

Section du contentieux

Séance du 15 septembre 2023

Décision du 22 septembre 2023

Conclusions

M. Maxime BOUTRON, Rapporteur public

1. Lorsque le groupe de travail du Conseil d'Etat a rendu en 2000 son **rapport sur les procédures d'urgence**<sup>1</sup> qui a abouti à la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives dont il sera fait application ce jour, il a fait le choix d'approcher ces **procédures compliquées** avec une **idée simple**, celle d'une **priorité** dans les degrés de juridiction : *« En matière de procédures d'urgence, c'est l'instance de premier ressort qui est déterminante »*. C'est la raison pour laquelle, le groupe de travail n'a pas retenu dans ses conclusions, pas plus que le législateur après lui, en tout cas pour le référé-suspension, la voie de l'appel. Le groupe de travail a *« préféré envisager un système alternatif, centré sur le rôle du juge de premier ressort, et insistant sur le caractère provisoire et modulable des décisions rendues par ce juge. Plutôt que de faire intervenir un juge d'appel, toute personne intéressée pourrait demander au juge des référés d'adapter, de modifier, ou de mettre fin, aux mesures qu'il avait ordonnées rapidement, au vu de l'évolution de la situation, d'une argumentation - notamment en défense - plus nourrie, ou des éléments apportés par l'approfondissement de l'instruction. De même, dans l'hypothèse où le juge aurait rejeté une première demande, il serait possible de lui adresser une nouvelle demande plus étayée ou justifiée par un changement de situation »*. Cette possibilité de resaisine et d'approfondissement devant le juge de premier ressort a été doublement confirmée. Lorsque le premier juge a ordonné des mesures, le législateur, à l'article L. 521-4 du code de justice administrative (CJA), est venu prévoir que *« le juge des référés peut, à tout moment, au vu d'un élément nouveau, modifier les mesures qu'il avait ordonnées ou y mettre fin »*. Lorsqu'au contraire, il a rejeté les demandes de suspension, votre jurisprudence a confirmé que le requérant pouvait saisir de nouveau le juge des référés (CE 15 février 2001, *Association Hautes-Alpes Demain et autres*, n° 230312, T. p. 1111. CE JRCE, 13 octobre

---

<sup>1</sup> RFDA 2000, p941

2004, X..., n° 273046, T. p. 707 ; CE 29 juin 2020, *SCI Eaux Douces*, n° 435502, T. pp. 897-898-1052), sans avoir à justifier d'un élément entièrement nouveau.

2. Le moins que l'on puisse dire, c'est que le requérant de la présente affaire a entendu cet appel et a su en faire un usage abondant. M. Nelson H... a déposé le 22 décembre 2020 une **déclaration préalable** portant sur des **travaux de réhabilitation** d'une ancienne ferme, située au lieu-dit « La Hachette » à Saint-Gervais-les-Bains, pour en assurer une exploitation touristique. La déclaration a fait l'objet d'un arrêté de non-opposition du maire le 3 mai 2021. Mais le maire a ensuite constaté que les travaux entrepris étaient beaucoup plus importants que ceux qui avaient été déclarés et qu'ils avaient causé des chutes de blocs de pierre sur une propriété voisine les 11 et 12 juillet 2022. Il a donc édicté le 31 août 2022 un **arrêté interruptif de travaux** sur le fondement de l'article L. 480-2 du code de l'urbanisme. M. H... a **demandé** à 5 reprises au juge des référés du tribunal administratif de Grenoble de **suspendre** l'exécution de cet arrêté sur le fondement de l'article **L. 521-1** du CJA. Sa demande a **systématiquement** été **rejetée** pour **défaut d'urgence**, le juge des référés estimant qu'il ne justifiait pas des ressources qu'il tire de son activité de moniteur de ski et dont il serait alors privé, de même que du déficit prévisionnel de son projet de location para-hôtelière, de la nécessité de sécuriser le projet en cours ou d'un risque d'infiltration.

3. La difficulté vient de ce qu'il a formé autant de **pourvois en cassation**, un **contre chacune** de ces **ordonnances**. Le pourvoi dont vous êtes saisis ce jour est celui dirigé contre la troisième ordonnance<sup>2</sup>, celle du 1<sup>er</sup> mars 2023. Les deux précédents pourvois n'ont pas été admis. Mais une quatrième puis une cinquième ordonnance ont été rendues les 28 avril et 28 juin 2023 depuis celle dont vous êtes saisis, si bien que l'instance a connu des **développements parallèles** devant les différents degrés de juridiction, à la fois devant le premier juge des référés et devant le juge de cassation. L'affaire a été appelée devant vous pour décider si **la nouvelle ordonnance a rendu sans objet le pourvoi dirigé contre la troisième ? et si le cas échéant il faut tenir compte des motifs de rejet de la demande de suspension par le juge des référés du tribunal administratif ?** Telles sont les questions que pose la présente affaire. Vos chambres réunies ont déjà eu à connaître d'une question comparable dans l'affaire *SARL Pompes funèbres Lexoviennes* (CE 8 juillet 2015, n° 385043, conclusions S. von Coester T. p. 815), par laquelle vous avez alors jugé que lorsqu'une ordonnance du juge des référés du tribunal administratif, saisi sur le fondement de l'article L. 521-1 du CJA, rejette une demande pour défaut d'intérêt pour agir du requérant, la circonstance que, par une ordonnance postérieure, devenue définitive, le même juge ait rejeté pour défaut d'urgence une nouvelle demande ayant le même objet n'est pas de nature à priver d'objet le pourvoi formé par le requérant contre la première ordonnance. Mais le présent pourvoi a été appelé devant vous pour **interroger plus fondamentalement**, indépendamment des motifs, **l'enjeu du maintien d'autant d'alternatives**. Au global l'existence de voies alternatives entre nouvelles demandes au juge des référés et pourvois dirigés contre les

---

<sup>2</sup> Les pourvois contre les deux premières ordonnances, des 14 octobre 2022 et 10 janvier 2023 (469596 et 470796) n'ont pas été admis.

premières devant le juge de cassation doit-elle imposer un choix au requérant ? La re-saisine n'est-elle pas alors concurrente de la cassation ? Si chacun perçoit l'intérêt pour un justiciable légitimement impatient de jouer toutes les cartes possibles et finalement en référé de jouer double, le risque est bien que la justice louche.

