



Le déferé sur demande en question ...

Cécile Jebeili

► **To cite this version:**

Cécile Jebeili. Le déferé sur demande en question Jurisclasseur Collectivités Territoriales - Intercommunalité, 2004, pp.10. <hal-00812822>

HAL Id: hal-00812822

<https://hal-univ-tlse2.archives-ouvertes.fr/hal-00812822>

Submitted on 12 Apr 2013

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LE DEFERE SUR DEMANDE EN QUESTION ...

1. On sait que depuis la loi du 2 mars 1982 modifiée et complétée sur ce point par la loi du 25 juillet 1982, si les administrés conservent la possibilité de former directement un recours en excès de pouvoir contre les actes locaux, ils peuvent également saisir le représentant de l'Etat d'une demande de déferé préfectoral¹. Il s'agit donc d'un « déferé provoqué » par opposition au « déferé d'office » mis en œuvre directement par le représentant de l'Etat. Mais si cette procédure a pu présenter quelque intérêt pour les requérants lorsqu'elle a été mise en place par le législateur de 1982, on peut valablement s'interroger sur son opportunité actuelle. En effet, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, les conditions d'octroi de la suspension ont été quasiment alignées sur celles qui étaient prévues par le législateur de 1982 dans le cadre du déferé préfectoral. En outre, le Conseil d'Etat a élaboré une jurisprudence qui garantit au préfet une totale impunité quant à l'usage qu'il décide discrétionnairement de réserver aux demandes de déferé dont il est saisi. Cette jurisprudence condamne parfois le pétitionnaire qui n'aurait joué que la carte préfectorale à demeurer sans recours face à l'acte local qu'il estime illégal. Ces deux points conjugués font que l'on ne saurait conseiller aux administrés de se tourner vers cette procédure qui ne leur offre plus guère d'avantages ou de garanties.

I. La réforme de juin 2000

2. Si les conditions mises à l'octroi de la suspension sollicitée par le préfet pouvaient jusqu'à présent paraître avantageuses par rapport à celles qui étaient exigées pour le sursis à exécution dans le cadre du recours en excès de pouvoir, la loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives a considérablement rapproché le régime juridique des deux procédures. En effet, la loi du 30 juin 2000 est venue corriger « *le restrictisme caractérisant l'octroi du sursis (.../...) [et la] lenteur habituelle des jugements des demandes de sursis* »². Dès lors, les particuliers n'ont, de ce point de vue là, plus grand intérêt à demander au représentant de l'Etat de former un déferé préfectoral.

¹. Article L. 2131-8 pour les actes de la commune ; mêmes dispositions pour les actes du département et de la région respectivement aux articles L. 3132-3 et L. 4142-3 du Code général des collectivités territoriales. Pour une application de ces dispositions, v. notamment : CE, S., 27 février 1987, Commune de Grand-Bourg-de-Marie-Galante c/ Mme Pistol, R. 80, R.F.D.A. 1987. 212 et 777, concl. Stirn et note Douence, A.J.D.A. 1987. 418, note Prétôt ; 16 octobre 1987, Commune du Rheu c/ Mme Chesnais, n° 80776.

² René Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, coll. Domat droit public, 10^{ème} éd., 2002, n° 1548, p. 1257.

A. Les conditions d'octroi de la suspension

3. Avant l'entrée en vigueur de la réforme du 30 juin 2000, c'est au titre des conditions d'octroi de la suspension que la procédure de la demande de suspension accessoire à un déféré préfectoral se distinguait nettement du droit commun qui encadrait la demande de suspension émanant d'un administré dans le cadre d'un recours en excès de pouvoir. Aux termes du troisième alinéa de l'article L. 2131-6 du Code général des collectivités territoriales³, l'octroi de la demande de suspension accompagnant un déféré préfectoral n'est soumise qu'à une seule condition, celle du moyen « *propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué* »⁴, et sans même que le juge puisse apprécier l'opportunité de faire droit à la demande. Il doit, dès lors que le préfet présente un moyen de nature à créer un doute sérieux, accorder la suspension dans le délai d'un mois⁵. Or, le décret du 30 juillet 1963, applicable en matière de sursis à exécution avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000, disposait que le sursis à exécution ne pouvait être accordé que « *si l'exécution de la décision attaquée risque d'entraîner des conséquences difficilement réparables et si les moyens énoncés dans la requête paraissent sérieux et de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée* ». Cependant, on sait que la pratique jurisprudentielle avait assimilé « moyen sérieux » et « moyen fondé », de sorte que le juge de l'urgence s'était de plus en plus comporté comme le juge du principal, entraînant ainsi une confusion des rôles très critiquable, une lenteur à statuer et contribuant à rendre le sursis à exécution très difficile à obtenir pour les requérants. En ce qui concerne les « conséquences difficilement réparables », le juge avait considérablement durci les conditions à remplir pour l'obtention du sursis à exécution. Ainsi, lorsque le préjudice n'était que pécuniaire, le juge considérait qu'il n'était pas irréversible ou difficilement réparable, dans la mesure où il pourrait être réparé ultérieurement par l'allocation de dommages-intérêts. En outre, depuis 1976, le Conseil d'Etat a consacré le principe de la libre appréciation du juge, même lorsque les conditions de fond d'octroi du sursis sont réunies⁶. L'octroi du sursis était donc devenu pour le juge « *une simple faculté* »⁷, et même si le juge ne fondait son refus que sur des considérations d'intérêt général, il reste que cette liberté d'appréciation ne contribuait pas à faciliter l'accès au sursis à exécution pour les requérants. Enfin, dans un arrêt Amoros de 1970, le Conseil d'Etat avait estimé que dans la mesure où le juge administratif n'avait pas qualité pour adresser des injonctions à l'administration, il ne pouvait ordonner le sursis à

