

CONCLUSIONS

M. Charles TOUBOUL, rapporteur public

Le RAPO devant le président du conseil départemental en matière de RSA n'a presque plus de secrets pour vous. Presque, parce que vous n'êtes finalement pas si familiers de la procédure d'instruction de ce recours et, en particulier, de la consultation des commissions de recours amiable des CAF concernés¹.

Cette consultation est prévue par l'article L. 262-47 du code de l'action sociale et des familles qui, juste après avoir institué le RAPO, dispose que : « *Ce recours est, dans les conditions et limites prévues par la convention mentionnée à l'article L. 262-25 [c'est-à-dire la convention passée entre le département et la caisse], soumis pour avis à la commission de recours amiable...* ». La loi a ainsi institué dans le cadre de ce recours administratif obligatoire pour le requérant une consultation elle-même obligatoire pour l'administration. Ou, pour être plus précis, potentiellement obligatoire, car son périmètre exact est laissé à l'appréciation du président du conseil départemental et de la caisse statuant par voie de convention.

Dans l'abondant contentieux des indus de RSA, les requérants commencent à percevoir tout l'intérêt qu'ils peuvent tirer de ces procédures gigognes. Et ce d'autant qu'en application d'une jurisprudence aussi sévère que constante, vous sanctionnez les défauts de consultation y compris pour des décisions implicites de rejet (v. vos décisions classiques « Louise-Alexandrine » et « Dame Mazzoni » des 9 avril 1975 et 15 décembre 1976 aux tables -n^{os} 93126 et 98237- et pour une confirmation récente : 21 févr. 2018, Mme P..., n°396013 T. Et s'agissant plus particulièrement des commissions de recours amiable mais en matière d'APL : 23 déc. 2016, Mme M... n°393711, inédit).

M. B... fait partie des requérants qui ont tenté leur chance avec ce moyen. Et le moins que l'on puisse dire, c'est que le juge du fond a emprunté un chemin sinueux pour déjouer son argumentation sur ce point.

1. Le tribunal administratif de Melun semble en effet s'être fondé tout à la fois sur l'idée, d'une part, que la consultation de la commission de recours amiable ne constituait pas une garantie, dès lors que le législateur avait laissé à une convention entre le département et la CAF le soin de définir son champ et, d'autre part, qu'une telle consultation ne s'imposait pas en l'espèce au vu de la convention applicable dans le Val-de-Marne. En somme, il a appliqué la jurisprudence Danthony (Ass. 23 décembre 2011, n° 335033, rec.), qui suppose d'avoir

¹ Même si elle est dûment mentionnée dans votre avis Baillemont du 16 octobre 2013, n°368174 rec.

identifié en amont un vice de procédure, puis a constaté qu'il n'y avait pas même de vice de procédure.

Vous ne pourrez laisser survivre une telle motivation presque contradictoire mais comme le tribunal a mobilisé les deux éléments nous pensons que vous pourrez censurer l'un et l'autre, sans froisser l'économie de moyens. Il y a par ailleurs, comme vous allez le voir, un intérêt jurisprudentiel à le faire.

2. Commençons par l'affirmation selon laquelle la consultation de la Commission de recours amiable ne serait pas une garantie, compte tenu de ce qu'elle ne serait que potentiellement obligatoire.

La grille d'analyse qui ressort de la jurisprudence Danthony est classiquement présentée en deux mouvements : il convient de rechercher si le vice de procédure a privé l'intéressé d'une garantie et, à défaut, s'il a été susceptible d'avoir une influence sur le sens de la décision prise. Mais si l'on veut bien concéder qu'il s'agit d'une valse à deux et non à trois temps, c'est à la condition d'admettre que le premier temps comporte lui-même deux pas.

Avant de faire une recherche *in concreto* sur la privation d'une garantie, qui est donc le second pas, le premier pas consiste à s'interroger *in abstracto* sur l'existence même d'une garantie (v. pour une démonstration parfaitement exécutée : 24 mars 2014, Commune du Luc-en-Provence, n° 356142 T). C'est à ce premier pas que le tribunal administratif s'est arrêté ici, en tirant prétexte de la géométrie variable du champ de la consultation obligatoire de la commission de recours amiable pour lui dénier le caractère d'une garantie.

