the claim relates ».

¹²⁷ V. Rules of the Supreme Court (Revision) 1965/1776, article 3(10)(a) : « Where leave to apply for judicial review is granted, then— (a) if the relief sought is an order of prohibition or certiorari and the Court so directs, the grant shall operate as a stay of the proceedings to which the application relates until the determination of the applications or until the Court otherwise orders ».

¹²⁸ V. *Regina v Secretary of State for Education and Science, Ex parte Avon County Council* [1991] 2 W.L.R. 702 : « An order that a decision of a person or body whose decisions are open to challenge by judicial review shall not take effect until the challenge has finally been determined is, in my view, correctly described as a stay. For these reasons I am of the opinion that a decision made by an officer or minister of the Crown can, in principle, be stayed by an order of the court. (...).The effect of a stay would not be to nullify the various

Hospital Authority¹²⁹, précise que le juge n'accordera la suspension que si le requérant a pu démontrer de manière convaincante que la décision en question était illégale¹³⁰. Le juge Dyson rajoute, qu'en l'espèce, le requérant doit prouver l'existence d'un risque ou d'une dangerosité. Il s'agissait en effet de la décision d'un hôpital psychiatrique de libérer un patient. La décision Avon ne fournissant pas les conditions de la demande de suspension, seule la décision Ashworth Hospital Authority peut servir de guide. Malgré l'incertitude, on voit bien que la demande de suspension est nécessairement soumise à deux critères : un doute quant à la légalité de la décision et l'existence d'une urgence justifiant la suspension. Sur ce point, les jurisprudences française et anglaise sont bien en harmonie.

Mais, on le voit, ce régime n'a pas été prévu explicitement pour s'appliquer aux décisions administratives, c'est la décision Avon — qui n'est pas une décision de la Cour suprême, comme la décision Ashworth d'ailleurs — qui, pour la première fois, inclut les décisions administratives dans le champ des « procédures » qui peuvent être suspendues par le juge. Cette procédure s'applique dans de nombreuses hypothèses, en dehors du droit administratif, afin d'éviter le déroulement de procédures parallèles (par exemple devant le Competition Appeal Tribunal et la High Court) et des solutions contradictoires¹³¹.

Les juges disposent aussi de la possibilité, dans le cadre de demande d'injonction, de prononcer des injonctions provisoires dont l'effet sera de suspendre l'exécution de la décision administrative, jusqu'à la décision au fond. Mais, les conditions pour la mise en œuvre de la suspension sont ici empruntées au droit privé, et sont donc mal adaptées au droit administratif. Le juge opère, pour accorder la suspension demandée, un bilan des avantages et des inconvénients de la requête, prenant en compte l'intérêt public, le soupçon éventuel d'une illégalité.¹³² Empruntées au droit privé, les conditions de la demande de suspension sont malaisées à mettre en œuvre.

statutory provisions. It would be to defer the date for the implementation of the proposals until the judicial review proceedings were concluded. If the Secretary of State's decision were not quashed, the various statutory provisions would then take effect ».

¹²⁹ V. Regina (H) v Ashworth Special Hospital Authority [2002] EWCA Civ 923.

¹³⁰ V. Regina (H) v Ashworth Special Hospital Authority [2002] EWCA Civ 923, § 47 : « it seems to me that the court should usually refuse to grant a stay unless satisfied that there is a strong, and not merely an arguable, case that the tribunal's decision was unlawful ».

¹³¹ V. M. Brealey, N. Green, Competition Litigation, UK Practice and Procedure, préc., n° 8.46.

¹³² V. Smith v Inner London Education Authority [1978] 1 All E.R. 411 : « a local authority should not be restrained from exercising its statutory powers by interlocutory injunction unless the plaintiff shows that there is a real prospect of his succeeding at the trial, and in these circumstances there was no real prospect of the parents succeeding in their claims at the trial » ; R. v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food Ex p. Monsanto Plc (No.2) [1999] Q.B. 1161 : « it was in the public interest that the decision of a public authority should be observed until set aside, and the purpose of the licensing provisions was not to protect individual commercial interests, but to serve the public interest. Accordingly, the balance of convenience did not favour the granting of interim relief to M » ; R. v Durham CC Ex p. Huddleston [2000] Env. L.R. D20 : « the consequences of work starting without an environmental assessment might make irreversible any harm that might be caused, and in the absence of any indication that appropriate steps could be taken to prevent the envisaged environmental harm, an interim injunction should be granted ». V. M. Fordham, Judicial Review Handbook, préc., n° 20.2.

3°) Typologie des procédures d'urgence : critères et conditions

Il existe des procédures d'urgence en droit administratif anglais.

Devant la High Court (« *Administrative Court* »), il existe des procédures adaptées à des cas de « *judicial review* » qui sont urgentes. Diverses formalités s'appliquent à une telle action. Dans sa demande,¹³³ le requérant doit préciser les raisons de l'urgence et préciser le délai prévu avant que l'audience n'ait lieu. Il existe une procédure particulière pour des « affaires immédiates » (« *request for immediate consideration* ») qui peut être entendue sous 48hrs.

Lorsque, lors de la procédure d'urgence, le requérant sollicite dans sa demande une mesure conservatoire, il existe des règles supplémentaires. Dans ce cas précis, le requérant doit fournir un projet d'ordonnance en pièce jointe à sa demande et en outre préciser les motifs d'urgence qui justifient la mesure envisagée.

La demande doit être signifiée au défendeur personne publique (ainsi que toute autre tierce personne concernée par la requête) par fax et par voie postale, ce qui vise à permettre aux parties en défense d'avancer leurs propres arguments, et éventuellement même contester la nature urgente de la demande. Le juge examinera la requête et peut prononcer toute mesure nécessaire.

Il existe également une procédure d'extrême urgence pour des affaires qui surviennent en dehors des heures habituelles des tribunaux. Par cette procédure, un « juge de garde » (« *duty judge* ») peut être contacté par téléphone, et est autorisé à décider sur le champ d'une mesure d'instruction ou à prononcer une ordonnance.

Il est également possible de former appel de façon urgente devant la Cour d'appel. Le requérant doit, dans la déclaration d'appel, détailler ses motifs de l'urgence (« *Appellant's notice* »). La demande sera ensuite examinée par la Cour d'Appel (le droit d'appel n'étant pas automatique en Angleterre).¹³⁴

Il est à noter que les procédures d'urgence concernent souvent une demande de mesure conservatoire, notamment une injonction (« *interim injunction* »),¹³⁵ lorsque l'autorité administrative doit accomplir des obligations légales, ou fournir des documents ou des informations. Au-delà des cas de mesures

¹³³ Il s'agit de *Form N463 : Request for Urgent Consideration*, accessible à <http://hmcts.courtfinder.justice.gov.uk/courtfinder/forms/n463-eng.pdf>

¹³⁴ Un appel n'est accordé que par autorisation de la High Court ou de la Cour d'appel.

¹³⁵ Par exemple pour empêcher l'expulsion d'un demandeur d'asile.

conservatoires, il est également possible d'organiser rapidement un procès pour traiter le fond de l'affaire.

4°) En pratique, les types de décisions et les domaines concernés

Deux types de mesure d'urgence sont utilisés en droit anglais : une demande d'injonction temporaire ou une demande de suspension. L'injonction est ici très fréquente car la jurisprudence est abondante en matière de logement social. Les requérants demandent aux tribunaux d'intervenir pour forcer les autorités locales, responsables dans ce domaine, à leur trouver un logement. Dans le domaine du logement et des bénéfices sociaux, les demandes d'injonctions temporaires sont donc très nombreuses car les requérants sont bien souvent des personnes vulnérables.

Dans une décision *R (on the application of Casey) v Restormel BC*, la requérante s'était vu refusé un logement, mais lui avait fourni un logement temporaire. Sur le point d'être expulsé elle avait donc formé un recours contre cette décision en demandant une injonction afin d'être relogé. Dans cette affaire les juges ont considéré que : « *Where the claimant had raised an arguable point, permission for judicial review of the defendant local authority's powers and duties under the Housing Act 1996 s.202 would be granted and, in the circumstances, it was appropriate to maintain a mandatory injunction requiring the local authority to provide the claimant with temporary accommodation, even though the delay that had occurred in listing the application for discharge of the injunction had been indefensible and amounted to a denial of justice in the sense in which the phrase was used in (Magna Carta) 1297.* »¹³⁶

Dans une autre affaire, le caractère vulnérable du requérant, souffrant d'une maladie mentale, a semblé suffisant aux juges pour forcer l'autorité locale à lui fournir un logement.¹³⁷ En matière de suspension, la décision de justice *R. v Cardiff City Council Ex p. Barry*¹³⁸ est intéressante car elle fait un lien entre la décision du tribunal d'accorder la permission de faire un recours et la suspension : « *Held, allowing B's appeal, that she was entitled to an injunction since, as a usual concomitant of granting leave, the court should enable the applicant to stay in temporary accommodation pending the final outcome.* »

¹³⁶ *R. (on the application of Casey) v Restormel BC* [2007] EWHC 2554 (Admin).

¹³⁷ *R (W) v Sheffield City Council* [2005] EWHC 720 (Admin). Le juge explique bien ici sa méthode pour accorder l'injonction au §36 : « I have considered the CPR. The Rules have the overriding objective of enabling the court to deal with cases justly in order to ensure so far as practicable that the parties are on an equal footing with a view to saving expense and with a view to ensuring that a case is dealt with expeditiously and fairly. The court's case management powers, which include the power to adjourn, to stay proceedings and to make interim orders, are to be exercised with the overriding objective in mind. I consider that in making an interim order at this stage, until the disposal of the County Court proceedings or further order, I am conforming with the aspects of the overriding objective to which I have just referred. In particular, I am seeking to avoid a multiplicity of proceedings, to ensure that the claimant's case is dealt with on an equal footing to those of the defendant and the interested party, and to do my best to see that the matter is finally disposed of expeditiously and fairly. »

¹³⁸ (1990) 22 H.L.R. 261

De même la jurisprudence est abondante en matière d'immigration : la décision *Madan v Secretary of State for the Home Department* énonce les principes que les juges doivent appliquer dans ce cas : « *Any application for injunctive relief should either (a) be made after an application for permission to appeal had been issued or (b) in cases of real urgency, where the court office was not open, against an undertaking to issue the application at the first opportunity* ». ¹³⁹

¹³⁹ [2007] EWCA Civ 770.

LES PROCÉDURES D'URGENCE EN SUÈDE

Dans le droit administratif suédois les procédures d'urgence sous la forme du sursis à exécution et autres mesures conservatoires sont régies par deux textes principaux: la loi sur la procédure administrative (1986:223), la LPA, qui s'applique dans le cadre du recours hiérarchique, et la loi sur la procédure administrative juridictionnelle (1970:291), la LPAJ, qui régit les procédures d'urgence dans le cadre du recours juridictionnel.

Apparemment, en Suède, ces procédures ne suscitent guère l'attention de la part de la doctrine administrative. Dans les ouvrages de droit administratif ce dispositif est abordé accessoirement, lorsque sont traités notamment les recours et le caractère exécutoire des décisions, sans que les auteurs ne s'y attardent particulièrement.¹⁴⁰ Seuls à vrai dire les commentaires de loi, ouvrages rédigés par des praticiens du droit principalement, et dans une moindre mesure par des universitaires, et destinés en premier lieu, bien que non exclusivement, aux praticiens, se penchent plus avant sur ces procédures. Le commentaire de la LPA¹⁴¹ et le commentaire de la LPAJ¹⁴² consacrent, et pour cause, chacun un chapitre particulier à la question des procédures d'urgence, ces questions étant réglées par une disposition spécifique dans chacune des lois commentées.¹⁴³

Constituant un domaine dans lequel la loi est particulièrement succincte et laconique, il est revenu au juge d'en déterminer les contours et le contenu. Ce faisant le juge complète l'exposé des motifs fourni par le législateur dans les travaux préparatoires, travaux qui représentent une source de droit en Suède.

Après quelques généralités sur les mesures d'urgence, sera présenté le régime juridique des procédures d'urgence sous deux rubriques, leurs conditions de mise en œuvre et les décisions emportant ou non mesures d'urgence.

¹⁴⁰ Voir, par exemple H. Strömberg, B. Lundell, *Allmän förvaltningsrätt*, Liber, 2012, p. 84.

¹⁴¹ T. Hellners, B. Malmqvist, *Förvaltningslagen med kommentarer*, Norstedts Juridik, 2010, fait environ 5 pages.

¹⁴² Commentaire intitulé *Förvaltningsprocesslagen m.m - En kommentar*, Norstedts Juridik, 2014. et rédigé par B. Wennergren, U. von Essen, il comporte une trentaine de pages.

¹⁴³ La disproportion en volume entre les commentaires consacrés au paragraphe 29 de la LPA relatif à la procédure d'urgence applicable dans le cadre du recours hiérarchique et les commentaires du paragraphe 28 la LPAJ encadrant les procédures d'urgence dans le cadre du recours juridictionnel, reflète sans aucun doute la différence en termes de fréquence dans l'usage de la procédure d'urgence en ce qui concerne l'un et l'autre cas. (dit autrement: différences semblent indiquer que la jurisprudence est bien plus abondante en matière de contentieux juridictionnel qu'en matière de contentieux "administratif", phénomène qui n'est pas en soi étonnant). La comparaison de l'ampleur des commentaires respectifs en tant qu'étalon de mesure de l'abondance de la jurisprudence est cependant à manier avec précaution puisque, entre autres, les commentaires de loi dont il est question ici n'émanent pas des mêmes auteurs.

1. Généralités sur les procédures d'urgence

Le droit suédois ne retient pas comme principe général l'effet suspensif des recours, tant devant l'autorité hiérarchique que devant le juge.

Aussi, les deux lois à caractère général prévoient-elles, en des termes d'ailleurs fort similaires, quoique un peu différents, la possibilité pour les autorités administratives ou le juge administratif de mettre en œuvre une procédure d'urgence.

Le paragraphe 29 de la loi sur la procédure administrative (LPA) pose en effet qu'«une autorité publique à qui il appartient d'examiner un recours peut décider que la décision objet du recours ne s'applique pas jusqu'à nouvel ordre».¹⁴⁴

La loi sur la procédure administrative juridictionnelle (LPAJ), de son côté, au paragraphe 28, dispose : « une juridiction à laquelle il appartient d'examiner un recours peut décider que la décision, qui autrement aurait été d'application immédiate, ne soit pas appliquée jusqu'à nouvel ordre ou prendre d'autres mesures ».

Les deux lois régissent ainsi toutes deux le cas que la doctrine qualifie d'*inhibition*.¹⁴⁵ En effet, au sens du droit suédois, l'adjectif "*suspensif*" concerne le cas où le recours lui-même, en vertu des textes, entraîne la suspension de l'exécution de la décision. En revanche dès lors que le recours n'est pas "*suspensif*" en lui-même, la doctrine fait usage des termes *inhibition* pour qualifier la décision prise par le juge pour suspendre l'exécution de la décision sujette au recours et de *décision inhibée* pour qualifier la décision suspendue.

Si le dispositif de l'*inhibition* proprement dit est ainsi prévu par les deux textes, en revanche les *mesures intérimaires autres* ne sont mentionnées de façon explicite que dans la seule la LPAJ

Toutefois, de nombreuses lois spéciales ayant une incidence sur la procédure administrative non contentieuse comportent elles-mêmes des dispositions sur la possibilité de l'administration de prononcer des mesures intérimaires. De son côté, la doctrine considère que le paragraphe 29 de la LPA doit être interprété comme permettant à l'administration de décider de mesures intérimaires autres que l'*inhibition*, estimant que toute interprétation autre conduirait à ce que cette disposition "*ne joue pas son rôle, n'atteigne pas le but qui lui est assigné par le législateur*"¹⁴⁶.

La doctrine relève par ailleurs qu'il n'est pas toujours tâche aisée que de faire le départ entre les mesures d'inhibition d'une part et les autres mesures intérimaires d'autre part¹⁴⁷, reconnaissant cependant que la distinction joue un rôle mineur en pratique, les deux catégories de décisions étant soumises aux mêmes conditions.

¹⁴⁴ Cette disposition concerne le cas où est effectué un recours hiérarchique auprès d'une *autorité publique* supérieure. Bien que n'étant pas qualifié d'autorité publique au sens du droit public suédois, le gouvernement, qui peut être amené dans de nombreux cas à agir en tant qu'instance supérieure (de recours), est couvert par les règles de la procédure d'urgence.

¹⁴⁵ En français le terme "*inhiber*" employé dans le domaine du droit est un terme vieilli, signifiant défendre, empêcher, prohiber. Dans le sens utilisé en droit suédois il s'agit en revanche d' "*arrêter une fonction*", acception qui, en langue française, relève davantage des domaines de la psychologie et de la technologie (arrêter, retenir, enrayer, paralyser).

¹⁴⁶ Levin in FT 1993 p.2.

¹⁴⁷ Voir en ce sens en ce qui concerne la loi sur la procédure administrative juridictionnelle.

2. Les conditions entourant la mise en oeuvre des procédures d'urgence

On privilégiera ici l'étude des conditions afférentes aux procédures d'urgence prévues dans la LPAJ, car elles constituent le champ sur lequel la jurisprudence et la doctrine se sont le plus abondamment penchées. Il découle toutefois de la similarité évidente des buts assignés à la procédure d'urgence dans la LPA et la LPAJ et de la similitude dans la formulation des lois respectives sur ces procédures - mis à part l'absence de mention des procédures intérimaires dans la loi sur la procédure administrative - que ce qui vaut pour les procédures d'urgence réglementées dans la LPAJ est largement pertinent pour la procédure prévue par la LPA.

A l'instar des auteurs suédois ayant commenté le paragraphe 29 de la LPAJ consacré aux procédures d'urgence, nous ne distinguerons pas entre l'*inhibition* d'une part et les *mesures intérimaires autres* d'autre part, mais les traiterons en bloc¹⁴⁸. Contrairement aux commentaires de la doctrine suédoise qui entrent dans les détails doctrinaux, jurisprudentiels et des travaux préparatoires, notre description s'attachera aux traits essentiels du dispositif juridique des procédures d'urgence, en distinguant les conditions de forme et les conditions de fond requises.