4. Ce n'est certainement pas la première question d'enchevêtrement et d'articulation entre saisine au fond d'un tribunal administratif assortie d'une demande de suspension et saisine rapide du juge de cassation en référé qui se pose devant vous. Vous avez de longue date souhaité **sanctuariser un principe de l'effet utile de la cassation en référé**. Il vous conduit en cas d'enchevêtrement de procédures au fond et en référé à constater le non-lieu lorsqu'il a été statué au fond par le juge de première instance, même si un appel est pendant (Section, 23 novembre 2001, *A...*, n° 233104, conclusions I. Prada Bordenave, p. 575), quand l'acte litigieux a épuisé ses effets (CE 12 février 2003, *Commune de Sainte-Maxime*, n° 249498, conclusions S. Austray, T. p. 925), confirmation du caractère accessoire à l'action au fond, ou encore, pour les enchevêtrements de mesures de référés entre elles, quand une nouvelle ordonnance met fin, sur le fondement de l'article L. 521-4 aux effets d'une ordonnance de suspension attaquée devant vous (CE 5 avril 2004, *S...*, n° 260149, conclusions G. Bachelier, T. p. 824). Mais vous n'avez jamais été jusqu'à **généraliser le non-lieu dès l'instant où a surgi dans l'ordonnement juridique un quelconque acte juridique nouveau postérieur à l'ordonnance du juge des référés contestée devant vous**.

5. Vous l'aurez compris, la question qui vous est présentée ce jour suppose de **confronter les fondamentaux du non-lieu aux spécificités des mesures d'urgence** du livre V du code de justice administrative, 23 ans après la loi n°2000-597 du 30 juin 2000 qui les a créées, succédant alors à l'ancien sursis à exécution.

6. Soyons d'emblée honnête sur un point : **la théorie classique et objective du non-lieu, illustrée par votre jurisprudence sur les procédures de fond, ne vous conduirait pas au non-lieu à statuer**. Les canons du non-lieu reposent sur le critère de la **perte d'objet du litige**. Le Président Odent rappelle qu'« *un litige est clos par un non-lieu à statuer, soit lorsque, par suite de circonstances postérieures à l'introduction de la requête, il ne reste plus rien à juger et qu'ainsi, l'objet de la requête a disparu, soit lorsque le requérant est mort, soit lorsque sa requête a été égarée* ». « *Dans la rigueur des principes, le juge ne devrait pouvoir décider qu'une requête est devenue sans objet que si la décision contre laquelle cette requête était dirigée a, après l'introduction de la requête, disparu<sup>3</sup> (contentieux de l'annulation) ou si le requérant a, après l'introduction de sa requête, obtenu une satisfaction dont il déclare se contenter (contentieux de pleine juridiction)* »<sup>4</sup>. Le non-lieu est donc en principe **objectif : l'objet du litige a disparu ; s'il s'agit d'un acte, il n'est plus dans l'ordonnement juridique. S'il s'agit d'obtenir satisfaction de l'administration en plein contentieux, cette satisfaction a été obtenue**. Ces grandes typologies de non-lieu sont illustrées par votre jurisprudence : il y a non-lieu en cas de retrait définitif par l'administration de l'acte attaqué en cours d'instance d'excès de pouvoir (CE, 2/1 ssr, 19 avril 2000, Borusz, 207469, concls E.

<sup>3</sup> On parle de non-lieu « en l'état », de même qu'en cas de décès du requérant.

<sup>4</sup> Tome I, p ; 984 et s.

Honorat, p. 157), sur une demande d'annulation d'un refus d'abroger un acte réglementaire quand l'abrogation est intervenue en cours d'instance, même avec un effet différé (CE 27 juillet 2001, *Camif*, n° 218067, conclusions C. Bergeal, p. 402) ou en ayant reçu un commencement d'exécution (CE 30 décembre 2002, *Confédération nationale des syndicats dentaires*, n° 238032, conclusions Président Stahl, T. p. 881), a fortiori en cas d'abrogation avant toute exécution (CE 11 mars 1993, *F...*, T. p. 962), ou encore en cas d'annulation de l'acte par le juge (Section, 5 mai 2017, *Z...*, n° 391925, Conclusions J. Lessi, p. 148), enfin en cas d'apparition de l'acte ou de la mesure sollicitée (CE 27 juillet 2005, *Association Bretagne Ateliers*, n° 261694, Conclusions Président Stahl, p. 350, s'agissant d'un recours contre le refus de prendre un décret d'application quand intervient en cours d'instance la publication du décret attendu). Ici, le requérant se situe dans un **contentieux de l'annulation**, assortie d'une **demande de suspension**. Et l'**acte administratif contesté**, un arrêté interruptif de travaux, dont la suspension est demandée, **produit toujours ses effets**. Il n'y a donc certainement pas non-lieu dans la procédure au fond.