Il est vrai qu'à partir du moment où le législateur a cru pouvoir laisser au département et à la Caisse le soin de définir le périmètre de l'obligation de consultation, on pourrait concevoir cet élément de procédure comme fondamentalement dispensable. Et on y est d'autant plus porté qu'en pratique, face à l'engorgement des commissions de recours amiable, bon nombre de départements et de caisses ont cru pouvoir définir un « *périmètre zéro* » pour cette consultation obligatoire. Et dans les départements qui n'ont pas osé aller aussi loin, la consultation y est largement théorique, puisque les commissions usent massivement de la faculté qui leur est laissée (par l'article R. 262-90 du CASF) de statuer de manière tacite à l'expiration d'un délai d'un mois.

Il nous semble pourtant que cette consultation constitue une garantie et que les éléments qui précèdent ne suffisent pas à la disqualifier. D'abord, le législateur a bien prévu le principe d'une consultation et n'a laissé à l'appréciation des départements et des CAF que la détermination de son champ. Lorsqu'un dossier relève de celui-ci, on peut gager que le département et la CAF ont eux-mêmes regardé cette consultation comme justifiée. Ensuite, cette consultation permet un réexamen contradictoire et collégial, par différentes catégories d'administrateurs de l'organisme et des représentants du département en vertu de l'article R. 142-2 du code de la sécurité sociale, éléments qui sont souvent déterminants dans la caractérisation d'une garantie (v. notamment à propos du contradictoire de la loi du 12 avril 2000 : 24 mars 2014, Commune du Luc-en-Provence, précité. Et pour la consultation des comités techniques et des CAP, respectivement, la décision Danthony et votre décision du 16 déc. 2013, Département du Loiret c. M. D..., n°367007, T²).

² Au sujet de la consultation de cette commission pour la fin d'un détachement sur un emploi fonctionnel ; v. à l'inverse pour le non renouvellement d'un contrat : 26 avril 2013, n°355509 Cella, T.

Enfin, la circonstance que les commissions statueraient dans la plupart des cas tacitement n'empêche pas non plus d'y voir une garantie surtout si, comme on peut le penser, les commissions examinent bien tous les dossiers même si elles ne rendent d'avis explicites que sur les plus délicats.

Nous pensons donc que l'avis de la CRA est une garantie à géométrie variable mais bel et bien une garantie lorsqu'on est dans son périmètre. En cas de défaut de consultation, les juges du fond ne peuvent donc écarter *in abstracto* le moyen tiré de ce vice de procédure. Il leur appartient de faire le pas suivant, consistant à rechercher *in concreto* si, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a eu privation de cette garantie et, en cas de réponse négative, de passer au second temps de la valse, pour vérifier si dans ces mêmes circonstances, ce vice a pu avoir une influence sur la décision prise.

Il est probable que cette danthonysation restera assez exceptionnelle mais c'est dans la logique de cette jurisprudence qui n'est pas conçue pour libérer l'administration des règles de procédure. Et il n'en résultera pas pour autant de difficulté insurmontable pour les départements ni pour les commissions de recours amiables elles-mêmes. La souplesse laissée à ces commissions pour ne pas statuer explicitement fait qu'en réalité, la seule obligation qui pèsera sur le président du conseil départemental sera de la saisir dans tous les cas qui relèvent du périmètre défini par la convention qu'il a lui-même conclu avec la CAF.

Vous pourrez donc censurer ce premier motif ayant dénié à la consultation de la CRA en matière de RAPO de RSA le caractère d'une garantie.

3. L'autre motif du jugement est fondé sur l'absence d'obligation de consultation de la commission de recours amiable compte tenu de la convention passée entre le président du conseil départemental et la CAF dans le Val-de-Marne. Les termes du jugement dissimulent mal la gêne que le tribunal a dû éprouver au stade de sa rédaction, en particulier lorsqu'il lui a fallu mentionner cette pièce alors qu'elle ne figurait pas au dossier de la procédure contradictoire. C'est ce qui explique sans doute qu'il n'ait cité ni sa date, ni ses références, ce que le pourvoi ne manque pas de relever.