³ Mêmes dispositions pour les actes du département et de la région aux articles L. 3132-1 et 4142-1 du Code général des collectivités territoriales.

⁴ Rédaction certes issue de la loi du 30 juin 2000, mais qui ne modifie pas profondément celle issue de la loi du 2 mars 1982 : le terme de « sursis à exécution » est remplacé par celui de suspension et le « doute sérieux » se substitue au « moyen sérieux ».

⁵ CE, 18 février 1983, COREP de la Gironde c/ commune de Saint-Médard-en-Jalles, R. 72.

⁶ CE, Ass., 13 février 1976, Association de sauvegarde du quartier Notre-Dame, R. 100, A.J.D.A. 1976. 302, chr. Nauwelaers et Fabius, D. 1977. 115, note Pellet, R.A. 1976. 380, concl. Morisot, R.D.P. 1976. 903, note Drago.

⁷ CE, Ass., 2 juillet 1982, Huglo et autres, R. 257, A.J.D.A. 1982. 657, concl. Biancarelli, note Lukaszewicz, D. 1983. IR. 270, obsv. Delvolvé, R.A. 1982. 627, note Pacteau.

exécution d'une décision de rejet⁸. On voit donc quel intérêt les administrés, désireux de voir suspendre les effets des actes locaux qu'ils souhaitaient contester, pouvaient trouver à demander au représentant de l'Etat de mettre en œuvre son déféré préfectoral et l'assortir donc d'une demande de suspension.

4. Or, depuis la loi du 30 juin 2000, l'article L. 521-1 du Code de justice administrative dispose : « *quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ces effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision. Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision* ».

5. On notera tout d'abord que si la demande de suspension ne peut être dirigée que contre une décision, il peut néanmoins s'agir d'une décision de rejet ; le législateur met ainsi fin à la jurisprudence Amoros qui restreignait considérablement le champ d'application des demandes de sursis à exécution⁹.

6. Quant aux conditions de fond, le législateur précise que la demande de suspension ne sera satisfaite que lorsque l'urgence le justifie, et non plus lorsqu'il existe un risque de préjudice difficilement réparable. D'après le Conseil d'Etat, il y a urgence « *lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre* »¹⁰. Une des conséquences de cette condition est que, dorénavant, peuvent également faire l'objet d'une suspension les décisions qui n'auraient que des conséquences pécuniaires : « *même si la décision n'aurait un objet ou des répercussions que purement financiers et que, en cas d'annulation, ses effets pourraient être effacés par une réparation pécuniaire* »¹¹. La deuxième condition est relative à un moyen propre à créer un « *doute sérieux quant à la légalité de la décision* » ; elle succède à l'exigence du « *moyen sérieux* » dont on a vu qu'il se confondait, d'après la jurisprudence, avec le « *moyen fondé* ». A cet égard, René Chapus note que « *ce remplacement signifie que le juge des référés ne doit pas s'attarder dans une étude approfondie de la légalité de la décision litigieuse. Ce n'est pas une telle étude que l'on attend de lui et son ordonnance (rendue « en l'état de l'instruction ») ne sera pas considérée*

⁸ CE, Ass., 23 janvier 1970, Amoros et autres, R. 51, A.J.D.A. 1970. 609, chr. Labetoulle et Cabanes, R.D.P. 1970. 1035, note Waline ; dans le même sens, v. notamment : CE, Ass., 20 juin 1975, Nataf et Ferrari, R. 381 ; S., 13 novembre 1987, Tang Kam Keung, R. 367.