7. Certes, il y a longtemps déjà que vous reprenez une approche plus dynamique du non-lieu, au-delà des strictes **pertes d'objet** du litige pour appréhender les **pertes d'intérêt** du litige. Ce mouvement était également décrit par le Président Odent : « *Mais un pourvoi, même s'il ne présente plus aucun intérêt pour son auteur, conserve néanmoins un objet et il y a lieu d'y statuer si le requérant ne s'en désiste pas. Cependant, la solution expédiente du non-lieu à statuer a été admise chaque fois qu'à l'occasion d'un incident de procédure des conclusions perdaient leur intérêt (expertise, sursis à exécution, etc, par exemple S. 26 novembre 1954, *Papais*, p. 626 ; 29 octobre 1958, *Etablissements Intagliata*, p. 511 ; 6 novembre 1963 *ministre des travaux publics c/ Barbot*, T. p. 960 ; Ass. 28 février 1969, *ministre des Armées c/ Furno*, p. 126). Par un phénomène de contamination, des requêtes ont été déclarées sans objet dans des hypothèses où elles paraissaient au juge avoir perdu tout intérêt. Il y a là une déviation jurisprudentielle opportune mais très contestable* ». Le professeur Chapus ne disait pas autre chose : « *Pour le reste, qui est le plus important, on est en présence d'une jurisprudence qui, récemment libérée des contraintes de l'analyse juridique tend à un réalisme qui a l'intérêt, en facilitant les non-lieux, de simplifier le cours de la justice* ». Il distingue lui aussi la disparition de l'objet du recours, par la disparition de la décision attaquée, et la disparition de l'**intérêt du recours**. Il le qualifie de « *pragmatisme raisonnable (sinon de sens de l'opportunité)* »<sup>5</sup>. Le non-lieu a donc été étendu à des cas où c'est non **l'objet mais l'intérêt de statuer sur une requête qui avait disparu**, ce qui forcément fait entrer des **considérations plus subjectives**, en tout cas de bon sens. Le Président Guyomar et le Professeur Seiller<sup>6</sup> ont formulé la question et le critère qui peuvent animer le juge, après cette évolution : « *l'intervention de la décision juridictionnelle est-elle ou non susceptible de comporter une valeur ajoutée par rapport aux circonstances de droit ou de fait en vigueur à la date à laquelle le juge statuera ?* ». Ils ajoutent : « *Il est parfois soutenu qu'il existe des non-lieu d'expédient qui sont prononcés pour des raisons d'opportunité lorsque l'intervention du juge ne présente, de facto, plus guère d'intérêt. En réalité, l'ensemble des*

<sup>5</sup> Contentieux administratif, Montchrestien Domat 2008, p. 945, n°1067

<sup>6</sup> Contentieux administratif, 6<sup>ème</sup> édition, 2021.

*cas de non-lieu renvoie à l'hypothèse dans laquelle le juge estime ne plus avoir à intervenir dans le litige parce que cette intervention est devenue inutile en cours d'instance ou parce qu'une circonstance extérieure de fait ou de droit l'a rendue impuissante à en modifier les données* ». Dès 2002, le Président Stahl avait proposé cette approche dans ses conclusions sous la décision précitée *Confédération nationale des syndicats dentaires* et consistant à se demander si l'intervention du juge est susceptible d'« aboutir à un meilleur résultat » que ce qui a déjà été obtenu.

8. Bien sûr, quels que soient donc ces élargissements ils ne sauraient être sans limite, car **c'est le droit au recours qui est en cause**. Comme l'indiquait Jean Lessi dans ses conclusions devant votre Section sous la décision Fiorentino (5 mai 2017, 391925, Rec. p148), « *votre approche du non-lieu est sous-tendue par le souci de garantir le droit au recours. Interdire au juge de renoncer à statuer sur les mérites d'une requête tant que son objet n'a pas définitivement disparu, c'est prémunir le requérant contre la résurrection inopinée de l'objet du litige. (...)* ». Dans ses conclusions sous la décision Commune de Cavalaire-sur-Mer (CE 15 novembre 2012, 355755, p. 384), le Président Dacosta rappelle que la perte d'objet ou d'intérêt doit être « *définitivement définitive* ».

9. Précisons peut-être, s'il en était besoin, ce sera l'instant de l'évidence ce jour, que la prise en compte de **l'intérêt d'une requête**, en l'occurrence d'un pourvoi devant le juge de cassation, c'est-à-dire vous, ne doit **pas se confondre** avec **l'intérêt que le Conseil d'Etat se penche sur telle ou telle question de droit**, et ainsi définisse de nouveaux principes jurisprudentiels. Sinon, gageons, sans flagornerie, que peu de requête serait dépourvue de tout intérêt. Ainsi un justiciable dont l'acte attaqué en excès de pouvoir a été retiré par l'administration, ce qui entraîne naturellement non-lieu, mais qui pressent que l'administration va y revenir et lui opposer les mêmes règles dans un nouvel acte en méconnaissance selon lui de règles supérieures, aurait toujours intérêt au maintien de sa requête pour voir l'administration le cas échéant contrainte dans ses actions futures. Mais tel n'est pas l'objet de l'extension du non-lieu à la perte d'intérêt, qui précisément s'est traduite par une extension et non un recul du non-lieu et qui n'a jamais été envisagée comme un marchepied vers les arrêts de règlement. De même, cette prise en compte de l'intérêt du recours ne se rapproche pas du désistement, qui prime le non-lieu dans l'examen des questions de recevabilité. Il est vrai qu'à trop subjectiver le non-lieu, la frontière est moins nette. Ainsi Clémence Barry et Pierre-Xavier Boyer dans leur manuel de contentieux administratif<sup>7</sup> distinguent non-lieu et désistement : « *la disparition de l'objet du litige peut résulter de différents évènements dont aucun n'est imputable au requérant (il se distingue ainsi du désistement)* ». Mais le désistement aussi a fait l'objet d'une extension. Il y a le cas simple où c'est le requérant qui manifeste sa volonté de se désister, qui ne nous concerne pas aujourd'hui. Il y a aussi celui où le désistement est réputé du défaut de production du complémentaire (art R. 611-22 du CJA) ou dans le cas où le juge a interrogé le requérant sur l'intérêt qu'il conserve (art R. 612-5-1 ou art R. 612-5-2). Mais dans ces cas, il y a **toujours**

---

<sup>7</sup> P250

**un texte** au soutien de ce désistement organisée et vous ne vous êtes jamais montrés ouvert au désistement trop implicite. Vous n'avez à notre connaissance qu'une seule fois admis une certaine porosité entre non-lieu et désistement lorsque le requérant conclut expressément au non-lieu à statuer, ses conclusions étant analysées comme un désistement dont le juge des référés va donner acte (CE, JR, 21 mars 2006 B..., n° 291139, T. p. 1010). Et dans le cas d'espèce, ce qui fait douter de l'utilité de statuer, ce n'est pas un comportement du justiciable, par ses re-saisines successives, mais l'intervention objective d'une nouvelle ordonnance du juge des référés du tribunal administratif.

