

N° 399578
Mme B...

1^{ère} et 6^{ème} chambres réunies
Séance du 13 septembre 2017
Lecture du 2 octobre 2017

CONCLUSIONS

M. Charles TOUBOUL, rapporteur public

A quelle date l'instruction est-elle close dans les contentieux sociaux ?

Cette question à la fois simple et lourde d'enjeux se pose à la suite de l'intervention du pouvoir réglementaire qui, avec le décret du 13 août 2013¹, a entendu introduire des règles particulières pour certains de ces contentieux. Il s'agit, aux termes de l'article R. 772-5 du code de justice administrative, des « *requêtes relatives aux prestations, allocations ou droits attribués au titre de l'aide ou de l'action sociale, du logement ou en faveur des travailleurs privés d'emploi* ». C'est la première fois que vous avez l'occasion de la trancher².

Le droit commun de la clôture d'instruction devant les tribunaux et les cours est bien connu. Il résulte de l'article R. 613-2 du même code qui dispose que : « *Si le président de la formation de jugement n'a pas pris une ordonnance de clôture, l'instruction est close trois jours francs avant la date de l'audience indiquée dans l'avis d'audience...* ». Le principe est donc la clôture 3 jours francs avant l'audience.

Le droit spécial au contentieux des prestations sociales figure quant à lui, depuis 2013 donc, à l'article R. 772-9 du code qui recèle une ambiguïté dans l'articulation de ses deux premiers alinéas.

Son premier alinéa dispose que : « *La procédure contradictoire peut être poursuivie à l'audience sur les éléments de fait qui conditionnent l'attribution de la prestation ou de l'allocation ou la reconnaissance du droit, objet de la requête* ».

Le deuxième alinéa dispose quant à lui que : « *L'instruction est close soit après que les parties ou leurs mandataires ont formulé leurs observations orales, soit, si ces parties sont absentes ou ne sont pas représentées, après appel de leur affaire à l'audience. Toutefois, afin de permettre aux parties de verser des pièces complémentaires, le juge peut décider de différer la clôture de l'instruction à une date postérieure dont il les avise par tous moyens* »³.

¹ Art. 6 du décret n° 2013-730 du 13 août 2013 portant modification du code de justice administrative (partie réglementaire).

² Même si vous avez déjà semble-t-il livré une première interprétation de ces dispositions dans une affaire où elles n'étaient toutefois pas applicables *ratione temporis* : CE, 23 nov. 2015, C..., n°388184, inédite.

³ Son troisième et dernier alinéa, qui n'est pas décisif pour trancher la question d'interprétation, dispose que : « *L'instruction fait l'objet d'une réouverture en cas de renvoi à une autre audience* ».

1. La question d'interprétation qui se pose à vous aujourd'hui vient de la dissymétrie entre le 1^{er} alinéa, sur la poursuite de la procédure contradictoire à l'audience, qui n'est applicable qu'aux éléments de fait, alors que le 2^{ème} sur la clôture d'instruction, ne comporte aucune précision sur ce point.

Deux interprétations sont dès lors possibles.

Une première interprétation consisterait à lire le deuxième alinéa dans le prolongement du premier, dont il se bornerait en réalité à préciser les modalités de mise en œuvre. Dans cette interprétation, les deux alinéas formant un tout, leur champ serait défini par le premier. Le régime spécial de clôture d'instruction ne vaudrait dès lors que pour les éléments de fait : la clôture de l'instruction de droit commun 3 jours francs avant l'audience restant applicable pour les éléments de droit.

Une seconde interprétation consisterait à lire à l'inverse le deuxième alinéa comme indépendant du premier. Dans cette interprétation, chacun des deux alinéas aurait un champ qui lui serait propre. L'application du deuxième alinéa sur l'instruction n'étant pas limitée aux éléments de fait, ces dispositions spéciales régiraient l'ensemble de l'instruction, qu'elle porte sur les éléments de fait ou les éléments de droit. Il n'y aurait alors plus aucune place pour la clôture d'instruction 3 jours francs avant l'audience.