Il n'y a pas de difficulté à ce que le tribunal ait cherché à connaître cette convention, qui commandait la réponse au moyen dont il était saisi et qui présentait un caractère réglementaire sur cette question du champ de la consultation de la Commission. C'était là son office : v. sur ce point, vos décisions du 22 octobre 2010, C..., n°319569 T., du 26 nov. 2012, Mme R..., 354108, rec et, pour une illustration récente, celle du 5 févr. 2018, Sté Roxim Management, n°403029 T.

Le tribunal était même libre des procédés utilisés pour l'obtenir. Il pouvait certes se tourner vers les parties en recourant à une MSI mais il pouvait aussi la rechercher sur le recueil des actes administratifs du département, où elle devait être publiée en vertu de l'article L. 3131-3 du code général des collectivités territoriales, ou encore la consulter directement sur un site internet du département ou de la CAF, voire même tirer cette pièce de dossiers antérieurs ou encore d'une « collection » de conventions des départements de son ressort qu'il aurait pu se constituer pour traiter ces dossiers récurrents. Le juge n'est pas contraint quant aux modalités selon lesquelles il se procure la pièce.

Mais il a des devoirs envers les parties au titre du contradictoire. Le principe est clair et a été solennellement affirmé par votre décision d'Assemblée du 13 déc. 1968 Association syndicale des propriétaires de Champigny-sur-Marne et autres, n°71624, 71625 et 71626, rec : aucun document ne saurait être régulièrement soumis au juge sans que les parties aient été

mises à même d'en prendre connaissance. Lorsqu'un acte ne figure pas au dossier de la procédure contradictoire, il appartient donc au juge de leur communiquer.

Ne font traditionnellement exception que les actes réglementaires publiés au JO, que ni le juge, ni les parties ne sont censés ignorer. Mais le champ de cette exception s'est peu à peu étendu à des actes réglementaires établissant la compétence d'autorités ou organismes publiés sur des recueils d'actes administratifs³. Il en est allé ainsi d'abord de délégations de signature dans le contentieux particulier de la reconduite à la frontière (26 sept. 2001, M. F..., n°206386 T.) puis en matière de mandatement d'office d'une dépense obligatoire d'une commune (17 déc. 2003, Sté Natexis Banque populaires, n°249089 C) ou, plus récemment, en matière d'établissement recevant du public (19 juin 2017, Syndicat des copropriétaires de la Butte Stendal, n°394677 T). Vous avez jugé dans cette dernière affaire que l'absence de communication aux parties était admissible dès lors « *qu'il s'agi[ssai]t d'actes réglementaires qui ont été régulièrement publiés au bulletin officiel de la Ville de Paris des 5 et 15 février 2013 et qui sont consultables sur le site internet de la ville de Paris* ».

Cette évolution de la jurisprudence recherchant si un acte réglementaire a fait l'objet d'une publicité suffisante pour dispenser le juge d'avoir à le soumettre au contradictoire n'est pas sans rappeler votre jurisprudence « Millon » sur le déclenchement des délais de recours. Cette jurisprudence admet en effet comme « déclencheur » la publication dans un recueil autre que le journal officiel dès lors que l'obligation de publier cette décision dans ce recueil résulte d'un texte législatif ou réglementaire lui-même publié au JO ou, à défaut, si eu égard à l'ampleur et aux modalités de sa diffusion, il peut être regardé comme aisément consultable par toutes les personnes susceptibles d'avoir un intérêt leur donnant qualité pour contester la décision (Sect. 27 juillet 2005, n°259004, rec. et pour des applications intéressantes : 7 juill. 2010 CNOM 329897 T. ; 10 mai 2017, Sté Cora et autres, n°395220 T).

On pourrait ambitionner, à l'occasion de la présente affaire, de faire converger ces deux lignes jurisprudentielles qui se ressemblent. Mais, indépendamment du fait qu'elles n'ont pas le même champ -, puisque celle sur le contradictoire n'est applicable qu'aux actes réglementaires⁴ alors que celle relative au déclenchement des délais de recours est applicable à tout acte-, il nous semble que les considérations à l'œuvre dans chacune diffèrent.