2.1 Conditions de forme

L'initiative d'enclencher une procédure d'urgence revient en premier lieu au demandeur. Celui-ci, qui peut être une personne privée, physique ou morale ou une personne publique, doit, cela va de soi, avoir qualité pour que sa requête soit recevable. Lors de l'examen du recours principal, la demande d'inhibition peut être formulée à tout moment. De plus la loi ne requiert pas que la demande soit exprimée de façon explicite. C'est aux juridictions qu'il appartient d'interpréter la demande faite par les parties et le cas échéant de se prononcer sur le bien-fondé ou non d'une demande de mesure d'urgence. Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires et de la jurisprudence, les juridictions ont également la possibilité de décider *ex officio* de l'*inhibition* lorsque l'examen de l'affaire montre la nécessité d'adopter des mesures d'urgence afin d'éviter aux parties la survenance de dommages.

Les décisions susceptibles d'être "*inhibées*" sont celles justiciables d'un recours devant une juridiction de l'ordre administratif - décision émanant d'une d'autorité publique, d'une assemblée délibérante ou d'une juridiction - sous réserve qu'elles soient exécutoires immédiatement et que soient remplies les conditions de l'examen au fond.

2.2. Conditions de fond

Pour que la juridiction saisie d'une demande de mesure d'urgence décide en faveur de l'*inhibition*, il est nécessaire en premier lieu qu'existe une forte probabilité que le juge fasse droit à la demande au fond. Il est nécessaire, ensuite, que l'éventuelle interdiction de mettre à exécution la décision initiale ait pour but d'empêcher la survenance d'un préjudice flagrant, (en suédois *beaktansvärd, digne d'attention*) qui porte atteinte à un intérêt particulier ou à l'intérêt général.

¹⁴⁸ L'ouvrage de B. Wennergren et U. von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m En kommentar*, Norstedts Juridik, 2014, a tout spécialement été utilisé pour la rédaction de cette fiche technique.

Les deux conditions interagissent : le degré requis de probabilité du succès au fond dépend de l'ampleur du dommage que l'inhibition de l'exécution de la décision est censée éviter. Ainsi, s'il existe un risque que l'exécution immédiate de la décision cause des dommages particulièrement importants (*betydande olägenheter*), l'exigence peut être réduite et l'inhibition peut être décidée même si l'issue du recours est incertaine. Le juge suédois fait usage de critères similaires à celui du préjudice irréparable employé par la jurisprudence française.

Le juge doit également tenir compte des intérêts des tiers. Il rejette éventuellement la demande d'inhibition si des intérêts légitimes militent en faveur de l'exécution immédiate de la décision controversée.

La charge de la preuve que les conditions de l'application des mesures d'urgence sont remplies incombe au demandeur.

3 - Les décisions relatives aux mesures d'urgence

La juridiction saisie de la demande d'inhibition, doit se prononcer sans délai sur la requête, indépendamment de l'examen de la requête initiale, et lui accorder priorité.

Il va de soi que "le principe de communication", expression suédoise du principe du contradictoire est la plupart du temps mis à mal dans ce genre d'affaires, en raison du caractère d'urgence qui les caractérise, Tout est question d'équilibre.

Bien que la loi ne prévoie d'obligation de motivation qu'en ce qui concerne les décisions définitives, une telle obligation s'applique aux décisions portant mesures d'urgence, en vertu d'une interprétation analogique, ces décisions étant considérées comme comparables aux décisions définitives.

La juridiction saisie de la requête rejette la demande de mesures d'urgence dans deux cas de figure, d'une part lorsque les conditions de fond ne sont pas réunies et d'autre part, lorsque s'appliquent des règles particulières issues de lois spéciales.

Il est à noter que les décisions prononçant des mesures d'urgence sont susceptibles de voies de recours.

VENEZUELA

I. Le contexte.

A. La structure organique (*Existe-il un juge administratif ?*)

Malgré l'existence d'un Conseil d'Etat¹⁴⁹, le véritable juge administratif vénézuélien est la Chambre Politico-Administrative du *Tribunal Supremo de Justicia*. En effet, selon l'article 13 de la Loi Organique de la Juridiction Contentieuse Administrative (ci-après, LOJCA)¹⁵⁰, cette chambre se trouve au sommet de la juridiction de laquelle font aussi partie, dans les termes de l'article 11 de la LOJCA, les tribunaux nationaux, les tribunaux supérieurs des entités fédérées¹⁵¹ et les juges des municipalités de la juridiction contentieuse administrative.

Il faut noter que l'ordre juridique vénézuélien ne prévoit pas l'existence d'un juge administratif de l'urgence. Mais, dans le cadre des mesures provisoires, tout juge chargé du fond de l'affaire a la compétence d'agir en tant que juge d'urgence.

B. La structure des sources (*Quelle est la place de la loi et/ou de la jurisprudence ?*)

L'ordre juridique vénézuélien s'inscrit dans la tradition romano-germanique du droit. De ce fait, le droit positif est la source principale dans l'ordre juridique national. Or, les dispositions légales n'ont pas empêché les juges vénézuéliens d'interpréter de manière audacieuse le droit en vigueur.

Par ailleurs, il faut noter que la jurisprudence du *Tribunal Supremo de Justicia*, notamment celle de la Chambre Constitutionnelle, est, de plus en plus, devenue un référent incontournable pour l'interprétation et l'application du droit vénézuélien¹⁵².

C. L'étendue du champ d'application

¹⁴⁹ Dans l'ordre juridique vénézuélien, le Conseil d'Etat n'exerce pas des fonctions juridictionnelles. En effet, selon l'article 251 de la Constitution de 1999, le Conseil d'Etat est un organe de consultation du gouvernement et de l'administration publique. Le Conseil d'Etat a été réaménagé par le décret 8937 du 30 avril 2012, treize ans après de la Constitution de 1999.

¹⁵⁰ Publiée au Journal Official No. 39.447 du 16 juin 2010.

¹⁵¹ Il ne faut pas oublier que, selon l'article 4 de la Constitution de 1999, le Venezuela est un Etat fédéral.

¹⁵² Le dernier alinéa de l'article 335 de la Constitution vénézuélienne de 1999 prévoit que les interprétations de la Chambre Constitutionnelle du Tribunal Supremo de Justicia sur le contenu et l'extension des normes et principes constitutionnels lie tous les juges, y compris les autres chambres du Tribunal.

Les recours devant les juridictions administratives peuvent-ils porter à la fois sur les règlements et les actes administratifs individuels et ont-ils ou non un effet suspensif ?

L'article 259 de la Constitution vénézuélienne de 1999 est le résultat de la constitutionnalisation de la juridiction contentieuse administrative et fixe ses compétences générales. Pour cela, dans l'ordre juridique vénézuélien, la juridiction contentieuse administrative est compétente pour :

- effectuer un contrôle de légalité, y compris pour détournement de pouvoir, des actes administratifs de portée générale et individuelle ;
- déterminer la responsabilité de l'Etat et les éventuelles réparations qui découlent d'elle ;
- et, statuer sur les plaintes en matière de prestation des services publics. Ces compétences ont été reprises et complétées par l'article 9 de la LOJCA.

Par la voie des mesures provisoires et des recours d'*amparo* (voir infra), les juges administratifs vénézuéliens peuvent exceptionnellement déclarer, sur demande des parties, la suspension provisoire des effets des actes administratifs sous contrôle. Cette compétence est exceptionnelle puisque les actes administratifs vénézuéliens jouissent d'une présomption de légalité et sont exécutoires par eux-mêmes.

II. Typologie des procédures d'urgence.

Le droit administratif vénézuélien ne dispose pas de procédures équivalentes aux référés du droit français. Toutefois, tous les référés prévus par le droit français ont été historiquement incorporés par les juges administratifs au droit vénézuélien en tant que mesures provisoires.

La publication de la LOJCA en 2010 n'a pas entièrement bouleversé la procédure contentieuse au Venezuela. De ce fait, la tradition vénézuélienne sur les mesures provisoires remonte aux années soixante. De manière générale, le droit vénézuélien prévoit que les mesures provisoires font partie du droit fondamental à la protection juridictionnelle effective (*Tutela Judicial Efectiva*) prévue par l'article 27 de la Constitution de 1999.

De manière générale, les mesures provisoires peuvent être classées en trois catégories : celles qui visent à la suspension des effets des actes administratifs (A), à l'adoption d'injonctions (B) et à la protection des droits fondamentaux et collectifs (C)¹⁵³.

¹⁵³ Sur les mesures provisoires en droit administratif vénézuélien, Voir : HERNANDEZ-MENDIBLE, V. «El

A. La suspension des effets des actes administratifs.

La suspension de l'exécution des actes administratifs de portée individuelle a été la première mesure provisoire décrétée par le juge administratif vénézuélien dans un arrêt du 4 décembre 1967. A l'époque, le droit positif ne prévoyait pas de manière explicite la compétence de la juridiction administrative pour décréter la suspension provisoire des actes administratifs. Cependant, la Chambre Politico-Administrative de la *Corte Suprema de Justicia* a considéré que cette mesure était nécessaire pour la protection des droits en cause. Après avoir accordé la suspension de l'exécution des actes administratifs de portée individuelle, le juge administratif vénézuélien n'a pas tardé à étendre cette mesure provisoire aux actes administratifs de portée générale¹⁵⁴.

La compétence pour décréter la suspension provisoire des actes administratifs a été introduite dans le droit positif vénézuélien par des lois organiques successives¹⁵⁵, mais actuellement cette compétence n'est pas consacrée de manière expresse par la LOJCA, en vigueur depuis 2010, mais découle du droit à la protection juridictionnelle effective (*tutela judicial efectiva*) prévue par l'article 27 de la Constitution et développée en ce qui concerne les mesures provisoires par les articles 69 et 103 à 106 de la LOJCA.

Par ailleurs, le droit positif vénézuélien prévoit aussi la suspension provisoire des actes administratifs dans le cadre du droit de la concurrence national (article 54 de la Loi pour la promotion et protection de l'exercice de la concurrence libre¹⁵⁶), le droit des télécommunications¹⁵⁷ (article 205 de la Loi Organique des Télécommunications¹⁵⁸), et la protection du consommateur¹⁵⁹ (article 152 de la Loi de Protection du Consommateur¹⁶⁰).

B. L'injonction de mesures « pertinentes ».

desarrollo de las medidas cautelares en el proceso administrativo en Venezuela», in RODRIGUEZ-ARANA, J., BENAVIDES, V. SHEFFER, J. y SENDIN, M. (Eds) *Derecho Administrativo Iberoamericano : Discrecionalidad, Justicia Administrativa, y entes reguladores*, Vol II, Congrex, 2009, pp. 531 – 568.

¹⁵⁴Voir, Chambre Politico-Administrative, Corte Suprema de Justicia de Venezuela, 12 de mayo de 1992, Arrêt No. 92.

¹⁵⁵ En effet, tant l'article 136 de la Loi organique relative à la Corte Suprema de Justicia de 1977 que le paragraphe 21 de l'article 21 de la Loi organique relative au Tribunal Supremo de Justicia de 2004, prévoyaient cette compétence.

¹⁵⁶ Loi du 13 janvier 1992, publiée au Journal Officiel No. 34.880

¹⁵⁷Voir, Chambre Politico-Administrative, Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, 6 novembre 2005, arrêt 6161.

¹⁵⁸Loi du 28 mars 2000, publiée au Journal Officiel No. 36.920.

¹⁵⁹Voir, Chambre Politico-Administrative, Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, 18 mars 2009, arrêt 368.

¹⁶⁰Loi du 4 mai 2004, publiée au Journal Officiel No. 37.930.

La suspension des effets des actes administratifs n'est qu'une des mesures provisoires que la juridiction contentieuse administrative vénézuélienne peut décréter, car les juges peuvent aussi déclarer une série de mesures, y compris des mesures positives, visant à protéger les droits en litige.

Pour cela, et sur le fondement du droit à la protection juridictionnelle effective (*tutela judicial efectiva*), prévu par l'article 27 de la Constitution vénézuélienne, le juge peut décréter toute mesure qu'il considère pertinente pour la protection des droits en jeu. Sur ce fondement, la juridiction administrative vénézuélienne a décrété des mesures dans le domaine des pensions¹⁶¹, du contentieux de l'administration publique¹⁶² et en matière de contentieux électoral¹⁶³.

C. La protection des droits fondamentaux : l'*amparo* constitutionnel

L'article 25 de la Constitution vénézuélienne de 1999 prévoit que tout acte des pouvoirs publics qui porte atteinte aux droits fondamentaux est nul. Selon l'article 5 de la Loi Organique d'*amparo* relative aux droits et libertés fondamentaux, dans le cadre de cette procédure, tous les juges, y compris ceux de la juridiction du contentieux administratif, sont compétents pour décréter la suspension des actes administratifs de portée individuelle qui puissent porter atteinte aux droits fondamentaux¹⁶⁴.

Dans le même sens, l'article 3 de la loi citée permet aussi la suspension des actes administratifs de portée générale qui portent atteinte aux droits fondamentaux¹⁶⁵, y compris les droits à la participation politique dans le cadre du contentieux électoral¹⁶⁶.

Par ailleurs, dans le cadre de ses compétences de contrôle diffus de constitutionnalité, le juge administratif vénézuélien a aussi déclaré l'inapplicabilité des actes administratifs qu'il considère contraires à la Constitution¹⁶⁷.

¹⁶¹ Par exemple, les juges ont ordonné le paiement des pensions refusées par la voie des actes administratifs pendant la durée du procès Voir, Chambre Politico-Administrative, Corte Suprema de Justicia de Venezuela, 12 novembre 1992, arrêt 567.

¹⁶² Par exemple, les juges administratifs ont décrété la suspension de la provision des postes à l'administration publique. Voir, Chambre Politico-Administrative, Corte Suprema de Justicia de Venezuela, 28 mars 1996, arrêt 223.

¹⁶³ En droit vénézuélien, selon l'article 2 de la Loi Organique du Tribunal Supremo de Justicia, publiée au journal officiel No. 37. 942 du le juge électoral c'est la chambre électoral du Tribunal Supremo de Justicia (A. Voir, Chambre Politico-Administrative, Corte Suprema de Justicia de Venezuela, 15 février 1993, arrêt 35.

¹⁶⁴ Voir, Chambre Politico-Administrative, Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, 24 mars 2000, arrêt 156.

¹⁶⁵ Voir, Chambre Politico-Administrative, Corte Suprema de Justicia de Venezuela, 10 juillet 1991, arrêt 343.

¹⁶⁶ Par exemple, le juge administratif a décrété la suspension des élections sur le fondement de l'article 5 de la Loi organique d'*amparo* relative aux droits et libertés fondamentaux. Voir, Chambre Electoral, Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, 29 octobre 2001, arrêt 155.

¹⁶⁷ Voir, Chambre Politico-Administrative, Corte Suprema de Justicia de Venezuela, 19 octobre 1995, arrêt 737.

Enfin, vu que la Constitution vénézuélienne de 1999 consacre la protection des droits et intérêts collectifs, le juge constitutionnel, seul compétent en la matière¹⁶⁸, a aussi décrété la suspension des effets des actes administratifs qui puissent porter atteinte aux droits et intérêts collectifs.

III. Les critères et les conditions des procédures d'urgence

De manière générale, la procédure des mesures provisoires est régie par les articles 103 à 106 de la LOJCA, sauf pour ce qui concerne le procès « urgent » (*breve*)¹⁶⁹ qui est régi par l'article 69 de la même loi. De ce fait, dans l'ordre juridique vénézuélien la procédure des actions tendant à obtenir une interdiction, une suspension ou une injonction est identique et déterminée par l'article 104 de la LOJCA.

Il faut souligner que cet article laisse une marge d'action considérable aux parties, seules légitimes pour solliciter des mesures provisoires dans les procès autres que les procès urgents¹⁷⁰, puisque celui-ci prévoit :

- 1) qu'elles peuvent être décrétées à tout moment de la procédure ;
- 2) qu'elles doivent assurer la protection juridictionnelle effective (*tutela judicial efectiva*), raison pour laquelle les mesures provisoires que peuvent être décrétées par les juges ne sont pas énoncées de manière expresse par le droit vénézuélien ;
- 3) de ce fait, le droit vénézuélien ne précise pas ce que le demandeur doit montrer afin que sa demande soit admise par le juge¹⁷¹.

Dès qu'elles sont sollicitées, les mesures provisoires constituent une sorte de mini-procès dans le cadre du procès au fond. Pour cela, le contradictoire sur la déclaration des mesures provisoires est assuré par la LOJCA, même dans les procès urgents (article 69). Toutefois, vu que les mesures provisoires ont comme objectif la préservation des droits en jeu jusqu'au jugement sur le fond de l'affaire – elles sont effectives jusqu'à la fin de la procédure si elles sont décrétées.

¹⁶⁸Voir, Chambre Constitutionnelle, Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, 14 avril 2005, arrêt 536.

¹⁶⁹La LOJCA prévoit deux types de procédure : le contentieux patrimonial (articles 56 à 64) et la procédure abrégée (Articles 65 à 75). La procédure abrégée s'applique aux litiges sur les plaintes sur la prestation des services publics, détournements de pouvoir (vias de hecho) et les omissions.

¹⁷⁰ En ce qui concerne les procès abrégés, l'article 69 de la LOJCA prévoit que dans ce type de procès les juges sont compétents pour décréter mesures provisoires ex officio.

¹⁷¹Voir, RINCON EIZAGA, L. « La suspensión judicial de los efectos del acto administrativo según la doctrina jurisprudencial venezolana », Cuestiones Políticas, No. 23, julio-diciembre, 1999, notamment P. 98 et suivantes.

D'ailleurs, les conditions de la procédure d'*amparo* sont prévues par l'article 18 de la Loi Organique d'*amparo* relative aux droits et libertés fondamentaux. Cette procédure, qui pour raisons constitutionnelles n'est pas soumise à des formalités particulières, exige seulement du demandeur de signaler l'autorité responsable et le droit en cause.

En ce qui concerne les voies de recours, tant la déclaration de mesures provisoires par les juges administratifs¹⁷² que l'arrêt d'*amparo*¹⁷³ sont susceptibles de pourvoi devant les juges supérieurs.

IV. Exemples

1. La suspension d'une autorisation de construire.

En tant qu'acte administratif, la suspension d'un permis de construire, est susceptible d'être contestée devant la juridiction contentieuse administrative vénézuélienne. Pour ce faire, l'intéressé dispose des voies de recours décrites dans la section précédente¹⁷⁴.

2. La suspension d'une mesure d'éloignement.

La loi sur les étrangers et la migration du 24 mai 2004¹⁷⁵ prévoit la procédure à suivre dans le cadre de mesures d'éloignement des étrangers. Cette loi distingue entre l'éloignement (art. 38) et l'expulsion des étrangers (Art. 39) mais la procédure est identique pour chacune de ces deux mesures. Les articles 44 et 50 de la loi citée prévoient que la décision d'expulsion ou d'éloignement doit être prise par un acte administratif motivé. De ce fait, les voies de recours décrites dans la section précédente sont applicables.