2. A dire vrai, aucune de ces deux interprétations ne peut triompher de l'autre à la seule lettre du texte.

Le silence du deuxième alinéa sur son champ d'application pourrait certes marquer son caractère accessoire par rapport au premier : le deuxième alinéa ne comporterait pas de précision sur son champ, parce que cela n'aurait que réitéré ce qui résultait déjà du premier. Mais ce silence du deuxième alinéa pourrait tout aussi bien être lu comme un *a contrario* : son absence de restriction aux éléments de fait serait d'autant plus évidente que le premier alinéa comporte bien cette restriction quant à lui.

On ne peut guère trouver d'issue non plus à cette question en cherchant à déterminer laquelle des deux combinaisons permettrait de donner le plus d'effet utile à chacun des deux alinéas. Que l'on interprète le 2^{ème} alinéa comme commandé par le 1^{er} ou au contraire comme ignorant celui-ci, les deux articulations font apparaître une zone de superposition entre les deux alinéas.

3. Pour se forger une conviction, il faut donc recourir à d'autres outils d'interprétation.

On ne peut compter sur une quelconque intention exprimée par l'auteur du texte : la notice du décret du 13 août 2013 ne livre aucun élément utile et, dans la torpeur du mois d'août, le Gouvernement n'a pas spécialement communiqué sur ce décret. Les débats auxquels il a pu donner lieu depuis lors⁴, y compris au contentieux⁵, n'ont pas porté sur la

⁴ M-C. de Montecler, « Un projet de décret controversé sur le juge unique », AJDA 2013, p. 1021 ; « Nouvelle réforme de la procédure devant le juge administratif », AJDA 2013, p. 1652.

⁵ CE, 21 janvier 2015, Conseil national des Barreaux et Syndicat des avocats de France, n° 372817, 372818.

question de la clôture d'instruction, laquelle n'a d'ailleurs été que peu commentée en doctrine⁶.

C'est dans la recherche de l'objet de chacun de ces deux alinéas que l'on peut, croyons-nous, comprendre leur articulation.

Le 2^{ème} alinéa assouplit les règles de clôture d'instruction dans ce contentieux mettant aux prises des justiciables particulièrement fragiles. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si les dispositions ici à interpréter sont l'exacte reprise de l'article R. 778-5 en matière de droit au logement opposable (DALO) et, pour sa première phrase, de l'article R. 776-26 en ce qui concerne les placements en rétention et l'assignation à résidence, matières où il est admis que l'instruction se poursuive jusqu'à l'audience, qu'elle porte sur les faits ou le droit.

On retrouve le même type d'assouplissement dans les procédures d'urgence, qu'il s'agisse des procédures de référé, avec l'article R. 522-8 mais aussi, devant le juge du fond, lorsqu'« *en raison de l'urgence, une décision expresse du président de la formation de jugement a réduit à deux jours le délai de convocation à l'audience* » ainsi que le prévoit le deuxième alinéa de l'article R. 613-2. Ce sont alors des considérations pratiques, tenant à la nécessité de procéder à une instruction rapide de l'affaire qui oblige à ne clôturer l'instruction qu'à la dernière minute et non 3 jours francs avant l'audience.

Qu'il s'agisse de considérations d'ordre social ou pratique, l'objectif de ces dispositions est bien de faciliter la tâche des parties en les dispensant de la rigueur du droit commun de la clôture d'instruction 3 jours francs avant l'audience. C'est donc vraisemblablement cet objectif qui a été poursuivi par le pouvoir réglementaire en les dupliquant pour les contentieux sociaux.

Mais alors quid du 1^{er} alinéa ? Il nous semble, à le relire, poursuivre un objectif un peu différent. Il s'agit toujours d'assouplir les règles de droit commun d'instruction mais moins quant aux délais que quant à son caractère écrit ou oral. Lorsque le pouvoir réglementaire prévoit à ce 1^{er} alinéa que la procédure contradictoire peut se poursuivre jusqu'à l'audience, c'est surtout, nous semble-t-il, pour faire une plus grande place à l'oralité, par dérogation au principe selon lequel l'instruction est essentiellement écrite devant le juge administratif. Comme les contentieux sociaux trouvent souvent leur issue dans des considérations de fait et que ceux-ci peuvent être plus aisément débattus à l'oral que des éléments de droit, il est assez logique que l'admission plus large de l'oralité de la procédure ne vaille que pour le volet factuel de l'affaire.