10. Une fois mieux délimité ce non-lieu plus subjectif, il convient de l'illustrer. Il s'agit des **cas où la perte d'objet ou d'intérêt résulte d'un acte administratif non définitif ou d'une décision juridictionnelle pourtant non irrévocable**. Il y a le cas de recours contre les décisions de refus si l'Administration prend la décision positive, alors même qu'elle peut encore être attaquée (CE 27 juillet 2005, *Association Bretagne Ateliers*, n° 261694, p. 350, aux conclusions du Président Stahl<sup>8</sup> pour un refus d'adopter un texte réglementaire) ; en plein contentieux objectif par exemple pour les installations classées en cas de retrait de l'acte qui met à la charge des exploitants des obligations même s'il n'a pas de caractère définitif (CE 5 juillet 2006, *SARL Entreprise H Olivo*, n° 259061, conclusions M. Guyomar, p. 324). En matière fiscale, on retrouve ce non-lieu sur le contentieux du recouvrement même quand la décision de décharge dans le contentieux d'assiette n'est pas définitive (CE, 27 juillet 2015, *M. P...*, n° 359368, conclusions Crepey, T. pp. 546-625-628-817). On perçoit dans ces exemples les **caractéristiques du déplacement de la limite**. Dès lors que le droit au recours et l'accès au juge est préservé dans le cadre du recours contre l'acte administratif non définitif ou la décision juridictionnelle non irrévocable, une rationalisation s'opère au nom d'un **intérêt affaibli à contester le premier acte. Cet intérêt affaibli est fondé sur l'impossibilité pour le juge, dans le dispositif juridictionnel qu'il rendra à faire plus et plus définitif que ce qui a déjà été obtenu**. Nous pourrions aussi évoquer le contentieux électoral, pour lequel vous estimez souvent qu'une nouvelle élection fait table rase du passé même si la décision querellée a produit des effets<sup>9</sup>. A noter que cette extension n'a pas toujours été saluée, dans l'ère récente par toute la doctrine<sup>10</sup>.

11. La **situation qui vous est présentée aujourd'hui cadre mal** avec la théorie du non-lieu, issue des recours au fond, qu'on en retienne la conception la plus objective ou la conception plus dynamique. En effet l'ordonnance postérieure du juge des référés du tribunal administratif n'a pas ici annulé la précédente, attaquée devant vous aujourd'hui ; elle n'a pas non plus fait droit à la demande de suspension sollicitée par M. H..., qui subit toujours les effets de l'acte administratif qu'il conteste. Il est difficile d'affirmer qu'il y aurait perte d'objet du litige ou perte d'intérêt du pourvoi pour M. H....

---

<sup>8</sup> « Si le décret est déjà intervenu à la date à laquelle le juge se prononce sur le refus de prendre ce décret, ce contentieux n'a plus aucun objet, en ce qu'il ne pourra déboucher sur rien de mieux que ce qui a entre-temps été fait spontanément par l'autorité réglementaire avant l'intervention du juge ».

<sup>9</sup> CE, 23 juin 2004, Fayard, 256785, p. 261.

<sup>10</sup> Camille Broyelle, « Ce que le requérant veut, au fond », AJDA 2023, p1.

---

12. Il nous faut donc, après ce détour infructueux par les théories pures issues des jurisprudences au fond, **revenir aux spécificités des procédures d'urgence** pour mieux appréhender la question. La **spécificité est forte depuis l'origine**. Qu'on se reporte au rapport du groupe de travail qui a précédé la loi du 30 juin 2000<sup>11</sup> et l'on trouve déjà trace de cette spécificité : nous l'avons cité en introduction, le choix est celui, plutôt que d'un double degré de juridiction d'un « *mécanisme plus novateur, insistant sur le caractère provisoire des mesures ordonnées par le juge des référés du tribunal administratif et sur leur éventuelle adaptation par ce même juge, sous un simple contrôle de cassation* ». Ce choix était guidé par le fait que l'essentiel c'est l'instance de premier ressort et que ce juge peut être re-saisi autant que nécessaire. Ensuite, le rapport indiquait « *Ces diverses décisions prises par le juge des référés ne pourraient être contestées que par la voie du recours en cassation dans les quinze jours* ». Qu'en est-il depuis dans votre jurisprudence ? On retrouve par hypothèse les cas classiques de non-lieu transposés des recours au fond. **Conscient des limites des prérogatives du juge des référés-suspension, qui ne peut en tout état de cause que suspendre temporairement les effets d'un acte à l'illégalité évidente, et non comme un juge de l'excès de pouvoir assurer la disparition définitive et rétroactive d'un tel acte, vous n'estimez pas devoir statuer lorsque l'acte en question ne produit pas d'effet au moment où vous statuez**. Ainsi il y a non-lieu si :

