

N° 438529
Société Sud Contentieux

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies
Séance du 25 septembre 2020
Lecture du 7 octobre 2020

Conclusions

Mme Mireille LE CORRE, rapporteure publique

Le juge du référé « mesures utiles » peut-il faire droit à une demande tendant au versement d'une somme d'argent due à la suite de la résiliation d'un contrat ? C'est la question qui justifie que cette affaire, dont la résolution est par ailleurs assez simple, soit soumise à votre formation de jugement.

I -.L'OPAC Gironde Habitat (devenu OPH) a conclu, en 1997, avec la société Sud contentieux un contrat portant sur le recouvrement de créances de loyers impayés. L'Office a décidé de résilier ce contrat vingt ans plus tard, en juin 2017. Mais la société ne lui a pas restitué l'intégralité des dossiers en cours. Il s'agit notamment des courriers et des actes liés aux procédures de recouvrement.

L'Office a alors saisi le juge des référés du tribunal administratif de Bordeaux, sur le fondement de l'article L. 521-3 (référé mesures utiles), d'une demande tendant, d'une part, à ce qu'il enjoigne à la société de lui restituer les dossiers de recouvrement demeurant en sa possession ainsi que l'ensemble des pièces des dossiers déjà restitués, d'autre part, de lui communiquer l'état des règlements des créances des dossiers en cours de recouvrement ainsi que l'état des procédures de recouvrement en cours, enfin de lui reverser les sommes déjà recouvrées auprès des anciens locataires et perçues par cette société depuis le 1^{er} septembre 2017.

Le juge des référés, par une ordonnance rendue en 2019, a d'abord estimé qu'il s'agissait d'un contrat de prestations de droit privé, conclues entre deux personnes privées, et que la juridiction administrative n'était pas compétente pour connaître du litige.

Toutefois, par une décision du 18 décembre dernier (n° 431364), vous avez annulé cette ordonnance pour erreur de droit, en jugeant que ce litige relevait bien de la juridiction administrative, dès lors que l'office avait le statut d'office public d'aménagement et de construction (OPAC) lors de la signature du contrat litigieux et était, en conséquence, soumis aux règles des marchés publics en application des dispositions prévues par le code de la construction et de l'habitation¹ et le contrat avait, par suite, un caractère administratif². Vous

¹ Article R. 423-7 dans sa rédaction alors en vigueur

² En application des dispositions de l'article 2 de la loi du 11 décembre 2011 portant mesures urgentes de

avez donc renvoyé l'affaire au juge des référés du tribunal administratif de Bordeaux, qui, par une ordonnance du 5 février dernier, a, cette fois, fait droit à l'essentiel des conclusions de l'Office.

II -. La société Sud contentieux soulève, en cassation, un unique moyen de procédure, qui doit être accueilli et sur lequel nous dirons un mot rapide.

En application de l'article L. 522-1 du code de justice administrative, le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire, écrite ou orale. Seuls les cas prévus à l'article L. 522-3 (absence d'urgence, ou requête qui manifestement ne relève pas de la juridiction administrative, est irrecevable ou mal fondée) permettent d'y déroger. Hormis ces cas, et a fortiori lorsqu'il entend donner satisfaction au requérant, le juge des référés mesures utiles doit respecter la procédure contradictoire, même s'il est dispensé de tenir une audience (Section, 26 février 2003, Société « Les belles demeures du Cap ferrat », n° 249264, au Recueil ; 27 mai 2015, Aubert, n° 386195, aux Tables).

Par ailleurs, lorsqu'il est saisi de nouveau après renvoi, il doit, avant de statuer, eu égard au fait nouveau que constitue la décision de cassation et en l'absence de mémoires présentés par les parties à la suite de la cassation, faire connaître aux parties qu'elles peuvent produire des observations (10 mars 2010, Mme P... épouse L..., n° 321125, aux Tables, conclusions Anne Courrèges).

En l'espèce, à l'occasion de la première procédure, le juge des référés du tribunal administratif n'a pas communiqué les écritures produites par l'Office, ce qui se conçoit fort bien puisqu'il estimait que la juridiction administrative n'était pas compétente pour connaître du litige, ce qui le dispensait, comme nous l'indiquions, en application de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, de statuer au terme d'une procédure contradictoire.

Compte tenu du premier pourvoi en cassation, la société Sud contentieux a pu prendre connaissance de l'ensemble des pièces et écritures produites par l'Office. Mais, après cassation et renvoi, le juge des référés devait inviter la société Sud contentieux à produire des observations. Or, bien qu'une communication du dossier a peut-être été faite via la plateforme dédiée (« Echange »), il n'y a pas de trace au dossier attestant de ce que la société a bien été informée comme il le fallait.