En plus, selon l'article 45 de la loi d'étrangers et migration, l'intéressé pourra présenter un recours hiérarchique à l'encontre de la décision d'expulsion.

¹⁷²Voir, RINCON EIZAGA, L. « La suspensión judicial de los efectos del acto administrativo según la doctrina jurisprudencial venezolana » en Cuestiones Políticas, No. 23, julio-diciembre, 1999, pp. 105 – 107.

¹⁷³Voir, article 35, Loi Organique d'*amparo* relative aux droits et libertés fondamentaux.

¹⁷⁴ Un exemple de ce type de procédure se trouve dans l'arrêt du Tribunal Supérieur Civil et Contentieux Administratif des Andes, du 9 mars 2004, Exp. No. 3473-01.

¹⁷⁵ Publiée au Journal Officiel de la République 37.944.

3. La contestation d'une interdiction de manifester.

En droit vénézuélien, il n'est pas nécessaire de demander une autorisation pour manifester. Cela découle de l'article 68 de la Constitution de 1999. Ceci est développé par l'article 41 de la Loi des Partis Politiques, Réunions Publiques et Manifestations (Ci-après, LPPRPM)¹⁷⁶ qui est ainsi libellé : « *tous les habitants de la République ont droit de se réunir dans les lieux publics ou de manifester, sans autres limites que celles établies par les lois* ».

Toutefois, il s'avère que les lois vénézuéliennes n'ont pas établi d'importantes limites au droit de manifester. En effet, selon l'article 43 de la LPPRPM, « *les organisateurs des réunions publiques ou des manifestations devront faire savoir, au moins vingt-quatre heures à l'avance, par écrit et en double et aux heures d'ouverture, à la plus haute autorité civile de la juridiction en signalant l'endroit ou l'itinéraire choisi, le jour, l'heure et le but poursuivi. Les autorités, dans le même acte de réception devront timbrer, sur l'exemplaire donné par les organisateurs, l'acceptation sur l'endroit ou l'itinéraire et l'heure* ».

De ce fait, l'administration ne peut interdire une manifestation. Cela ne veut pas pour autant dire que, en droit vénézuélien, il y ait un droit absolu à manifester. D'une part, l'article 49 de la loi citée permet aux autorités de prendre les mesures préventives tendant à éviter les manifestations qui n'ont pas été notifiées selon l'article 38. Dans le même sens, les autorités peuvent dissoudre les manifestations qui tentent d'empêcher le déroulement normal des corps délibérants ainsi que celles qui essayent de favoriser les désordres ou de bloquer la circulation. (Art. 51 de la LPPRPM). D'autre part, l'article 44 permet à l'autorité, en accord avec les organisateurs, de modifier les heures et les endroits des manifestations, seulement si la célébration de plusieurs manifestations dans la même commune risque de provoquer des troubles à l'ordre public.

Au regard de ce qui précède, il n'est pas possible d'interdire une manifestation. Il s'en suit qu'il est impossible de contester une telle interdiction. Néanmoins, cela n'équivaut pas à une absence absolue de procédures administratives en la matière. En effet, l'article 50 de la Loi citée prévoit que toute décision des autorités, considérée comme injustifiée par les organisateurs des manifestations, pourra être contestée devant le Gouverneur de l'Etat, qui devra prendre sa décision dans les quarante-huit heures. Cette décision pourra faire l'objet d'un appel devant le *Tribunal Supremo de Justicia*.

4. La contestation de la révocation d'un agent public.

La loi de *Carrera Administrativa* (Fonction publique) est en vigueur depuis 1975¹⁷⁷. Son article 62 prévoit les raisons justifiant une révocation d'un agent public. D'autre part, le titre VI de la loi citée

¹⁷⁶ Publiée au Journal Officiel Extraordinaire No. 6013, du 23 décembre 2010.

¹⁷⁷ Publiée au Journal Officiel No. 1475 du 23 mai 1975.

consacre les recours contentieux administratifs susceptibles d'être tentés à l'encontre des révocations d'agents publics. En effet, l'article 64 de la loi de 1975 consacre que « *tous les actes administratifs pris en exécution de cette loi, peuvent être contestés devant la juridiction contentieuse administrative, selon l'article 206 de la Constitution Nationale* ». Ainsi, les actes administratifs de révocation des agents publics sont susceptibles de recours devant la juridiction administrative.

Il faut noter que la Constitution à laquelle l'article cité fait référence est celle de 1961. Après l'approbation de la Constitution de 1999, l'article qui régle la juridiction contentieuse administrative au Venezuela est l'article 259. Or, il n'y a pas de différences substantielles entre ces deux dispositions constitutionnelles.

ANALYSE DES PROCEDURES D'URGENCE DEVANT LES
JURIDICTIONS INTERNATIONALES

SYSTEME INTERAMERICAIN DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME

(Commission et Cour interaméricaines des droits de l'homme)

I. Contexte

A. Structure organique

Le Système interaméricain des droits de l'homme est constitué de deux organes : la Commission interaméricaine des droits de l'homme (Commission IDH), qui a son siège à Washington, D.C., aux Etats-Unis, et la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme (Cour IDH), qui siège à San José, au Costa Rica. Le Système comprend deux types de mesures urgentes qui correspondent à chacun des deux organes qui le composent : les mesures conservatoires ordonnées par la Commission interaméricaine, et les mesures provisoires ordonnées par la Cour interaméricaine¹⁷⁸. Ces deux mesures ont servi de moyen de protection des droits de l'homme des habitants des Etats se trouvant sous la compétence respective de chaque organe du système¹⁷⁹.

B. Structure des sources

1. Les mesures conservatoires (Commission IDH)

Bien que ni la Charte de l'Organisation des Etats Américains (OEA), ni la Convention américaine des droits de l'Homme, ni le Statut et ni le règlement de la Commission ne réglementent expressément le mécanisme des mesures conservatoires, la Commission interaméricaine a répondu, depuis 1967, sur la base du *corpus juris* du système interaméricain¹⁸⁰, à la nécessité de protéger les droits des personnes et

¹⁷⁸ A ce sujet, il est important de signaler que si la Cour interaméricaine n'est pas réunie en session (étant donné qu'il ne s'agit pas d'un organe permanent), la Présidence, en consultation avec la Commission permanente et, si c'est possible, avec les autres juges, exigera de l'Etat en question qu'il prenne les mesures « urgentes » nécessaires afin d'assurer l'efficacité des mesures provisoires que la Cour pourra ensuite ordonner lors de la prochaine période de sessions. Ces mesures urgentes sont ordonnées par la Cour à travers des résolutions intitulées « mesures urgentes ». Voir articles 27§4 à 27§6 du Règlement de la Cour IDH.

¹⁷⁹ La Commission interaméricaine est compétente pour ordonner des mesures conservatoires à l'encontre des trente-cinq (35) Etats membres de l'Organisation des Etats Américains (OEA), alors que la Cour interaméricaine peut seulement le faire à l'encontre des vingt-et-un Etats signataires de la Convention Américaine qui ont accepté sa compétence contentieuse. Il est important de signaler que le Venezuela a dénoncé la Convention Américaine le 6 septembre 2012, dénonciation qui entrera en vigueur un an après cette date.

¹⁸⁰ Voir article 106 de la Charte de l'OEA ; article 41.b de la Convention Américaine ; et article 18.b du Statut de la CIDH. De plus, en ce qui concerne le cadre normatif, lorsqu'en 1994 la Convention interaméricaine sur la

groupes de personnes de dommages irréparables en émettant des recommandations dirigées aux Etats pour que ceux-ci adoptent de manière urgente ces mesures de protection¹⁸¹.

Ce n'est qu'à partir de 1980 que les mesures conservatoires comme telles ont été expressément réglementées à l'article 26 du règlement de la Commission. Celles-ci ont ensuite été réglementées à l'article 25 des règlements suivants, y compris le règlement de 2009. L'article 25 a été l'objet d'importantes précisions lors de la réforme du règlement de la Commission IDH approuvée en mars 2013, qui est entrée en vigueur le 1^{er} août 2013¹⁸², et qui résulte du processus de réforme et de renforcement du système interaméricain initié en 2011¹⁸³.

2. Les mesures provisoires (Cour IDH)

Dans le cas des mesures provisoires, l'article 63§2 de la Convention américaine établit expressément la compétence de la Cour interaméricaine pour « prendre les mesures provisoires qu'elle considère pertinentes ». L'article 2 du Statut de la Cour indique cette compétence¹⁸⁴, alors que le règlement mentionne une série de précisions sur les mesures provisoires aux articles 17§3, 27, 30§4 et 44§4¹⁸⁵.

C. Etendue du champ d'application

Les *mesures conservatoires* peuvent être ordonnées lors de « situations graves et urgentes » pour prévenir des dommages irréparables, alors que les *mesures provisoires* le sont lors de situations d'une gravité « extrême » et urgentes pour prévenir des dommages irréparables. Dans les deux cas, la

Disparition Forcée a été adoptée au sein de l'Assemblée Générale de l'OEA, les Etats membres ont reconnu l'efficacité du mécanisme des mesures conservatoires. Voir article XIII de la Convention interaméricaine sur la Disparition Forcée de Personnes, adoptée à Belém do Pará, au Brésil, le 9 juin 1994, lors de la vingt-quatrième période ordinaire de sessions de l'Assemblée Générale de l'OEA.

¹⁸¹ Voir CIDH, Rapport Annuel 2011 de la Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, Chapitre III.C, para. 7. Disponible sur : <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2011/indice.asp>.

¹⁸² Voir CIDH, Résolution 1/2013, Réforme du règlement, politiques et pratiques de la Commission interaméricaine des Droits de l'Homme du 18 mars 2013. Disponible sur : <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion1-2013esp.pdf>.

¹⁸³ Ce processus a été initié le 29 juin 2011 lorsque, lors de sa session ordinaire, le Conseil permanent de l'OEA a décidé de créer un Groupe de Travail qui présenterait des recommandations aux Etats membres dans le cadre d'un processus de réflexion sur le fonctionnement de la Commission et de la Cour au sein de la Convention Américaine, avec comme objectif de renforcer le Système Interaméricain. C'est ainsi qu'a été établi le dénommé Groupe de Travail Spécial de Réflexion sur le Fonctionnement de la CIDH pour le Renforcement du Système Interaméricain. Il faut préciser immédiatement que sous couvert de la volonté de renforcer le système, c'est une vaste entreprise de « déstabilisation » du celui-ci qui a été mise en oeuvre par certains Etats parties à la Convention.

¹⁸⁴ Voir Statut de la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme, approuvé par la Résolution No. 448 adoptée par l'Assemblée Générale de l'OEA lors de sa neuvième période de sessions, célébrée à La Paz, Bolivie, en octobre 1979, et qui est en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1980.

¹⁸⁵ Voir Règlement de la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme, approuvé par la Cour lors de sa LXXXV^{ème} Période Ordinaire de Sessions célébrée du 16 au 28 novembre 2009, et en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2010.

pratique démontre qu’aussi bien les mesures conservatoires que les mesures provisoires se sont focalisées sur la protection des droits à la vie et à l’intégrité personnelle des bénéficiaires¹⁸⁶.

II. Typologie des procédures d’urgence

Aussi bien les mesures conservatoires que les mesures provisoires sont susceptibles d’être classées à partir de leur rattachement ou non à une procédure judiciaire existante devant la Commission ou la Cour. En ce sens, ces mesures peuvent être accessoires ou autonomes.

1. Les mesures accessoires

Les *mesures conservatoires* sont accessoires lorsque la situation grave, urgente et qui rend nécessaire la prévention de dommages irréparables, est en rapport avec des personnes ou avec l’objet d’une procédure relative à une «pétition» ou une affaire en cours devant la Commission IDH. Les *mesures provisoires* sont accessoires lorsque la situation d’une extrême gravité, urgente et qui rend nécessaire la prévention de dommages irréparables, est en rapport avec une affaire contentieuse en cours devant la Cour IDH. Dans cette dernière hypothèse, ces mesures remplissent leur fonction conservatoire, en ce qu’elles préservent une situation juridique vis-à-vis de l’exercice de compétence de la Commission ou de la Cour¹⁸⁷.

2. Les mesures autonomes

Les *mesures conservatoires* sont autonomes lorsque la situation grave, urgente et qui rend nécessaire la prévention de dommages irréparables en relation à des personnes, est indépendante de toute pétition ou affaire en cours devant la Commission IDH¹⁸⁸. Exceptionnellement, les *mesures provisoires* sont autonomes lorsqu’il s’agit de situations qui n’ont pas encore été portées à l’attention de la Cour et qui, *prima facie*, peuvent avoir un impact grave et imminent sur les droits de l’homme¹⁸⁹. Dans ce cas, ces

¹⁸⁶ Voir CIDH, Second rapport sur la situation des défenseurs des droits de l’homme dans les Amériques du 31 décembre 2011, para. 432. Disponible sur : <http://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/defensores2011.pdf>. De même, Rapport Annuel 2012 de la Cour interaméricaine des Droits de l’Homme, p. 21. Disponible sur : http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/SPA/spa_2012.pdf.

¹⁸⁷ Voir Cour IDH. Affaire du Journal « La Nación ». Mesures provisoires concernant le Costa Rica. Résolution de la Cour interaméricaine des Droits de l’Homme du 7 septembre 2001, considérant 4 ; et Affaire Familia Barrios. Mesures provisoires concernant le Venezuela. Résolution de la Cour interaméricaine des Droits de l’Homme du 30 mai 2013, considérant 2.

¹⁸⁸ Participation de Víctor Abramovich, ex-Commissaire de la CIDH, à la Table Ronde sur les « Mesures Conservatoires », lors du Séminaire de Préparation pour le Renforcement du Système Interaméricain des Droits de l’Homme.

¹⁸⁹ Voir Cour IDH. Affaire Unidad de Internación Socioeducativa. Mesures provisoires concernant le Brésil. Résolution de la Cour interaméricaine des Droits de l’Homme du 25 février 2001, considérant 6 ; et Affaire B. Mesures provisoires concernant le Salvador. Résolution de la Cour interaméricaine des Droits de l’Homme du 29 mai 2013, considérant 4.

mesures remplissent une fonction protectrice préservant l'exercice des droits de l'homme en évitant aux personnes des dommages irréparables¹⁹⁰.

III. Critères et conditions des procédures d'urgence

1. Les mesures conservatoires

La Commission peut, de sa propre initiative ou à la demande d'une partie, solliciter d'un Etat que celui-ci adopte des mesures conservatoires. Ainsi, si la Commission « prend connaissance de faits qui, selon elle, nécessitent la mise en place de ce mécanisme, elle peut de façon informelle, exiger que l'Etat adopte les mesures correspondantes »¹⁹¹. Dans ce cadre, la CIDH considère les critères et conditions suivants :

- *Conditions d'application* : puisque l'objectif des mesures conservatoires est de « prévenir les risques ou dommages irréparables aux personnes se trouvant dans une situation grave et urgente », la Commission doit vérifier l'existence des trois conditions : i) la gravité ; ii) l'urgence ; et iii) qu'il s'agisse d'éviter des dommages irréparables aux personnes :

la *gravité* de la situation signifie l'impact sérieux qu'une action ou omission peut avoir sur un droit protégé ou sur l'effet éventuel d'une décision prévue dans une affaire ou pétition en cours devant les organes du Système Interaméricain ;

l'*urgence* de la situation se détermine à travers les informations indiquant que le risque ou la menace est imminent et peut se matérialiser, nécessitant ainsi une action préventive ou protectrice ; et

le *dommage irréparable* signifie l'impact sur les droits qui, de par sa nature, n'est pas susceptible de réparation, restauration ou d'indemnisation adéquate¹⁹².

- *Éléments de preuves* : même si les faits sous-tendant une demande de mesures de protection ne doivent pas être entièrement établis, un minimum de détails et d'informations est toutefois requis pour que la Commission puisse apprécier s'il existe *prima facie* une situation

¹⁹⁰ CIDH, Second rapport sur la situation des défenseurs des droits de l'homme, op. cit., para. 419. De même, Cour IDH. Affaire du Journal « La Nación », op. cit., considérant 4; et Affaire Familia Barrios, op. cit., considérant 2.

¹⁹¹ CIDH, Second rapport sur la situation des défenseurs des droits de l'homme, op. cit., para. 420.

¹⁹² Voir article 25§2 du Règlement de la CIDH.

grave et urgente¹⁹³. De toute façon, avant de prendre une décision finale, la Commission exige que l'Etat mis en cause fournisse des informations pertinentes sauf si l'imminence du dommage potentiel ne permet pas d'attendre¹⁹⁴. De plus, la Commission examinera, entre autre, si une première plainte concernant la situation a été déposée devant une autorité nationale ou les raisons pour lesquelles cela n'a pas été fait¹⁹⁵. Sur cette base, et en prenant en compte les faits exposés dans la demande originale, la Commission émettra une résolution dûment motivée¹⁹⁶.

- *Bénéficiaires* : la Commission IDH vérifiera si les mesures ont pour but de protéger des personnes ou des groupes de personnes, à condition que ceux-ci puissent être déterminés ou soient déterminables, à travers leur emplacement géographique ou leur appartenance ou lien avec un groupe, peuple, communauté ou organisation¹⁹⁷.

2. Les mesures provisoires

Pour les affaires en cours, la Cour ordonne de sa propre initiative les mesures provisoires qu'elle considère pertinentes. Les victimes ou victimes présumées ou leurs représentants peuvent directement présenter une demande de mesures provisoires en relation avec l'objet de l'affaire. Pour les affaires qui ne sont pas en cours, la Cour peut agir sur demande de la Commission interaméricaine¹⁹⁸. La Cour IDH considère les critères et conditions suivants :

- *Conditions d'application* : Les trois conditions (« extrême gravité » ; « urgence » ; et la nécessité « d'éviter des dommages irréparables aux personnes ») doivent exister pour toute situation où une intervention de la Cour est demandée¹⁹⁹ :

Quant à la *gravité*, la Convention exige qu'elle soit « extrême », c'est-à-dire, qu'elle soit à son degré le plus intense ou élevé.

Le caractère *urgent* implique que le risque ou la menace existante soit imminent, ce qui exige que la réponse pour y remédier soit immédiate.

Quant au *dommage*, il doit exister une probabilité raisonnable que celui-ci se matérialise et il ne doit pas porter sur des biens ou des intérêts juridiques qui pourraient être réparables²⁰⁰.