- la décision administrative contestée, dont la suspension est demandée, cesse de produire effet, notamment parce qu'une **nouvelle décision de l'administration la retire** (CE 27 juillet 2001, *société anonyme Sollac-Lorraine*, n° 234146, conclusions Fombeur, p. 418 s'agissant d'une décision d'inspecteur du travail) ou **la rapporte** en délivrant une nouvelle autorisation, postérieurement à l'introduction du pourvoi et qui remplace celle qui a été suspendue par le juge de premier ressort (CE 23 juin 2014, *société Castel Invest*, n° 366498, conclusions F. Aladjidi, T. pp. 793-804-912 s'agissant d'un permis de construire)<sup>12</sup>. La circonstance que le nouvel acte de l'administration ne soit pas définitif ne vous arrête pas, puisque vous estimez en référé que seul compte le point de savoir si la décision administrative continue de produire des effets, ce qui vous conduit le cas échéant, à les faire cesser à titre provisoire, sans pouvoir aller au-delà. Et **l'abrogation et le retrait, même non définitifs, n'apportent pas moins que ce que vous pourriez ordonner**. Il est toutefois fait exception au non-lieu lorsque la décision par laquelle l'administration donne satisfaction au requérant intervient parce que le juge des référés a enjoint à l'administration de réexaminer la situation du requérant (CE 28 décembre 2017, *Ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer c/ société Gazonor*, n° 406147, T. pp. 688-736-745-753 s'agissant d'un permis de recherche de mines), ou lorsque la décision de retrait de la décision administrative contestée a été prise en exécution de l'ordonnance du juge des référés (CE 26 novembre 2003, *Ministre de l'économie, des*

---

<sup>11</sup> RFDA 2000, p. 941

<sup>12</sup> Même si l'administration réitère un refus (CE, 16 décembre 2008, *Conseil régional de l'ordre des architectes de Provence-Alpes-Côte d'Azur*, n° 312325, T. pp. 860-866)

*finances et de l'industrie c/ M. T...*, n° 259120, T. pp. 922-925 pour une admission à la retraite).

- autre cas : la **décision administrative** contestée, dont la suspension a été demandée au juge des référés, a **épuisé ses effets** à la date à laquelle le pourvoi est examiné (CE 12 février 2003, *Commune de Sainte-Maxime*, N) 249498, conclusions S. Austry, T. p. 925 pour la suspension d'un fonctionnaire, mesure conservatoire) ou a été entièrement exécutée postérieurement à l'introduction du pourvoi (CE 19 février 2010, *Ministre de l'intérieur*, conclusions Courrèges, n° 333983, T. pp. 785-909-911 pour un arrêté de convocation électorale quand la date est dépassée alors qu'il n'y a pas non-lieu pour le recours pour excès de pouvoir<sup>13</sup> ; CE 17 mars 2010, *Ministre de l'éducation nationale, porte-parole du Gouvernement c/ Redon*, n° 331382, conclusions G. Dumortier, T. p. 897 s'agissant de retenues sur traitement entièrement exécutées ; CE 17 juin 2019, *Ministère de l'action de des comptes publics c. Sociétés Smoke House*, n° 427921, conclusions Barrois de Sarigny, T. pp. 876-915 s'agissant de la fermeture temporaire d'un établissement) ; la solution de non-lieu s'applique alors, que le juge des référés ait rejeté la demande de suspension ou qu'il y ait fait droit.
- autre occurrence : le juge des référés, postérieurement au pourvoi contre l'ordonnance par laquelle il a rejeté une demande de suspension d'un arrêté, suspend partiellement cet arrêté par une nouvelle ordonnance, le non-lieu étant alors limité à la partie de l'arrêté ayant été suspendue, alors même que la seconde ordonnance ne serait pas définitive (CE 10 déc. 2003, *Société Tarmac-granulats*, n° 260402, T. p. 915).
- autre situation : en matière de décisions soumises à **recours administratif préalable obligatoire** (RAPO), configuration dans laquelle se succèdent deux décisions administratives vous jugez que « *si la décision implicite ou explicite statuant sur un recours administratif préalable obligatoire (RAPO) intervient après que le juge des référés a statué sur la demande de suspension de la décision initiale, à laquelle elle se substitue, les conclusions du pourvoi en cassation éventuellement formé contre l'ordonnance du juge des référés deviennent sans objet* » (CE 17 décembre 2021, *M. R...*, n° 453344, conclusions M. Pichon de Vendeuil, T. pp. 830-843-873).
- Bien sûr : lorsqu'il a été statué au fond, y compris lorsque le jugement n'est pas définitif<sup>14</sup> (CE Section, 23 novembre 2001, *A...*, n° 233104, p. 575 sur ce point) ; dans cette hypothèse, on pourrait pourtant estimer que, si le jugement est frappé d'appel, le requérant a encore un intérêt à ce qu'il soit statué sur la demande de suspension de la décision administrative au moins jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'appel. Dans ses conclusions sous

<sup>13</sup> CE, 17 novembre 2010, *Ministre de l'intérieur c/W...*, n° 339489, p. 438.

<sup>14</sup> Solution d'abord dégagée en matière de sursis à exécution, mais qui avait été tempérée dans le cas dans lequel la demande d'annulation avait été rejetée, lorsque le jugement était frappé d'appel ou non définitif cf 29 janvier 1964, *Consorts Caffort*, p. 62. Il en va en revanche différemment si le juge du fond, saisi d'un recours en annulation contre une autorisation d'urbanisme, a fait usage des dispositions de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme, ce qui ne prive pas d'objet le pourvoi dirigé contre l'ordonnance de suspension (CE, 22 mai 2015, *SCI Paolina*, n° 385183, T. pp. 804-816-927).



la décision de Section du 6 février 2004, *M...* (n° 256719, p. 45), à propos de la décision *A...*, le Président Stahl rappelait : « *Vous avez alors renoncé, rompant avec la jurisprudence antérieure relative au sursis à exécution, à retenir des solutions différentes selon le sens de la décision de référé et celui du jugement rendu au fond, en considérant qu'il ne rimait plus à grand-chose de statuer sur une mesure provisoire alors que cette mesure avait de toute façon cessé de produire effet à la date à laquelle le juge de cassation était en mesure de se prononcer* ».