⁹ CE, Ass., 23 janvier 1970, Amoros et autres, *prec.* ; v. sur ce point : CE, S., 20 décembre 2000, Outah, A.J.D.A. 2001. 146, chr. Guyomar et Collin ; L.P.A. mars 2001, n° 55, note Mallol : le Conseil d'Etat a anticipé sur l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000 en mettant fin lui-même à la jurisprudence Amoros avant le 1^{er} janvier 2001 ; CE, 27 juillet 2001, Min. de l'Emploi et de la solidarité, D. 2001.IR.2625, R.F.D.A. 2001. 1140 ; pour une application v. CE, S., 28 février 2001, Philippart et Lesage, R.F.D.A. 2001. 390, concl. Chauvaux .

¹⁰ CE, S., 19 janvier 2001, Confédération nationale des radios libres, A.J.D.A. 2001. 150, chr. Guyomar et Collin ; D. 2001. IR. 597 ; L.P.A. février 2001, n° 30, note Chahid-Nourai et Lahami-Depinay.

¹¹ CE, S., 10 janvier 2001, Confédération nationale des radios libres, *prec.*

comme réglant plus ou moins définitivement la question de légalité »¹². Dès lors, les conditions exigées par la loi pour obtenir un référé-suspension semblent aussi avantageuses que celles que le législateur avaient introduites en mars 1982, lorsque la demande de suspension accompagnait un déféré préfectoral. Les administrés qui contestent un acte local et qui souhaitent solliciter sa suspension n'ont donc aucun intérêt particulier à saisir le préfet. Ils peuvent, sans oblitérer leurs chances de succès, conduire eux-mêmes l'action, même si la question de l'urgence oblige à réserver nos propos, puisque cette exigence ne semble pas posée en ce qui concerne la suspension demandée par le préfet¹³.

B. Les délais de jugement sur référé

7. Il convient tout d'abord de remarquer que, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000, les demandes de sursis à exécution accompagnant un recours en excès de pouvoir n'étaient encadrées par aucun délai et qu'en outre, les jugements étaient rendus par des formations collégiales, statuant selon la procédure habituelle¹⁴. En outre, comme nous l'avons vu, la pratique jurisprudentielle ayant assimilé « moyen sérieux » et « moyen fondé », l'examen très approfondi de la légalité de la décision entraînait inmanquablement une lenteur à statuer. Il n'était dès lors pas rare que le juge statue sur la demande de sursis à exécution dans un délai de six mois ou plus, délais paraissant peu adaptés, c'est le moins qu'on puisse dire, à une procédure d'urgence. Le préfet, quant à lui, bénéficie depuis la loi n° 92-125 du 6 février 1992, d'un délai d'un mois pour obtenir une décision sur sa demande de suspension, ce qui constitue un délai beaucoup plus raisonnable et surtout plus en rapport avec le caractère urgent de la procédure, même si cette condition de délai n'est assortie d'aucune sanction. Les administrés qui saisissaient le préfet avaient alors une meilleure garantie d'obtenir une réponse rapide à la demande de suspension que s'ils avaient agi eux-mêmes.

8. Or, depuis la réforme du 30 juin 2000, la demande de suspension est examinée par le juge des référés, donc par un juge statuant seul. Même si cette procédure n'est encadrée par aucun délai, elle est nécessairement plus rapide que si elle était conduite par une formation collégiale, comme c'était le cas auparavant.

9. Par ailleurs, aux termes du cinquième alinéa de l'article L. 2131-6 du Code général des collectivités territoriales, le représentant de l'Etat peut également obtenir la suspension de l'acte attaqué dans les quarante-huit heures, autrement dit, dans un délai extrêmement rapide, même pour une procédure d'urgence¹⁵. Il s'agit à ce titre d'une procédure de

¹² R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, op. cit., n° 1581, p. 1277.

¹³ CE, 23 avril 2003, Commune de Roquebrune-Cap-Martin, *Bull. de jur. De dr. de l'urbanisme 2003*, n° 4, p. 279 et suiv, concl. F. Sénors.

¹⁴ Même si depuis le décret du 29 août 1984 et la loi du 25 juin 1990, le rejet des demandes pouvait être décidé par voie d'ordonnance, l'octroi du sursis demeurait réservé à une formation collégiale.

¹⁵ Mêmes dispositions pour les actes du département et de la région aux articles L. 3132-1 et 4142-1 du Code général des collectivités territoriales.

référé¹⁶, et c'est le président du tribunal administratif ou le magistrat délégué à cet effet qui se prononce. Cette suspension sera accordée si l'acte attaqué est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle. On comprend là encore tout l'intérêt que représentait pour les requérants la saisine du représentant de l'Etat, dans la mesure où cette procédure de suspension « accélérée » n'existait pas dans le droit commun de la suspension avant l'application de la loi du 30 juin 2000.