¹⁹³ CIDH, Second rapport sur la situation des défenseurs des droits de l'homme, op. cit., para. 422.

¹⁹⁴ Voir article 25.5 du Règlement de la CIDH. Conformément au Règlement, dans ces circonstances, la Commission réexaminera la décision adoptée le plus rapidement possible ou, au plus tard, lors de la prochaine période de sessions, en prenant en compte les informations fournies par les parties.

¹⁹⁵ Voir article 25.6.a du Règlement de la CIDH.

¹⁹⁶ Voir articles 25.4 et 25.7-25-8 du Règlement de la CIDH.

¹⁹⁷ Voir articles 25.3 et 25.6.b du Règlement de la CIDH.

¹⁹⁸ Voir article 63.2 de la Convention Américaine et articles 27.1 à 27.3 du Règlement de la Cour IDH.

¹⁹⁹ Voir Cour IDH. Affaire Carpio Nicolle. Mesures provisoires concernant le Guatemala. Résolution de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme du 6 juillet 2009, considérant 14 ; et Affaire B, op. cit., considérant 6.

²⁰⁰ Voir Cour IDH. Affaire Internado Judicial de Monagas ("La Pica"), Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II (Cárcel de Yare), Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental (Cárcel de Urbana), e

Ainsi, il est possible que la Cour examine tous les facteurs ou circonstances politiques, historiques, culturels ou autres qui affectent le bénéficiaire potentiel ou le placent dans une situation de vulnérabilité à un moment donné et l'exposent à des violations de ses droits. De plus, la Cour peut examiner tous les facteurs ou circonstances qui révèlent de graves agressions contre un groupe de personnes en particulier – auquel appartient le bénéficiaire potentiel – qui les placent dans une situation d'extrême gravité et urgente et souffrant de dommages irréparables²⁰¹.

- *Éléments de preuve* : Dans le cadre de l'adoption des mesures, l'appréciation *prima facie* est le standard employé par la Cour. De plus, dans les situations où la protection du caractère **tutélaire** des mesures est recherchée, « le problème soulevé, l'efficacité des actions étatiques face à la situation décrite et le niveau de manque de protection des personnes par rapport auxquelles des mesures sont demandées si celles-ci ne sont pas adoptées » seront pris en compte²⁰². De même, à certains moments, le recours aux présomptions sera nécessaire face aux besoins de protection²⁰³. En tout état de cause, la Cour pourra avant de rendre une décision sur la mesure demandée exiger de la part de l'Etat, de la Commission ou des représentants des bénéficiaires la présentation d'informations si celle-ci est considérée comme possible et indispensable²⁰⁴.

- *Bénéficiaires* : la Cour IDH vérifiera si les mesures provisoires ont pour objectif la protection de personnes spécifiques ou de groupes de personnes déterminables²⁰⁵.

IV. Contrôle de la mise en œuvre des mesures urgentes

1. Les mesures conservatoires

La Commission évaluera périodiquement, de sa propre initiative ou sur demande d'une partie les mesures conservatoires en vigueur, avec comme objectif de les maintenir, les modifier ou les lever. La Commission IDH peut prendre des mesures de suivi appropriées, par exemple exiger des parties impliquées des informations pertinentes sur toute question relative à l'octroi, le respect et la vigueur

Internado Judicial Capital El Rodeo I y El Rodeo II. Mesures provisoires concernant le Venezuela. Résolution de la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme du 24 novembre 2009, considérant 3; et Affaire B, op. cit., considérant 7.

²⁰¹ Voir Cour IDH. Affaire Carpio Nicolle, op. cit., considérants 26 et 27 ; et Affaire Castro Rodríguez. Mesures provisoires concernant le Mexique. Résolution de la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme du 13 février 2013, considérants 10 et 11.

²⁰² Voir Cour IDH. Affaire Unidad de Internación Socioeducativa, op. cit., considérant 6 ; et Affaire B, op. cit., considérant 4.

²⁰³ Voir Cour IDH. Affaire Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana. Mesures provisoires concernant la République Dominicaine. Résolution de la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme du 18 août 2000, considérant 9 ; et Affaire Comunidades del Jiguamiandó y Curvaradó. Mesures provisoires concernant la Colombie. Résolution de la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme du 22 mai 2013, considérant 46.

²⁰⁴ Voir article 27.5 du Règlement de la CIDH.

²⁰⁵ Voir Cour IDH. Rapport annuel 2012, op. cit., p. 21.

des mesures conservatoires (calendriers de mise en place, audiences, réunions de travail et visites de suivi et de révision)²⁰⁶.

A tout moment, l'Etat peut présenter une pétition dûment motivée pour que la Commission lève les mesures conservatoires en vigueur. La Commission IDH sollicite alors des observations aux bénéficiaires avant de prendre une décision. De plus, la CIDH peut lever ou revoir une mesure conservatoire lorsque les bénéficiaires ou leurs représentants, de manière injustifiée, ne répondent pas de façon satisfaisante à la Commission sur les conditions requises par l'Etat pour leur mise en place²⁰⁷.

2. Les mesures provisoires

Le suivi de ces mesures s'effectue à travers la présentation par l'Etat de rapports, et les observations sur ceux-ci des bénéficiaires ou de leurs représentants. La Commission soumet des observations sur le rapport de l'Etat et sur les observations des bénéficiaires ou de leurs représentants. Sans préjudice de ce qui précède, dans les circonstances qu'elle estime appropriées, la Cour peut solliciter des données pertinentes sur la question à d'autres sources d'information, ainsi que des expertises et des rapports ; elle peut également convoquer une audience publique ou privée sur les mesures provisoires²⁰⁸.

Si un Etat demande la levée ou la modification des mesures provisoires ordonnées, celui-ci devra présenter une argumentation et des preuves suffisantes qui permettent à la Cour de conclure que le risque ou la menace ne présentent plus les conditions d'extrême gravité et d'urgence rendant nécessaire la prévention de dommages irréparables²⁰⁹. De plus, la Cour a insisté sur le fait que la charge de l'argumentation et de la preuve des bénéficiaires et de la Commission augmente au fur et à mesure que le temps passe et que de nouvelles menaces ne se présentent plus²¹⁰. Ainsi, le maintien des mesures exige une évaluation plus rigoureuse de la part de la Cour lorsque la situation qui leur a donné lieu persiste²¹¹. Si l'une des conditions n'existe plus, il revient à la Cour d'évaluer la pertinence de la protection ordonnée²¹². Il est évident que le fait que de nouvelles menaces ne se présentent plus puisse résulter de l'efficacité de la protection fournie ou de la dissuasion résultant de l'ordre de la Cour. Néanmoins, la Cour a considéré que le passage d'un laps de temps raisonnable sans menaces ni

²⁰⁶ Voir article 25§10 du Règlement de la CIDH.

²⁰⁷ Voir articles 25§9 et 25§11 du Règlement de la CIDH.

²⁰⁸ Voir articles 27§7 à 27§9 du Règlement de la Cour IDH.

²⁰⁹ Voir *Affaire Carpio Nicolle*, op. cit., considérant 24 ; et *Affaire Álvarez y otros. Mesures provisoires concernant la Colombie*. Résolution de la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme du 22 mai 2013, considérant 44.

²¹⁰ Voir Cour IDH. *Affaire Carpio Nicolle*, op. cit., considérant 24 ; et *Affaire Comunidades del Jiguamiandó y Curvaradó*, op. cit., considérant 46.

²¹¹ Voir Cour IDH. *Affaire Carpio Nicolle*, op. cit., considérant 24 ; et *Affaire Comunidades del Jiguamiandó y Curvaradó*, op. cit., considérant 46.

²¹² Voir Cour IDH. *Affaire Carpio Nicolle*, op. cit., considérant 14 ; et *Affaire Wong Ho Wing. Mesures provisoires concernant le Pérou*. Résolution de la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme du 22 mai 2013, considérant 3.

intimidations, ajouté à une absence de risque imminent, peut amener à la levée des mesures provisoires²¹³. I

²¹³ Voir Cour IDH. Affaire du Tribunal Constitucional. Mesures provisoires concernant le Pérou. Résolution de la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme du 14 mars 2001, considérant 4 ; et Affaire Millacura Llaipén y otros. Mesures provisoires concernant l'Argentine. Résolution de la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme du 13 février 2012, considérant 8.

L'EXISTENCE DE PROCEDURES D'URGENCE DEVANT LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME : les articles 39 et 41 du règlement de la Cour

A. L'article 39 du règlement de la Cour concernant le prononcé de mesures d'urgence

L'article 39 du règlement de la Cour dispose :

« 1. La chambre ou, le cas échéant, son président peuvent, soit à la demande d'une partie ou de toute personne intéressée, soit d'office, indiquer aux parties toute mesure provisoire qu'ils estiment devoir être adoptée dans l'intérêt des parties ou du bon déroulement de la procédure.

2. Le Comité des Ministres est informé

3. La chambre peut inviter les parties à lui fournir des informations sur toute question relative à la mise en œuvre des mesures provisoires recommandées par elle. »

Eu égard à la nécessité de l'épuisement des voies de recours internes pour introduire un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme, la notion de « procédure d'urgence » devant celle-ci pourrait paraître étonnante.

L'arrêt rendu le 12 février 2012, *I.M. c/ France* (requête n°9152/09) montre l'importance et l'utilité de cette faculté.

L'affaire concernait les mauvais traitements auxquels le requérant risquait d'être exposé en cas de renvoi vers le Soudan et l'effectivité des recours dont il disposait en France compte tenu de l'examen de sa demande d'asile selon la procédure prioritaire. Le requérant avait saisi l'OFPRA puis la CNDA et contesté l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière devant le tribunal administratif de Montpellier. La Cour a considéré l'effectivité des recours dont disposait le requérant en droit français dans son ensemble. La Cour en a déduit que les procédures appliquées en l'espèce avaient réduit l'effectivité des recours dont il disposait en droit français notamment en l'absence de caractère suspensif du recours formé devant la CNDA en cas de procédure prioritaire.

Seule l'application de l'article 39 du règlement de la Cour a permis de suspendre son éloignement.

1. Champ d'application des mesures provisoires

L'arrêt précité fait partie des cas limités dans lesquels la Cour prononce des mesures provisoires. En effet, dans une note explicative, la Cour précise :

« Les mesures provisoires ne sont appliquées que dans des domaines limités : les cas les plus typiques sont ceux où sont à craindre

- *des menaces contre la vie (situation qui relève de l'article 2 de la Convention), ou*
 - *des mauvais traitements prohibés par l'article 3 de la Convention (interdiction de la torture ou des traitements inhumains et dégradants).*
 - *A titre tout à fait exceptionnel, elles peuvent aussi s'appliquer à certaines demandes relatives au droit au respect de la vie privée et familiale (article 8 de la Convention)²¹⁴.*
- La grande majorité des mesures provisoires indiquées concernent des affaires d'expulsion et d'extradition. Dans ces affaires, la Cour peut demander à l'Etat concerné de suspendre le renvoi du requérant. »*

On remarque que le champ d'application des mesures provisoires recoupe celui des cas dans lesquels la Cour exige l'existence de recours suspensif en droit interne comme condition de l'effectivité du recours prévue à l'article 13 : les affaires d'expulsion et d'extradition.

Bien que la Cour ait publiquement précisé que les mesures provisoires « *ne sont indiquées que dans des circonstances exceptionnelles* »²¹⁵, le nombre de demandes de telles mesures a énormément augmenté, notamment de 2006 à 2010.

Ainsi, d'octobre 2010 à janvier 2011, la Cour a reçu environ 2500 demandes qui concernaient uniquement des retours en Irak. A peu près au même moment, elle a reçu un grand nombre de demandes concernant des renvois en vertu du Règlement Dublin. Cette explosion des demandes, que le Président de la Cour a jugée « alarmante » et ayant des « implications pour une juridiction déjà surchargée de travail », a suscité des préoccupations au plus haut niveau politique des Etats membres²¹⁶.

²¹⁴ Bien que la violation alléguée de l'article 8 donne rarement lieu au prononcé de mesures provisoires, on peut citer comme exemple l'arrêt *Evans c/ Royaume-Uni*, 10 avril et 10 juillet 2007 (requête n° 4320/11).

²¹⁵ Voir le document GT-GDR-C(2012)002.

²¹⁶ Voir le projet de rapport du CDDH sur les mesures provisoires prises au titre de l'Article 39 du Règlement de la Cour du 4 février 2013 ; [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/GT-GDR-C/GT-GDR-C\(2013\)R2_Addendum%20I_Projet_rapport_du_CDDH_sur_les_mesures_provisoires.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/GT-GDR-C/GT-GDR-C(2013)R2_Addendum%20I_Projet_rapport_du_CDDH_sur_les_mesures_provisoires.pdf)

2. Conditions de recevabilité de la demande de mesures provisoires :

Concrètement, la demande de mesure provisoire doit prendre la forme d'une télécopie ou d'un courrier ordinaire (la télécopie étant privilégiée étant donné l'urgence de la situation). Les mentions obligatoires exigées par la Cour sont les suivantes :

« Article 39-Urgent

Personne à contacter (nom et coordonnées)

Dans les affaires d'expulsion ou d'extradition, mentionner la date et l'heure de renvoi et la destination :... »

La Cour de Strasbourg n'exige pas que la demande de mesures provisoires accompagne une requête au fond. En effet, l'important travail rédactionnel qui précède la présentation d'une demande au fond est parfois incompatible avec l'urgence de la situation qui nécessite le prononcé de mesures provisoires.

La demande doit aussi être envoyée en temps utiles²¹⁷. Cette exigence qui permet dans certains cas la saisine de la Cour avant même le prononcé de la décision d'expulsion ne permet pas de déroger à l'exigence de recevabilité classique tenant à l'épuisement des voies de recours interne.

La Cour exige aussi que la demande soit motivée. Ainsi, la demande doit faire figurer les éléments de fait et de droit sur lesquels elle se fonde. Elle doit insister sur les raisons laissant craindre que l'exécution des décisions internes produira des dommages irréversibles en insistant sur la violation du droit protégé par la Convention qui est alléguée.

La Cour demande que le requérant démontre qu'il y a un risque imminent de dommage irréparable pour sa vie ou son intégrité physique (peine de mort, risque de torture...) ²¹⁸.

²¹⁷ L'annexe du règlement de la Cour précise que :

« Il faut en principe envoyer la demande de mesures provisoires dès que possible après que la décision définitive a été rendue, de manière à laisser à la Cour et à son greffe suffisamment de temps pour examiner la question. Dans les affaires d'éloignement, la Cour pourra ne pas traiter les demandes reçues moins d'un jour ouvré avant la date prévue d'exécution de la mesure d'éloignement.

Lorsque la décision interne définitive est imminente et que sa mise en œuvre risque d'être immédiate, notamment dans les affaires d'extradition ou d'expulsion, les requérants et leurs représentants doivent soumettre leur demande de mesures provisoires sans attendre cette décision, en indiquant clairement la date à laquelle celle-ci sera rendue et en précisant que leur demande est subordonnée au caractère négatif de la décision interne définitive. »

Les mesures provisoires ordonnées par la Cour, tout comme leur rejet, sont insusceptibles de recours.

3. Caractère contraignant des mesures provisoires prononcées par la Cour

La doctrine interne relative aux mesures provisoires se concentre sur leur caractère contraignant.

Dans l'arrêt *Mamatkoulov et Askarov c/ Turquie*, Grande Chambre, 4 février 2005 (requêtes n°46827/99 et 46951/99), la Cour a condamné la Turquie qui avait procédé à l'extradition des deux requérants en dépit des mesures provisoires prononcées par la Cour tenant à la suspension de l'extradition.

Au gouvernement Turc qui estimait que ces mesures n'avaient pas de caractère contraignant, la Cour a répondu le contraire, fondant son argumentation sur les principes généraux du droit international et rappelant tous les précédents où les mesures provisoires prononcées par la Cour avaient été respectées par les Etats parties, depuis l'arrêt *Soering c/ Royaume-Uni*, rendu le 7 juillet 1989 en Cour plénière (requête n°14038/88).

Le non-respect des mesures provisoires est considéré par la Cour comme une violation du droit à un recours individuel consacré par l'article 34 de la Convention (arrêt *Mamatkoulov et Askarov c/ Turquie* précité et arrêt *Trabelsi c/ Italie* du 13 avril 2010, requête n°50163/08).

Ainsi le Conseil d'Etat français a reconnu le caractère contraignant de telles mesures qui s'imposent au gouvernement sous peine de violation du droit à un recours effectif (CE ordonnance, 30 juin 2009, *Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales c/ Djamel Beghal*, n° 328879, CE, 1^{er} mars 2010, *Ministre de l'immigration c/ Tahir*, n° 336857 ou encore CE, 27 avril 2011, *Guy Yoro*, n° 348697).

²¹⁸ *Affaire Soering c/ Royaume-Uni* du 7 juillet 1989 Cour plénière (requête n°14038/88) portant sur l'extradition par le R.U d'un citoyen allemand vers les Etats-Unis où il risquait le couloir de la mort ; *aff. Ocalan c/ Turquie* 30 novembre 1999 ; la Cour a demandé au moyen d'une mesure provisoire adoptée en application de l'article 39 que la peine capitale ne soit pas appliquée à monsieur Ocalan avant qu'elle ait pu examiner la recevabilité de son recours ; *Aff. Mamatkoulov et Askarov c/ Turquie*, Grande Chambre, 4 février 2005 (requêtes n°46827/99 et 46951/99), § 104, *Chamaïev et 12 autres c. Géorgie et Russie* (requête n° 36378/02, 12 avril 2005).

Le caractère contraignant des mesures provisoires a néanmoins fait débat. En effet, les mesures provisoires peuvent être demandées à la Cour après l'extinction des voies de recours internes ayant un effet suspensif alors même que les voies de recours au fond ne sont pas épuisées. L'ordonnance prononçant des mesures provisoires aura un effet direct sur la procédure interne, la Cour de Strasbourg apparaissant alors comme une sorte de dernier degré de juridiction en la matière.

Parallèlement au prononcé de mesures provisoires, le règlement de la Cour prévoit en son article 41 la possibilité d'un traitement prioritaire de la requête.

B. L'article 41 du règlement de la Cour : le traitement prioritaire de la requête

L'article 41 du règlement de la Cour dispose :

« Pour déterminer l'ordre dans lequel les affaires doivent être traitées, la Cour tient compte de l'importance et de l'urgence des questions soulevées, sur la base de critères définis par elle. La chambre et son président peuvent toutefois déroger à ces critères et réserver un traitement prioritaire à une requête particulière²¹⁹. »

Au départ, le texte était bien plus court : *« La chambre traite les requêtes dont elle est saisie suivant l'ordre dans lequel elles se trouvent en état. »* et l'objectif pour la Cour était de traiter les affaires dans l'ordre de leur enregistrement.

