

N° 424005  
Société SODIFRAM

2<sup>ème</sup> et 7<sup>ème</sup> chambres réunies  
Séance du 18 février 2019  
Lecture du 28 février 2019

## CONCLUSIONS

**Mme Sophie Roussel, rapporteure publique**

Que reste-t-il de votre décision du 18 juillet 2006 *E...* (CE, Section, n° 283474, p. 369) sur l'utilisation du référé mesure utile en matière de dommages causés par des travaux publics ou un ouvrage public au lendemain de vos décisions *Ville de Paris et société d'économie mixte PariSeine* du 16 novembre 2011 (CE, Section, n°s 353172 et 353173, p. 552, avec les concl. D. Botteghi), qui redéfinit le partage des rôles entre les différents juges des référés saisis en vue de faire cesser un péril trouvant sa cause dans l'action ou la carence de l'administration, et *B...* du 5 février 2016 (CE, Section, n°s 393540 et 393541, p. 13, avec les concl. A. Bretonneau), qui réaffirme le caractère subsidiaire du référé mesures utiles par rapport au référé suspension et au référé liberté, décisions toutes trois rendues en section ?

Vous n'auriez pas eu à vous poser cette question si le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte n'avait pas méconnu l'article L. 821-2 du code de justice administrative, qui interdit – sauf impossibilité tenant à la nature de la juridiction – que la formation de jugement appelée à délibérer à nouveau sur une affaire à la suite d'une annulation par le Conseil d'Etat d'une décision précédemment prise comprenne un membre ayant déjà participé au jugement de l'affaire.

Vous connaissez en effet pour la seconde fois du litige engagé par les sociétés Sodifram, Multiautos locations et Bahedja, installées dans la zone industrielle Kaweni à Mamoudzou sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, demandant au juge du référé conservatoire du tribunal administratif de Mayotte d'enjoindre, d'une part, à la commune de Mamoudzou d'accomplir les mesures utiles d'entretien, de curage et de réfection du réseau d'eaux pluviales sur la route de l'Archipel qui dessert la zone industrielle, d'autre part, au département de Mayotte d'accomplir les mesures utiles d'entretien de la voirie de ladite route, le tout sous astreinte de 100 euros par jour de retard.

Vous avez cassé, pour méconnaissance du caractère contradictoire de la procédure, l'ordonnance rendue par M. C... le 19 décembre 2017, X... du tribunal administratif de M..., rejetant les demandes des sociétés et renvoyé l'affaire au tribunal administratif de Mayotte (CE, 18 juillet 2018, *Sodifram*, n° 417005, inédite).

Par une ordonnance du 27 août 2018, le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte a, une nouvelle fois, rejeté la demande de la société Sodifram, qui se pourvoit en cassation. Et c'est à nouveau M. C... qui a traité le litige après votre renvoi.

Or l'article L. 821-2 du code de justice administrative, que vous interprétez strictement<sup>1</sup>, interdit – y compris s'agissant des formations de jugement à juge unique – que le même juge soit ressaisi de l'affaire, « *sauf impossibilité tenant à la nature de la juridiction* »<sup>2</sup>.

Si le département de Mayotte fait valoir, dans ses observations en défense, l'impossibilité dans laquelle se serait trouvé le tribunal administratif de Mayotte pour confier l'affaire à un autre juge, celle-ci ne nous paraît pas pouvoir être retenue. D'une part, l'organigramme du tribunal administratif fait apparaître que les juges des référés à Mayotte sont au nombre de trois. D'autre part, nous avons pu constater sur les bases de données que, dans les jours qui ont immédiatement précédé et suivi celui où l'ordonnance attaquée a été rendue, des ordonnances avaient été prises par d'autres juges des référés que M. C.... Une seconde cassation dans cette affaire nous paraît par suite inévitable, et vous ne pourrez cette fois-ci faire l'économie d'un règlement au titre de la procédure de référé engagée<sup>3</sup>.

C'est à ce stade que vous serez confrontés à la question que nous posions en introduction de notre propos. La difficulté tient au fait que la section du contentieux ne s'est pas contentée de « réveiller » le référé conservatoire issu de la loi n° 55-1557 du 28 novembre 1955 par la décision *E...* de 2006 (métaphore empruntée par les chroniqueurs autorisés de cette décision aux conclusions du président Chauvaux : C. Landais et F. Lénica, « Le réveil du référé conservatoire », *AJDA* 2006 p. 1839) mais qu'elle n'a eu de cesse, depuis lors, de repréciser les conditions de sa mise en œuvre, notamment par comparaison avec les autres référés d'urgence issus de la loi du 30 juin 2000<sup>4</sup> avec, à chaque fois, un prisme particulier découlant du litige dans lequel la question était posée.