10. Cependant, la loi du 30 juin 2000 a mis en place le référé-liberté ; l'article L. 521-2 du Code de justice administrative dispose dorénavant que « *saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de 48 heures* ». Si le juge peut prendre toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale¹⁷, si la demande peut résulter d'un fait matériel comme d'une décision, et si elle ne doit pas nécessairement assortir un recours principal, rien n'exclut cependant qu'une suspension d'exécution soit prononcée dans ce cadre par le juge des référés¹⁸. Outre la condition relative à l'atteinte à une liberté fondamentale¹⁹, l'urgence est évidemment au centre de la procédure de ce référé²⁰ ; le législateur exige également qu'il y ait une atteinte grave et manifestement illégale à ladite liberté fondamentale²¹. Les deux procédures sont donc aujourd'hui quasiment jumelles et aucun avantage n'est dès lors particulièrement attaché en la matière à la saisine du préfet.

11. Reste cependant une procédure spécifique à l'action préfectorale qui ne trouve pas d'équivalent en droit commun, même après la réforme de 2000 : le quatrième alinéa de l'article L. 2131-6 du Code général des collectivités territoriales prévoit une procédure particulière de suspension « automatique » pour les actes des collectivités territoriales ayant trait à l'urbanisme, aux marchés et aux délégations de service public, à condition que la demande de suspension soit adressée au juge administratif dans les dix jours de la réception de l'acte. La suspension « automatique » ne dure néanmoins que jusqu'à ce que le juge des référés ait statué, et s'il n'a toujours pas statué dans le délai d'un mois qui lui est normalement imparti, l'acte redevient exécutoire²². Or, il a été souligné précédemment que

¹⁶ CE, Ord., 22 novembre 1984, Allain, R. 382

¹⁷ V. par ex. : CE, (réf.), 12 janvier 2001, Mme Hyacinthe, D.2001. IR. 526.

¹⁸ R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, op. cit., n° 1594, 1°, n° 2, p. 1288, et n° 1608, p. 1298.

¹⁹ CE, S., 18 janvier 2001, Commune de Venelles et Morbelli, A.J.D.A. 2001. 153, chr. Guyomar et Collin, D. 2001. IR. 525 ; L.P.A. février 2001, n° 30, note Chahid-Nouräi et Lahamy-Depinay.

²⁰ Il y a ainsi urgence à restituer à leurs titulaires les titres d'identité propres à leur permettre les actes de la vie courante et dont ils avaient été dépossédés : CE (ord.), 2 avril 2001, Cons. Marcel, D.A. 2001, n° 1555-3°.

²¹ Ainsi la condition de gravité de l'atteinte à la liberté de vivre avec sa famille est remplie dans le cas où la mesure d'expulsion du territoire français « peut faire l'objet d'une exécution d'office », « n'est pas susceptible d'un recours suspensif » et « fait directement obstacle » à la vie en commun des membres d'une famille : CE, S., 30 octobre 2001, Mme Tliba, A.J.D.A. 2001. 1054, chron. Guyomar et Collin, D.A. 2002, n° 15.

²² Mêmes dispositions pour les actes du département et de la région aux articles L. 3132-1 et 4142-1 du Code général des collectivités territoriales. Ces dispositions sont issues de la loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, en date du 4 février 1995, dite « loi Pasqua ».

ce délai d'un mois prescrit par le législateur n'était assorti d'aucune sanction, ce qui relativise évidemment l'intérêt de cette suspension automatique.

12. Presque plus rien ne distingue donc désormais le droit commun de la suspension du droit de la suspension dans le cadre spécifique du déféré préfectoral. Dès lors, on voit mal ce qui pourrait pousser dorénavant les administrés à mettre en œuvre la procédure prévue par le législateur de 1982. S'il restait néanmoins des administrés désireux de demander au représentant de l'Etat de mettre en œuvre son déféré préfectoral à l'encontre d'un acte qu'ils pourraient contester eux-mêmes par la voie de l'excès de pouvoir, pour des raisons financières essentiellement²³, ils changeraient probablement d'avis, s'ils avaient connaissance du sort que les préfets réservent aux actes locaux qu'ils doivent contrôler et de la bienveillance dont fait preuve le Conseil d'Etat à l'égard du manque de zèle des préfets.

II. La politique jurisprudentielle du Conseil d'Etat

13. Concernant la procédure du déféré préfectoral, on ne peut que déplorer l'usage extrêmement limité que les préfets réservent au contrôle de légalité. Plus encore, il est regrettable de constater que le Conseil d'Etat avalise en quelque sorte cette pratique préfectorale, que ce soit par rapport à l'introduction ou au maintien des déférés et pénalise, ce faisant, l'action des administrés.

