



**HAL**  
open science

**”À la recherche de l’utilité du référé mesures-utiles” -  
Dossier : Le référé devant les juridictions  
administratives. Bilan de la loi du 30 juin 2000, Actes  
du colloque de Clermont-Ferrand du 30 juin 2021, C.  
Lantero (dir.)  
Christophe Testard**

► **To cite this version:**

Christophe Testard. ”À la recherche de l’utilité du référé mesures-utiles” - Dossier : Le référé devant les juridictions administratives. Bilan de la loi du 30 juin 2000, Actes du colloque de Clermont-Ferrand du 30 juin 2021, C. Lantero (dir.). *Revue française de droit administratif*, 2021, n° 4, p. 665-671. halshs-03337860

**HAL Id: halshs-03337860**

**<https://shs.hal.science/halshs-03337860v1>**

Submitted on 13 Sep 2021

**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.

## « À la recherche de l'utilité du référé mesures-utiles »

*Christophe Testard*

Professeur des universités, Université Clermont Auvergne – CMH (EA 4232)

« *L'un des problèmes de notre société aujourd'hui, c'est que les gens ne veulent pas être utiles, mais importants* »,  
Winston Churchill.

Instruire le procès en utilité du référé mesures-utiles est symptomatique et révélateur de la place qui lui est habituellement réservée dans les études doctrinales, voire dans les stratégies contentieuses des requérants. La question n'est en effet pas posée pour les deux autres recours qui lui sont associés dans la loi du 30 juin 2000 *relative au référé devant les juridictions administratives*, les référés suspension et liberté, vraisemblablement jugés plus importants. L'on aurait pourtant de quoi s'en étonner à plusieurs titres. D'abord, parce que, de manière générale, cela a été souvent écrit, la recherche d'efficacité de la justice administrative est au cœur de la loi célébrée dans ce dossier : il s'agissait ni plus ni moins que de rattraper le retard accumulé par le juge administratif au regard de son homologue judiciaire dans le traitement rapide des contentieux urgents. Ce faisant, mesurer l'utilité d'un recours ressort d'une conception managériale de la justice, d'une logique de performance et d'évaluation<sup>1</sup> qui irrigue tous les pans de notre droit administratif. Contestée et contestable, si l'on embrasse – pour l'hypothèse – cette logique, ne faudrait-il pas dès lors interroger également l'utilité des référés suspension et liberté ? De nombreuses études et bilans ont été produits par la doctrine, questionnant leur perfectibilité, leur apport à tel ou tel pan du droit public, mais sans mettre en doute leur utilité en tant que tel, aboutissant au coup de semonce infligé par la Cour européenne des droits de l'Homme le 30 janvier 2020, dans l'affaire *J.M.B et autres*<sup>2</sup>. Apparaît alors un second étonnement qui se love derrière le procès en utilité fait au référé mesures-utiles. Car l'observateur qui s'attacherait aux symboles ne pourrait qu'y voir un certain paradoxe : le référé prévu par l'article L. 521-3 du code de justice administrative est réputé « mesures utiles », cependant on présume de son inutilité.

Loin de toute volonté de biaiser, le paradoxe s'éloigne cependant, sans disparaître totalement, à la lecture attentive des textes et permet d'établir – rétablir ? – une première pièce à la décharge du référé incriminé : l'article L. 521-3 du CJA n'est pas le fondement d'un référé mesures-utiles, mais bien d'un référé « *toutes autres mesures utiles* ». La formule est

---

<sup>1</sup> J.-M. Sauvé, « Le juge administratif face au défi de l'efficacité », *RFDA* 2012, p. 613.

<sup>2</sup> CEDH, 30 janv. 2020, n° 9671/15, *J.M.B. et a.* ; *DA* 2020, n° 3, focus Ch. Roux.

certaines moins percutante, mais elle a le mérite de la rigueur. Elle ne règle néanmoins pas tout, car elle cède le pas à une facilité qui colle à la peau de ce recours, à travers la mise en avant de son caractère subsidiaire au regard des référés suspension et liberté. Émerge alors sans doute la pièce majeure du procès en utilité, celle susceptible de faire pencher la balance d'un côté comme de l'autre. Recours subsidiaire, le référé mesures-utiles ne peut offrir plus que ce qu'il est, son utilité devant être appréciée alors avec bienveillance. Mais recours subsidiaire, le référé mesures-utiles est aussi le dernier recours ouvert quand les autres ne sont pas pertinents, son utilité devenant alors déterminante dans le cours d'une justice administrative au service des justiciables.

Le propos ne saurait être à la réhabilitation du référé mesures-utiles. Il n'en a sans doute pas besoin : la loi du 30 juin 2000 n'a fait que dépoussiérer un recours qui lui préexistait<sup>3</sup>, et dont on peut penser que l'ancienneté et la persistance attestent de son utilité. Élaborée par d'éminents spécialistes, soumise à l'appréciation rigoureuse du Parlement, on ne peut croire un seul instant que ladite loi ait laissé perdurer un recours inutile. Il est vrai cependant que la réforme opérée à l'orée du nouveau millénaire n'a pas véritablement mis en avant le référé mesures-utiles, même si elle a rehaussé sa valeur dans la hiérarchie des normes. Il s'agissait de doter le juge administratif de procédures d'urgence, en particulier pour prévenir les inconvénients excessifs du caractère exécutoire des décisions administratives<sup>4</sup>. L'attention s'est ainsi largement portée sur les procédures permettant d'obtenir, rapidement, une suspension d'une décision suspectée d'être illégale, ce qu'offrent les référés liberté et suspension. Et s'il fallait tout de même compléter ce pouvoir de suspension par un corolaire, celui du pouvoir d'injonction, afin de permettre au juge de prononcer des mesures conservatoires, il est frappant de lire qu'initialement le « référé injonction » était le nom donné au référé liberté et non au référé mesures-utiles<sup>5</sup>.