13. Venons-en à l'espèce, on pourrait certes douter de la disparition de tout effet utile d'une décision de cassation rendue contre une ordonnance qui n'est pas la dernière, en particulier grâce au **règlement au fond vers lequel est entièrement tendu le pourvoi**. Si, au contraire du premier juge des référés, vous décidiez qu'il y avait bien urgence et suspendiez après cassation, il y aurait alors pour le requérant, et pour reprendre les termes du Président Guyomar et du Professeur Seiller une « valeur ajoutée » maintenue à votre intervention. Ce serait dans la présente procédure une 6<sup>ème</sup> ordonnance, cette fois faisant droit à la demande de *M. H...* Ce qui est au cœur du présent litige, c'est la possibilité que le **juge des référés soit saisi successivement** de plusieurs demandes de suspension sur un même acte, ce que vous acceptez depuis l'origine (CE 15 février 2001, *Association Hautes-Alpes Demain et autres*, n° 230312, T. p. 1111. JRCE, 13 octobre 2004, *X...*, n° 273046, T. p. 707), lorsqu'il a rejeté la première demande et que l'on peut qualifier la nouvelle saisine de « litige bis » d'après les conclusions de Marie Sirinelli sous la décision *SCI Eaux douces* du 29 juin 2020 (CE, n° 435502, T. pp. 897-898-1052). Les ordonnances de référé ont par hypothèse un **caractère provisoire** : il apparaît dans la lettre de la loi, à l'article L. 511-1 du code de justice administrative. Le fondement de ce caractère provisoire est que le juge des référés n'est **pas saisi du principal** et ne saurait donc prendre des mesures qui scellent définitivement l'issue du litige (Guyomar et Seiller, 6<sup>ème</sup> édition, n°396). C'est pourquoi les ordonnances rendues ne disposent **pas de l'autorité de la chose jugée** (CE Section, 3 octobre 1958, *Société des autocars garonnais*, p. 468 ; CE 29 juin 2020, *SCI Eaux douces*, n° 435502, T. pp. 897-898-1052). L'article L. 521-4 en tire logiquement les conséquences en permettant que le juge des référés puisse, à tout moment, au vu d'un élément nouveau, modifier les mesures qu'il avait ordonnées ou y mettre fin à la demande de toute personne intéressée (CE 24 juillet 2019, *SCI Madeleine*, n° 428552, T. p. 912). **Cette dimension provisoire engendre presque automatiquement et c'est ce que nous défendons ce jour, par la légèreté de son ancrage dans l'ordonnancement juridique, un élargissement des hypothèses de non-lieu**. En effet, les décisions rendues en matière de référé-suspension sont **dépourvues de l'autorité de la chose jugée**, si bien qu'il est conforme à l'esprit de la loi du 30 juin 2000 de permettre au requérant de saisir le juge des référés à plusieurs reprises **si la situation évolue ou s'il trouve des éléments nouveaux, en fait ou en droit, susceptibles de donner des justifications complémentaires à sa demande**. Cela vaut y compris en cas de désistement d'action (CE 28 décembre 2012, *Mme C... et autres*, n° 353459, T. p. 958).

14. La **situation est presque simple** quand se succèdent des mesures positives ordonnées par le juge des référés. G. Bachelier dans ses conclusions sous la décision *S...* rappelle « *que le juge des référés prend des mesures qui, en vertu de l'article L. 511-1<sup>15</sup> du code, présentent un*

caractère provisoire. Il en résulte que si par une décision ultérieure, il anéantit les mesures prises, celles-ci n'ont désormais plus aucun effet et la partie qui pouvait s'en plaindre a par avance obtenu satisfaction ». Mais il faut reconnaître que la situation franchit un certain niveau de complexité en cas de succession d'ordonnances de rejet. Marie Sirinelli dans ses conclusions sous la décision *SCI Eaux douces* précitée distingue bien le cas des rejets successifs : « il en résulte que la circonstance que le juge des référés a rejeté une première demande de suspension présentée sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative ne fait pas obstacle à ce que la même partie saisisse ce juge d'une nouvelle demande ayant le même objet, notamment en soulevant des moyens ou en faisant valoir des éléments nouveaux, alors même qu'ils auraient pu lui être soumis dès sa première saisine. Une telle demande trouve son fondement non dans les dispositions de l'article L. 521-4, qui ne sauraient être utilement invoquées lorsque le juge des référés a rejeté purement et simplement une demande aux fins de suspension, mais dans celles de l'article L. 521-1 ». Formellement, il n'y a **pas de substitution de la nouvelle ordonnance de rejet de la demande de suspension à la précédente**. L'ordonnance attaquée ce jour n'a pas disparu.

---

15. Néanmoins, **trois raisons nous conduisent à estimer qu'il n'y a plus lieu de statuer**. La **première raison** a trait à **l'économie générale du livre V, les procédures d'urgence sont toutes tournées vers l'avenir**, ce qui fait naître une typologie particulière de non-lieu. Accepter que vous statuiez serait méconnaître selon nous trois piliers de cette économie générale.

- Le premier pilier est que vous avez toujours regardé le référé comme accessoire au jugement au fond et ne devant jamais aboutir à le retarder. La multiplication des pourvois devant le Conseil d'Etat a pour effet mécanique de retarder le jugement au fond. Certes l'article R. 523-2 du code de justice administrative prévoit que le Conseil d'Etat se prononce en un mois pour les ordonnances rendues en application de l'article L. 522-3 et pourrait être un renfort suffisant. Mais vous jugez que ce délai n'est qu'indicatif (par exemple : CE 7 mars 2012, *TT...*, n° 355009, T. pp. 748-957-961) et reconnaissons qu'il n'est pas souvent respecté dès que les pourvois sont admis.
- Le deuxième est que la réforme a placé le juge de première instance au cœur de toute la procédure de référé, sur sa durée. En ne retenant pas la voie de l'appel et des deux degrés de juridiction, afin de permettre ces retours devant le juge des référés de première instance, le législateur et le pouvoir réglementaire, inspirés par les travaux du groupe de travail du Conseil d'Etat, ne peuvent avoir eu pour intention de placer le juge de cassation au milieu de la mêlée des ordonnances de premier ressort ; il doit intervenir à la fin de la séquence contentieuse de référé.
- Le troisième est que le juge de cassation n'a pas été envisagé comme un régulateur fin des procédures d'urgence. On trouve différents témoignages de ce choix. Le pouvoir réglementaire, à l'article R. 822-5 du code de justice administrative, a prévu la possibilité pour le juge de cassation de ne pas admettre, **par ordonnance**, « les pourvois

---

<sup>15</sup> Première disposition du livre V du CJA, consacré au référé, qui dispose que : « *Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire. Il n'est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleurs délais* ».