A. Une politique jurisprudentielle complaisante quant à la décision de déférer

14. En 2000 -et cette année est conforme à la tendance générale observée depuis 1982-, sur 7 736 756 actes transmis, seuls 173 875 ont fait l'objet de lettres d'observation, soit environ 2,25 %, qui ont donné lieu à 1 713 déférés préfectoraux (soit 0,99 % des lettres d'observation et 0,022% des actes transmis), dont enfin 420 ont fait l'objet de désistement de la part du représentant de l'Etat, soit près du quart des recours²⁴.

15. Ces chiffres ne tendent malheureusement pas à prouver la qualité juridique des actes des collectivités territoriales. Comment serait-ce d'ailleurs possible, alors que la plupart des communes sont d'une taille trop modeste pour pouvoir bénéficier des conseils d'un service juridique, et que l'inflation normative tant nationale qu'européenne accentue considérablement les contraintes juridiques auxquelles elles sont désormais soumises. A l'inverse, et la chose est connue, ces données prouvent que les préfets ne peuvent plus absorber le nombre considérable d'actes transmis chaque année et ne peuvent dès lors conduire un contrôle de légalité satisfaisant.

²³ Même si l'on sait que le recours en excès de pouvoir est dispensé du ministère d'avocat, les règles concernant la légalité administrative et le contentieux administratif sont suffisamment complexes pour nécessiter, pour la plupart des simples particuliers, le recours à un avocat. Dès lors, le seul avantage que pourrait représenter dorénavant la demande de déféré préfectoral serait de nature financière, puisqu'elle dispenserait l'administré d'engager ce type de dépenses.

²⁴ Ces chiffres sont les derniers transmis par le ministère de l'Intérieur et confirme la tendance observée depuis 1982 concernant l'augmentation du nombre d'actes transmis aux préfets et la diminution du nombre de lettres d'observation et de recours déposés devant les tribunaux administratifs par les services des préfectures.

16. Dès l’instant où elle est scrupuleusement appliquée, la procédure du déféré provoqué devrait permettre aux administrés d’attirer l’attention du représentant de l’Etat sur les illégalités commises par les autorités locales, de susciter un dialogue entre les services de la préfecture et la collectivité, et de peser sur le comportement de cette dernière, notamment en brandissant la menace du déféré. Par le biais de cette procédure, le préfet, garant du contrôle administratif, aurait ainsi connaissance d’actes non soumis à l’obligation de transmission, ou d’illégalités entachant des actes soumis à l’obligation de transmission, mais qui auraient pu lui échapper, en raison du nombre très important d’actes transmis à ses services. Le déféré sur demande devrait finalement permettre d’instaurer une collaboration efficace entre le représentant de l’Etat et les administrés, ces derniers constituant une sorte de relais auprès du préfet afin de conduire au mieux son contrôle de légalité, et le préfet servant la cause des administrés en exerçant une médiation auprès de la collectivité, grâce à la procédure des lettres d’observation qu’il ne manquerait pas de lui adresser. Dès lors, le déféré ne serait exercé que dans le cas extrême où la collectivité resterait sourde aux observations préfectorales et à la menace qu’elles constituent.

17. La question de savoir si le préfet « dispose » de la possibilité de déférer un acte local ou s’il s’agit pour lui d’une obligation est d’importance pour les administrés, puisqu’elle implique que le recours gracieux qu’ils forment auprès du représentant de l’Etat sera suivi ou non d’effets contentieux. Le Conseil Constitutionnel considère, quant à lui, que la mission dévolue au représentant de l’Etat par l’article 72, alinéa 1 de la Constitution l’oblige à exercer ses attributions²⁵. L’article L. 2131-6 du Code général des collectivités territoriales précise d’ailleurs que « *le représentant de l’Etat dans le département défère au tribunal administratif les actes (.../...) qu’il estime contraire à la légalité (.../...)* », et l’on sait qu’en droit l’indicatif doit être entendu comme un impératif : le représentant de l’Etat doit déférer. En outre, comment admettre dans un Etat de droit que l’autorité représentant l’Etat, constitutionnellement chargée du contrôle administratif des actes locaux, ignore délibérément une illégalité, surtout lorsqu’elle a été mise en évidence par un administré : « *n’y a-t-il pas une illégalité à ne pas faire cesser l’illégalité d’un acte ?* »²⁶. Il est tout autant question ici de sécurité juridique que de confiance légitime.

18. Or, on sait bien que ce n’est pas, loin s’en faut, dans cette direction que le juge administratif a récemment orienté sa jurisprudence. Le Conseil d’Etat a tout d’abord considéré que le préfet pouvait déférer tous les actes qu’il estime contraires à la légalité²⁷. Il a ainsi annulé un jugement par lequel le tribunal administratif avait statué sans tenir compte du désistement du préfet de sa demande de sursis à exécution²⁸. Le Conseil d’Etat a également considéré que le refus du préfet de mettre en œuvre son déféré sur demande

²⁵ N° 93-335 DC du 21 janvier 1994, *JO 25 janvier 1994*, p. 1382, *R.F.D.C. 1994. 364*, note Mélin-Soucramanien, *Rec. CC. 40* ; n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *JO 13 avril 1996*, p. 5724, *Rec. CC. 43*.