Ainsi, s'il fallait mesurer l'utilité du référé mesures-utiles à sa place dans les études doctrinales ou dans l'actualité juridico-contentieuse, nul doute que le jugement serait sévère et prompt. Les dossiers ou chroniques<sup>6</sup> consacrés par les revues juridiques aux anniversaires de la loi – à l'exception de celui-ci<sup>7</sup> – et même le dernier rapport d'activité publié par le Conseil d'État pour l'année 2020, ne l'abordent pas spécifiquement, contrairement aux deux autres

---

<sup>3</sup> On renverra à l'historique dressé par A. Bretonneau, concl. sur CE sect., 5 fév. 2016, n° 393540 et 393541, *M. B.*, *RFDA* 2016, p. 323.

<sup>4</sup> D. Labetoulle, « L'élaboration et la mise en place de la réforme », *AJDA* 2020, n° 24, p. 1330.

<sup>5</sup> Par ex. D. Labetoulle, *préc.* ; R. Denoix de Saint Marc, « Les procédures d'urgence : premier bilan », *AJDA* 2002, n° 1, p. 1.

<sup>6</sup> Par ex. X. Domino, A. Bretonneau, « 10 ans d'urgences », *AJDA* 2011, p. 1369.

<sup>7</sup> V. tout de même S. Boussard, « 15 ans de mise en œuvre du référé mesures utiles », *JCPA* 2016, n° 51-52, étude 2338.

membres de la fratrie, entretenant un véritable angle mort de l'analyse. Alors que la juridiction administrative livre, dans son rapport public annuel, les chiffres exacts du nombre de référés suspension ou liberté, rien de tel pour le référé mesures-utiles, fondu dans une catégorie « autres référés ». Qualifié de « *parent pauvre* »<sup>8</sup> des référés d'urgence ou encore accusé d'être titubant<sup>9</sup>, son utilité semble alors déjà scellée.

Si ce désamour doctrinal est sans doute l'expression d'une réalité, le jugement paraît excessivement sévère. Le réinscrivant dans son évolution historique, René Chapus estimait que le référé mesures-utiles avait traversé le temps « *en accroissant son utilité* »<sup>10</sup>, la loi du 30 juin 2000 étant par ailleurs présentée comme une amélioration des procédures existantes<sup>11</sup>. Son jugement prenait en particulier appui sur le fait que ladite loi a supprimé l'une de ses conditions d'octroi, qui en restreignait les chances de succès, tenant à l'interdiction de faire préjudice au principal. Les vingt années écoulées, dont on ne saurait faire un inventaire exhaustif, ont été marquées par des décisions importantes qui ont apporté ses limites mais aussi sa part d'utilité au référé mesures-utiles. Il s'agit certes d'une utilité discrète, moins médiatique et ostentatoire que celle des deux autres référés conditionnés par l'urgence, mais qui pousse à réfléchir sur les attentes que l'on peut réellement y projeter. Car au fond, la première question n'est-elle pas de savoir ce qu'est l'utilité d'un recours contentieux ?

La définition générale de l'utilité, comme ce « *qui est profitable, avantageux, qui sert à quelque chose* »<sup>12</sup>, ne dit pas grand-chose de son application aux recours, si ce n'est que les « critères » de l'utilité sont ceux de l'objet et de l'adéquation de la chose concernée à ce dernier. L'idéaliste pourrait penser qu'un recours juridictionnel est nécessairement utile, dans la mesure où il vise à rétablir les droits d'un requérant. Le sens retenu par René Chapus dans son jugement sur le référé mesures-utiles est plus précis : est utile le recours qui est susceptible de rencontrer des chances de succès, c'est-à-dire d'être accueilli favorablement par le juge. L'utilité d'un recours se mesurerait alors à la satisfaction des justiciables, indicateur délicat à manier mais somme toute naturel. Elle appelle tout de même plusieurs remarques. D'abord, cette acception tend à une très grande subjectivisation : l'utilité des uns – les demandeurs – cause l'inutilité des autres – les défendeurs. L'on est donc bien loin du « *plus grand bien-être du plus grand nombre* » invoquée par la doctrine utilitariste, qui ne condamne pas cette recherche presque égoïste de l'utilité mais qui en mesure tout de même la

---

<sup>8</sup> D. Chauvaux, « Les pouvoirs du juge des référés au titre de l'article L. 521-3 du code de justice administrative », concl. sur CE sect., 18 juil. 2006, *Mme Elissondo-Labat, RFDA* 2007, p. 314.

<sup>9</sup> A. Bretonneau, concl. *préc.*

<sup>10</sup> R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13<sup>e</sup> éd., 2008, § 1661.

<sup>11</sup> M. Fouletier, « La réforme des procédures d'urgence : le nouveau référé administratif », *RFDA* 2000, p. 963.

<sup>12</sup> *Dictionnaire de l'Académie française*, en ligne.

portée au regard de celle du plus grand nombre. Par ailleurs, cette conception de l'utilité rappelle la limite de l'analyse du contentieux qui consiste dans le fait que l'on étudie ce que l'on voit : combien de référés mesures-utiles n'ont-ils pas été déposés en raison du découragement de justiciables, conscients que leur recours n'avait pas de chance d'aboutir ? Sans convoquer la dimension pathologique du contentieux administratif dans l'étude du droit administratif, la question encourage à percevoir sous un autre angle, volontairement provocateur, l'utilité d'un recours : le recours le plus utile n'est-il pas celui qui n'est pas déposé ou, plus modestement, qui peut être rapidement rejeté par le juge ? La densification du volume d'affaires rencontrant et induisant une pression grandissante sur les moyens de la justice, l'utilité acquiert une dimension comptable et managériale certes moins reluisante, mais tout aussi réelle. À ce titre, il n'est d'ailleurs pas totalement hors de propos de penser que le référé mesures-utiles porte en lui cette dimension de l'utilité, tant il entretient avec elle une relation *essentielle*, dont sa dénomination et son régime témoignent : le juge est appelé à n'ordonner que les seules mesures utiles au litige et ce caractère d'utilité devient alors une condition dans l'examen du prononcé de ladite mesure. Il sanctionnera l'inutilité d'une mesure demandée en rejetant le recours pour ce motif : le référé devient utile pour sanctionner...l'inutilité !