Cette méconnaissance du contradictoire nous conduit donc à vous proposer d'annuler l'ordonnance attaquée.

III-. Il vous revient alors, en présence d'un second pourvoi en cassation, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé. Et c'est dans ce cadre que vous est soumise la question intéressante que nous évoquions en préambule.

1. L'article L. 521-3 du CJA régissant l'office du juge des référés mesures utiles – ou juge du référé conservatoire - impose, comme vous le savez, que trois grandes conditions soient remplies :
 - l'existence d'une situation d'urgence,
 - le caractère d'utilité de la mesure,
 - et l'absence d'obstacle à l'exécution d'une décision administrative.

Si ces trois conditions sont réunies, le juge des référés peut prononcer des injonctions à l'égard de l'administration (29 avril 2002, M. C..., n° 240322, aux Tables).

S'agissant de l'urgence, vous avez notamment reconnu qu'elle était caractérisée quand la mesure requise est nécessaire à la « sauvegarde des droits du requérant devant la juridiction administrative » (29 avril 2002, Sté Baggerbedrijf de Boer, n° 239466, aux Tables).

S'agissant de l'utilité, elle correspond à une absence d'alternative³. Elle se manifeste notamment dans le cas de demande de documents administratifs (décision précitée ; 29 juillet 2002, CH Armentières, n° 243500, au Recueil ; 17 octobre 1980, *Ministre de la santé et de la sécurité sociale c/ Mme R...*, n° 22944), ainsi que de documents détenus par une personne privée (Section, 9 juillet 1997, Agence nationale pour la participation des employeurs à l'effort de construction, n° 163099, au Recueil).

S'agissant de l'absence d'obstacle à l'exécution d'une décision administrative, il s'agit essentiellement de ne pas permettre à un requérant de recourir au référé mesures utiles pour empêcher la mise en œuvre d'une décision administrative lui faisant grief.

Une 4^{ème} condition s'ajoute aux trois conditions posées par le texte lui-même : il s'agit de l'absence de contestation sérieuse (Section, 16 mai 2003, SARL Icomatex ; Section, 18 juillet 2006, Mme Elissondo X..., n° 283474). En réalité, plus qu'un ajout jurisprudentiel, il s'agit du maintien prétorien d'une condition autrefois posée par les textes autour de la notion de « préjudicier au principal », formule supprimée par la loi du 30 juin 2000⁴. Malgré des arguments en faveur d'une moindre portée donnée à cette condition par le Président Chauvaux dans ses conclusions sur la décision Elissondo X... précitée, ou du moins sur la possibilité de ne pas exiger cette condition de façon systématique, la Section du contentieux l'a maintenue. Et vous l'avez récemment confirmée et précisée (5 juin 2020, Syndicat intercommunal des eaux de la Vienne, n° 435126, aux Tables).

Enfin, le caractère provisoire et conservatoire des mesures décidées par le juge des référés, parfois présenté comme une condition supplémentaire, est plutôt une caractéristique de la décision prise par ce juge, caractéristique, au demeurant, plus ou moins marquée car, ainsi que le soulignait le Président Stahl dans ses conclusions sur l'affaire M...⁵, « l'emploi, en cette

³ Victor Haïm, Référé « mesures utiles », Fascicule 1093-10, Jurisclasseur administratif, éd. LexisNexis, octobre 2013

⁴ Claire Landais et Frederic Lenica, « Le réveil du juge du référé conservatoire », *Actualité juridique - Droit administratif*, n° 33 (9 octobre 2006), pp. 1839 à 1843

⁵ Section, 6 février 2004, M..., n° 256719, au Recueil

matière, du terme provisoire ne va pas sans une certaine forme d'hypocrisie », au regard du caractère parfois irréversible des mesures ordonnées.

Nous pouvons ici faire un arrêt sur image sur le cas d'espèce pour constater rapidement que ces conditions sont, sans nul doute, remplies, s'agissant d'une partie de la demande de l'Office, relative à la communication de documents. La société Sud contentieux suivait 330 dossiers pour le compte de l'Office, représentant un montant de créances de plus d'1,5 million d'euros. Malgré des tentatives amiables et des démarches entreprises par l'Office, la société ne lui a rendu que 260 des 330 dossiers. Ils étaient, en outre, incomplets et ne comportaient pas tous le montant des créances restant à recouvrer, privant ainsi l'Office de la possibilité de poursuivre ses créanciers, ce qu'elle ne peut faire *ad vitam eternam*. Les arguments avancés par la société pour s'opposer à cette restitution des documents ne constituent pas une contestation sérieuse.