La portée de ces deux alinéas s'éclaircit donc si on les interprète à la lumière de leur objet respectif. Le premier alinéa est d'abord un alinéa « oralité de la procédure » qui ne vaut que pour les éléments de fait, tandis que le deuxième alinéa est un alinéa « clôture de l'instruction » qui vaut quant à lui pour l'ensemble des éléments de fait et de droit.

5. Si vous ne nous suivez pas, vous pourrez rejeter le pourvoi de Mme B..., car le Tribunal administratif de Cergy-Pontoise a appliqué ici la clôture d'instruction de droit

⁶ V. outre les références de la note n°4, G. Eveillard, Les problèmes soulevés par le contentieux de l'aide et de l'action sociale, RDSS 2015, p. 803. V. aussi, le commentaire du chapitre II bis « Les contentieux sociaux » du Titre VII du code de justice administrative Dalloz, 2017.

commun pour refuser de prendre en compte le mémoire en réplique que celle-ci a produit peu avant l'audience.

Si vous nous suivez, vous en déduirez au contraire que l'instruction n'était pas close à la date de réception de ce mémoire et que le tribunal ne pouvait donc l'écarter comme il l'a fait. Il vous resterait alors à déterminer si l'annulation doit être systématique dans ce cas ou s'il y a lieu de tenir compte du contenu de ce mémoire.

Même si nous sommes ici dans un cas où la juridiction a sciemment et explicitement écarté le mémoire, il nous semble qu'il y a lieu de raisonner de la même manière qu'en cas de simple omission d'un mémoire présenté avant la clôture d'instruction⁷. Conformément à votre jurisprudence « D... » du 2 juin 2006 n°263423 T., il n'y a alors lieu de censurer la décision pour irrégularité que si le mémoire comportait des éléments nouveaux auxquels il n'aurait pas été répondu dans ses motifs. Or, ici, il n'est pas douteux que le mémoire de Mme B... comportait des éléments nouveaux au sens de la jurisprudence D... puisqu'y figurait même des moyens nouveaux.

Faut-il alors pousser votre examen plus avant et vous interroger sur l'opérance de ces moyens ? Le défendeur au pourvoi fait valoir que les moyens figurant dans ce mémoire en réplique étaient inopérants et que, dès lors, le tribunal n'avait pas à y répondre. Ce n'est pas la première fois que l'on vous invite à combiner votre jurisprudence « D... » avec votre jurisprudence, « Sieur E... » du 18 juin 1969, n° 69666 rec., permettant au juge de ne pas répondre à un moyen inopérant.

Mais cette seconde jurisprudence n'étant-elle même applicable que lorsque le mémoire a été dûment visé et ses moyens analysés, vous vous êtes logiquement refusés à une telle application cumulative. Par votre décision du 12 mai dernier GAEC de l'Ouchette n°391109 T., vous avez ainsi jugé que le fait de ne pas avoir visé un mémoire comportant un moyen nouveau auquel il n'était pas répondu dans les motifs de la décision était une cause d'irrégularité, alors même que ce moyen aurait été inopérant.

Nous pensons que vous pourrez transposer cette solution au cas où le juge a bien visé le mémoire mais explicitement refusé d'en tenir compte, croyant à tort qu'il avait été produit après la clôture d'instruction. Si vous nous suivez toujours à ce stade du raisonnement, vous en resterez donc au constat que le mémoire non pris en compte Mme B... comportait bien des moyens nouveaux pour annuler le jugement qui a refusé d'en tenir compte, sans vous soucier de l'influence que ces moyens auraient pu avoir sur le litige, la question de leur éventuelle inopérance étant ici... inopérante.

PCMNC à l'annulation du jugement du tribunal administratif de Cergy-Pontoise, au renvoi de l'affaire devant ce tribunal et à ce que les conclusions présentées par Mme B... au titre des articles L. 761-1 du CJA et 37 de la loi du 10 juillet 1991 soient accueillies à hauteur de 2000 euros.

⁷ Les règles sont toutes différentes après la clôture d'instruction : 27 juill. 2005, F..., 258164 T.