Ces différentes dimensions de l'utilité d'un recours mobilisent des points de vue différents : l'utilité de l'administré n'est pas celle de l'administration, pas plus que celle du juge. Comme partout en la matière, l'intérêt général servi par le droit administratif impose une conciliation des intérêts en présence. Les voies de recours sont un instrument au service de ces divers acteurs, dont la pluralité conduit à poser la question centrale : à *qui* un recours est-il utile ? Question prolongée naturellement par celle de savoir à *quoi* est utile un recours ? À l'aune de ces deux interrogations, célébrer l'anniversaire du référé mesures-utiles à travers son utilité risque de gâcher quelque peu la fête. Non pas tant parce que ces vingt dernières années n'auraient pas été riches en décisions, mais plutôt parce que l'image instantanée offerte en 2021 apparaît quelque peu ternie. Car si l'utilité extrinsèque du référé mesures-utiles, au regard notamment des autres voies de recours, ne peut qu'être inscrite au titre des conquêtes remarquables (I), son utilité intrinsèque demeure extrêmement fragile (II).

## **I – La conquête d'une utilité extrinsèque du référé mesures-utiles**

Le référé mesures-utiles s'insère dans un environnement *a priori* hostile. Rencontrant les attentes contemporaines d'un droit administratif au service des administrés, les vingt années écoulées ont en effet magnifié l'utilité des référés suspension et liberté, ce dont le référé mesures-utiles pourrait souffrir. Il paraît cependant délicat, si ce n'est erroné, de présenter les choses ainsi. D'une part, le référé mesures-utiles n'a en réalité pas vocation à concurrencer les deux autres procédures, tant il est initialement conçu comme un recours utile pour l'administration (A). D'autre part, s'il s'est finalement bel et bien révélé utile pour les administrés, c'est au prisme d'une concurrence maîtrisée avec les autres référés (B).

### ***A – Une concurrence des utilités improbable***

Statistiquement, le référé mesures-utiles ne souffre pas la comparaison avec ses homologues. En 2020, le seul référé suspension recouvre, à lui seul, davantage d'affaires que la catégorie « autres référés » dans laquelle est fondu le référé mesures-utiles<sup>13</sup>. Cette situation est somme toute logique, dès lors que ce dernier est non seulement un recours subsidiaire, mais en plus un recours au bénéfice de l'administration, ce qui n'entache pas son utilité à cet égard.

***Un recours subsidiaire.*** En dépit de son ancienneté, le référé mesures-utiles est largement présenté et conçu par la loi du 30 juin 2000, comme un recours subsidiaire. En ce sens, la réforme a affecté ledit référé. La rédaction même de l'article L. 521-3 CJA en témoigne : « *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* » (le mot « autres » ne figurait pas dans l'ancienne version du texte). Le Conseil d'État juge à cet égard que ce référé doit être rejeté lorsqu'il intervient à l'appui de demandes susceptibles d'être obtenues par le biais des deux autres procédures d'urgence<sup>14</sup>. Sur ce fondement, le juge refusera ainsi de faire droit à la demande en référé s'il s'agit d'obtenir la suspension d'une décision administrative<sup>15</sup>, tout comme une injonction faite à l'administration d'adopter un acte réglementaire<sup>16</sup>. Or le référé suspension nécessite une première adresse à l'administration, de

---

<sup>13</sup> Le référé suspension a donné lieu, en premier ressort, à 13 007 décisions ; les « autres référés » ont donné lieu à 12 969 décisions (CE, *Rapport public 2020*, p. 36 et s.).

<sup>14</sup> CE sect., 5 fév. 2016, n° 393540, *Benabdellah* ; GACA, Dalloz, 7e éd., 2020, n° 19.

<sup>15</sup> CE sect., 26 oct. 2005, n° 279441, *Soc. des crématoriums de France*.

<sup>16</sup> CE sect., 20 mars 2015, n° 385332, *Section fr. de l'OIP* ; RFDA 2015, p. 491, concl. É. Crépey ; 23 oct. 2015, n° 383938, *Selarl Docteur Debray*.

nature à ralentir la réponse apportée au justiciable : l'utilité du référé mesures-utiles est atteinte.

Cette volonté de cantonnement de ce dernier à son caractère subsidiaire est assumée par le juge. Car il ne faudrait pas que la créature échappe à son maître : ses conditions de recevabilité sont beaucoup moins contraignantes que celles des autres référés, notamment suspension. Pourtant, il souffre d'une certaine comparaison avec les stars que sont le référé liberté et le référé suspension, qui sont davantage, entre eux, dans des rapports de complémentarité que d'exclusion<sup>17</sup> et dont l'objet rencontre l'essence du contentieux : faire obstacle à l'exécution ou contester la légalité d'une décision administrative. Rien de tel avec le référé mesures-utiles, puisqu'il ne s'agit pas justement – c'est une des conditions d'octroi des mesures demandées – de faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative. Sans que l'on s'interdise la critique, son utilité peut difficilement être déconnectée de son objet même.

*Un recours essentiellement utile pour l'administration.* La réforme du référé conservatoire n'a sur ce point pas produit de grand changement : les mesures que le juge est susceptible d'accorder sont les mêmes que celles qu'il accordait auparavant. Le référé mesures-utiles « apparaît comme un recours préférentiellement exercé par l'administration contre l'administré »<sup>18</sup>, dès lors qu'il présente une nature jugée « profondément dissymétrique »<sup>19</sup>. Le juge administratif est ainsi principalement saisi pour adresser des injonctions à des personnes privées et la panoplie des mesures prononcées au bénéfice est régulièrement faite. Le référé mesures-utiles est fréquemment utilisé pour expulser des occupants sans titre du domaine public – davantage même que le référé expulsion prévu à l'article 808 du code de procédure civile –, ou privé<sup>20</sup> et a été dans les années récentes mobilisé pour procéder à l'évacuation de bidonvilles<sup>21</sup>. Il permet aussi d'enjoindre la libération d'un logement de fonction ; de prononcer des injonctions à l'encontre de personnes privées ou de cocontractants de l'administration<sup>22</sup>, dans le but de garantir l'exécution de

---

<sup>17</sup> CE, ord., 27 mars 2001, *Ministre de l'Intérieur c/ Djalout*.

