

N° 433 940

**Communauté d'agglomération du Muretain**

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

**Séance du 14 octobre 2020**

**Lecture du 6 novembre 2020**

## **Conclusions**

### **M. Marc PICHON de VENDEUIL, rapporteur public**

La présente affaire va vous permettre d'apporter d'utiles précisions en matière de référé-provision, s'agissant de la **procédure de fixation définitive de la dette** régie par l'article R. 541-4 du code de justice administrative.

1. La communauté de communes Axe Sud, devenue depuis la communauté d'agglomération du Muretain, a fait réaliser en 2006 des travaux de construction d'une école de musique, de locaux administratifs et d'une cuisine centrale à Roques-sur-Garonne (Haute-Garonne).

La maîtrise d'œuvre a été confiée à un groupement conjoint composé de MM. E... et M..., architectes, et de la société Ingénierie Studio, le lot « terrassement-gros œuvre » a été attribué à la société Pailhé Frères et les travaux de voiries et réseaux ont été attribués à la société Sesen. Le contrôle technique de l'opération a été confié à la société Norisko Construction, devenue Dekra Industrial.

A la suite de l'apparition de fissures sur les murs porteurs des trois bâtiments en juin 2007, l'EPCI a engagé devant le tribunal administratif de Toulouse, sur le fondement de l'article R. 541-1 du CJA, une procédure de référé tendant à l'allocation d'une provision au titre de ces désordres.

Par une ordonnance du 5 janvier 2011, confirmée par le juge des référés de la cour administrative d'appel de Bordeaux le 8 juin 2011, le juge des référés du tribunal administratif de Toulouse a condamné solidairement les différents participants aux travaux à verser à la communauté de communes une provision de 158 000 euros.

La communauté de communes n'ayant pas introduit de demande au fond à l'issue de cette procédure, plusieurs parties ainsi que leurs assureurs ont demandé au tribunal administratif de Toulouse, sur le fondement cette fois de l'article R. 541-4 du code de justice administrative,

de fixer le montant définitif de leurs dettes respectives.

C'est à cette occasion que la communauté de communes Axe Sud a demandé au même tribunal, à titre reconventionnel, de condamner solidairement les intéressés au paiement d'une indemnité complémentaire de 878 390 euros correspondant au coût de travaux de reprise complète des bâtiments en sous-œuvre.

Par un jugement du 10 décembre 2015, le tribunal administratif de Toulouse a fixé le montant définitif des dettes respectives de M. E... et de la société Ingénierie Studio à l'égard de la communauté de communes Axe Sud à la somme de 7 950 euros TTC chacun, et a rejeté le surplus des demandes des parties.

Par un arrêt du 28 juin 2019, la cour administrative d'appel de Bordeaux a rejeté l'appel formé par la communauté d'agglomération du Muretain, en estimant que ses conclusions reconventionnelles étaient irrecevables.

L'EPCI se pourvoit en cassation devant vous.

2. Un premier moyen d'insuffisance de motivation et de dénaturation des pièces du dossier relatif à la portée d'un mémoire non communiqué aux parties après la clôture d'instruction ne nous paraît guère fondé mais, si vous nous suivez, vous n'aurez de toute façon pas à l'examiner car nous allons vous proposer de faire droit au second moyen du pourvoi.

3. Ce moyen est tiré de ce que la CAA a commis une erreur de droit en estimant qu'il résultait des dispositions des articles R. 541-1 et R. 541-4 du code de justice administrative que la communauté d'agglomération n'était pas recevable à présenter devant le juge du fond statuant sur la fixation définitive du montant de la dette, des **conclusions reconventionnelles** au motif que ces conclusions n'avaient pas été soumises au juge du référé-provision.

Vous savez que, depuis la réforme des référés réalisée par le décret n° 2000-1115 du 22 novembre 2000, **le référé-provision présente une double particularité** :

- il s'agit d'une procédure autonome, puisqu'une provision peut être accordée au créancier « même en l'absence d'une demande au fond » (art. R. 541-1 CJA) ;
- d'autre part – et c'est sans doute plus remarquable encore –, la décision du juge des référés est susceptible de trancher définitivement le litige lorsqu'aucun recours n'est formé contre elle. En pratique, il est d'ailleurs fréquent que le référé provision soit la seule instance engagée pour régler un litige indemnitaire.

Naturellement, outre les voies de l'appel et de la cassation contre la décision rendue par le juge du référé-provision, **une garantie est prévue pour le débiteur insatisfait de sa**

**condamnation en référé** et c'est précisément l'objet de l'article R. 541-4 que de lui ouvrir la possibilité de saisir le juge du fond si jamais le créancier ne l'a pas fait lui-même : « *Si le créancier n'a pas introduit de demande au fond dans les conditions de droit commun, la personne condamnée au paiement d'une provision peut saisir le juge du fond d'une requête tendant à la fixation définitive du montant de sa dette, dans un délai de deux mois à partir de la notification de la décision de provision rendue en première instance ou en appel* ».