*manifestement dépourvus de fondement* »<sup>16</sup> dirigées contre des ordonnances prises en application du livre V. C'est surtout la raison pour laquelle vous avez **adapté votre contrôle de cassation** aux particularités des procédures d'urgence. Vous vous en remettez très largement au pouvoir souverain des juges des référés de première instance. Ainsi vous laissez à l'appréciation souveraine des premiers juges la question de l'urgence (CE, Section, 25 avril 2001, *Association des habitants du littoral du Morbihan*, n° 230025, p. 220), et ne contrôlez donc que la dénaturation ou l'erreur de droit. S'agissant de la condition de doute sérieux, votre contrôle de l'erreur de droit est d'intensité réduite, ou de « *l'erreur de droit manifeste* » (Section, 29 novembre 2002, *Communauté d'agglomération de Saint-Etienne*, n° 244727, p. 421).

16. La **deuxième raison** est qu'à défaut de se substituer à la précédente, la nouvelle ordonnance de rejet a entraîné un **changement de contexte**. Jean Lessi sur la décision de Section Fiorentino précitées, évoquant la « *problématique du non-lieu en référé* », avait rappelé devant vous : « *Le non-lieu est prononcé de manière souple en référé. (...) La logique est que la mission du juge étant de prendre des mesures provisoires, s'inscrivant dans un contexte donné, tout changement substantiel de contexte prive son intervention d'objet, d'autant qu'il peut être ressaisi à tout moment en cas d'élément nouveau* ». Certes, nous l'avons vu, une ordonnance de rejet de demande de suspension a un effet très limité sur l'ordonnancement juridique. Mais nous croyons que **l'ordonnance de rejet prend le relais de la précédente et met fin d'une certaine manière à ses quelques effets**.

17. La **troisième raison** est une **conception stricte, pour ne pas dire « respectueuse » de votre office**, qui rejoint le besoin légitime de préserver les moyens de la juridiction administrative, plutôt que de multiplier les voies de droit concurrentes, avec X ordonnances frappées de X pourvois et autant de numéros ouverts dans chaque juridiction. Si la **cassation** est un **droit sans texte** (CE Assemblée, 7 février 1947, *D...*, n° 79128, GAJA n° 70), ce n'est **pas un droit sans limite**. Et dans les présentes affaires, 5 ordonnances frappées d'autant de pourvois, ce n'est pas respectueux des moyens de la juridiction administrative. Alors certes vous pourriez nous objecter que la rationalisation de l'office du juge de cassation en référé reste possible sans faire intervenir le non-lieu mais en attendant de pouvoir **joindre tous les pourvois** pour y statuer en une fois. Vous avez déjà eu recours à de telles jonctions pour statuer en une fois sur deux ordonnances de rejet (CE 28 septembre 2011, *SCI 30 rue de Thionville et autres*, 345699-347736, T. pp. 1078-1200 sur un autre point)<sup>17</sup>. Et si vous annulez l'une des ordonnances de rejet de suspension, pour suspendre comme vous le demande le requérant, alors il y a non-lieu sur le pourvoi dirigé contre l'autre ordonnance de rejet (CE 7 octobre 2021, *DD...*, n° 448134-448146 qui censure d'abord la 2<sup>ème</sup> ordonnance avant de prononcer le non-lieu sur le pourvoi dirigé contre la 1<sup>ère</sup>). Mais c'est vous imposer d'attendre, comme juge de cassation, que tout s'arrête devant le juge des référés du tribunal administratif et faire reposer sur vous tout l'enjeu de simplification. Plus radicalement, vous

<sup>16</sup> Rédaction retenue depuis le décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 dit JADE.

<sup>17</sup> V aussi CE 23 juillet 2003, *Société Atlantique terrains*, n° 254837-256162, T. pp. 915-925 ; CE 27 avril 2006, *FF...*, n° 282377-284023, T. pp. 793-933.

pourriez envisager de rediriger le pourvoi automatiquement contre la dernière ordonnance, mais lorsque vous procédez à de tels portage en excès de pouvoir, c'est parce que deux actes administratifs se succèdent clairement et que le premier disparaît<sup>18</sup>, ce qui n'est pas le cas ici entre les différentes ordonnances. Mais il reste que c'est par principe **la dernière ordonnance qui apprécie l'urgence au plus près de sa prégnance**. En référé, l'instruction est close à l'issue de l'audience (R. 522-8 du CJA), ce qui permet aux parties de démontrer jusqu'au bout que leur situation ou les intérêts qu'ils entendent défendre subissent une atteinte qui impose la suspension (CE, Section, 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, n° 228815, p. 29). Or en l'espèce une ordonnance s'est prononcée plus tard donc au mieux de la situation d'urgence. **L'évidence qui conduit à ce que quand le juge des référés change de solution « ordonnée », l'épisode précédent a perdu son intérêt<sup>19</sup> n'entraîne pas d'a contrario en cas de rejets successifs**. Quel serait l'utilité du juge de cassation à intervenir sur la 3<sup>ème</sup> ordonnance alors qu'il y en a eu d'autres ultérieurement ? Censurer pour cette fois suspendre au fond. Mais l'intervention du juge de cassation n'a pas été pensée comme régulatrice de chaque instant. Il doit **se prononcer sur le dernier épisode, au regard de la dernière séquence**. Certes, s'il censurait l'ordonnance intermédiaire, statuant comme juge des référés ensuite, il rendrait une ordonnance au vu du contexte le plus actuel. Mais il y aurait alors une étrange concurrence dans la simultanéité de son office avec celle du juge de premier (et dernier) ressort. Nous estimons qu'il faut **rationnaliser les procédures parallèles**. Il s'agit ainsi non pas de créer une exception de recours parallèle comme vous en connaissez en matière fiscale<sup>20</sup> par exemple mais plutôt une exception de degré de recours parallèle, les juges de première instance et de cassation n'ayant pas vocation à statuer en concurrence, en enchevêtrement sur une même demande pour une même séquence.