Pour le déclenchement des délais de recours, vous recherchez si la publication d'un acte s'est faite d'une manière suffisamment officielle ou identifiable par les intéressés pour qu'ils aient été mis à même de le repérer et de l'attaquer. On est dans le registre assez abstrait du public censé consulter régulièrement des sites ou recueils officiels pour voir tout ce qui s'y passe et réagir à temps. Tout le monde est censé lire le JO. Tout le monde est censé lire un BO ou un recueil, ou au moins les actes qui doivent y être diffusés en vertu d'un texte lui-même publié au JO. S'agissant des autres publications, ce n'est pas tout le monde, mais tous les requérants potentiels et pour autant seulement que le recueil puisse être regardé, pour eux, comme aisément consultable.

Pour la soumission d'une pièce au contradictoire, on est dans un registre beaucoup plus concret de la possibilité pour une partie, dans un litige et à un stade du débat contradictoire donnés, de savoir si un acte réglementaire particulier est pour elle suffisamment accessible pour qu'on puisse dispenser le juge d'avoir à lui communiquer.

³ Elle a pu aussi être écartée pour des considérations plus difficiles à comprendre v. p. ex 23 oct. 2013, Mme ...T..., n° 353333 C.

⁴ Il en va différemment des actes non réglementaires : v. p. ex 1^{er} juin 2015, Commune de Mareil-le-Guyon, n°368335 T.

Il nous semble donc nécessaire de s'interroger sur l'accessibilité de l'acte concerné dans le contexte de l'affaire, ce qui suppose de rechercher si l'acte était accessible aux parties compte tenu des éléments dont elles disposaient pour le retrouver. On pourrait ainsi admettre par exemple une dispense de communication d'un document accessible depuis un moteur de recherche par mot clé. Mais ce sera beaucoup plus difficile en l'absence d'un tel moteur ou si celui-ci ne permet que des recherches par date ou référence si, par ailleurs, ces dates et références n'étaient pas connues des parties.

Cette exigence supplémentaire nous semble inhérente à la différence d'objet de ces deux jurisprudences et des intérêts qu'elles doivent chacune concilier. La jurisprudence Millon est un peu sévère pour les requérants potentiels dans un évident souci de sécurité juridique, afin qu'ils ne puissent attaquer les actes largement diffusés au-delà des délais de recours.

Celle que vous avez à préciser aujourd'hui, dans le prolongement de votre décision *Syndicat des copropriétaires de la Butte Stendhal*, n'a pas à l'être avec les parties, qui doivent au contraire bénéficier du contradictoire et donc du principe de la communication des pièces décisives que le juge a recueillies par lui-même, y compris les actes réglementaires, sauf dans les cas où ils ont été publiés au JO et dans les cas où ils leur seraient très facilement accessibles avec les informations dont elles disposaient.

Il se déduit de la différence d'approche que nous vous proposons entre ces deux jurisprudences que la publication d'un acte réglementaire dans un recueil officiel pourra dans certains cas être suffisante pour déclencher les délais de recours au moment de cette publication mais pas assez pour dispenser le juge, des années plus tard, d'avoir à le communiquer aux parties si cet acte est nécessaire à la solution du litige et qu'il ne figure pas au dossier.

Si vous suivez sur cette manière d'aborder les choses, vous n'hésitez pas à censurer le second motif du jugement. Le tribunal a en effet mobilisé la convention passée entre le département et la CAF du Val-de-Marne pour regarder la consultation de la commission de recours amiable comme non obligatoire, alors que cette convention n'avait pas été communiquée aux parties. Et M. B..., qui ne pouvait connaître ses dates et références au vu du débat contentieux, n'avait presque aucune chance de la retrouver alors même qu'elle devait avoir été publiée sur le recueil en ligne des actes du département.

PCMNC à l'annulation du jugement, au renvoi de l'affaire au tribunal et à ce qu'une somme de 1 500 euros soit mise à la charge du département au titre des frais de procédure.