<sup>18</sup> G. Eveillard, « Les mesures relevant de l'office du juge du référé mesures utiles (suite) », comm. ss CE sect., 5 fév. 2016, n° 393540, *DA* 2016, n° 5, comm. 28

<sup>19</sup> D. Chauvaux, *préc.*

<sup>20</sup> Lorsqu'est en jeu le fonctionnement normal d'un service public administratif : TC, 12 fév. 2018, n° C4112, *CROUS de Paris*.

<sup>21</sup> CE, 5 mars 2014, n° 369607 et 372422, *Mmes A. et M. B.*

<sup>22</sup> CE, 9 juil. 2008, n° 312765, *Sté Rhône Vision Câble*.

travaux publics, la continuité des services publics ou la protection du domaine<sup>23</sup> ; de donner force exécutoire à une décision qui en serait dépourvue<sup>24</sup>.

Ce faisant, on aura remarqué que le référé mesures-utiles n'a pas pour ambition de dépasser la jurisprudence séculaire *Préfet de l'Eure* du 30 mai 1913, qui condamne à l'irrecevabilité les demandes présentées au juge par l'administration alors qu'elle peut les prendre elle-même. Le juge administratif a eu l'occasion de le confirmer à plusieurs reprises, dans le contentieux contractuel notamment<sup>25</sup>. En revanche, il est permis de s'interroger sur les mesures d'expulsion du domaine public, pour lesquelles l'administration dispose, certes rarement et avec quelques dangers contentieux<sup>26</sup>, de la possibilité d'une exécution forcée<sup>27</sup> : le Conseil d'État a pourtant confirmé la possibilité d'un référé mesures-utiles en la matière<sup>28</sup>. À cet égard, l'utilité du recours doit être questionnée : on peut difficilement déplorer la sollicitation du juge, qui offre un nouvel espace d'expression aux prétentions du justiciable concerné et sécurise indéniablement les procédures. Mais sur le plan pratique, et dans une vision très managériale, on peut aussi percevoir la perte de temps et d'argent que représente une telle saisine.

Tissant plus que jamais des liens étroits entre l'administration active et son juge, le référé mesures-utiles s'est trouvé être utile pour le juge administratif lui-même, venant au soutien de l'exécution de l'une de ses décisions. Le Conseil d'État a en effet jugé que, dans le cas très spécifique de l'annulation contentieuse d'un permis de construire n'aboutissant pas à une cessation des travaux, le juge pouvait sur le fondement de l'article L. 521-3 CJA enjoindre à l'autorité administrative de prendre un arrêté interruptif de travaux, de faire dresser un procès-verbal d'infraction et d'en transmettre copie au procureur de la République<sup>29</sup>. Comme tout recours, le référé mesures-utiles permet alors le rétablissement de la légalité administrative, ici au bénéfice de l'administration.

## ***B – Une prévalence des utilités maîtrisée***

---

<sup>23</sup> CE, 19 nov. 2020, n° 440644 ; *CMP* 2021, n° 2, comm. 59, note P. Soler-Couteaux.

<sup>24</sup> Par ex. décision du Conseil des marchés financiers infligeant une sanction pécuniaire à une personne physique : CE sect., 10 mars 2005, n° 278035, *Fonds de garantie des dépôts*

<sup>25</sup> Par ex. CE, 19 juil. 2016, n° 399178, *Sté Schaerer Mayfield France*.

<sup>26</sup> Ch. Roux, *Droit administratif des biens*, Dalloz, coll. « Les mémentos Dalloz », 1<sup>ère</sup> éd., 2019, p. 107.

<sup>27</sup> La règle s'oppose à l'émission par le juge d'un titre exécutoire permettant à l'administration de recouvrer les sommes qu'elle aurait dû percevoir en cas d'occupation régulière (CAA Lyon, 2 sept. 2019, n° 18LY04003, *SAS Le Siège*).

<sup>28</sup> CE, 16 juil. 2020, n° 437113, *Dpt de l'Essone* ; 19 nov. 2020, n° 439912, *Soc. Tuanui et a.*

<sup>29</sup> CE sect., 6 fév. 2004, n° 256719, *Masier, RFDA* 2004, p. 1170, concl. J.-H. Stahl.



Même si ce n'est pas, en pratique, son utilisation prédominante, le référé mesures-utiles peut être sollicité par les administrés à l'encontre de l'administration et a acquis son utilité propre. Son accès est facilité, en raison de l'absence d'obligation d'une décision préalable et de celle d'un recours au fond. La réforme du 30 juin 2000 s'inscrit en cela dans la volonté d'élargir les possibilités reconnues au juge de prononcer des injonctions à l'encontre de l'administration : la période qui l'a immédiatement suivie a été l'occasion d'un « dégel » du référé mesures-utiles<sup>30</sup> et le Conseil d'État l'inscrit désormais dans les « nouveaux visages de l'injonction »<sup>31</sup>. Le juge peut ainsi ordonner à l'administration, par exemple, de prévenir ou faire cesser des dommages à des biens privés imputables à des travaux ou un ouvrage publics<sup>32</sup> ; la communication de documents administratifs, évitant le recours préalable à la CADA, mais uniquement lorsqu'aucun recours au fond n'est déposé<sup>33</sup> ; l'exécution de travaux prescrits par une expertise sur un immeuble menaçant ruine<sup>34</sup> ; le versement d'une prestation sociale attribuée par l'organe compétent<sup>35</sup>. L'utilité de ces mesures est renforcée par le fait qu'elles peuvent être assorties d'une astreinte<sup>36</sup>.