Cependant, avec l'accroissement du nombre de requêtes et la différenciation du degré d'urgence entre elles, la Cour a rapidement mis en place un système interne de gestion de l'urgence des dossiers, en leur affectant un coefficient d'urgence, décroissant de 1 à 7. C'est cette pratique qu'entérine l'actuel article 41. Au sein d'une même catégorie, la Cour est encore obligée de « trier dans l'urgence » en accordant aux dossiers un traitement plus ou moins rapide.

Cet article permet aux requérants de solliciter un traitement prioritaire de l'affaire dans les nombreuses hypothèses qui n'entrent pas dans le champ de l'article 39 (toutes les violations alléguées de la Convention excepté celles fondées sur les articles 2, 3 et 8). Par rapport aux mesures provisoires, le critère de l'urgence est moins strict, puisqu'un traitement prioritaire n'implique pas nécessairement un préjudice imminent et difficilement réparable.

²¹⁹ Tel que la Cour l'a modifié les 17 juin, 8 juillet 2002 et 29 juin 2009.

Comme dans le cas des mesures provisoires, la demande de traitement prioritaire doit être motivée.

La décision est prise de manière discrétionnaire et n'est susceptible d'aucun recours. L'étendue de la priorité accordée au dossier est aussi à la discrétion de la Cour et, en fonction des éléments du dossier, elle peut aller d'un traitement en quelques mois seulement, à un traitement en une à deux années.

Le caractère discrétionnaire de la décision d'accorder un traitement prioritaire à telle ou telle demande rend difficile la définition d'une « ligne de conduite » de la Cour étant donné la diversité des situations dans lesquelles elle y a recours.

D'une manière générale, on remarque que c'est en fonction de l'ampleur du préjudice, de la vitesse de son aggravation - voire du risque qu'il devienne irrémédiable - et de la gravité de l'atteinte portée au droit concerné, que la Cour se détermine.

Les trois arrêts qui suivent témoignent de la diversité des situations dans lesquelles la Cour peut accorder un traitement prioritaire.

Dans l'arrêt *Pretty c/ Royaume-Uni* rendu le 29 avril 2002 (requête n° 2346/02), la requérante madame Diane Pretty souffrant d'une maladie dégénérative incurable dont l'espérance de vie se comptait en mois ou en semaines avait saisi l'administration anglaise d'une demande d'immunité pour son mari à qui elle avait demandé de l'aider à mourir. Face au refus des autorités anglaises, la requérante avait saisi la Cour européenne de Strasbourg le 21 décembre 2001. Son recours a été examiné de manière prioritaire et la décision rendue le 29 avril 2002, soit 4 mois après la saisine, en raison du risque de décès de la requérante.

Dans l'arrêt *Poltorachenko c/ Ukraine* rendu le 18 janvier 2005 (requête n° 77317/01), la requérante alléguait une violation du droit de propriété et du droit à un procès équitable, droits qui n'entrent pas dans le champ limité des mesures provisoires prévues par l'article 39. La Cour a accepté de traiter son recours de manière prioritaire (2 ans) en raison de l'âge avancé de la requérante.

Enfin dans l'arrêt *Evans c/ Royaume-Uni* rendu le 10 avril 2007 (requête n° 6339/05), précédemment cité dans le cadre de l'octroi de mesures provisoires par la Cour en cas de violation alléguée de l'article 8 consacrant le droit à la vie privée et familiale, la Cour a aussi accepté d'examiner ce recours de manière prioritaire et a statué en deux ans (la requête a été enregistrée le 27 février 2005 et l'arrêt rendu le 10 avril 2007). La durée de conservation des embryons objets du litige entre madame Evans et son ex-compagnon (jusqu'à novembre 2011) ainsi que l'âge de la requérante

ont justifié un traitement prioritaire du recours.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est assez riche concernant les mesures d'urgence. Dans des domaines où la violation des droits fondamentaux protégés risquait d'être imminente et irréparable, elle a réellement permis de faire évoluer les droits internes des Etats parties avec l'instauration de recours suspensifs.

Le droit de l'Union européenne prévoit aussi des mesures d'urgence à l'instar des articles 39 et 41 du règlement de la Cour de Strasbourg et sa jurisprudence a aussi eu une influence en droit interne, le juge administratif des référés prenant en compte le droit communautaire.

LES PROCEDURES D'URGENCE A LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE

1. Contexte juridique :

Au sein de l'Union européenne, la justice est rendue par le Tribunal de première instance (TPI), avec une possibilité de recours devant la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).

Dans la mesure où les recours engagés devant le juge de l'Union n'ont pas d'effet suspensif, une procédure de référé est prévue. Le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit deux types de référés : le sursis à exécution ou le prononcé de mesures provisoires (articles 278 et 279). Les articles 160 à 166 du règlement de procédure de la Cour de justice et les articles 104 à 110 du règlement de procédure du Tribunal de première instance fixent les règles applicables au sursis à exécution et aux mesures provisoires.

Les procédures d'urgences peuvent être demandées dans la majorité des procédures contentieuses communautaires :

- Recours en annulation
- Recours en carence
- Recours en responsabilité
- Recours sur le fondement de l'article 340 du TFUE

2. Typologie des procédures d'urgence

L'article 278 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne permet à la Cour d'ordonner le *sursis à exécution de certaines décisions* (procédure de référé-suspension du droit français).

Ainsi selon les termes de l'article 278 TFUE, « *Les recours formés devant la Cour de justice de l'Union européenne n'ont pas d'effet suspensif. Toutefois, la Cour peut, si elle estime que les circonstances l'exigent, ordonner le sursis à l'exécution de l'acte attaqué.* »

Le « *référé mesures provisoires* », est encadré par l'article 279 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : « *Dans les affaires dont elle est saisie, la Cour de justice de l'Union européenne peut prescrire les mesures provisoires nécessaires.* »

Cet article permet le prononcé de mesures provisoires variées, en réponse à la grande diversité des procédures contentieuses.

Les différents types de mesures provisoires

Afin de préserver son pouvoir d'appréciation, le juge communautaire peut avoir recours à des mesures diverses. Celles-ci peuvent varier en pratique selon le fondement de la demande de référé (articles 278 ou 279 du TFUE) et selon le recours principal (recours en annulation ou non). La marge d'appréciation du juge des référés est également limitée par le fait qu'il ne peut pas statuer *ultra petita*.

Comme le prévoit expressément l'article 278 du Traité sur le fonctionnement de l'Union, le juge pourra prononcer le sursis à l'exécution de l'acte contesté.

L'article 279 du TFUE ouvre de nombreuses possibilités au juge qui peut :

- ordonner une provision²²⁰ ;
- assigner un objectif en demandant à l'Etat membre de prendre toutes les mesures nécessaires ;
- formuler des invitations (comme inviter la Commission à faire cesser les fuites concernant un fonctionnaire) ;
- adresser une injonction à une institution, même s'il ne s'agit pas de l'institution défenderesse au recours principal²²¹ ;
- prononcer un sursis à exécution d'une décision de restitution d'une aide d'Etat incompatible sous réserve de procéder au remboursement partiel de l'aide²²².

Une fois déterminée par l'ordonnance du juge des référés, l'application de la mesure provisoire pourra être conditionnée au versement d'une caution, comme le prévoient les articles 106 §2 et 162 §2 des règlements de procédure du Tribunal et de la Cour de justice²²³.

Les deux procédures de référé obéissent à des règles communes concernant la recevabilité et les conditions de fond.

²²⁰ CJCE, 29 janvier 1997, *Antonissen c/ Conseil et Commission*, C 393/96, point 37

²²¹ CJCE, 17 mars 1986, *Royaume Uni c/ Parlement*, aff. 23/86, point 23

²²² TPI, 1^{er} août 2003, *Technische Glaswerke ilmenau GmbH c/ Commission*, aff. T-198/01 R-II

²²³ « L'exécution de l'ordonnance peut être subordonnée à la constitution par le demandeur d'une caution dont le montant et les modalités sont fixés compte tenu des circonstances ».

3. Les conditions de recevabilité : une demande accessoire à un recours au fond

Toute demande de référé introduite devant les juridictions de l'Union doit être précédée d'un recours au fond (art. 160 du règlement de procédure de la Cour et art. 104 du règlement du Tribunal). Cette règle de recevabilité est comparable à celle du référé suspension prévue par l'article L. 521-1 du code de justice administrative.

Cependant, les textes et la jurisprudence de l'Union sont plus exigeants en déduisant quatre conditions de recevabilité distinctes, attachées à l'existence d'un recours contentieux préalable au fond.

1. Un recours en référé postérieur au recours principal

L'article 104 § 1 du règlement de procédure du Tribunal de première instance et par l'article 160 § 1 du règlement de procédure de la Cour de justice de l'Union prévoient que « *toute demande de sursis à l'exécution d'un acte des institutions (...) n'est recevable que si le demandeur a attaqué cet acte dans un recours* » devant le Tribunal ou la Cour.

Les juges communautaires ne font pas une application stricte de ce texte et admettent, comme le juge du référé suspension, que le recours au fond et la demande de référé soient concomitants. Cependant, la demande doit être présentée par acte séparé²²⁴.

Cette règle de postériorité présente l'avantage de ne pas enfermer la recevabilité de la demande de référé dans un délai qui commencerait à courir à compter de l'introduction du recours au fond. Le référé peut ainsi être demandé plusieurs années après la requête²²⁵.

Cependant, le caractère tardif de la demande de référé peut dans certains cas faire douter de son bien-fondé, notamment quant à la condition de fond relative à l'urgence et au préjudice grave et irréparable²²⁶.

2. Les hypothèses d'irrecevabilité des recours en référé

- L'irrecevabilité manifeste du recours principal affecte le recours en référé

Cette condition de recevabilité, susceptible d'être d'office par le juge, évite au juge des référés d'opérer un contrôle approfondi de la recevabilité du recours au principal.

C'est la raison pour laquelle il recourt à la notion « *d'irrecevabilité manifeste* »²²⁷.

²²⁴ Toute demande en référé présentée dans le même acte que le recours principal est irrecevable (CJCE, 21 janvier 1965, *A. Merlini*, aff. 108/63).

²²⁵ CJCE, 22 juin 1987, *Mareile Aldinger c/ Parlement*, aff. 23/87 R, point 11 qui concernait l'atteinte à la vie privée que constituait le transfert d'un agent temporaire du Parlement européen de Strasbourg à Bruxelles.

²²⁶ TPI, 9 juillet 2003, *Asian Institute of Technology c/ Commission*, aff. T-288/02 R, point 15.

En pratique, cette condition est appréciée de manière assez souple, le juge communautaire exigeant simplement que le recours au fond apparaisse recevable au premier abord²²⁸.

L'irrecevabilité manifeste est constatée en cas de forclusion²²⁹, de décision non susceptible de recours²³⁰ ou d'action intentée contre la mauvaise institution.

L'appréciation de l'irrecevabilité manifeste est parfois plus subtile lorsqu'il s'agit de déterminer si le requérant a ou non qualité pour agir²³¹.

- L'irrecevabilité d'une requête de référé accompagnant un recours principal manifestement infondé

Le juge de l'Union européenne a créé cette condition de recevabilité en s'appuyant sur l'article 104 du règlement de procédure du Tribunal et sur l'article 160 de celui de la Cour.

Cette hypothèse d'irrecevabilité ne concerne que l'hypothèse où la Cour, saisie d'un recours contre une ordonnance du Tribunal qui considère le recours principal infondé, déclare le référé irrecevable²³².

- L'irrecevabilité d'une demande de référé dont l'objet diffère du recours principal

Pour être recevable une procédure de référé doit viser le même acte que le recours principal²³³, ou un acte émanant de la même institution²³⁴.

La demande de référé sera aussi irrecevable si elle implique que le juge prenne des mesures qui ne sont pas de sa compétence au principal. Ainsi la Cour ne pourra pas prononcer de mesures provisoires dans le cadre d'une instance préjudicielle puisque elle n'a pas le pouvoir de suspendre une décision relevant du juge national²³⁵.

²²⁷ CJCE, 8 mai 1987, *Autexpo SpA c/ Commission*, aff. 82/87 R, point 19 ; TPICE, 2 avril 1993, *Comité central d'entreprise de la SA Vittel c/ Commission*, T. 12/93 R, points 40 à 44.

²²⁸ CJCE, 26 juin 2003, *Royaume de Belgique c/ Commission*, aff. C 182/03 R, point n°98 ; TPICE, 10 février 2005, *Enviro Tech Europe Ltd c/ Commission*, aff. T 291/04 R point 61.

²²⁹ Tribunal de la Fonction Publique, 14 décembre 2006, *Noémie Dalnoky c/ Commission*, aff. F- 120/06 R, point 48 à 50.

²³⁰ Par exemple une décision de la Commission de refus d'introduction d'un recours en manquement : CJCE, 5 mai 1994, *Eckhard Schulz c/ Commission*, aff. C-97/94, points 12 et 13.

²³¹ TPI, 7 juin 2007, *Industria Masetto Schio Srl c/ Commission*, aff. T-346/06 R, points 34 et s.

²³² CJCE, 2009, *Kronberger c/ Parlement*, aff. C-349/08 P-R, points 33 à 35.

²³³ Pour un exemple d'irrecevabilité : CJCE, 17 mai 1991, *Comité international de la rayonne et des fibres synthétiques c/ Commission*, aff. C- 313/90 R, point 23.

²³⁴ TPI, 19 mai 2011, *Habib Roland Dagher c/ Conseil et République Italienne*, aff. T-218/11 R, points 5 et 6.

²³⁵ CJCE, 24 octobre 2001, *Alexandre Dory c/ Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-186/01, point 8.

4. Les conditions de fond

1. L'exposé des moyens de fait et de droit sérieux

Toute demande de référé doit être suffisamment argumentée en fait et en droit pour permettre au juge d'en apprécier le bien-fondé.

La demande doit spécifier l'objet du litige, les circonstances établissant l'urgence et les moyens de fait et de droit justifiant à première vue l'octroi de la mesure provisoire demandée (article 160 §3 du règlement de procédure de la Cour, article 104 §2 du règlement de procédure du Tribunal).

La demande de référé doit ainsi rappeler et expliciter le bien fondé des moyens soulevés à l'appui du recours principal et non simplement viser le recours principal. En effet, le juge communautaire exige que le requérant apporte la démonstration qu'au vu des circonstances de fait et de droit de l'espèce, les moyens et arguments que le requérant invoque à l'appui de son recours au fond présentent un caractère sérieux²³⁶.

Cette première exigence de fond rappelle celle de l'existence d'un doute sérieux quant à la légalité de la décision.

Le juge communautaire des référés apprécie parfois de façon stricte le caractère sérieux des moyens soulevés.

Tel est le cas lorsque la Cour statue dans le cadre d'un pourvoi formé à l'encontre d'une décision de rejet du Tribunal²³⁷, et également lorsque l'acte attaqué a été adopté par une institution disposant d'un large pouvoir d'appréciation²³⁸.

En revanche, le juge de l'Union fait preuve de souplesse lorsque la demande de référé, et par conséquent le recours principal, porte sur une question nouvelle ou complexe. Cependant, dans ces hypothèses, une demande de référé peut être rejetée si elle suppose une appréciation au fond trop poussée²³⁹.

²³⁶ TPI, 15 juillet 2008, *CLL Centres de Langues c/ Commission*, aff. T-202/08 R, point 31.

²³⁷ CJCE, 29 avril 2005, *Technische Glaswerke Ilmenau c/ Commission*, aff. C-404/04 P-R, points 16 à 20.

²³⁸ TPI, 1^{er} février 2001, *Free Trade Foods NV c/ Commission*, aff. T-350/00 R, point 48.

²³⁹ CJCE, 21 mars 1997, *Pays-Bas c/ Conseil*, aff. C-110/97 R, points 31 et 32.

Le juge des référés a ainsi considéré comme sérieux les moyens tirés de l'insuffisance de motivation²⁴⁰, du défaut de base juridique²⁴¹ ou de la violation d'une règle de l'Union²⁴².

2. L'urgence ou le préjudice grave et irréparable

Le prononcé d'une mesure d'urgence par le juge qui suspend, pour une période donnée, les effets d'une décision ou d'un acte communautaire reste l'exception.

La condition essentielle de l'octroi d'une mesure provisoire par le juge communautaire est la forte probabilité d'un préjudice grave et irréparable²⁴³. Le requérant doit établir que l'exécution de la décision contestée lui causera un préjudice propre dont la réalisation est probable.

L'exigence d'un préjudice propre interdit ainsi à une société de demander la réparation du préjudice subi par ses salariés ou actionnaires²⁴⁴. Cette condition de fond permet aussi au juge des référés d'évaluer la contribution éventuelle du demandeur à créer son propre préjudice.

La notion de caractère probable du préjudice est utilisée par le juge des référés pour caractériser l'existence d'un lien direct entre l'acte attaqué et le dommage subi²⁴⁵ ainsi que pour rejeter des demandes visant à réparer un préjudice dépendant d'événements futurs et incertains²⁴⁶.

Le préjudice invoqué peut être économique ou non. Cependant, le juge communautaire des référés considère généralement que l'allégation d'un préjudice purement pécuniaire ne peut pas donner lieu au prononcé d'une mesure provisoire excepté le caractère irréversible ou disproportionné de ce préjudice par rapport à l'intérêt de l'exécution immédiate de l'arrêt²⁴⁷.

Enfin, plus l'acte attaqué relève d'un large pouvoir d'appréciation de l'autorité qui l'a adopté, plus le juge des référés sera exigeant quant à l'identification d'un préjudice irréparable.

²⁴⁰ TPI, 19 juillet 2007, *Du Pont de Nemours SAS e. a. c/ Commission*, aff. T-31/07 R, point 140.

²⁴¹ TPI, 30 avril 2010, *Inuit Tapiriit Kanatami e. a. c/ Parlement européen et Conseil*, aff. T-18/10 R, points 74 à 95.

²⁴² TPI, 30 juin 2010, *Fernando Marcelino Victoria Sanchez c/ Parlement et commission*, aff. T-61/10 R, point 17.

²⁴³ TPI, 16 janvier 2004, ord. *Arizona Chemical BV e.a.*, aff. T-369/03, point 54.