²⁶ J.-F. Lachaume, *Contrôle administratif de légalité, J.-Cl. Collectivités territoriales*, fasc. 911, n° 118.

²⁷ CE, 30 janvier 1987, *COREP d’Ille-et-Vilaine c/ commune de Rheu*, *R. 630, R.F.D.A. 1987. 221*, obsv. Douence.

²⁸ CE, 16 juin 1989, *Préfet des Bouches-du-Rhône c/ commune de Belcodère*, *R. 512, R.F.D.A. 1989. 941*, note F. M.

d'un administré n'était pas susceptible de faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir²⁹. Selon Jean-Claude Douence en effet, le préfet « n'est pas enserré dans la fonction de pur procureur de la loi »³⁰. Enfin, la Cour administrative de Marseille a jugé que « le préfet n'est pas tenu de déférer au juge administratif les décisions illégales des collectivités territoriales et de leurs établissements publics ». Dès lors, l'abstention du préfet ne peut pas engager, par elle-même, la responsabilité de l'Etat, sauf en cas de faute lourde³¹. Le juge administratif a donc clairement opté pour la thèse du pouvoir d'appréciation du représentant de l'Etat quant à l'opportunité de saisir le juge d'un déféré, et a refusé tout aussi clairement que ce dernier joue, comme le préconisait une partie de la doctrine, et notamment Jean-François Lachaume, le rôle de « commissaire de la loi »³².

19. Cependant, si l'on peut comprendre que le représentant de l'Etat ne soit pas tenu par les demandes de déféré formées par les administrés, ce qui conduirait à une situation absurde où le moindre recours, aussi farfelu soit-il, lierait le préfet et encombrerait le prétoire, il est néanmoins choquant d'admettre que face à une illégalité avérée, le préfet renonce à la mission que la Constitution lui a confiée. Si la loi précise que le représentant de l'Etat défère au juge administratif les actes qu'il estime contraire à la légalité, lui réservant ainsi une part d'appréciation, il est exclu qu'elle lui permette d'ignorer en toute impunité des illégalités qui lui ont été signalées à juste titre, même si on peut évidemment se poser la question du type de contrôle que le juge pourrait alors mettre en œuvre à l'encontre des refus de déférer émanant des préfets. En outre, cette jurisprudence ne fait qu'encourager la tendance condamnable des préfets à abandonner leurs prérogatives en matière de contrôle de légalité. Plus grave encore, le désistement du préfet en cours d'instance non seulement n'est pas contrôlé par le juge administratif, mais laisse l'administré orphelin de son recours...

²⁹ CE, S., 25 janvier 1991, Brasseur, *R.* 23, concl. B. Stirn, *A.J.D.A.* 1991. 351, chr. R. Schwartz et C. Maugué, *L.P.A.* 28 janvier 1991.31, note S. Doumbé-Billé, *Quot. Jur.* 16 février 1991. 2, note M.-C. Rouault.

³⁰ J.-C. Douence, note sous CE, S., 25 janvier 1991, Brasseur, *R.F.D.A.* 1991. 594.

³¹ La Cour administrative d'appel de Marseille avait jugé que l'abstention prolongée du préfet de ne pas déférer au tribunal administratif les délibérations importantes et aux illégalités facilement décelables d'un syndicat de communes était constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat (CAA Marseille, Plén., 21 janvier 1999, *Ministre de l'Intérieur c/ commune de Saint-Florent et autres*, req. n° 97MA05173, *A.J.D.A.* 1999. 279, chr. L. B., *A.C.L.* 2000, n° 35 : faute simple du préfet s'abstenant de façon répétée (11 fois successives) de déférer les décisions évidemment illégales d'un syndicat de communes de nature à engager la responsabilité de l'Etat envers les communes du syndicat, dont l'intérêt à agir résulte de la mise à leur charge du déficit laissé par le syndicat après sa dissolution), mais le Conseil d'Etat a censuré cette décision, en considérant que seule une faute lourde peut en ce cas engager la responsabilité de l'Etat, même si réglant l'affaire au fond après annulation, il a néanmoins estimé qu'en l'espèce il s'agissait d'une faute lourde (CE, 6 octobre 2000, *Min. de l'Intérieur C/ commune de Saint-Florent et autres*, *A.J.D.A.* 2001. 201, note Cliquennois, *A.C.L.* 2001, n° 31.) V. dans le même sens : CE, 21 juin 2000, *Ministre de l'Equipement, des transports et du logement c/ Commune de Roquebrune-Cap-Martin*, *R.F.D.A.* 2000. 1096, note Bon, *A.C.L.* 2001, n° 29.

