

N° 420343

M. F...

2<sup>ème</sup> et 7<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 9 novembre 2018

Lecture du 28 novembre 2018

## CONCLUSIONS

### M. Guillaume ODINET, rapporteur public

La présente affaire vous permettra d'apporter une précision sur l'office du juge du référé « mesures utiles », tel que vous l'avez redessiné par votre décision B... (Section, 5 février 2016, n<sup>os</sup> 393540 393541, Rec. p. 13).

1. Un mot, pour commencer, des termes du litige. Par arrêté du 23 octobre 2014, le maire de Saint-Leu (La Réunion) a accordé à M. F... un permis de construire aux fins de l'édification d'une maison d'habitation. Le pétitionnaire a alors entrepris des travaux, dont plusieurs de ses voisins ont estimé qu'ils ne respectaient pas l'autorisation accordée. Le 21 novembre 2017, ceux-ci ont demandé au maire de Saint-Leu de dresser un procès-verbal d'infraction, d'adopter un arrêté interruptif de travaux et d'en transmettre copie au Procureur de la République.

Un mois plus tard, en l'absence de réponse du maire, ils ont saisi le juge des référés du tribunal administratif de La Réunion, sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, d'une demande tendant, d'une part, à ce qu'il enjoigne au maire de Saint-Leu de prendre de telles mesures et, d'autre part, à ce qu'il enjoigne au préfet, en cas de carence du maire, de se substituer à lui.

Par ordonnance du 19 mars 2018, le juge des référés a fait droit à cette demande – précisons que, si l'ordonnance prononce l'injonction principale à l'égard de la commune, elle doit selon nous, eu égard aux termes de la demande dont le juge des référés était saisi, être regardée comme prononçant cette injonction à l'égard du maire, qui agit en la matière au nom de l'Etat (v. 10 mai 1996, A... et autres, n<sup>os</sup> 133195, 133352, T. pp. 750-1157-1224 ; 26 juin 2013, SCI d'Anjou, n° 344331, T. pp. 463-873-876-880).

C'est contre cette ordonnance que M. F... se pourvoit régulièrement en cassation.

2. Il nous semble que vous devriez d'abord refuser d'admettre l'intervention en demande de la commune. En effet, comme nous vous le disions, était uniquement en cause, devant le juge des référés, l'usage par le maire de pouvoirs qu'il exerce au nom de l'Etat. La commune ne nous paraît donc pas justifier d'un intérêt suffisant à intervenir dans le litige de cassation qui a pour objet l'ordonnance enjoignant au maire de faire usage de tels pouvoirs<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> V. sur le critère de recevabilité des interventions, Section, 25 juillet 2013, OFPRA c/ Mme E..., n° 350661, Rec. p. 224.

3. Vous ne vous laisserez pas arrêter, ensuite, par les conclusions à fin de non-lieu qui sont présentées en défense. Car, contrairement à ce qui est soutenu, le pourvoi ne se trouve pas privé d'objet du seul fait que le maire a entièrement exécuté l'ordonnance attaquée (v. Section, 6 février 2004, M..., n° 256719, Rec. p. 45 ; 5 avril 2004, SARL Restaurant Côte-d'Azur (SORESCA), n°s 260574 e. a., T. p. 829).

4. Nous en venons aux moyens du pourvoi, qui sont d'inégale difficulté. Le seul qui ait justifié l'examen de cette affaire par votre formation de jugement est tiré de ce que le juge des référés a commis une erreur de droit en jugeant que la décision implicite par laquelle le maire a rejeté la demande qui lui avait été adressée n'était pas une décision administrative à l'exécution de laquelle il était interdit au juge du référé « mesures utiles » de faire obstacle.

Comme vous le savez, l'article L. 521-3 du code de justice administrative énonce qu' « En cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative ».

Comme vous le savez aussi, la lettre cet article ne permet pas, à elle seule – et loin s'en faut – de déterminer exactement l'office du juge des référés, et plus précisément les cas dans lesquels il peut légalement prononcer une injonction. Il a fallu votre décision de Section B..., n°s 393540 393541, précitée, pour lever les paradoxes résultant de la lettre du texte en précisant les conditions d'intervention du juge du référé mesures utiles à la demande du justiciable.

Vous avez jugé, d'une part, qu'en raison du caractère subsidiaire du référé régi par l'article L. 521-3, le juge saisi sur ce fondement ne peut prescrire les mesures qui lui sont demandées lorsque leurs effets pourraient être obtenus par les procédures de référé régies par les articles L. 521-1 et L. 521-2. Vous avez précisé, d'autre part, que ce juge ne saurait faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative, même celle refusant la mesure demandée, à moins qu'il ne s'agisse de prévenir un péril grave.