Le dernier cadrage auquel vous avez procédé est issu de votre décision *B...* de 2016. Vous y avez rappelé avec force le caractère subsidiaire du référé régi par l'article L. 521-3 du code de justice administrative, le juge ne pouvant prescrire, à des fins conservatoires ou à titre provisoire, les mesures utiles et ne se heurtant à aucune contestation sérieuse 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 en outre précisé, élargissant ce faisant l'exception ménagée par votre jurisprudence *E...* initialement cantonnée aux travaux publics, que le juge saisi sur le fondement de l'article L. 521-3 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* ».

Si cet élargissement procède d'abord du « *souci pragmatique d'éviter, quand la maison brûle, que le requérant risque de se tromper sur la porte à laquelle frapper* » (v. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet, « Référé mesures utiles : la quadrature du cercle », *AJDA* 2016 p. 474), nous notons que la justification théorique d'une réserve cantonnée à la matière des travaux publics est tombée avec le décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016, dit décret

<sup>1</sup> CE, 27 mars 2000, *SARL Maurel et fils*, n° 187703, T. p. 1168 ; CE, 30 décembre 2009, *M. E...*, n° 320346, T. pp. 649-902.

<sup>2</sup> Notons qu'en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires fixant les conditions dans lesquelles il doit être statué après l'annulation d'une décision de justice, vous avez jugé que ni le devoir d'impartialité qui s'impose à toute juridiction, qui est rappelé par l'article 6, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni aucune autre règle générale de procédure ne s'oppose à ce que les juges dont une décision a été annulée délibèrent à nouveau sur l'affaire en la même qualité : CE, Section, 11 février 2005, *Commune de Meudon*, n° 258102, p. 55.

<sup>3</sup> Ainsi que le prévoit l'article L. 821-2 du code de justice administrative.

<sup>4</sup> Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives.

« JADE » pour « justice administrative de demain », applicable aux requêtes enregistrées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017. Dans sa nouvelle rédaction, l'article R. 421-1 du code de justice administrative n'exclut plus, en effet, les travaux publics de l'exigence de liaison préalable du contentieux par une décision explicite ou implicite et rend opposable le délai de droit commun de deux mois aux litiges de travaux publics.

L'une des conséquences indirecte de cette discrète réforme est d'ouvrir plus largement la voie, en matière de travaux publics, au référé-suspension, dont la recevabilité est – vous le savez – subordonnée à l'existence d'une demande concomitante d'annulation ou de réformation d'une décision administrative.

La pertinence de l'articulation des trois procédures de référés ouvertes lorsqu'il s'agit de prévenir ou de faire cesser un péril dont il n'est pas sérieusement contestable qu'il trouve sa cause dans l'action ou la carence de l'autorité publique dessinée par votre décision *Ville de Paris et Société d'économie mixte PariSeine* du 16 novembre 2011, autour du principe de subsidiarité réaffirmé par votre décision *B...* du 5 février 2016, nous paraît ainsi, dans l'hypothèse – qui n'est pas rare en pratique – où ce péril trouve sa source dans des dommages causés des travaux publics ou un ouvrage public, confortée, la voie du référé-suspension n'étant plus une coquille vide.

Cette articulation est la suivante.

Lorsque les dommages causés par la carence ou l'inaction de l'autorité publique créent un danger caractérisé et imminent portant une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale telle que par exemple la vie des personnes, la voie du référé liberté est ouverte. Cette voie n'est toutefois pas exclusive de la voie du référé mesure utile : c'est en tous cas ce que vous avez jugé par votre décision *PariSeine* sans y revenir dans votre décision *B...* Vous ne pouvez en effet décemment, face à une urgence à 48 heures, reprocher à un requérant d'avoir saisi le juge des référés sur le mauvais fondement.

Face à une urgence moindre, laissant le temps au requérant de s'adresser à l'administration puis d'attendre la naissance d'une décision implicite, c'est la voie du référé-suspension qui sera privilégiée, y compris lorsqu'il s'agit de prévenir ou de faire cesser des dommages de travaux publics. C'est là la conséquence de la nouvelle rédaction de l'article R. 421-1 du code par le décret du 4 novembre 2016.