²⁴⁴ TPI, 1^{er} février 2006, *Endesa SA c/ Commission*, aff. T-417/05 R, points 37 et 38.

²⁴⁵ CJCE, 21 mars 1997, *Pays-Bas c/ Conseil*, aff. C-110/97 R, point 40.

²⁴⁶ CJCE, 26 octobre 1996, *France c/ Commission*, aff. C-174/94, points 32 et s.

²⁴⁷ CJCE, 16 mars 1988, *Henri de Compte c/ Parlement*, 44/88 R, point 31.

La notion d'urgence en contentieux des référés communautaires renvoie donc essentiellement à celle de préjudice grave et irréparable comme dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme²⁴⁸.

Le droit de l'Union européenne admet cependant une dérogation à cette règle au profit de « requérants privilégiés » ou institutionnels qui peuvent invoquer des intérêts distincts (telle une violation du droit à une vie familiale lors du transfert d'un agent du Parlement de Strasbourg à Bruxelles). Il a ainsi été admis que la Commission puisse alléguer « *une violation flagrante du droit communautaire* » qui aurait pour conséquence de dénuier de tout effet utile la décision lui donnant raison au fond²⁴⁹ pour que le juge communautaire des référés ordonne des mesures provisoires.

On constate également que les intérêts en présence ont une grande importance dans l'appréciation tant de l'urgence que du caractère sérieux de la demande de mesures provisoires.

3. La mise en balance des intérêts en présence

Création du juge communautaire des référés, la notion de mise en balance des intérêts en présence sert de fil directeur à l'ensemble de l'analyse de la requête. Elle intervient tant au niveau de l'opportunité de prononcer une mesure provisoire qu'à celui de la détermination de la mesure appropriée.

En pratique, les inconvénients qui menacent le requérant en cas de refus de la mesure provisoire sont mis en balance avec l'intérêt de l'Union à mettre en œuvre immédiatement la mesure et avec les inconvénients pour les tiers en cas de prescription de la mesure provisoire.

Dans cette démarche, le juge prend toujours en considération les intérêts de l'institution émettrice de l'acte attaqué au principal. Ceci explique notamment la grande réticence du juge communautaire à prononcer la suspension provisoire de l'exécution d'actes à portée générale²⁵⁰.

Le juge des référés dispose d'une large marge d'appréciation des intérêts en présence mais se montre néanmoins plus attentif à la protection des intérêts publics ou généraux²⁵¹ qu'à celle des intérêts privés.

²⁴⁸ Le caractère irréparable du préjudice comme sa gravité sont appréciés plus souplesment : violation du droit à une vie familiale normale en raison du transfert d'un agent du Parlement de Strasbourg à Bruxelles CJCE *M. Aldinger c/ Parlement*, Aff 23/87 R du 22 juin 1987)

²⁴⁹ Ordonnance du 31 janvier 1992, *Commission c/ Italie*, aff. C-272/91 R, points 25 et 27.

²⁵⁰ TPI, 26 septembre 1997, *Carla Micheli e. a. c/ Commission*, T-183/97, point 75.

²⁵¹ Par exemple l'intérêt du service public ou la sécurité des usagers : CJCE, 22 avril 1994, *Commission c/ Belgique*, C-87/94, point 40.

Dans le même sens, les intérêts économiques des opérateurs privés passent généralement après ceux de l'Union européenne²⁵².

Ce n'est que lorsque les intérêts en présence ne s'y opposent pas, que l'exécution de l'acte ou de la décision contestés expose le demandeur à la réalisation d'un préjudice grave et irréparable, et que les moyens développés sont suffisamment sérieux, que le juge de l'Union pourra prononcer différentes mesures provisoires.

4. Les procédures accélérées

Depuis quelques années, la Cour s'est dotée de plusieurs instruments lui permettant de différencier les affaires en fonction de leur urgence et de leur importance.

L'article 23bis du protocole n°3²⁵³ sur le Statut de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) prévoit la mise en place de procédures accélérées qui tiennent compte de l'urgence particulière et des circonstances de l'affaire²⁵⁴.

En application de cet article, le règlement de procédure de la Cour a été modifié pour permettre le traitement des affaires selon leur urgence et leur importance dans le cadre des questions préjudicielles posées par les juridictions nationales. Les articles 105 du règlement de procédure de la Cour et 76bis de celui du Tribunal prévoient ainsi des procédures accélérées.

Ces procédures sont :

- la procédure par ordonnance prévue par l'article 99 du règlement de procédure de la Cour et 106

²⁵² CJCE, 24 juillet 2003, *Linea GIG c/ Commission*, C -233/03, rejet d'une demande de sursis à l'obligation de constituer une garantie bancaire lorsqu'il y a un risque de liquidation de la société et par conséquent un risque que la Commission ne puisse recouvrer l'amende.

²⁵³ Article introduit par la décision 2008/79/CE, Euratom (JO L 24 du 29 janvier 2008, p. 42), voir Journal officiel de l'Union européenne, 9 mai 2008, C-115/216.

²⁵⁴ « Une procédure accélérée et, pour les renvois préjudiciels relatifs à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, une procédure d'urgence peuvent être prévues par le règlement de procédure.

Ces procédures peuvent prévoir, pour le dépôt des mémoires ou observations écrites, un délai plus bref que celui prévu à l'article 23, et, par dérogation à l'article 20, quatrième alinéa, l'absence de conclusions de l'avocat général.

La procédure d'urgence peut prévoir, en outre, la limitation des parties et autres intéressés visés à l'article 23 autorisés à déposer des mémoires ou observations écrites, et, dans des cas d'extrême urgence, l'omission de la phase écrite de la procédure »

du règlement de procédure du Tribunal²⁵⁵,

- la procédure accélérée²⁵⁶,
- la possibilité, prévue à l'article 20 du statut de la Cour, de juger certaines affaires sans conclusions de l'avocat général²⁵⁷, ainsi que
- la procédure préjudicielle d'urgence récemment instituée, à l'article 104 ter du règlement de procédure, pour les renvois relatifs à des questions relevant de l'espace de liberté, de sécurité et de justice témoignent de ces changements.

Les juridictions nationales ont leur rôle à jouer dans l'arbitrage entre ces différentes procédures, en portant à la connaissance de la Cour les éléments de contexte lui permettant d'apprécier l'urgence de l'affaire.

²⁵⁵ « Lorsqu'une question posée à titre préjudiciel est identique à une question sur laquelle la Cour a déjà statué, lorsque la réponse à une telle question peut être clairement déduite de la jurisprudence ou que la réponse à la question posée à titre préjudiciel ne laisse place à aucun doute raisonnable, Cour peut à tout moment, sur proposition du juge rapporteur, l'avocat général entendu, décider de statuer par voie d'ordonnance motivée comportant référence à l'arrêt précédent ou à la jurisprudence en cause ».

²⁵⁶ « A la demande de la juridiction nationale, le président peut exceptionnellement, sur proposition du juge rapporteur, l'avocat général entendu, décider de soumettre un renvoi préjudiciel à une procédure accélérée dérogeant aux dispositions du présent règlement, lorsque les circonstances invoquées établissent l'urgence extraordinaire de statuer sur la question posée à titre préjudiciel. »

²⁵⁷ Alinéa 5 : « Lorsqu'elle estime que l'affaire ne soulève aucune question de droit nouvelle, la Cour peut décider, l'avocat général entendu, que l'affaire sera jugée sans conclusions de l'avocat général »

LES INFLUENCES EUROPEENNES SUR LES PROCEDURES D'URGENCE EN FRANCE

**TABLEAU DES DECISIONS RENDUES PAR LE COUR
EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME EN MATIERE DE
PROCEDURES D'URGENCE.**

Arrêt/Décision de la CEDH	Etat concerné - Matière	Dispositif légal national	Principes conventionnels	Solution / Raisonement de la Cour
11 juillet 2000, Aff. Jabari c. Turquie, n° 40035/98 (Arrêt)	Turquie – Droit des étrangers (mesure d’expulsion)	Lorsqu’il est saisi d’une demande d’annulation, le tribunal administratif ne peut ordonner le sursis à exécution de la décision d’expulsion avec effet immédiat.	§ 50. Pour la Cour, compte tenu de la nature irréversible du dommage susceptible d’être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements et vu l’importance qu’elle attache à l’article 3, la notion de recours effectif au sens de l’article 13 requiert, d’une part, un examen indépendant et rigoureux de tout grief aux termes duquel il existe des motifs sérieux de croire à l’existence d’un risque réel de traitements contraires à l’article 3 et, d’autre part, la possibilité de faire surseoir à l’exécution de la mesure litigieuse.	La Cour constate que le tribunal administratif d’Ankara n’offrait pas ces garanties. => Violation de l’article 13
5 février 2002, Aff. Conka c. Belgique, n° 51564/99 (Arrêt)	Belgique – Droit des étrangers (exécution d’une mesure d’éloignement)	La requête en suspension d’extrême urgence (procédure en référé devant le Conseil d’Etat) présente-t-elle l’effectivité voulue par les dispositions de l’article 13 CESDH, alors qu’elle n’est pas assortie d’un effet suspensif de plein droit ?	L’effectivité des recours exigés par l’article 13 suppose qu’ils puissent empêcher l’exécution des mesures contraires à la Convention et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles (CEDH <i>Jabari</i> , § 50). En conséquence, l’article 13 s’oppose à ce que pareilles mesures soient exécutées avant même l’issue de l’examen par les autorités nationales de leur compatibilité avec la CESDH. Les exigences de l’article 13, tout comme celles des autres dispositions de la CESDH, sont de l’ordre de la garantie, et non du simple bon vouloir ou de l’arrangement pratique. Les Etats contractants jouissent cependant d’une certaine marge d’appréciation quant à	Ni le recours en suspension ni le recours en suspension d’extrême urgence ne sont suspensifs. Le requérant n’a aucune garantie de voir le CE et l’administration se conformer dans les cas à la pratique décrite, ni <i>a fortiori</i> de voir le CE statuer, ou même siéger, avant son expulsion, ou l’administration respecter un délai minimum raisonnable. => Violation art. 13 combiné avec l’article 4 du

			la manière de se conformer aux obligations que leur fait l'article 13.	Protocole n°4 à la CESDH
10 octobre 2006, Aff. Bonifacio c. France, n° 18113/02 (Arrêt)	France – Contentieux disciplinaire (Ordre des vétérinaires)	Invoquant les articles 6 § 1 et 13 de la Convention, le requérant fait valoir que le recours devant le Conseil d'Etat en matière disciplinaire n'est pas un recours effectif car il n'a pas d'effet suspensif. Il expose, en particulier, qu'il a exécuté une sanction d'interdiction temporaire d'exercice ferme de quatre mois alors que seule une sanction de deux mois fermes lui fut finalement infligée.		La Cour relève qu'à la lecture du dossier, le requérant semble avoir exécuté la sanction de sa propre initiative. Elle relève également que ce dernier a disposé d'un recours suspensif auprès de la chambre supérieure de discipline (en appel). Quant à la procédure devant le Conseil d'Etat, le requérant n'a pas usé de la possibilité qu'il avait de solliciter le sursis à exécution de la sanction disciplinaire. Il pouvait en outre agir en responsabilité de l'Etat pour faute commise dans l'exercice de la fonction juridictionnelle en vue de l'octroi de dommages et intérêts, ce dont il s'est abstenu. Dans ces circonstances, la Cour estime, qu'en l'espèce, l'absence d'effet suspensif n'a pas eu d'incidence sur le caractère effectif du recours devant le Conseil d'Etat.

				=> Rejet du grief tiré de la violation de l'article 13, combiné à l'article 6 § 1
26 avril 2007, Aff. Gebremedhin c. France, n° 25389/05 (Arrêt)	France – Droit des étrangers (refus d'entrée opposé à un demandeur d'asile)	Invoquant l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 3, le requérant dénonçait l'absence en droit français d'un recours suspensif (référé liberté de l'article L. 521-2 du CJA) contre les décisions de refus d'admission et de réacheminement.	Compte tenu de l'importance que la Cour attache à l'article 3 de la Convention et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements, l'article 13 exige que l'intéressé ait accès à un recours de plein droit suspensif.	N'ayant pas eu accès en « zone d'attente » à un recours de plein droit suspensif, le requérant n'a pas disposé d'un « recours effectif » pour faire valoir son grief tiré de l'article 3 de la Convention. => Violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 => A la suite de cette décision, la loi du 20 novembre 2007 a introduit un nouvel article L. 213-9 dans le CESEDA mettant en place un recours suspensif
12 mai 2009, Quraishi c. Belgique, n° 6130/08 (Décision sur la recevabilité)	Belgique – Droit des étrangers (Réadmission)	Les requérants dénoncent l'absence en droit belge d'un recours suspensif contre les décisions de refus d'asile entraînant une expulsion et considèrent que cette situation est incompatible avec l'article 13 de la Convention.	Cf. CEDH 11 juillet 2000, <i>Aff. Jabari c. Turquie</i>, n° 40035/98 Cf. CEDH 5 février 2002, <i>Aff. Conka c. Belgique</i>, n° 51564/99	La Cour vient de conclure que, pour que la condition de l'épuisement des voies de recours soit satisfaite, les requérants doivent attendre l'issue du recours pendant devant le conseil du contentieux des étrangers. Elle constate que dans le cadre de cette même procédure, les requérants ont pu demander la suspension de la mesure

				d'expulsion, et qu'ils se sont heurtés à un refus dûment motivé, après examen de leurs allégations. Dans ces conditions, la Cour estime que les requérants ont bénéficié d'un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention. De surcroît, la Cour relève que les requérants sont en liberté et que les parties ont indiqué qu'ils ne seront pas expulsés tant que le recours en annulation devant le conseil du contentieux des étrangers sera pendant. => Rejet de la requête manifestement mal fondée
20 janvier 2011, Aff. Payet c. France, n° 19606/08 (Arrêt)	France – Contentieux disciplinaire carcéral	Question de l'effectivité des recours dont disposait le requérant pour se plaindre de ses conditions de détention en cellule disciplinaire	§ 129 L'effectivité des recours exigés par l'article 13 suppose qu'ils puissent empêcher l'exécution des mesures contraires à la Convention et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles (voir <i>Jabari c. Turquie</i>, n° 40035/98, § 50). En conséquence, l'article 13 s'oppose à ce que pareilles mesures soient exécutées avant même l'issue de l'examen par les autorités nationales de leur compatibilité avec la Convention. Toutefois, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait	§ 132 La Cour constate que si un recours est prévu par l'article D. 250-5 du code de procédure pénale, celui-ci n'est pas suspensif, alors que la sanction de mise en cellule disciplinaire est généralement immédiatement mise à exécution. Elle note encore que le directeur interrégional des services pénitentiaires doit être saisi préalablement à tout autre

			l'article 13 (<i>Conka</i> , § 79).	recours et qu'il dispose d'un délai d'un mois pour statuer. Ce n'est qu'après ce recours préalable que le tribunal administratif peut être saisi. Dès lors, dans la présente affaire, le requérant ne se trouvait plus en cellule disciplinaire avant qu'un juge ait pu statuer sur sa demande. => Violation article 13 CESDH
Grande Chambre, 21 janvier 2011, Aff. M.S.S. c. Belgique et Grèce, n° 30696/09 (Arrêt)	Belgique et Grèce – Droit des étrangers (expulsion en Grèce d'un demandeur d'asile par les autorités belges, sur le fondement du règlement communautaire Dublin II)	En ce qui concerne le grief tiré de l'absence, en droit belge, de recours effectif par lequel le requérant aurait pu contester l'ordre d'expulsion, le gouvernement belge faisait valoir qu'une demande de suspension pouvait être introduite « en extrême urgence » devant le Conseil du contentieux des étrangers, et que cette procédure suspendait l'exécution de la mesure d'éloignement jusqu'à ce que le Conseil se prononce, c'est-à-dire pendant 72 heures au plus.	La Cour juge que cette procédure ne répond pas aux critères établis dans sa jurisprudence, selon lesquels lorsqu'une personne allègue que son renvoi vers un pays tiers l'exposerait à des traitements prohibés par l'article 3, son grief doit faire l'objet d'un contrôle attentif et rigoureux et l'organe compétent doit pouvoir examiner le contenu du grief et offrir le redressement approprié.	=> Violation par la Grèce de l'article 13 combiné avec l'article 3, en raison des défaillances de la procédure d'asile menée dans le cas du requérant => Violation par la Belgique de l'article 13 combiné avec l'article 3, en raison de l'absence de recours effectif contre l'ordre d'expulsion du requérant
7 juin 2011, Aff. R.U. c. Grèce, n° 2237/08 (Arrêt)	Grèce – Droit des étrangers (demande d'asile et mesure d'expulsion)	Absence de voies de recours tendant à empêcher le renvoi du requérant vers la Turquie.	Reprise des principes précédents. La Cour rappelle qu'en ce domaine, un recours doit impérativement fournir un contrôle attentif par une autorité nationale, un examen indépendant et rigoureux de tout grief aux termes duquel il existe des motifs de croire à un risque de traitement contraire à	Carences dans l'application de la législation grecque sur le droit d'asile + Ni le recours en sursis à exécution ni la demande d'ordre provisoire n'ont d'effet suspensif de plein

			l'article 3, et être traité avec une célérité particulière ; il requiert également que l'intéressé dispose d'un recours automatiquement suspensif.	droit. Le requérant n'avait donc pas à sa disposition, tant dans la procédure d'expulsion que dans celle d'asile, de recours effectif pour faire valoir son grief contre son renvoi vers la Turquie. => Violation article 13 combiné avec article 3
22 septembre 2011, Aff. H.R. c. France, n° 64780/09 (Arrêt)	France – Droit des étrangers (APRF)	Le requérant considère ne pas avoir disposé d'un recours effectif pour contester les arrêtés préfectoraux le concernant dans la mesure où les recours devant la cour administrative d'appel et le Conseil d'Etat étaient dépourvus d'effet suspensif.	§ 76 : Rappel des principes précédemment affirmés § 77 : La Cour rappelle, en outre, que l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul (principe déjà affirmé dans l'arrêt <i>Conka c. Belgique</i> , n° 51564/99, § 75).	§ 78 + 79 : La Cour constate que le grief du requérant se limite à l'absence d'effectivité de la procédure en appel et en cassation pour contester l'arrêt préfectoral de reconduite à la frontière, faute d'effet suspensif de ces recours. Or, elle ne peut que constater que le requérant avait à sa disposition un recours de plein droit suspensif devant le tribunal administratif, qu'il a d'ailleurs exercé. => Ce recours lui ayant permis de faire examiner son grief tiré de l'article 3 de la Convention, la Cour estime que les exigences de l'article 13 sont satisfaites