L'Office est donc fondé à demander que le juge des référés mesures utiles ordonne à la société de lui remettre ces documents, ainsi qu'un état des règlements des créances et un état des procédures de recouvrement en cours. Précisons qu'une production récemment transmise devant vous ne répond pas à cette demande, ne serait-ce qu'au regard du caractère daté du document.

2. L'autre versant de la demande est, en revanche, plus délicat : le juge des référés peut-il faire droit à la demande à caractère pécuniaire ?

Une demande à caractère pécuniaire semble plus logiquement relever du juge du référé provision.

Vous jugez que les conclusions demandant une provision sur le fondement de l'article L. 521-3 sont irrecevables et doivent être rejetées (CE, 4 novembre 2013, Compagnie strasbourgeoise des travaux publics, 360144, fiché C : à propos d'une indemnité d'occupation du domaine public).

Il est également impossible de présenter des conclusions indemnitaires au titre du référé mesures utiles (CE, 17 mars 2008, N..., n°306461, aux Tables sur ce point).

Toutefois, vous n'avez pas exclu par principe la faculté, pour le juge du référé mesures utiles, d'ordonner le versement d'une somme d'argent et vous l'avez déjà admis expressément dans quelques cas. On peut, à cet égard, distinguer deux grandes hypothèses.

La première porte sur les cas dans lesquels l'aspect pécuniaire de la demande est en réalité la condition permettant la réalisation ou l'exécution d'une autre action de portée plus fondamentale.

C'est le cas s'agissant notamment du versement de sommes dues au titre de sanctions (Assemblée, 1^{er} mars 1991, *Société des bourses françaises*, n° 118382, au Recueil).

C'est aussi le cas lorsque l'objectif n'est pas en tant que tel pécuniaire mais vise à permettre la réalisation de travaux afin de prévenir un dommage imminent : vous avez admis que la partie sur laquelle pèse l'obligation de faire puisse s'exécuter en réglant les factures présentées (*Elissondo X...* précitée). Dans ses conclusions sur cette décision, le Président Chauvaux, qui dresse un panorama précieux des différents référés et de leur évolution, souligne qu'« *On pourrait davantage s'interroger sur la nécessité de recourir à l'article L. 521-3 alors qu'il existe par ailleurs une procédure de référé-provision prévue par l'article R. 541-1 qui permettrait d'atteindre un résultat voisin. Cependant cette procédure n'est pas une procédure d'urgence et n'est donc pas adaptée à la prévention d'un dommage imminent. Par ailleurs elle ne peut déboucher que sur le versement d'une somme d'argent alors que dans le cadre de l'article L. 521-3 le juge dispose de pouvoirs plus larges et pourrait prescrire à l'administration des obligations de faire telles que la prise en charge directe des travaux* ».

C'est enfin aussi le cas en présence de sommes indûment retenues par l'administration sur des prestations, en méconnaissance du caractère suspensif du recours formé contre ces retenues (décision récente : 24 juillet 2019, *Caisse d'allocations familiales de la Vienne*, n°426527, B sur ce point).

La seconde hypothèse est celle dans laquelle l'aspect pécuniaire est, en lui-même à lui seul, l'objet de la demande.

Le juge du référé mesures utiles peut ainsi ordonner le versement d'une prestation de compensation lorsqu'elle a été attribuée par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées et qu'il n'existe aucune contestation sérieuse sur les conditions d'ouverture du droit à la prestation (19 mai 2017, *Département des Alpes Maritimes*, n° 402798, aux Tables sur ce point et avec en l'espèce un rejet du fait de l'existence d'une décision, même implicite, de refus de verser la prestation).

Au total, ni les textes ni la jurisprudence n'interdisent que le juge des référés mesures utiles soit saisi en ce sens, mais nous y posons deux limites.

La première tient au caractère subsidiaire qui doit à notre sens être affirmé, s'agissant du référé mesures utiles par rapport au référé provision, comme vous l'avez rappelé s'agissant du référé suspension ou du référé liberté (Section, 5 février 2016, *M. B...*, n° 393540, 393451, au Recueil).