Le juge du référé mesure utile ne peut donc être valablement saisi que dans les situations qui, sans atteindre la gravité et l'urgence justifiant qu'une mesure soit prise à 48 heures, ne permettent pas d'attendre de lier le contentieux pour agir. C'est donc la variable temporelle, l'imminence plus ou moins grande du préjudice qui détermine l'adéquation de la voie de recours empruntée aux données du litige et dessine ce faisant le partage des rôles entre les trois référés d'urgence.

Répond à une situation justifiant la saisine du juge des référés mesures utiles – nous reprenons à notre compte les exemples donnés dans la chronique de votre décision *B...* :

- le cas d'un requérant qui a besoin d'obtenir un document administratif dans de brefs délais pour pouvoir agir utilement en justice ;
- le cas où l'écoulement du temps crée immédiatement un préjudice important auquel il sera difficile de remédier (CE, Section, 6 février 2004, *M...*, n° 283474, p. 369, s'agissant de la poursuite d'édification d'une maison alors que le permis de construire a été suspendu par

le juge des référés ; CE, 5 mars 2018, *L...*, n° 414859, à mentionner aux tables, s'agissant des demandes présentées par un détenu tendant à ce qu'il soit autorisé à accéder à ses comptes de messagerie électronique afin de sauvegarder ses données à caractère personnel ou à ce qu'il lui soit permis de désigner un tiers de confiance afin que celui-ci puisse y procéder à sa place) ;

- le cas où aucune décision implicite n'est susceptible de naître du silence de l'administration, par exemple en matière d'asile (CE, 18 juillet 2011, *M. F...*, n° 343901, p. 366) ;
- ou encore le cas où la carence de l'administration crée un préjudice immédiat sans que ne soit en cause une liberté fondamentale.

C'est à cette grille à trois niveaux qu'il convient de confronter la demande présentée par la société Sodifram au juge des référés du tribunal administratif de Mayotte sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative le 24 novembre 2017, soit après l'entrée en vigueur du décret JADE.

Il est assez évident que les demandes de travaux sur la route de l'Archipel et le réseau d'évacuation des eaux pluviales ne relèvent pas du champ du référé liberté : l'urgence à 48 heures n'est nullement caractérisée par la société, qui se prévalait fin novembre 2017 de l'imminence du début de la saison des pluies à compter de décembre et de constats d'huissiers révélant des inondations des locaux en février et mars 2016, ayant rendu nécessaires des opérations de nettoyage de son parking et d'un local situé en rez-de-chaussée. Par ailleurs, la seule circonstance, pour tragique qu'elle soit, que quatre enfants aient été par le passé – le dernier accident remonte à 2015 – emportés par les eaux lors d'épisodes de pluie intenses dans le voisinage ne suffit pas non plus à caractériser un danger caractérisé et imminent pour la vie des personnes, en particulier pour les salariés et la clientèle de la société qui a saisi le juge, portant une atteinte grave et manifestement illégale à cette liberté fondamentale au sens de votre décision *PariSeine*. Il résulte en effet de l'instruction, notamment d'un rapport contradictoire d'expertise de 2011, que la collectivité départementale a pris l'initiative de rehausser la paroi des caniveaux et mis en place de lourdes grilles de protection. Les photographies des bouches d'égout prises en octobre 2017, censées établir le danger immédiat résultant du défaut d'entretien de ces installations, ne nous paraissent pas suffisamment probantes.

Nous avons en revanche la conviction, au vu de ces éléments, que la société Sodifram ne justifiait pas non plus d'un danger immédiat l'empêchant de saisir utilement le juge du référé-suspension sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative.

Nous en déduisons que la voie du référé mesure utile, subsidiaire par rapport à celle du référé suspension, lui était fermée. Vous rejetterez pour ce motif la demande de la société, sans qu'il soit besoin d'en informer préalablement les parties (v. CE, juge des référés, 14 février 2003, *Mlle F...*, n° 254185, T. pp. 912-913).

Et par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation de l'ordonnance du 27 août 2018 du juge des référés du tribunal administratif de Mayotte ;
- au rejet de la demande présentée par la société Sodifram devant ce juge des référés et au rejet du surplus des conclusions de son pourvoi ;
- au rejet des conclusions présentées par les parties au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, auxquelles nous estimons qu'il n'y a pas lieu de faire droit.