				en l'espèce.
27 septembre 2011, R.N. c. France, n° 49501/09 (Décision sur la recevabilité)	France – Droit des étrangers	Invoquant l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention, le requérant se plaint de ce que le tribunal administratif a scindé en deux son examen, celui de l'obligation de quitter le territoire et celui du recours contre la décision de refus de l'admettre au séjour durant l'examen de sa demande d'asile. Il estime n'avoir pas eu un recours effectif devant le tribunal car l'obligation de quitter le territoire résulte normalement de la décision de refus de séjour ; or la légalité de celle-ci a été examinée après celle de l'obligation de quitter le territoire.	La Cour rappelle que, lorsqu'un individu se plaint de ce que son renvoi l'exposerait à un traitement contraire à l'article 3 de la Convention, les recours sans effet suspensif ne peuvent être considérés comme efficaces au sens de l'article 35 § 1 de la Convention (voir notamment <i>Sultani c. France</i> , n° 45223/05, § 50). La Cour considère également que, compte tenu de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation d'un risque de torture ou de mauvais traitements, la notion de recours effectif au sens de l'article 13 requiert la possibilité de faire surseoir à l'exécution d'une mesure d'expulsion (<i>Jabari c. Turquie</i> , n° 40035/98, § 50). La Cour a, en outre, estimé qu'en matière d'éloignement du territoire, il requiert également que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif (<i>M.S.S. c. Belgique et Grèce</i> , n° 30696/09, § 293, 21 janvier 2011).	La Cour relève que l'article L. 512-1 du CESEDA prévoit un recours unique pour contester l'acte administratif regroupant la décision de refus de séjour, la décision ordonnant l'éloignement et celle indiquant le pays à destination duquel l'étranger devra être éloigné mais ce recours n'est suspensif qu'à l'égard de l'obligation de quitter le territoire selon ce texte. La substance du grief soulevé par le requérant sous l'angle de l'article 3 a trait aux risques de mauvais traitements qu'il encourt en cas de renvoi vers la Fédération de Russie et non à la question de son permis de séjour. => Pas d'atteinte à l'effectivité du recours.
3 novembre 2011, Aff. Coccagn c. France, n° 32010/07 (Arrêt)	France – Contentieux disciplinaire carcéral	Recours prévu par l'article D. 250-5 du code de procédure pénale Le requérant se plaint du fait de ne pas avoir pu faire examiner par un juge son grief relatif aux atteintes portées à la dignité humaine dans le	§ 80-81 : La Cour rappelle que dans l'affaire <i>Payet</i> , elle a constaté que le recours prévu par l'art. D. 250-5 du CPP n'était pas effectif au sens de l'article 13 de la Convention faute de garanties minimales de célérité (§§ 131 à 134).	§ 80-81 : En l'espèce, elle ne voit pas de raison de s'écarter de ce constat. Elle observe également que le recours en référé en la matière n'a été consacré que par la loi pénitentiaire

		cadre de la sanction disciplinaire qui lui a été infligée avant que celle-ci soit exécutée.		du 24 novembre 2009, soit après les faits de l'affaire. => Violation article 13 CESDH
10 novembre 2011, Aff. <i>Plathey c. France</i>, n° 48337/09 (Arrêt)	France – Contentieux disciplinaire carcéral	Le requérant se plaint de n'avoir pu, avant l'expiration de l'exécution de la sanction de placement au quartier disciplinaire, faire examiner le bien-fondé du moyen tiré de la violation de l'article 3 de la Convention.	§ 72 : La Cour rappelle que l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de se prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés ; cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et à en offrir le redressement. La portée de l'obligation que l'article 13 fait peser sur les Etats contractants varie en fonction de la nature du grief du requérant ; toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit toujours être « effectif » en pratique comme en droit. L'« effectivité » d'un « recours » au sens de l'article 13 ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant. En outre, l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul. § 73 : La Cour considère que l'effectivité des recours exigés par l'article 13 suppose qu'ils puissent empêcher l'exécution des mesures contraires à la Convention et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles. En conséquence, l'article 13 s'oppose à ce que pareilles mesures soient exécutées avant même l'issue de l'examen	§ 75 : La Cour rappelle que le requérant fut détenu pendant une période de quarante-cinq jours ; pour être effectif au sens de l'article 13 de la Convention, un recours interne devait donc présenter des garanties minimales de célérité. § 76 : Or, elle constate que si un recours est prévu par l'article D 250-5 du CPP, celui-ci n'est pas suspensif, alors que la sanction de mise en cellule disciplinaire est généralement immédiatement mise à exécution [...]. § 77 : Elle relève encore que le recours de référé-liberté pour les détenus placés en cellule disciplinaire a été introduit dans le code de procédure pénale par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, soit après que le requérant ait exécuté

			par les autorités nationales de leur compatibilité avec la Convention. Toutefois, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait l'article 13.	sa sanction disciplinaire. => Violation de l'article 13 combiné avec l'article 3
2 février 2012, Aff. I.M. c. France, n° 9152/09 (Arrêt)	France – Droit des étrangers (demande d'asile / procédure prioritaire)	L'affaire concernait les risques de mauvais traitements auxquels aurait été exposé le requérant en cas de renvoi vers le Soudan et l'effectivité des recours dont il disposait en France compte tenu de l'examen de sa demande d'asile selon la procédure prioritaire. Le requérant a saisi l'OFPRA puis la CNDA et a contesté devant le TA de Montpellier l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière.	En ce domaine, l'effectivité d'un recours au sens de l'article 13 [...] requiert également que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif. La Cour rappelle, par ailleurs, que concernant les requêtes relatives à l'asile et à l'immigration, elle se limite, dans le respect du principe de subsidiarité, à s'assurer que les procédures nationales sont effectives et respectent les droits de l'homme. L'organisation des voies de recours interne relève de la marge d'appréciation des Etats et les garanties contre un refoulement arbitraire peuvent être fournies par l'ensemble des recours offerts par le droit national, qui peut ainsi remplir les exigences de l'article 13, même si aucun recours n'y répond en entier à lui seul.	La Cour constate, quant à l'effectivité du système de droit interne pris dans son ensemble, que si les recours exercés par le requérant étaient théoriquement disponibles, leur accessibilité en pratique a été limitée par le classement automatique de sa demande en procédure prioritaire, la brièveté des délais de recours et les difficultés matérielles et procédurales d'apporter des preuves alors qu'il était privé de liberté et qu'il s'agissait d'une première demande d'asile. L'effectivité ainsi réduite des recours exercés par le requérant n'a pu être compensée en appel. A l'issue des procédures devant l'OFPRA et le juge administratif, seule l'application de l'article 39 du règlement de la CEDH a

				pu suspendre son éloignement. La Cour relève en particulier, à cet égard, l'absence de caractère suspensif du recours formé devant la CNDA en cas de procédure prioritaire. => Violation de l'article 13 combiné avec l'article 3
Grande chambre 23 février 2012, Aff. Hirsi Jamaa et autres c. Italie, n° 27765/09 (Arrêt)	Italie – Droit des étrangers (transfert vers la Libye / expulsion collective)	Expulsion collective à bord de navires militaires / Impossibilité pour les requérants de soumettre à une autorité compétente les griefs des requérants tirés de l'article 3 et de l'article 4 du Protocole n°4 et obtenir un contrôle attentif et rigoureux de leurs demandes avant que la mesure d'éloignement ne soit exécutée. + Question de l'effectivité d'un éventuel recours pénal à l'encontre des militaires qui étaient à bord du navire.	§ 199 : Dans l'arrêt <i>Conka</i> (§§ 79 et suivants) la Cour a précisé, sur le terrain de l'article 13 combiné avec l'article 4 du Protocole n°4, qu'un recours ne répond aux exigences du premier s'il n'a pas d'effet suspensif. §200 : Compte tenu de l'importance de l'article 3 de la Convention et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements, la Cour a jugé que le critère de l'effet suspensif devait s'appliquer également dans le cas où un Etat partie déciderait de renvoyer un étranger vers un Etat où il y a des motifs sérieux de croire qu'il courrait un risque de cette nature (<i>Gebremedhin c. France</i>, n° 25389/05, § 66).	§ 206 : Quant à l'argument du Gouvernement selon lequel les requérants auraient dû se prévaloir de la possibilité de saisir le juge pénal italien une fois arrivés en Libye, la Cour ne peut que constater que, même si une telle voie de recours est accessible en pratique, un recours pénal diligenté à l'encontre des militaires qui se trouvaient à bord des navires de l'armée ne remplit manifestement pas les exigences de l'article 13 de la Convention, dans la mesure où il ne satisfait pas au critère de l'effet suspensif consacré par l'arrêt <i>Conka</i> précité. La Cour rappelle que l'exigence, découlant de

				l'article 13, de faire surseoir à l'exécution de la mesure litigieuse ne peut être envisagée de manière accessoire (<i>M.S.S.</i> § 388). => Violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention et avec l'article 4 du Protocole n°4 à la CESDH
Grande chambre, 13 décembre 2012, <i>Aff. de Souza Ribeiro c. France</i>, n° 22689/07 (Arrêt)	France – Droit des étrangers (contestation d'une mesure d'éloignement, APRF)	Question de l'effectivité des recours exercés (REP, référé suspension et référé liberté) en Guyane par le requérant, dont l'éloignement était en cours, pour faire valoir un grief tiré de l'article 8 de la Convention.	§ 82 et s. Lorsqu'il s'agit d'un grief selon lequel 'expulsion de l'intéressé l'exposera à un risque réel de subir un traitement contraire à l'article 3 de la Convention, compte tenu de l'importance que la Cour attache à cette disposition et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements, [...] l'effectivité requiert également que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif (cf. <i>Gebremedhin et Hirsi Jamaa et autres c. Italie</i>, 23 février 2012). En revanche, s'agissant d'éloignements d'étrangers contestés sur la base d'une atteinte alléguée à la vie privée et familiale, l'effectivité ne requiert pas que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif. Il n'en demeure pas moins qu'en matière d'immigration, lorsqu'il existe un grief défendable selon lequel une expulsion risque de porter atteinte au droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale, l'article 13 combiné avec l'article 8 de la	Dans les circonstances de la présente espèce, la Cour estime que la hâte avec laquelle la mesure de renvoi a été mise en œuvre a eu pour effet en pratique de rendre les recours existants inopérants et donc indisponibles.

			Convention exige que l'Etat fournisse à la personne concernée une possibilité effective de contester la décision d'expulsion ou de refus d'un permis de séjour et d'obtenir un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates des questions pertinentes par une instance interne compétente fournissant des gages suffisants d'indépendance et d'impartialité.	
Affaire Vincent Lambert, mesure provisoire fondée sur l'article 39 du règlement de procédure de la Cour	France – Contestation d'une décision médicale visant l'interruption de l'alimentation et de l'hydratation artificielle d'un patient tétraplégique	Demande de suspension – préalablement à la décision de la Cour - de la décision du Conseil d'Etat autorisant l'arrêt de l'alimentation et de l'hydratation artificielle du patient, ainsi qu'une demande tendant à ce que soit interdite sa sortie de territoire national	Dans l'intérêt des parties et du bon déroulement de la procédure, la Cour estime qu'eu égard à l'urgence de l'affaire en cause, il lui appartient de demander la suspension de la décision du Conseil d'Etat	Suspension de la décision du Conseil d'Etat. La Cour précise que cette mesure implique que Vincent Lambert ne soit pas déplacé pendant la durée de la procédure. Il est également rappelé que la requête sera traitée en priorité et le plus rapidement possible.

Autres arrêts ou décisions faisant application des différents principes précités ou les rappelant :

- CEDH 20 septembre 2007, *Aff. Sultani c. France*, n° 45223/05 (Arrêt)
- CEDH 22 septembre 2009, *Aff. Abdelkhani et Karimnia c. Turquie*, n° 30471/08 (Arrêt)
- CEDH 2 septembre 2010, *Aff. Y.P. et L.P. c. France*, n° 32476/06 (Arrêt)
- CEDH 12 octobre 2010, *M.A.D. c. France*, n° 50284/07 (Décision sur la recevabilité) : Application des principes précités pour l'appréciation de l'épuisement des voies de recours internes => « La Cour rappelle que face à un risque de torture ou mauvais traitements en cas d'exécution d'une

mesure d'expulsion, seul un recours de plein droit suspensif peut être considéré comme effectif. Le recours devant la cour administrative d'appel étant dépourvu d'un tel effet, la Cour rejette l'exception préliminaire du Gouvernement tendant au non-épuisement des voies de recours internes ».

- **CEDH 9 novembre 2010, *Xb. c. France et Grèce*, n° 44989/08** (Décision sur la recevabilité)
- **CEDH 11 octobre 2011, *Schuchter c. Italie*, n° 68476/10** (Décision)
- **CEDH 11 septembre 2012, *Mi. L. c. France*, n° 23473/11** (Décision) : requête irrecevable pour non épuisement des voies de recours internes / En omettant d'introduire un recours devant le TA contre l'arrêté de reconduite à la frontière, le requérant s'est abstenu de faire usage d'une voie de recours effective.
- **CEDH 2 octobre 2012, *Aff. Singh et autres c. Belgique*, n° 33210/11** (Arrêt)
- **CEDH 4 décembre 2012, *Sharifi c. Suisse*, n° 69486/11** (Décision) : Affaire rayée du rôle / Demande d'asile / La Cour constate que le requérant est actuellement autorisé à résider en Suisse et qu'à l'issue de la procédure devant l'office fédéral de l'immigration, il pourra exercer des recours qui seront pourvus de l'effet suspensif, soit automatiquement, soit à sa demande.

L'INFLUENCE DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME SUR LES PROCEDURES D'URGENCE EN FRANCE

L'influence des décisions de la cour européenne des droits de l'homme a conduit à une évolution des procédures d'urgences à plusieurs titres.

D'une part, la cour a condamné plusieurs fois la France pour manquement au droit à un recours effectif, la contraignant ainsi à mettre en place des recours suspensifs **(1)**.

D'autre part, les domaines dans lesquels les parties peuvent demander à la cour européenne des droits de l'homme d'assortir une procédure d'urgence d'une mesure provisoire sembleraient s'être étendus **(2)**.

1. Les condamnations de la France par la Cour européenne des droits de l'homme ayant conduit à l'adoption de recours suspensifs

L'exigence d'un recours effectif posée par l'article 13 de la convention européenne des droits de l'homme se traduit notamment, en matière d'urgence, dans l'exigence d'un recours suspensif. L'urgence et la possibilité de suspension d'une décision vont en effet de concert, et la cour a sanctionné les Etats parties à plusieurs reprises, pour les contraindre à mettre en place des recours suspensifs.

La France a ainsi été condamnée le 26 avril 2007, dans un arrêt *Gebremedhin*²⁵⁸, pour violation du droit à un recours effectif en raison de l'absence de recours suspensif contre les décisions de refus d'admission et de réacheminement des demandeurs d'asile.

Invoquant l'article 13 combiné avec l'article 3 de la convention, le requérant dénonçait l'absence en droit français d'un recours suspensif qui l'avait empêché de faire valoir son grief tiré de l'article 3 de la convention.

A la suite de cette décision, la loi du 20 novembre 2007 a introduit un nouvel article L.213-9 dans le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, mettant en place un recours suspensif.

²⁵⁸ CEDH, 26 avril 2007, *Gebremedhin c/ France*, n° 25389/05

Plusieurs condamnations sont également intervenues en matière de contentieux disciplinaire carcéral, notamment le 20 janvier 2011 dans un arrêt *Payet*²⁵⁹. Dans cette affaire, un détenu objet d'une sanction disciplinaire dénonçait l'absence d'effectivité de son recours eu égard à son absence de caractère suspensif, tandis que la décision avait été immédiatement mise à exécution en application de l'article D. 250-5 du code de procédure pénale. La Cour a alors condamné la France pour méconnaissance du droit à un recours effectif, faute de possibilité de suspendre la décision de sanction dans l'attente de la décision juridictionnelle.

La Cour a repris cette analyse pour des faits analogues le 3 novembre 2011 dans un arrêt *Cocaign*²⁶⁰ et le 10 novembre 2011 dans un arrêt *Plathey*²⁶¹.

Si ces décisions constatent que la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 avait mis en place un référé en matière de contentieux disciplinaire carcéral, la Cour n'a pu l'appliquer au litige en raison de son adoption postérieure aux faits de l'espèce.

Enfin, dans un arrêt du 13 décembre 2012 *De Souza Ribeiro c/ France* (n° 22689/07), la cour constate qu'un ressortissant brésilien ayant contesté devant le tribunal administratif un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière dont il avait fait l'objet, mais ayant effectivement été ramené au Brésil moins d'une heure après l'introduction de son recours n'a pu bénéficier d'un recours effectif au sens de l'article 13 de la convention européenne des droits de l'homme.

Ainsi, la cour estime que l'absence de possibilité matérielle et effective pour le juge administratif d'examiner les éventuelles raisons de suspendre l'arrêté constituait une violation de ces dispositions de la convention.

Dans cette affaire, le juge Pinto de Albuquerque émet une opinion concordante dans laquelle il estime que « *l'article 13 combiné avec l'article 8 impose un recours de plein droit suspensif contre un arrêté d'expulsion, de renvoi, d'éloignement ou toute autre mesure similaire lorsqu'il est allégué que pareille mesure risque de causer un dommage irréversible à la vie familiale du migrant* ».

L'effectivité du droit au recours et la pleine efficacité des procédures d'urgence dépendent donc de la possibilité de suspendre la décision contestée.

²⁵⁹ CEDH, 20 janvier 2011, *Payet c/ France*, n° 19606/08

²⁶⁰ CEDH, 3 novembre 2011, *Cocaign c/ France*, n° 48337/09

²⁶¹ CEDH, 10 novembre 2011, *Plathey c/ France*, n° 48337/09

Ces différentes condamnations ont contribué à faire évoluer les procédures d'urgence en France dans le sens d'une plus grande effectivité, notamment en ce qu'elles permettent de plus en plus la suspension de la décision.

La Conseil d'Etat a ainsi précisé dans un arrêt avant-dire droit du 14 février 2014²⁶² qu'il appartient au juge, en matière de référé-liberté, lorsqu'il est saisi de la décision d'un médecin visant à interrompre un traitement au motif que ce dernier traduirait une obstination déraisonnable et porterait de manière irréversible une atteinte à sa vie, de suspendre à titre conservatoire l'exécution de la mesure avant de statuer.