³² J.-F. Lachaume, note sous TA Poitiers, 30 avril 1984, *Préfet, Commissaire de la république des Deux-Sèvres c/ Commune de Rom*, *R.F.D.A.* 1986. 618.

B. Une politique jurisprudentielle dissuasive quant au maintien du déféré

20. Si l'on peut admettre que le représentant de l'Etat n'exerce pas nécessairement toujours le recours juridictionnel prévu par le législateur, il est en revanche beaucoup plus difficilement acceptable qu'une fois le recours introduit, c'est à dire une fois que l'illégalité de l'acte local a été officiellement reconnue par le préfet, ce dernier puisse renoncer, en cours d'instance, à mener l'action contentieuse à son terme et abandonne ainsi la procédure de contrôle.

21. Concernant le désistement du préfet de son déféré en cours d'instance, certains tribunaux avaient estimé que le représentant de l'Etat ne pouvait se désister d'un déféré préfectoral régulièrement formé pour des raisons d'opportunité³³. Le juge s'estimait en effet compétent pour contrôler si les autorités locales avaient mis fin à l'illégalité de l'acte contesté³⁴, ou si le déféré avait été introduit à tort, soit parce que le moyen invoqué était devenu inopérant, soit parce que l'acte contesté avait été retiré³⁵. Cependant, le Conseil d'Etat n'a jamais confirmé ces positions, et a, au contraire, admis que le préfet pouvait valablement se désister d'une demande de sursis à exécution jointe à un déféré³⁶. La position du Conseil d'Etat s'explique par l'assimilation abusive du déféré préfectoral au recours en excès de pouvoir, impliquant une liberté d'action et postulant de ce fait pour une liberté de désistement. Pourtant, nous l'avons vu, en vertu de l'alinéa 3 de l'article 72 de la Constitution, le préfet « *a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois* », il n'est donc pas libre, comme le serait un simple particulier, d'ester en justice. Il est tenu, à l'inverse, par des considérations d'intérêt général. Le préfet « *ne joue pas, dans la mise en œuvre des pouvoirs qu'il tient de la loi du 2 mars 1982, le rôle d'un requérant comme les autres, il ne défend pas un droit, il défend le droit* »³⁷. En outre, si l'on peut, à la limite admettre que le préfet soit libre de saisir ou non le juge administratif, il est en revanche tout à fait choquant, qu'une fois la décision de déférer un acte considéré alors comme illégal, le représentant de l'Etat change d'avis et se désiste de son action, alors même que rien, sinon des raisons d'opportunité nécessairement suspectes, ne justifie un tel changement de décision. Un désistement en cours d'instance, qui ne serait justifié ni par la réformation ou l'annulation de la décision illégale par la collectivité territoriale, ni par la prise de conscience du préfet du caractère infondé du déféré, ne peut que jeter le trouble quant à la perception que ce dernier se fait de sa mission et de l'intérêt général.

³³ TA Lyon, 10 juillet 1984, COREP de l'Ardèche c/ commune de Fons, *A.J.D.A.* 1984. 371.

³⁴ TA Lyon, 10 juillet 1984, COREP de l'Ardèche c/ commune de Fons, *prec.* ; TA Poitiers, 30 avril 1985, Préfet, COREP des Deux-Sèvres c/ Commune de Rom, *prec.*

³⁵ TA Lyon, 6 février 1984, COREP du département du Rhône c/ syndicat des transports en commun de la région lyonnaise, *A.J.D.A.* 1984. 570, note Chabanol ; TA Poitiers, 30 avril 1986, COREP de la Vienne c/ Commune de Vouneuil-sous-Briard ; TA Poitiers, 21 mai 1986, COREP de la Charente c/ OPHLM d'Angoulême, arrêts cités par J.-F. Lachaume dans sa note sous TA Poitiers, 30 avril 1985, Préfet, COREP des Deux-Sèvres c/ Commune de Rom, *R.F.D.A.* 1986. 618.

³⁶ CE, 16 juin 1989, Préfet des Bouches-du-Rhône c/ commune de Belcodène, *R.* 512, *R.F.D.A.* 1989. 941, note F. M.

³⁷ J.-F. Lachaume, note sous TA Poitiers, 30 avril 1985, Préfet, COREP des Deux-Sèvres c/ Commune de Rom, *R.F.D.A.* 1986. 618, v. p. 620.