Comme l'ont relevé les commentateurs autorisés de votre jurisprudence à l'AJDA<sup>2</sup>, les deux affirmations posées par votre décision B..., n°s 393540 393541, – interdiction de prescrire des mesures qui pourraient être obtenues par la voie d'un autre référé d'un côté, interdiction de faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative de l'autre – procèdent toutes deux du même principe : le caractère subsidiaire du référé de l'article L. 521-3. Il en résulte que le champ d'intervention du juge de ce référé, saisi par le justiciable, est essentiellement centré sur les cas dans lesquels ce dernier est placé dans une situation d'urgence qui ne lui laisse pas le loisir de solliciter une décision de l'administration et, le cas échéant, de contester le refus qui lui serait opposé<sup>3</sup>. L'on mesure, à ce constat, comme l'appréciation de l'urgence est à la fois fine et cardinale dans l'office du juge du référé « mesures utiles » défini par votre décision de Section.

Cette décision a cependant laissé une question dans l'ombre : quelle incidence sur l'office du juge des référés a l'intervention, en cours d'instance, d'une décision administrative refusant d'accorder les mesures demandées ? plus précisément, une telle décision, lorsqu'elle intervient en cours d'instance, est-elle au nombre de celles auxquelles le juge des référés ne peut faire obstacle ?

<sup>2</sup> L. Dutheillet de Lamothe, G. Odinet, Référé mesures utiles : la quadrature du cercle, AJDA 2016.474.

<sup>3</sup> V. en ce sens les conclusions d'A. Bretonneau sur votre décision B..., n°s 393540 393541, et sur votre décision M. L... du 5 mars 2018 (n° 414859, à mentionner aux Tables).

Si la décision B..., n<sup>os</sup> 393540 393541, énonce, de manière générale, que le juge du référé mesures utiles ne saurait faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative, même celle refusant la mesure demandée, vos chroniqueurs habituels soulignaient que cette question, évoquée dans les conclusions d'A. Bretonneau, a été réservée par la section du contentieux.

Dans ses conclusions, A. Bretonneau proposait de distinguer selon que la décision a été demandée ou qu'elle est adoptée spontanément par l'administration. Nous pensons, comme elle, que, dans ce second cas, où l'administration prend une décision expresse pour refuser les mesures demandées alors qu'elle n'est pas saisie d'une demande et que le juge des référés est quant à lui déjà saisi, cette décision ne saurait être incluse dans celles auxquelles le juge ne peut faire obstacle. Comme l'écrivait la chronique précitée, « il y a quelque chose d'inacceptable, du point de vue de la séparation des pouvoirs, dans le fait que l'administration puisse dessaisir le juge ». Vous ne sauriez lui reconnaître la faculté, par la simple édicition spontanée d'une décision de refus, de paralyser l'action du juge des référés – en contraignant le requérant à introduire un nouveau référé, sur un autre fondement.

A la réflexion, il nous semble qu'il doit en aller de même lorsque l'administration a été saisie d'une demande mais n'a pris aucune décision avant la saisine du juge. Outre la complexité supplémentaire liée à la distinction entre décision sollicitée et décision spontanée qu'une solution unificatrice permet d'éviter, trois arguments nous convainquent en ce sens.

Tout d'abord, affirmer que le juge des référés ne peut faire obstacle à une décision intervenant en cours d'instance si elle a été sollicitée redonne, en partie, à l'administration le pouvoir de faire échec au référé mesures utiles. Si elle a été saisie peu de temps avant le juge, elle pourra se presser de prendre une décision de refus pour interdire au juge de prononcer les injonctions sollicitées. Ce qui, nous vous le disions, nous paraît inacceptable – d'autant plus lorsque cela sanctionne, en quelque sorte, le justiciable qui s'est efforcé de se tourner vers l'administration avant de décider de saisir le juge sans attendre du fait de l'urgence de la situation.