L'évolution est loin d'être achevée. Par exemple, en matière de sanctions prononcées par des autorités administratives, la pratique de la publication immédiate, avant tout recours, de la décision – en elle-même une sanction complémentaire en application de la jurisprudence du Conseil d'Etat – apparaît difficilement compatible avec les exigences du droit à un recours effectif, le référé suspension exercé post publication n'étant pas de nature à compenser les effets néfastes d'une publication déjà intervenue.

2 L'éventuel élargissement des domaines dans lesquels il est possible de demander à la cour européenne des droits de l'homme la suspension d'une décision

Les procédures d'urgence qui peuvent être adoptées dans le traitement des requêtes ne sont accompagnées que de manière très exceptionnelle de mesures provisoires²⁶³ fondées sur l'article 39 du règlement intérieur de la Cour.

Jusqu'à récemment, la grande majorité des mesures provisoires demandées par la Cour concernait le droit des étrangers, eu égard à l'extrême urgence et à la nécessité de maintenir le requérant en France dans l'attente de la décision européenne.

A titre d'exemples, dans les arrêts *R.J. c/ France*²⁶⁴ et *I.M. c/ France*²⁶⁵, la Cour demande au gouvernement français la suspension de mesures d'expulsion d'étrangers.

²⁶² CE, Ass. 14 février 2014, n° 375081

²⁶³ Voir le document GT-GDR-C(2012)002

²⁶⁴ CEDH, 19 septembre 2013, *R.J. c/ France*, n° 10466/11

²⁶⁵ CEDH, 12 février 2012, *I.M. c/ France*, n° 9152/09

Dans la première affaire, en date du 19 septembre 2013, la Cour européenne des droits de l'homme demande au gouvernement français la suspension, dans l'attente de sa décision, d'un arrêté rejetant une demande d'asile d'un ressortissant sri lankais ayant été torturé dans son pays d'origine pour des raisons politiques.

Dans la seconde affaire, rendue le 12 février 2012, un ressortissant soudanais avait fait l'objet d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière qu'il a contesté devant le tribunal administratif de Montpellier puis saisi successivement l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA), et la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) d'une demande d'asile. Le jour même de sa saisine, la Cour européenne des droits de l'homme a demandé au gouvernement français la suspension de la mesure d'expulsion du requérant pour la durée de la procédure de déroulant devant elle. Au fond, la Cour a condamné la France pour méconnaissance du droit au recours effectif notamment en ce que la saisine de la CNDA n'a pas d'effet suspensif.

L'affaire Lambert illustre également la célérité dont peut faire preuve la Cour dans le prononcé des mesures provisoires.

Saisie d'un recours suite à la décision du Conseil d'Etat du 24 juin 2014²⁶⁶ jugeant légale la décision du médecin de Vincent Lambert de mettre fin à son hydratation et à son alimentation artificielle, la Cour a été saisie d'une demande fondée sur l'article 39 de son règlement intérieur.

Confrontée à une décision médicale portant une atteinte irréversible à la vie d'un patient, la Cour a considéré qu'il était nécessaire de recourir au plus vite aux mesures provisoires.

Les requérants ont saisi la Cour préalablement au prononcé de la décision du Conseil d'Etat, conformément aux dispositions du règlement de procédure de la Cour, et celle-ci a formulé sa demande de suspension quelques heures après la lecture de l'arrêt.

Il faut au demeurant préciser qu'eu égard, tant à la particularité de l'affaire en cause, qu'aux considérations très générales qui ont justifié la demande de suspension (« *l'intérêt des parties* » et « *le bon déroulement de la procédure* »), il est difficile de déterminer à ce stade si les mesures provisoires ont vocation à être étendues au-delà des hypothèses traditionnelles.

²⁶⁶ CE, Ass., 24 juin 2014, n° 375081

L'INFLUENCE DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE SUR LES PROCEDURES D'URGENCE EN FRANCE

Le droit de l'Union a des effets sur les procédures d'urgence en France.

L'instauration en France de la procédure de référé précontractuel, imposée par le droit de l'Union européenne²⁶⁷, est la première manifestation majeure de l'influence du droit de l'Union sur les procédures françaises de référé devant le juge administratif.

La réticence initiale du juge à l'égard de l'influence du droit de l'Union dans le droit public français est aujourd'hui dépassée, et le Conseil d'Etat le prend largement en compte dans son contrôle de la légalité des actes administratifs.

Cependant, la procédure de référé a longtemps résisté à cette ingérence du droit de l'Union comme du droit international. Certes, en vertu de la jurisprudence *Nicolo*²⁶⁸, le Conseil d'Etat contrôle la compatibilité d'une loi avec une norme internationale et écarte son application si tel n'est pas le cas, mais il a longtemps refusé d'opérer ce contrôle dans le cadre d'une procédure de référé alors même que la Cour de justice de l'Union européenne l'avait investi de ce pouvoir dans l'arrêt *Factortame* (1).

La position du Conseil d'Etat a évolué pour aujourd'hui permettre au juge des référés de sanctionner une inconvencionnalité (2).

1 Le contrôle progressif de la conventionnalité des actes par le juge du référé français

1.1. Une conception initiale restrictive de l'office du juge des référés

²⁶⁷ Le référé précontractuel a été créé par la directive 89/665/CEE du 21 décembre 1982, et introduit dans notre droit par la loi n° 92-10 du 4 janvier 1992. Directives recours 89/665/CEE du 21 décembre 1989 (pour les marchés des secteurs classiques) et 92/13/CEE du 25 février 1992 (pour les marchés des secteurs dits spéciaux ou exclus, c'est-à-dire ceux des secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications), modifiées par la directive 2007/66/CE du 11 décembre 2007. Il est régi par les articles L. 551-1 à L. 551-12, et R. 551-1 à R. 551-6 du code de justice administrative, pour les contrats de droit public.

²⁶⁸ CE Ass., 20 octobre 1989, n° 108243, Rec. p. 190.

Suite à la réforme du 30 juin 2000 qui a doté le juge administratif français de véritables procédures d'urgence, conformes au droit de l'Union, il aurait été envisageable que le Conseil d'Etat étende sa jurisprudence *Nicolo* au juge des référés, *a fortiori* eu égard aux encouragements de la Cour de justice sur ce point dans son arrêt *Factortame*.

Dans l'arrêt *Factortame*²⁶⁹, la Cour de justice a en effet introduit la possibilité pour le juge interne de suspendre l'application d'une mesure étatique, notamment législative, incompatible avec le droit de l'Union.

Par cet arrêt, la Cour a en outre conféré aux juridictions des Etats membres le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires relatives à des dispositions nationales incompatibles avec le droit communautaire²⁷⁰.

Cependant, dans sa décision *Carminati*²⁷¹ rendue en 2002, le Conseil d'Etat a considéré que son office en matière de référé l'empêchait de contrôler la compatibilité d'une loi avec une norme de droit international.

Ainsi, lorsque était invoquée l'inconventionnalité d'une loi servant de base légale à l'acte administratif dont la suspension était demandée sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, le juge considérait qu'un tel moyen était inopérant eu égard aux limites de l'office du juge des référés. Le Conseil d'Etat considérait en effet que la brièveté des délais de jugement en la matière l'empêchait d'opérer un contrôle efficace de la compatibilité d'une loi avec une norme de droit international.

Cette solution, dégagée à l'origine en matière de référé-suspension, a été étendue au référé-provision en 2003 par une décision *Ville d'Annecy*²⁷², puis au référé-liberté par une ordonnance *Allouache*²⁷³ en 2005.

²⁶⁹ CJCE, 19 juin 1990, *The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd*, aff. C-213/89, Rec. p. I-2433 ; AJDA, 1990, p. 832, note P. LE MIRE.

²⁷⁰ Arrêt *Factortame* précité points 21-23 :

23 « (...) Le droit communautaire doit être interprété en ce sens que la juridiction nationale qui, saisie d'un litige concernant le droit communautaire, estime que le seul obstacle qui s'oppose à ce qu'elle ordonne des mesures provisoires est une règle du droit national doit écarter l'application de cette règle. »

²⁷¹ CE, 30 décembre 2002, *Ministre de l'Aménagement du territoire c/ Carminati*, n°240430, Rec. p. 510.

²⁷² CE, Sect., 29 janvier 2003, *Ville d'Annecy*, n° 247909, Rec. p. 4.

²⁷³ CE ord. 9 décembre 2005, *Allouache et autres*, n° 287777, Rec. p. 562.

En revanche, l'absence de loi entre l'acte administratif et la norme internationale, ne pose pas de réelles difficultés. En effet, dès lors qu'il existe un doute sérieux sur la conformité de la décision administrative attaquée à la norme internationale, le juge des référés considère qu'il existe un doute sérieux sur la légalité de l'acte et prononce sa suspension.

A titre d'exemple, dans l'arrêt *Association Ban Asbestos France et autres*²⁷⁴ rendu en 2006, le Conseil d'Etat a ordonné la suspension des décisions autorisant le désamiantage de l'ex-porte-avions Clémenceau en Inde. La motivation des juges du Palais Royal reposait sur l'existence d'un doute sérieux quant à la conformité des décisions attaquées à un règlement communautaire.

1.2. Vers un élargissement de l'office du juge des référés

Si le juge des référés acceptait de prendre en compte l'exception d'inconventionnalité d'une loi servant de base légale à un acte administratif lorsque celle-ci avait déjà été jugée contraire au droit de l'Union par un juge national ou, à titre préjudiciel, par un juge communautaire, cette déclaration d'inconventionnalité devait être renouvelée à chaque nouveau litige car elle n'avait pas pour effet d'abroger la disposition législative en cause.

Puis, par deux ordonnances des 21 avril 2007 et 6 mars 2008²⁷⁵, le Conseil d'Etat, statuant en référé, a semblé accepter de répondre à un moyen tiré de l'inconventionnalité inédite d'une loi servant de fondement à l'acte administratif litigieux, au regard de la convention européenne des droits de l'homme. Ces décisions ont conduit le professeur Olivier Le Bot à s'interroger sur l'éventualité d'un revirement de la jurisprudence *Carminati*²⁷⁶.

Dans la première affaire, le juge des référés devait contrôler la conventionnalité des dispositions de l'article L. 52-2 du code électoral, qui interdisaient la diffusion médiatique des résultats des élections présidentielles avant la fermeture du dernier bureau de poste sur le territoire de la République française, au regard de la liberté d'expression au sens de l'article 10 de la convention européenne des droits de l'homme.

²⁷⁴ CE, 15 février 2006, *Association Ban Asbestos France, Association Greenpeace France, Comité anti-amiante Jussieu, Association nationale des victimes de l'amiante*, n° 288801, Rec. p. 78

²⁷⁵ CE ord., 21 avril 2007, *Société anonyme Antilles Télévision*, n°304961 et CE ord., 6 mars 2008, *Dociev*, n°313915.

²⁷⁶ O. LE BOT, *Vers un discret abandon de la jurisprudence Carminati ?* AJDA, 2009, p. 102 et s.

Dans la seconde, le Conseil d'Etat était saisi d'un moyen tiré de l'incompatibilité des articles L. 531-1 et L. 531-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, relatifs à la procédure d'admission des demandeurs d'asile, avec l'article 13 de la convention européenne des droits de l'homme.

Certes la portée de ces ordonnances était encore incertaine car elles n'abandonnaient pas expressément la jurisprudence *Carminati* et le Conseil d'Etat a écarté dans chacun des cas le moyen d'inconventionnalité, mais le juge des référés a néanmoins effectué, par deux fois, un véritable contrôle de la compatibilité des dispositions législatives contestées avec la convention européenne des droits de l'homme.

2. La prise en compte des violations manifestes du droit de l'Union européenne par le juge administratif des référés

2.1. Un retour sur la jurisprudence *Carminati* cependant limité à la méconnaissance manifeste du droit de l'Union

Les jurisprudences de la Cour de justice (i) comme du Conseil constitutionnel (ii) ont conduit le Conseil d'Etat à revenir quelque peu sur sa jurisprudence *Carminati* (iii).

(i) Dès l'origine, le juge de l'Union européenne considère²⁷⁷ que « *tout juge national, saisi dans le cadre de sa compétence, a l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers* » et qu'il « *est chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire, a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel* ».

En 2007, la Cour de justice insistait, dans l'arrêt *Unibet*²⁷⁸, sur l'importance du rôle du juge des référés dans l'effectivité de la protection juridictionnelle des individus. Elle a ainsi affirmé que « *le principe de protection juridictionnelle effective des droits conférés aux justiciables par le droit communautaire doit être interprété en ce sens qu'il requiert, dans l'ordre juridique d'un État membre, que des mesures provisoires puissent être octroyées jusqu'à ce que la juridiction compétente se soit prononcée sur la conformité de dispositions nationales avec le droit communautaire, lorsque l'octroi*

²⁷⁷ CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. 106/77, §21 et §24

²⁷⁸ CJCE, 13 mars 2007, *Unibet (London) Ltd et Unibet (International) Ltd contre Justitiekanslern*, aff. C-432/05

de telles mesures est nécessaire pour garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir quant à l'existence de tels droits »²⁷⁹.

(ii) La jurisprudence du Conseil constitutionnel incitait également le juge administratif à contrôler la conventionnalité des actes en matière de référé.

Ainsi, dans sa décision en date du 12 mai 2010, le Conseil constitutionnel a affirmé que la question prioritaire de constitutionnalité ne faisait pas « *obstacle à ce que le juge saisi d'un litige dans lequel est invoquée l'incompatibilité d'une loi avec le droit de l'Union européenne fasse, à tout moment, ce qui est nécessaire pour empêcher que les dispositions législatives qui feraient obstacle à la pleine efficacité des normes de l'Union soient appliquées dans ce litige* »²⁸⁰.

Cette décision a été suivie par le Conseil d'Etat dans un arrêt du 14 mai 2010 dans lequel il affirme que les dispositions relatives à la QPC « *ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à tout moment de cette procédure, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser immédiatement tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union* »²⁸¹.

(iii) Puis, par une ordonnance du 16 juin 2010, *Diakité*, le Conseil d'Etat a nuancé la jurisprudence *Carminati* en considérant qu' « *un moyen tiré de l'incompatibilité de dispositions législatives avec les règles du droit de l'Union européenne n'est de nature à être retenu, eu égard à son office, par le juge des référés saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, qu'en cas de méconnaissance manifeste des exigences qui découlent du droit de l'Union* »²⁸².

Cette solution, dégagée en matière de référé-liberté, a été étendue au référé-suspension dans une ordonnance du 27 août 2012, *GISTI*²⁸³.

²⁷⁹ Arrêt *Unibet* précité, point 77.

²⁸⁰ Conseil constitutionnel, 12 mai 2010, n° 2010-605 DC, cons. 14.

²⁸¹ CE, 14 mai 2010, *Rujovic*, n° 312305, cons. 1.

²⁸² CE, ord. 16 juin 2010, *Diakité*, n° 340250

²⁸³ CE, ord. 27 août 2012, *GISTI*, n° 361402

Désormais, le juge des référés contrôle par voie d'exception la compatibilité d'une loi avec le droit de l'Union européenne, mais uniquement lorsque les incompatibilités alléguées sont manifestes.

Le juge des référés a récemment franchi un pas supplémentaire par la prise en compte de la violation du droit de l'Union dans l'appréciation de la condition de l'urgence prévue par l'article L. 521-1 du code de justice administrative.

2.2. Une certaine prise en compte de la violation du droit de l'Union dans l'appréciation de la condition de l'urgence

Jusqu'en février 2013, le Conseil d'Etat estimait que l'intérêt public qui s'attache au respect du droit communautaire ne traduisait pas en soi l'existence d'une situation d'urgence²⁸⁴.

Par une ordonnance du 14 février 2013, *Melki*, le Conseil d'Etat a assoupli sa position en jugeant que la violation du droit de l'Union pouvait jouer un rôle dans l'appréciation de la condition d'urgence.

Ainsi, quant à l'appréciation de l'urgence à suspendre l'acte attaqué sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, le Conseil d'Etat a considéré que « *l'intérêt public commande (...) que soient prises les mesures provisoires nécessaires pour faire cesser immédiatement l'atteinte aux droits conférés par l'ordre juridique de l'Union Européenne ; que, dans ces conditions, la condition d'urgence prévue par l'article L. 521-1 du code de justice administrative doit être regardée comme remplie* »²⁸⁵.

Suite à cette ordonnance, la frontière entre la condition d'urgence et celle du doute sérieux sur la légalité de l'acte pouvait paraître mince. En effet, cette jurisprudence pouvait s'interpréter comme considérant que dès lors qu'il y avait une violation du droit de l'Union, une urgence à la faire cesser s'en déduisait et entraînait alors la suspension de l'acte attaqué.

²⁸⁴ CE, 2 juillet 2010, *Air France*, n° 340699

²⁸⁵ CE, ord.14 février 2013, *Melki*, n° 365459

Dans une récente décision du 20 février 2014²⁸⁶, le Conseil d'Etat a précisé « s'il y a lieu, le cas échéant, dans la balance des intérêts à laquelle procède le juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative pour apprécier si la condition d'urgence doit être regardée comme remplie, de tenir compte de ce que l'intérêt public commande que soient prises les mesures provisoires nécessaires pour faire cesser immédiatement l'atteinte aux droits conférés par l'ordre juridique de l'Union européenne, cette circonstance, à la supposer établie, n'est pas constitutive d'une situation d'urgence justifiant, par elle-même et indépendamment de toute autre considération, la suspension des décisions ».

Ainsi, si la méconnaissance du droit de l'Union ne constitue pas systématiquement, devant le juge des référés, une situation d'urgence susceptible à elle-seule d'entraîner la suspension de l'acte attaqué, le Conseil d'Etat reste très attentif à assurer toute l'efficacité du droit de l'Union et l'effectivité du principe de protection juridictionnelle.

Ce principe, érigé en principe général du droit de l'Union européenne par une jurisprudence abondante²⁸⁷ et défini à l'article 19, § 1, alinéa 2 du Traité sur l'Union européenne²⁸⁸, permet aux individus de faire valoir leurs droits devant une juridiction de manière efficace.

²⁸⁶ CE, ord. 20 février 2014, *Société British American Tobacco France*, n° 374949

²⁸⁷ CJCE, 9 juillet 1985, *Bozetti*, aff. 179/84 ; CJCE, 11 mars 1980, *Foglia/Novello*, aff. 104/79, et surtout CJCE, 15 mai 1986, *Johnston*, aff. 222/84.

²⁸⁸ Article 19, § 1, alinéa 2 TUE : « Les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union ».