*Une prévalence au bénéfice des administrés ?* De cette palette renforcée des contraintes susceptibles de peser sur l'administration, il ressort une interrogation sur l'insertion du référé mesures-utiles dans le champ des autres recours : est-il de nature à les concurrencer en ce qu'il serait plus utile ? La question est clairement posée à l'encontre des référés suspension et liberté, justifiant le *vade-mecum* qu'en a livré le Conseil d'État dans sa décision de Section du 16 novembre 2011, *Ville de Paris*<sup>37</sup>. On en retiendra que le caractère subsidiaire du référé mesures-utiles n'a pas empêché qu'il emporte la palme de l'utilité dans certains contentieux.

D'abord, en matière de dommages imminents de travaux publics, le juge administratif a privilégié le recours au référé mesures-utiles pour des motifs précisément d'utilité, permettant d'enjoindre à l'administration la réalisation de travaux, à ses frais. Lorsqu'un danger menace une construction, l'administré aurait la possibilité de saisir l'administration et d'exercer un référé suspension contre son refus d'agir. Sauf que lorsque le danger est imminent, l'attente de la décision administrative est préjudiciable : la voie du référé mesures-

---

<sup>30</sup> E. Crepey, « L'exclusion des actes réglementaires du champ du référé mesures-utiles », concl. sur CE sect., 20 mars 2015, n° 385332, *Section fr. de l'OIP, RFDA* 2015, p. 491.

<sup>31</sup> Rapport 2020, *préc.*, p. 166.

<sup>32</sup> CE sect., 18 juil. 2006, n° 283474, *Mme Elissondo-Labat*.

<sup>33</sup> CE, 20 fév. 2012, n° 353134, *Valery* ; DA 2012, n° 6, comm. 58, note S. Ferrari.

<sup>34</sup> CE, 8 mars 2010, n° 331115, *Djouidar*.

<sup>35</sup> CE 19 mai 2017, n° 402798, *Dpt des Alpes-Maritimes*.

<sup>36</sup> CE, 6 avril 2001, n° 230000, *Min. Éduc. nat. c/ Cros, Decam et a.*

<sup>37</sup> N° 353172 ; *RFDA* 2012, p. 269, concl. D. Botteghi.

utiles a dès lors été ouverte<sup>38</sup>, le juge pouvant « *pour prévenir ou faire cesser un dommage imputable à des travaux publics ou un ouvrage public, enjoindre au responsable du dommage de prendre des mesures conservatoires destinées à faire échec ou mettre un terme à des dangers immédiats* », en l'absence de contestation sérieuse sur l'imputabilité et la faute de l'administration qui s'est abstenue<sup>39</sup>. Le référé mesures-utiles s'avère ici plus utile que le référé suspension<sup>40</sup>, à l'exception des hypothèses où les demandes adressées à l'administration sont susceptibles de donner lieu à des décisions administratives faisant grief et lorsqu'est en jeu leur légalité. Il joue parfaitement son rôle en permettant de prendre des mesures conservatoires d'urgence, que pourrait prendre également le juge du fond<sup>41</sup> mais trop tardivement.

Par ailleurs, s'imposant pour éviter des dommages de travaux publics, le référé mesures-utiles n'est pas non plus, de manière plus étonnante, sans concurrencer le référé liberté dans la protection des droits et libertés. Celui-ci demeure prédominant dans les hypothèses d'extrême urgence. Dans l'affaire du Forum des Halles de Paris, le Conseil d'État a indiqué que, dans une telle hypothèse, le juge du référé liberté sera davantage utile que celui du référé mesures-utiles pour enjoindre les mesures nécessaires à faire cesser tout danger immédiat<sup>42</sup>. Mais à l'inverse, ce jeu de renvoi a été fait par le Conseil d'État dans une décision du 26 octobre 2011<sup>43</sup> : constatant que des dysfonctionnements liés à la carence de l'administration pénitentiaire ne pouvaient être « réparés » par le référé-liberté en raison de l'absence d'urgence impérieuse, le juge a expressément invité le requérant à demander l'exécution des mesures nécessaires sur le fondement du référé mesures-utiles. La stratégie contentieuse menée par la section française de l'OIP, sur la prison des Beaumettes, a été clairement bénéfique sur ce point : ne pouvant obtenir de mesures d'ampleur par le biais du référé liberté, l'association a misé sur le référé mesures-utiles, obtenant des mesures de travaux, certes ne permettant de pallier que le court terme<sup>44</sup>. En droit des étrangers, ce recours peut être utilisé pour obtenir un rendez-vous en préfecture dans de brefs délais, en cas de carence de l'administration<sup>45</sup>.

---

<sup>38</sup> CE sect., 18 juil. 2006, n° 283474, *préc.*

<sup>39</sup> CE, 5 juin 2020, n° 435126, *Synd. intercommunal des eaux de la Vienne*.

<sup>40</sup> La même remarque vaut pour le référé provision, qui permettrait d'obtenir le versement d'une somme d'argent pour financer des travaux, mais en dehors de toute urgence.

<sup>41</sup> CE sect., 6 déc. 2019, n° 417167, *Synd. des copropriétaires du Monte Carlo Hill*.

<sup>42</sup> CE sect., 16 nov. 2011, n° 353172, *préc.*

<sup>43</sup> CE, 26 oct. 2011, n° 350081, *M. A.*

<sup>44</sup> N. Ferran, « Combattre la surpopulation carcérale et l'indignité des conditions de détention. Dans les coulisses d'une "guerilla contentieuse" », *La Revue des droits de l'homme*, en ligne, avril 2021.

<sup>45</sup> CE, 10 juin 2020, n° 435594 ; *Procédures* 2020, n° 8-9, comm. 162, note S. Deygas ; 21 avril 2021, n° 448178 ; *Procédures* 2021, n° 6, comm. 184, note S. Deygas.