Par ailleurs, et surtout, l'appréciation de deux des autres conditions résultant de l'article L. 521-3, l'urgence et l'interdiction de prescrire des mesures pouvant être obtenues par la voie d'un autre référé<sup>4</sup>, conduit déjà le juge du référé mesures utiles à apprécier la faculté que l'intéressé avait de saisir l'administration et d'attendre sa décision. Si le demandeur a effectivement saisi l'administration avant de saisir le juge sur le fondement de l'article L. 521-3 – sans attendre, donc, l'expiration du délai permettant la naissance d'une décision – il revient au juge des référés de déterminer si ce demandeur était dans une situation d'urgence qui ne lui permettait pas d'attendre la décision de l'administration qui devait intervenir (pour, le cas échéant, la contester par la voie du référé-suspension). Dans cette appréciation, il tiendra évidemment compte du temps restant à courir avant l'intervention de cette décision. En somme, si la décision implicite de l'administration était imminente à la date de saisine du juge, celui-ci en déduira bien souvent que le demandeur pouvait attendre cette décision, donc que la condition d'urgence n'est pas remplie (ou que les mesures pouvaient être obtenues par la voie d'un autre référé). Il en résulte que la prévention du contournement des procédures des référés suspension et liberté, dont dépend le maintien du caractère subsidiaire du référé mesures utiles, ne nécessite pas d'interdire au juge de ce référé de faire obstacle à une décision de refus des mesures sollicitées qui intervient en cours d'instance devant lui. Cette prévention est, d'ores et déjà, intégrée dans l'appréciation de l'urgence et de la faculté d'obtenir les mesures sollicitées par la voie d'un autre référé.

---

<sup>4</sup> Qui se rejoignent largement.

Enfin, vous devez rester attentifs à ne pas pousser le caractère subsidiaire du référé mesures utiles jusqu'à un stade où cette voie de droit n'est presque plus praticable. Votre décision B..., n<sup>os</sup> 393540 393541, a déjà réservé l'hypothèse de la prévention d'un péril grave, dans laquelle ne joue pas l'interdiction de faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative (Section, 18 juillet 2006, n° 283474, Mme T..., Rec. p. 369). L'interdiction, en dehors de ce cas, de faire obstacle à la décision ayant initialement sollicité de l'administration les mesures demandées avant de saisir immédiatement le juge des référés est susceptible, dans d'autres hypothèses d'urgence caractérisée, d'imposer au justiciable de patienter pendant un délai, certes bref (moins de deux mois en général), mais qui pourra être trop long pour lui (v., par ex., pour une demande d'édition d'un arrêté interruptif de travaux, Section, 6 février 2004, M..., n° 256719, préc. ; pour une demande d'accès à une messagerie électronique sur le point d'être détruite, 5 mars 2018, M. L..., n° 414859, à mentionner aux Tables ; v. aussi vos nombreuses décisions relatives à la communication de documents administratifs). Or, le référé mesures utiles a beau être subsidiaire, il n'est pas moins susceptible d'être indispensable, car il est, dans certaines hypothèses, la seule voie de droit utilement ouverte.

Si vous nous suivez, vous jugerez donc que la décision administrative refusant la mesure demandée au juge du référé saisi sur le fondement de l'article L. 521-3, lorsqu'elle intervient postérieurement à cette saisine, ne saurait faire obstacle à ce que le juge des référés fasse usage des pouvoirs qu'il tient de cet article, si les autres conditions qu'il pose sont remplies. Et vous pourrez substituer ce motif de pur droit à celui, erroné, retenu par le juge des référés, qui a jugé que la décision refusant la mesure sollicitée ne constituait jamais une décision administrative à l'exécution de laquelle il est interdit au juge des référés de faire obstacle.

**5. Les autres moyens du pourvoi s'écartent alors plus facilement.**

**5.1. L'ordonnance a bien été signée.**

**5.2.** Si le juge des référés s'est mépris sur la portée de la demande initiale, ce qui l'a conduit à affirmer que le maire n'avait pas refusé de prendre des mesures visant à mettre fin à la violation du PLU, vous pourrez, là encore, substituer à ce motif qui procède d'une dénaturation le motif de pur droit tiré de ce que la décision de refus du maire, intervenue en cours d'instance, n'était pas de nature à faire obstacle au prononcé des injonctions sollicitées du juge des référés.

**5.2.** Le juge des référés a bien examiné, ensuite, les conséquences à tirer du rapport d'information établi par les services de la commune, dans lequel M. F... lisait une invitation à régulariser ses travaux. Le juge des référés l'ayant simplement regardé comme ce qu'il était – un rapport – il pouvait, sans irrégularité et sans erreur de droit, s'abstenir de se prononcer sur la question de savoir si l'invitation à régulariser – qu'il regardait comme inexistante – était une décision administrative à l'exécution de laquelle il ne pouvait être fait obstacle.

**5.3.** Enfin, en déduisant l'urgence de l'engagement des travaux, le juge des référés a suffisamment motivé son ordonnance et porté sur les faits qui lui étaient soumis une appréciation souveraine exempte de dénaturation, sur laquelle le moyen d'erreur de droit également formulé, qui tend en réalité à la remettre en cause, n'a pas de prise.

Par ces motifs nous concluons à ce que l'intervention ne soit pas admise, au rejet du pourvoi et à ce que M. F... verse une somme de 1 000 euros à chacun des défendeurs au titre des frais de procédure.