La question que pose le présent pourvoi est de **déterminer, dans le cas où le débiteur a actionné cette dernière voie de recours, si le créancier devenu défendeur devant le juge du fond peut, à cette occasion, formuler des conclusions reconventionnelles ou, au contraire, si le juge du fond ne peut statuer que dans les limites du litige qui ont donné lieu à des demandes de versement d'une provision ?**

Précisons tout de suite, d'une part, que les rares positions prises par les juridictions du fond révèlent une grande hétérogénéité des pratiques<sup>1</sup> et, d'autre part, qu'aucun de vos encore plus rares précédents, contrairement à ce qu'avancent les parties, ne tranche, même implicitement, la question : tel n'est pas le sens de votre décision inédite CE 31 juillet 2015, *SARL Floridyl*, n° 373586, citée par le pourvoi, qui, bien qu'elle statue dans un litige où des conclusions reconventionnelles ont été admises par une cour d'appel, ne se prononce en rien sur le point qui nous occupe. Tel n'est pas le sens non plus de votre décision, invoquée en défense, CE 4 juin 2014, *Mme M...*, n° 364445, aux T., parfaitement éclairée par les conclusions de Fabienne Lambalez qui réservent expressément la question qui se trouve aujourd'hui devant nous<sup>2</sup>.

La page est donc vierge.

Milite dans le sens d'une réponse restrictive, c'est-à-dire dans le sens de l'arrêt attaqué, le fait que le recours prévu à l'article R. 541-4 du CJA vise d'abord et avant tout, comme le rappelle un bon auteur, à permettre au débiteur condamné de ne pas demeurer « dans l'incertitude quant à l'issue finale de la procédure »<sup>3</sup>. Dans cette logique, il pourrait sembler piégeux d'admettre que le recours du débiteur ouvre incidemment au créancier la possibilité de lui réclamer une somme plus importante.

De même, la lettre du texte, qui fait état d'une requête de la personne condamnée tendant à la « fixation définitive du montant de sa dette » pourrait s'interpréter comme excluant l'invocation de nouvelles créances ou dettes. C'est dans cette logique que certains

---

<sup>1</sup> Voir, accueillant des demandes reconventionnelles : TA Versailles, 7 janvier 2008, *Commune de Sartrouville*, n° 503304 ; TA Nice, 26 octobre 2004, *Préfet Var et Conigliaro*, n° 201380 et 203079 ; les rejetant : TA Marseille 4 décembre 2008, *Port autonome de Marseille*, n° 303783

<sup>2</sup> Cet arrêt se borne à juger que, pour déterminer si le juge du fond statuant en application de l'article R. 541-4 du CJA statue en premier et dernier ressort, il faut prendre en compte la nature de l'obligation en cause et, pour l'application des seuils fixés aux articles R. 222-14 et R. 222-15 du CJA, le montant que le bénéficiaire de la provision avait sollicité devant le juge des référés.

<sup>3</sup> R. Chapus, DCA 13<sup>ème</sup> éd., § 1647

commentateurs parlent d'une « procédure d'homologation » pour décrire la portée de l'article R. 541-4 du code de justice administrative<sup>4</sup>.

Ces arguments ne nous retiennent cependant pas et, au contraire, il paraît sage, dans un objectif de bonne administration de la justice, de retenir la solution inverse de celle que la cour a cru devoir adopter.

Plusieurs motifs nous en convainquent.

En premier lieu, au stade procédural qui est celui où l'article R. 541-4 trouve à jouer, on ne voit pas ce qui justifierait de restreindre les facultés contentieuses du créancier.

La mise en jeu de ces dispositions par le débiteur n'intervient en effet que lorsqu'une décision de référé l'a déjà condamné à verser à son créancier une somme d'argent au titre d'une obligation non sérieusement contestable. L'absence de saisine du juge du fond par son créancier – qui est la condition pour que le débiteur saisisse lui-même le juge du fond – signifie que le créancier accepte en l'état de s'en tenir là : c'est une forme de compromis juridictionnel qui ne dit pas son nom.

Si toutefois, le débiteur estime nécessaire, pour une raison ou pour une autre, de saisir le juge du fond, alors ce compromis est nécessairement rompu. De ce point de vue, la position du débiteur n'est pas éloignée de la situation d'un appelant qui, du fait de son appel, se trouve à la merci d'un appel incident... C'est même une nouvelle instance qui débutera puisque la juridiction se prononcera dans une formation collégiale, avec les garanties afférentes, et réexaminera dans leur ensemble les arguments des parties. Il nous paraît alors normal que chaque partie puisse de nouveau fourbir ses armes... et en assumer les risques !