Ce déploiement du référé mesures-utiles dans le champ d'autres procédures n'apparaît cependant pas comme un mouvement général. Au contraire, un frémissement inverse est peut-être même à l'œuvre. Les expulsions du domaine public, qui peuvent être prononcées sur le fondement du référé mesures-utiles, sont le lieu de s'interroger sur la concurrence que subit ce recours par rapport à d'autres, intentés par les occupants sans titre. En raison d'un phénomène de tolérance administrative<sup>46</sup>, les droits de ces derniers ont tendance à faire l'objet d'une protection grandissante, sous l'effet de la jurisprudence de la Cour EDH<sup>47</sup> : non seulement la Cour a considéré que l'occupation prolongée et de bonne foi pouvait être à l'origine d'un bien, dont la violation entraînerait une indemnisation, mais aussi que les procédures d'expulsion devaient être réalisées dans le respect du droit à la vie privée et familiale<sup>48</sup>. L'expulsion, prononcée en référé mesures-utiles, sera peut-être susceptible, à l'avenir, d'être contrée doublement : par un référé liberté déposé par les occupants, invoquant une violation du droit au respect des biens ; par un recours en responsabilité, indemnisant l'espérance légitime à ne pas être privé d'un bien. Pour l'heure, le juge administratif ne s'est pas engagé dans cette voie, en ne reconnaissant pas de droits aux occupants de bonne foi du domaine public. Mais la pression est de plus en plus forte, elle pourrait être au bénéfice des administrés, mais susceptible de relativiser l'utilité du référé mesures-utiles pour l'administration.

Ainsi, le référé mesures-utiles « *a davantage servi d'auxiliaire, ou de "bras séculier", à l'autorité administrative que de voie utile pour le justiciable* »<sup>49</sup>, ce qui n'est pas étranger à ses conditions d'octroi et leur interprétation par le juge.

## II – La fragilité de l'utilité intrinsèque du référé mesures-utiles

L'utilité d'un recours doit aussi, et peut-être avant tout, s'analyser à travers le plus ou moins grand libéralisme qui caractérise l'appréciation des conditions du prononcé des mesures demandées. Même si cela est un peu caricatural, plus l'appréciation du juge sur ces

---

<sup>46</sup> F. Grabias, *La tolérance administrative*, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2018.

<sup>47</sup> D. Costa, « L'inaliénabilité et l'imprescriptibilité du domaine public à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'Homme », *Mélanges en l'honneur d'Étienne Fatôme*, Dalloz, 2011, p. 87.

<sup>48</sup> CEDH 17 oct. 2013, n° 27013/07, *Winterstein c/ France* ; *AJDA* 2013, p. 2061 ; *D.* 2013, p. 2678, note J.-P. Marguénaud et J. Mouly, et 2014., p. 238, obs. J.-F. Renucci , et 445, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot ; *AJCT* 2014, p. 165, obs. E. Péchillon.

<sup>49</sup> J.-H. Stahl, « Le référé conservatoire, complément du référé-suspension », concl. sur CE sect., 6 fév. 2004, *Masier, RFDA* 2004, p. 1170.

conditions sera restrictive, plus l'utilité du recours diminuera. De ce point de vue, la modification de rédaction opérée par l'article L. 521-3 du CJA est d'interprétation délicate. Vingt années de contentieux conduisent à penser que la condition d'utilité de la mesure demandée est largement amoindrie (**A**), tout comme la portée du référé mesures-utiles (**B**).

### ***A – L'utilité amoindrie de la condition d'utilité***

L'utilité de la mesure conditionne ce que peut accorder ou non le juge du référé mesures-utiles. Sa définition est dès lors centrale, mais il faut remarquer qu'elle n'a pas été au cœur d'un important contentieux et qu'elle peine à acquérir une existence autonome. René Chapus relevait déjà que les illustrations de cette condition étaient peu fréquentes, en raison, selon l'auteur, du fait que le juge se montre assez favorable aux mesures demandées par l'administration. En complément, on ajouterait aujourd'hui, au détriment des requérants, que l'utilité est en réalité absorbée par les autres conditions d'octroi du référé, et notamment l'urgence. Ces conditions, définies par le texte, sont profondément imbriquées dans leur appréciation, ce qui est de nature à amoindrir la notion d'utilité que véhicule le référé mesures-utiles.

***Plusieurs figures de l'utilité apparaissent dans la jurisprudence.*** La première est liée au caractère subsidiaire, précité, du référé mesures-utiles et donc l'on se permettra de renvoyer à nos développements *supra* : est utile ce qui ne peut être obtenu par d'autres moyens<sup>50</sup>. La lecture de conclusions récentes dessine d'autres figures de l'utilité, qui ne s'accordent pas nécessairement. Elle a été présentée d'abord comme « *une double exigence d'adéquation et de proportionnalité de la mesure demandée, appréciées tant par rapport à l'urgence qu'au but légitime poursuivi* »<sup>51</sup>. Ainsi, d'une part, la mesure demandée doit permettre de réaliser le but pour lequel elle est demandée, son appréciation étant finaliste, au prix d'un raisonnement que l'on peut largement considérer comme tautologique. Une mesure est utile parce qu'elle protège l'intérêt général, parce qu'elle rétablit un administré dans ses droits. Pour pertinente qu'elle soit, cette définition de l'utilité se heurte à certains aspects de notre droit administratif. Faut-il alors considérer qu'un administré ne puisse obtenir du juge de mesures insusceptibles de préjudicier à sa situation ? La question a été posée par le

---

<sup>50</sup> CE, 3 mars 2008, n° 308275, *Min. de la défense c/ Cne d'Aiguines*, *Rec. T.* p. 862.

<sup>51</sup> E. Crepey, *préc.*, p. 491.

rapporteur public dans une affaire intéressant le milieu pénitentiaire<sup>52</sup> et dans laquelle le requérant souhaitait obtenir des mesures dont certaines relevaient sans doute de la catégorie des mesures d'ordre intérieur. Il s'agissait ni plus ni moins que de savoir comment « mesurer » l'utilité d'une mesure et quelle incidence le degré d'utilité avait sur l'office du juge du référé. L'injusticiabilité d'une mesure d'ordre intérieur entraîne-t-elle leur inutilité au sens de l'article L. 521-3 du CJA ? Ce lien est présenté par le rapporteur public comme logique : dès lors qu'un refus n'est pas susceptible de porter atteinte aux droits du requérant, l'utilité de la mesure demandée ne peut que difficilement être reconnue. Le Conseil d'État n'a cependant pas avalisé cette voie, en rejetant le recours sur un autre fondement que le défaut d'utilité<sup>53</sup>.