---

18. Après ces trois raisons en faveur du non-lieu, nous n'en voyons pas qui s'y opposerait avec force, notamment du côté du droit au recours du requérant. Le demandeur **perd-t-il quelque chose ?** Nous ne le croyons pas. L'introduction d'une nouvelle demande de suspension joue finalement comme une **alternative au pourvoi en cassation pour contester l'appréciation faite de l'urgence**. Il a le choix des voies de droit et il **conserve en tout état de cause l'accès au juge de cassation** à la suite du dernier épisode qu'il engage devant le juge des référés de première instance. Et même dans l'hypothèse où un requérant ignorerait le principe que nous vous proposons de poser ce jour et oublierait de se pourvoir contre la dernière ordonnance en date, il lui suffirait de saisir encore une fois le juge des référés du tribunal administratif et cette fois de bien respecter le délai de 15 jours de l'article R. 523-1 du code de justice administrative. C'est pourquoi nous pensons inutile de vérifier si la dernière

---

<sup>18</sup> CE 15 octobre 2018, *M. Formentin*, n° 414375, T. pp. 542-840-849.

<sup>19</sup> Le pourvoi contre l'ordonnance de suspension est privé d'objet, alors même que la seconde ordonnance n'est pas devenue définitive (CE 5 avril 2004, *S...*, n° 260149, T. p. 824).

<sup>20</sup> CE Assemblée 30 octobre 1996, n° 141043, p. 399, et à la RJF 12/96 n° 1469, chron. p. 799, concl. G. Goulard p. 809

ordonnance est définitive ou non. Ajoutons que nous ne croyons pas que des moyens qui viendraient au service de la cause juridique qu'il défend puissent se perdre en route. Certes à trop saisir le juge des référés du tribunal administratif, celui-ci fera sans doute le choix de rejeter les nouvelles demandes par ordonnances de tri (art L. 522-3 du code de justice administrative). Mais cela pourrait-il le conduire à renoncer à une part de son argumentation ensuite en cassation ? Nous ne voyons pas pourquoi il renoncerait à reprendre ensuite devant vous toute son argumentation sur l'urgence et l'existence d'un doute sérieux. Gageons que son obstination à saisir plusieurs fois le premier juge témoigne d'un esprit opposé à celui d'abandon.

19. Si vous nous avez suivi jusqu'ici, reste alors à **déterminer l'ampleur du non-lieu**. Faut-il tenir compte des motifs des décisions successives de rejet des demandes de suspension ? C'est ce qu'avait fait votre décision SARL Lexovienne, lue *a contrario* et éclairée par les conclusions de la Rapporteuse publique Suzanne von Coester. Nous ne le croyons pas pour deux raisons. L'objet d'un litige (I) doit se limiter aux mesures demandées, c'est-à-dire aux **dispositifs des décisions juridictionnelles**, qui les accordent ou les rejettent et modifient donc l'ordonnement juridique. Lorsqu'en excès de pouvoir, vous prononcez un non-lieu en cas de retrait de l'acte administratif attaqué, vous ne distinguez pas selon les motifs qui ont animé l'administration pour décider du retrait. Et nous y ajoutons (II) un argument de simplicité, en évitant d'imposer au juge de cassation de se pencher sur les motifs des ordonnances attaqués pour déterminer l'existence ou non d'un non-lieu.

20. En revanche, ce que nous proposons de juger se cantonne au référé-suspension de l'article L. 521-1 lorsque c'est le même demandeur qui saisit le juge des référés. Cela s'applique bien entendu si, comme en l'espèce, le juge des référés a procédé par ordonnance de tri de l'article L. 522-3. Précisons aussi, peut-être, qu'une fois que le Conseil d'Etat se sera prononcé, et en attendant que le jugement au fond soit rendu, le juge des référés du tribunal administratif pourrait encore, éventuellement en cas de nouveauté, être saisi. Et la question se posera avec pertinence pour le référé mesure utiles de l'article L. 521-3, le juge des référés du tribunal administratif statuant là aussi en premier et dernier ressort. Le référé-liberté de l'article L. 521-2, repose en revanche sur des conditions différentes et vous en êtes en principe juge d'appel, ce qui exclut toute analogie.

---

21. Si vous ne nous suiviez pas, vous devriez faire droit au premier moyen tiré de l'irrégularité de l'ordonnance. Contrairement aux autres, celle-ci a été mise à l'instruction. Les parties ont été invitées à entrer dans un processus de médiation. Puis sans reprendre l'instruction et appeler l'affaire à l'audience, la magistrate a fait machine arrière pour rejeter pour défaut d'urgence la demande sur le fondement de l'article L. 522-3. Or votre

jurisprudence de Section Sté les belles demeures de Cap Ferrat (26 février 2003, n° 249264, p. 65) juge que dès lors qu'un magistrat engage la procédure de l'article L. 522-1, il lui incombe de poursuivre cette procédure et de tenir une audience publique.

**Par ces motifs, nous concluons :**

- Au non-lieu à statuer sur les conclusions du pourvoi de M. H... dirigées contre l'ordonnance du 1<sup>er</sup> mars 2023 du juge des référés du tribunal administratif de Grenoble.
- Au rejet des conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.