En deuxième lieu, cela paraît d'autant plus logique que vous avez jugé que si elles sont exécutoires et, en vertu de l'autorité qui s'attache aux décisions de justice, obligatoires, les ordonnances du juge du référé-provision n'ont pas, au principal, l'autorité de chose jugée (CE 11 décembre 2015, *Commune de Colmar*, n° 383625, p. 462). La même décision énonce qu'il incombe au juge du fond saisi sur le fondement de l'article R. 541-4 de statuer tant sur le principe que sur le montant de la dette.

Même si cette affaire ne préjuge pas la nôtre puisqu'elle ne se prononce pas sur la possibilité-même de présenter des conclusions reconventionnelles devant le juge du fond, nous en déduisons tout de même que lorsqu'il saisit le juge du fond par ce biais, le débiteur ouvre en réalité un nouveau contentieux, l'ordonnance rendue par le juge des référés n'ayant pas l'autorité de la chose jugée et le juge du fond étant tenu d'apprécier non seulement le montant mais aussi le principe de la dette.

---

<sup>4</sup> Cf. Victor Haïm, « Fasc. 1097 : RÉFÉRÉ. – Référé-provision », *Juris.Class. Adm.*, pt. 115.

Vous vous êtes donc déjà éloignés de la stricte lettre de l'article R. 541-4 pour mieux en retrouver le sens : plutôt que d'homologuer, il s'agit pour le juge du fond de solder le litige.

En dernier lieu, du point de vue pratique, la solution que nous vous proposons nous paraît de nature à limiter autant que possible le jeu des procédures parallèles et les inévitables risques ou lenteurs qu'elles comportent.

Retenir une approche qui ferait de la procédure prévue à l'article R. 541-4 le simple accessoire de la demande de provision nous paraît non seulement hétérodoxe, car ce serait faire d'une procédure au fond l'accessoire d'une procédure d'urgence, mais surtout bien formaliste car cela n'empêcherait de toute façon nullement le créancier de présenter à son tour une nouvelle demande dans le cadre d'une instance séparée, soit en référé soit directement au fond, sans que qui que ce soit y gagne en termes de délais ou de clarté du débat contentieux.

Pour finir, nous souhaitons vous préciser que la faculté pour le créancier de présenter des conclusions reconventionnelles devant le juge du fond saisi au titre de l'article R. 541-4 du code de justice administrative doit elle-même rester soumise à un garde-fou de droit commun – et votre décision pourra utilement s'en faire l'écho – qui est celui tenant à l'**identité de litige**, qu'a consacré votre jurisprudence (par ex. CE 30 octobre 1987, *Mme I...*, n° 67967, p. 336).

Vous rappellerez ce principe en énonçant que les dispositions de l'article R. 541-4 ne font pas obstacle à ce que, à l'occasion de la même instance, le juge du fond puisse être saisi par le créancier de conclusions reconventionnelles, sous réserve qu'elles ne soulèvent pas un litige distinct de celui au titre duquel le débiteur a été condamné.

Il est vrai qu'en matière contractuelle, votre jurisprudence apprécie souplement la notion de litige distinct du fait de l'effet « attractif » du contrat (CE 3 mars 2010, *Office public communal d'habitations à loyers modérés de Toulon*, n° 316515, B). Comme l'indiquait le président Dacosta dans ses conclusions sous la décision CE 26 octobre 2011, *Société d'architecture Bical-Courcier-Martinelli*, n° 334098, B : « Même si elles portent sur des chefs de préjudice distincts, des conclusions reconventionnelles ou d'appel incident se rattachent au même litige si elles sont fondées sur l'exécution du même contrat ».

Or, précisément, la cour nous paraît avoir erré en estimant qu'étaient irrecevables des demandes liées à des désordres différents de ceux dont il avait été fait état devant le juge des référés, alors qu'il lui appartenait seulement de vérifier si ces demandes, présentées au titre de désordres nés de l'exécution des mêmes travaux de construction, se rattachaient au même litige que celui soumis au juge des référés.

Vous pourrez donc accueillir le moyen et annuler l'arrêt attaqué.

Par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux du 28 juin 2019 ;
- au renvoi de l'affaire devant cette cour ;
- à ce que MM. E... et M..., la Mutuelle des architectes français, la société Allianz Iard et les sociétés Dekra Industrial, Ingenierie Studio et Sesen versent chacun une somme de 500 euros à la communauté d'agglomération du Muretain, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
- au rejet des conclusions présentées au même titre par les défendeurs.