*Utilité vs urgence ?* Mais, d'autre part, et c'est ici que se joue l'essentiel, l'utilité s'apprécierait par rapport à l'urgence : le défaut d'urgence est de nature à rendre la mesure inutile. Il ne s'agit pas ici de critiquer cette condition d'urgence en tant que telle : le référé mesures-utiles est aussi utile car il permet de répondre à des situations d'urgence. En cela, il donne les moyens au juge administratif d'éviter les conséquences d'une situation dangereuse<sup>54</sup>, d'assurer le fonctionnement normal d'un service ou d'un ouvrage publics ou d'offrir la possibilité à un administré de pouvoir faire un recours contre une décision dans le délai imparti, en obtenant la communication de documents administratifs. En revanche, on peut relever que l'urgence exerce une tendance hégémonique dans le raisonnement du juge. Est-il utile d'expulser un fonctionnaire nouvellement à la retraite de son logement de fonction, qui n'a pas encore été réaffecté mais auquel il n'a plus droit ? Si l'on suit la logique précédemment évoquée, la réponse est négative, conduisant à une vision étriquée de l'utilité, absorbée par l'urgence, et des chances de succès qui s'amoindrissent. La même remarque vaut pour l'expulsion d'occupants sans titre du domaine. L'urgence y est présentée comme appréciée sagement<sup>55</sup>, mais avec des limites tout de même : un bien occupé illégalement depuis des années et pour lequel l'administration n'aurait pas réagi ne sera pas constitutif

---

<sup>52</sup> CE sect., 5 fév. 2016, n° 393540, *préc.*

<sup>53</sup> Se fondant sur le fait que le prononcé de mesures ayant fait l'objet d'un refus par l'administration était contraire à l'interdiction pour le juge du référé mesures-utiles de faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative, laissant d'ailleurs penser que les mesures demandées en l'espèce n'étaient peut-être pas des mesures d'ordre intérieur.

<sup>54</sup> Pour la sécurité et la salubrité publiques : CE, 5 mars 2014, n° 369607 et 372422, *Mmes A. et M. B.*, prononçant l'expulsion de bidonvilles.

<sup>55</sup> G. Eveillard, « L'application du référé mesures-utiles à l'expulsion des gens du voyage », note ss CE, 16 juil. 2020, n° 437113, *Dpt Essone, DA 2020*, n° 12, comm. 49.

d'une situation d'urgence<sup>56</sup>, en l'absence de tout motif justifiant une expulsion immédiate. L'urgence devient la condition de l'utilité de la mesure.

L'office du juge des référés l'explique, mais la condition d'utilité ne devrait-elle pas être appréciée indépendamment ? Plus récemment, on a pu considérer que l'utilité « *ne dépend que de l'intérêt qu'elle peut avoir pour le demandeur et de l'absence d'autres voies dont dispose le demandeur pour sauvegarder ses intérêts* »<sup>57</sup>. Se dessine alors une conception plus autonome de la condition d'utilité, s'attachant davantage au but poursuivi par le requérant et à l'adéquation de la mesure demandée. L'urgence n'a pas d'incidence à ce stade ; elle est une condition autonome.

En toute hypothèse, cette exigence d'utilité ne saurait être déconnectée de l'effectivité des mesures et de leurs effets concrets. La critique en a été faite à propos de l'évacuation de bidonvilles<sup>58</sup> : l'ordonnance d'évacuation n'empêche pas la réinstallation rapide des occupants sans titre, sans autre solution proposée par les personnes publiques. Cela vient relativiser à la fois les motifs retenus d'évacuation (le risque pour les personnes concernées) et l'utilité de la mesure. La critique est au cœur de la récente décision précitée de la Cour européenne des droits de l'homme, mettant en cause l'effectivité des procédures françaises de référés. Mais plus que l'utilité des recours juridictionnels, cela questionne les moyens de l'action publique et la capacité – la volonté ? – de l'administration à se conformer aux injonctions du juge.

### ***B – L'utilité amoindrie par l'office du juge des référés***

Contrairement à ses homologues du référé suspension et liberté, le juge du référé mesures-utiles ne saurait faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative. Cette condition prévue par le texte est assurément restrictive, mais la critique que l'on peut en faire doit être immédiatement relativisée par le fait que précisément, elle correspond à l'objet de ce référé : il s'agit d'obtenir du juge des mesures conservatoires, c'est-à-dire « *destinées à préserver l'avenir* »<sup>59</sup>.

***Utilité vs caractère provisoire ?*** Surtout, il faut mettre au crédit du juge qu'il a su exceptionnellement la dépasser. Il a en effet jugé que l'existence d'une décision de refus,

---

<sup>56</sup> CE, 1<sup>er</sup> fév. 2012, *Padureanu* ; *AJDA* 2012, p. 1737, note N. Ach.

<sup>57</sup> G. Pellissier, « L'office du juge du référé mesures utiles », concl. sur CE, 5 juin 2020, Synd. interco. des eaux de la Vienne, *RFDA* 2020, p. 1091.

<sup>58</sup> A.-C. Dufour, « L'expulsion d'urgence des habitants des bidonvilles installés sur le domaine public », *AJDA* 2014, p. 2103.