22. Les conséquences d'une telle jurisprudence pourraient néanmoins être limitées pour l'administré lésé qui a saisi le préfet d'une demande de déféré, si, dans la logique de l'arrêt Brasseur³⁸, le désistement du préfet en cours d'instance venait proroger au profit de l'intéressé le délai de recours contentieux, à partir de la date à laquelle ce désistement a été porté à sa connaissance. En effet, lorsque le pétitionnaire, qui détient la possibilité d'intenter un recours direct, se tourne vers le préfet pour lui demander de mettre en œuvre son déféré, plusieurs solutions s'offrent à lui. Soit, le préfet refuse d'introduire un déféré, et dans ce cas, en vertu de la jurisprudence Brasseur, le refus implicite ou explicite du préfet proroge le délai dont il dispose pour intenter lui-même un recours en excès de pouvoir. Il conserve donc son recours direct. Soit le préfet accepte la demande de l'administré et met effectivement en œuvre son déféré, l'intéressé peut alors dormir sur ses deux oreilles, et n'a pas à intenter de recours direct. Si, par aventure, le préfet venait, sans raison apparente, à se désister de son déféré en cours d'instance, la logique et l'équité commanderaient que l'intéressé conserve également son recours direct. Le désistement du préfet devrait donc proroger le délai du recours direct dont dispose le tiers lésé. C'est cette solution qu'avait appliqué le tribunal administratif de Versailles en 1996³⁹, solution présentée à l'époque comme étant dans la droite ligne de la jurisprudence Brasseur. Mais cette décision a été censurée par la Cour administrative d'appel de Paris qui a déclaré irrecevable, pour tardivité de la requête, le recours en excès de pouvoir présenté par le tiers lésé contre la décision d'attribution d'un marché, après le désistement du préfet⁴⁰. L'arrêt de la Cour administrative d'appel a d'ailleurs été confirmé par le Conseil d'Etat⁴¹. Dans ces conditions, il n'est pas trop fort de parler à l'égard du tiers, ici doublement lésé, de « piège tendu » et de « leurre juridique »⁴², puisque là où la loi semble ouvrir deux voies de droit aux intéressés, l'interprétation qu'en donne le Conseil d'Etat leur en ferme une. Les tiers lésés, légitimement rassurés par l'action contentieuse du préfet, se voient abusés par son désistement qui les laisse sans recours possible. Dès lors, devant la multiplication des désistements préfectoraux pendant l'instance, on ne saurait trop conseiller aux pétitionnaires de déposer néanmoins un recours en excès de pouvoir devant le tribunal administratif et de le maintenir jusqu'à la décision rendue par le juge sur le déféré préfectoral déposé parallèlement par le représentant de l'Etat, de façon à se prémunir contre un désistement inattendu qui aurait pour conséquence de le laisser sans voie de recours. C'est pourtant ce double recours que devait éviter la procédure de déféré sur

³⁸ CE, 25 janvier 1991, Brasseur, *prec.* ; S., 23 avril 1997, Ville de Caen c/ M. Paysant, R. 158.; 6 Avril 1998, Communauté Urbaine de Lyon, R. 132.

³⁹ TA Versailles, 6 juillet 1996, Sté Aubettes c/ Président du conseil général de Seine-et-Marne, *A.J.D.A.* 1996. 1042, obsv. P. Lemoyne de Forges.

⁴⁰ CAA Paris, 10 mars 1998, Département de la Seine-et-Marne, SA Decaux, n° 96PA02332, *D.A.* 1998, n° 251, *A.J.D.A.* 1998. 1025, note V. M., *LPA* 26 juin 1998, p. 21, note A. Guiheux.

⁴¹ CE, 6 décembre 1999, Sté Aubettes SA, *D.A.* 2000, n° 20, *A.C.L.* 2000, n° 40, *A.J.D.A.* juillet/Août 2000, note S. Brotons.

⁴² B. Seiller, Le déféré sur demande fragilisé, note sous CE, 6 décembre 1999, Sté Aubettes SA, *R.F.D.A.* 2000. 1242.

demande mise en place par le législateur de 1982. Et l'on plaide pour le désencombrement des rôles des tribunaux ...

23. On peut donc valablement s'interroger sur l'opportunité du maintien des dispositions de la loi du 2 mars 1982 concernant le déféré préfectoral sur demande des administrés. Jusqu'à présent, il s'agissait d'une procédure rarement utilisée⁴³, il s'agira sans doute dorénavant d'une procédure abandonnée par les requérants, considérant à raison que l'on n'est jamais mieux servi que par soi-même.

Cécile Jebeili

Maître de conférences à l'Université de Toulouse le Mirail

⁴³ De l'ordre d'une vingtaine de déférés par an avant la jurisprudence Brasseur, cette procédure a connu un développement certain depuis 1991 (84 en 1996, 50 en 1997 sur 1623 déférés mis en œuvre cette année-là), mais reste néanmoins marginale.