Il est vrai que ce caractère subsidiaire se déduit directement du texte s'agissant des référés suspension et liberté. C'est, en effet, à la suite des articles L. 521-1 et L. 521-2 relatifs à ces procédures que l'article L. 521-3 évoque « toutes autres mesures utiles », autrement dit hormis les référés suspension ou liberté. Mais il nous semble pertinent de considérer aussi que ce n'est que si le référé provision – qui a une finalité pécuniaire propre - ne permet pas de faire droit à une demande que le référé mesures utiles peut être mobilisé. La ligne de partage entre ces deux voies est alors tracée par l'existence ou non d'une situation d'urgence.

La seconde limite est bien sûr que l'ensemble des conditions propres au référé mesures utiles évoquées précédemment doit être réunie, pour une demande pécuniaire comme pour toute demande.

A cet égard, nous nous sommes interrogée sur les conséquences de la condition tenant à l'absence de contestation sérieuse en matière financière. Dans ses conclusions précitées, le président Chauvaux soulignait que ce qui est ordonné revêt un caractère provisoire et préserve donc la possibilité, le cas échéant, de saisir le juge du fond en vue d'une récupération ultérieure des sommes si elles n'étaient pas réellement dues.

On peut donc imaginer qu'une somme ayant pour partie un caractère incertain ou contesté non sérieusement, fasse l'objet d'une réponse positive du juge du référé mesures utiles dans l'attente de décisions au fond sur les effets plus généraux de la résiliation du contrat, par exemple, comme en l'espèce.

Toutefois, les décisions postérieures de votre jurisprudence précitée montre que vous avez continué à accorder la même importance à la condition d'absence de contestation sérieuse, comme nous l'avons rappelé. Or, en présence d'un litige lié à la résiliation d'un contrat, les « plus » et les « moins » conduisant aux sommes dues ou non ne se résolvent pas toujours aisément, ce qui peut compliquer excessivement la tâche du juge du référé mesures utiles. Ceci n'est pas une raison pour interdire par principe l'utilisation de ce référé dans un tel cas, mais l'application de cette condition confirme notre sentiment que le référé mesures utiles n'est pas la voie naturelle ou à privilégier lorsque le référé provision est possible, sauf urgence.

En l'espèce, aucun argument propre à l'existence d'une urgence n'est présenté s'agissant du reversement des sommes. Et nous ajoutons, à titre confortatif, que la société conteste les montants demandés, même s'il s'agit essentiellement de sommes perçues par des locataires, au montant normalement connu.

L'absence d'urgence au moins ne nous paraît donc pas permettre de faire droit à la demande relative au reversement de sommes.

L'inconvénient de cette solution est, il faut le reconnaître, qu'elle contraint potentiellement la personne publique à engager deux procédures distinctes, l'une pour la restitution de documents détenus par la personne privée, l'autre pour l'aspect pécuniaire.

Une même requête ne peut en effet contenir des demandes relevant de deux procédures de référé différentes (Section, 28 février 2001, P... et Z..., n° 230112 et 23330520, au Recueil). Vous l'avez jugé expressément s'agissant de la combinaison du référé mesures utiles et du référé provision : les demandes formées devant le juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-3 ne peuvent, sous peine d'irrecevabilité, être présentées simultanément dans une même requête (21 mai 2003, SARL PICO, n°249541, aux Tables sur ce point, 17 mars 2008, N..., n° 306461, aux Tables). A l'inverse, il est possible pour le juge du référé-provision d'enjoindre de communiquer des documents lorsqu'ils sont nécessaires à l'appréciation du caractère non contestable de l'obligation (CE, 3 mars 2008, Ministre de la Défense c/ Commune d'Aiguines, n° 308275 jusqu'à 308286, B sur ce point).

Cette dualité de procédures nous semble toutefois inévitable si l'on veut préserver et respecter l'office du juge du référé mesures utiles, reposant à la fois sur son caractère subsidiaire, sur l'exigence de l'urgence et sur l'absence de contestation sérieuse.

Par ces motifs, nous concluons :

-à l'annulation de l'ordonnance attaquée

-à ce que la société Sud contentieux remette à l'Office Gironde Habitat l'ensemble des dossiers et des documents de recouvrement en sa possession ainsi qu'un état des règlements de ces créances et un état des procédures de recouvrement en cours, dans un délai de 15 jours à compter de la notification de la décision, sous astreinte de 300 euros par jour de retard

- à ce que la société Sud contentieux verse à l'Office Gironde Habitat une somme de 4 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et au rejet de ses conclusions présentées au même titre

- au rejet du surplus des conclusions de la demande de l'Office devant le juge des référés (*reversement de l'ensemble des sommes perçues depuis la fin du contrat*).