<sup>59</sup> Chapus, *préc.*, § 1613

explicite comme implicite, de prendre les mesures sollicitées devant le juge ne fait pas obstacle à ce que ce dernier enjoigne à l'administration d'adopter lesdites mesures, en cas de danger imminent<sup>60</sup>, solution que le Conseil d'État se refuse à généraliser en dehors du contentieux des travaux publics. Ce faisant, le juge administratif préserve l'utilité du recours car, dans le cas contraire, il suffirait à l'administration d'adopter une décision pour faire échec à toute demande de mesures utiles sur ce fondement. Dans le même sens, le Conseil d'État a précisé que l'administration ne saurait contrer l'intervention du juge des référés en adoptant une telle décision, postérieurement à sa saisine<sup>61</sup> et même qu'il peut enjoindre à l'administration de ne pas exécuter une décision faisant l'objet d'un recours suspensif<sup>62</sup>.

Le juge regarde donc si la mesure demandée est de nature à lui permettre de remplir la mission qui lui est assignée. À cet égard, bien que la condition tenant au caractère conservatoire des mesures ordonnée ait été présentée comme « *la véritable limite de ce référé* »<sup>63</sup>, il a pu, comme dans les autres procédures d'urgence, dépasser le caractère nécessairement provisoire de la mesure demandée, relativisant la qualification de « procédure d'attente »<sup>64</sup> que l'on peut généralement accoler au référé mesures-utiles. La communication d'un document administratif n'a rien de provisoire ; l'expulsion d'un occupant sans titre du domaine public pas davantage, dès lors que « *dans le cas le plus fréquent, un nouvel occupant est prêt à s'installer, ce qui d'ailleurs intervient dans l'appréciation de l'urgence* »<sup>65</sup>. Et même en cas d'annulation de la mesure d'expulsion, il n'y a pas de droit pour le requérant, qui ne possédait aucun titre, à réoccuper les lieux. Ainsi, le juge du référé est « *de fait, devenu le juge du fond* »<sup>66</sup> : le provisoire ne se confond pas avec l'irréversible<sup>67</sup>.

**Utilité vs légalité ?** Même si la loi du 30 juin 2000 a supprimé la condition tenant à ce que le juge du référé mesures-utiles ne puisse prononcer des mesures susceptibles de faire préjudice au principal, le juge administratif a maintenu l'interprétation pragmatique qu'il donnait de cette condition<sup>68</sup>, tenant au fait qu'il n'est susceptible d'accorder les mesures demandées qu'en l'absence de contestation sérieuse<sup>69</sup>. Cela a été présenté comme une « *contrainte* »<sup>70</sup>, mais qui n'est pas propre au juge du référé mesures-utiles : il s'agit tout

---

<sup>60</sup> CE sect., 18 juil. 2006, n° 283474, *préc.*

<sup>61</sup> CE, 28 nov. 2018, n° 420343 ; *Procédures* 2019, n° 2, comm. 61, note N. Chiffлот.

<sup>62</sup> CE, 24 juil. 2019, n° 426527 ; *Procédures* 2019, n° 10, comm. 274, note N. Chiffлот.

<sup>63</sup> D. Chauvaux, *préc.*

<sup>64</sup> B. Seiller, M. Guyomar, *Contentieux administratif*, Dalloz, coll. « Hypercours », 5<sup>e</sup> éd., 2019, § 416.

<sup>65</sup> L. Olléon, concl. sur CE 24 nov. 2006, n° 291294, M. Arnold W., ArianeWeb.

<sup>66</sup> L. Olléon, *préc.*

<sup>67</sup> J.-H. Stahl, *préc.*, p. 1170.

<sup>68</sup> CE sect., 3 mars 1978, *Lecoq*.

<sup>69</sup> CE, 6 avr. 2001, n° 230000, *préc.*

<sup>70</sup> D. Botteghi, concl. sur CE sect., 16 nov. 2011, n° 353172, *Ville de Paris et a., RFDA* 2012, p. 269.

simplement de la nature même du juge des référés qui demeure un juge de l'évidence. Il doit ainsi, lorsque la mesure demandée s'appuie sur un recours gracieux en cours (par exemple une demande d'expulsion du domaine s'appuyant sur une décision du gestionnaire de retirer ou ne pas renouveler le titre) se livrer à un examen de la nature et du bien-fondé des moyens soulevés<sup>71</sup>. Jugée comme profitant « *principalement à l'administration* »<sup>72</sup>, cette décision n'est pas forcément un progrès pour cette dernière, en position de demanderesse, car elle abandonne une jurisprudence qui considérait que, par principe, une demande d'expulsion du domaine public ne se heurtait à aucune contestation sérieuse, alors même qu'elle était contestée au fond<sup>73</sup>, facilitant ainsi la voie au prononcé de la mesure. Largement justifiée par une volonté d'harmonisation avec le référé suspension qui impose au juge d'apprécier l'existence d'un doute sérieux sur la légalité de l'acte, cette décision vient tout de même réduire, en théorie au moins, les chances de succès du référé pour l'administration. On peut aussi y voir une certaine forme de rééquilibrage, entre les intérêts de l'administration propriétaire et ceux de l'occupant.

En définitive, et même si à 20 ans l'on aspire davantage à la futilité qu'à l'utilité, il serait particulièrement décevant que le référé mesures-utiles ne retombe dans un sommeil cataleptique. Car à l'heure où, sous le regard de la Cour EDH, c'est « *de plus en plus souvent au moment des instances de référé que le juge est mis à même d'intervenir utilement* »<sup>74</sup>, l'édifice juridictionnel formé par la loi du 30 juin 2000 a besoin de complémentarité davantage que de concurrence.

---

<sup>71</sup> CE sect., 16 mai 2003, n° 249880, *SARL Icomatex* ; *AJDA* 2003, p. 1156, chron. F. Donnat et D. Casas.

<sup>72</sup> M. Fouletier, *préc.*, p. 963.

<sup>73</sup> CE Sect. 2 mars 1990, *Mme Peugnez*, *Rec.* p. 59, concl. M. de Guillenchmidt ; *LPA*, 20 juin 1990, p. 7 ; *AJDA* 1990, p. 384, chron. E. Honorat et E. Baptiste.

<sup>74</sup> A. Courrèges, « No sport », *DA* 2020, n° 3, repère 3.