

N° 413797

M. B...

6^e et 5^e chambres réunies

Séance du 22 mai 2019

Lecture du 17 juin 2019

CONCLUSIONS

M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public

Les règles de procédure contentieuse ne doivent pas devenir des pièges où l'on est presque certain de tomber. Le cas d'espèce illustre qu'une règle, celle de la décision implicite, au départ conçue pour garantir une voie de recours effective contre l'administration, peut dans certains cas se retourner contre ceux qu'elle devait protéger.

M. B... est un agent contractuel de la DGSJ. A sa demande, il a été placé le 31 octobre 2014 en disponibilité pour convenances personnelles pour une durée de trois ans, ainsi que le permet l'article 22 du décret du 17 janvier 1986. Il souhaitait monter un négoce de pièces détachées automobiles mais, à peine plus d'un an plus tard, il était visiblement clair à ses yeux que cette entreprise allait échouer. Par une demande du février 2016, reçue le 9 par l'administration, M. B... a sollicité sa réintégration anticipée. Une telle réintégration avant le terme de trois ans n'est pas de droit, mais l'administration doit vérifier s'il est possible de reprendre l'agent sur son ancien emploi, ou à défaut sur un emploi équivalent. Cette demande a fait l'objet le 15 février d'une demande de pièces, ce qui n'a pas suspendu le délai de naissance d'une décision implicite car l'article L. 114-5 du code des relations entre le public et l'administration qui le prévoit n'est pas applicable aux relations entre l'administration et ses agents (art. L. 114-1). Le 9 avril, une décision implicite de rejet est donc née. Pourtant, le ministère informait M. B... qu'il continuait à étudier sa demande : le 19 mai, il l'a convoqué à un entretien, finalement reporté par un courrier du 7 juin, juste avant l'expiration du délai de recours. L'entretien a finalement eu lieu le 27 juin. Il s'est passé encore trois mois avant que le 6 octobre 2016 M. B... ne reçoive une décision expresse. Il s'agissait d'une décision de rejet, au motif qu'il n'était pas possible de le réintégrer dans son service et qu'on n'avait pas trouvé d'emploi similaire à lui proposer. Après le rejet d'un recours hiérarchique, M. B... a formé un recours contre la décision du 6 octobre 2016.

C'est alors que le piège contentieux s'est refermé : le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande comme irrecevable par ordonnance du 20 février 2017, confirmée en appel par la cour administrative d'appel de Paris le 7 juillet 2017. M. B... se pourvoit en cassation. Le raisonnement suivi par la cour est irréprochable : une décision implicite est née en avril, qui devait être attaquée dans les deux mois. En pratique, les délais de recours contre les décisions implicites qui naissent dans ces conditions sont rarement opposables, faute d'accusé de réception, mais l'obligation d'envoyer un accusé de réception avec mention des conditions de naissance de la décision implicite et des délais de recours ne s'applique pas aux demandes des

agents publics, en vertu de l'article L. 112-2 du CRPA. Le délai de recours prévu par l'article R. 421-2 du CJA a donc expiré le 10 juin 2016. Or, en vertu de ce texte, ce délai n'est rouvert qu'en cas d'intervention d'une décision expresse pendant le délai de recours : la décision du 6 octobre 2016, intervenue bien après l'expiration du délai de recours, ne l'a donc pas rouvert. Or cette décision expresse, à première vue, est purement confirmative de la première puisqu'elle statue exactement sur la même demande, sans changement de fait ou de droit. Le fait qu'elle soit intervenue à la suite d'une instruction ne fait pas obstacle à son caractère confirmatif, en vertu d'une jurisprudence constante depuis 1952 (CE, 28 mars 1952, Martin, Piteau et Lhuillier, Rec.). Le recours contre la décision d'octobre est donc irrecevable...

Malgré cela, la lecture du pourvoi et la chronologie que nous vous avons rappelée nous convainquent, sans hésitation, qu'on ne peut pas en rester là. M. B... demande un avantage, que l'administration peut lui octroyer mais qui n'est pas de droit. Agent de l'Etat, il n'est pas protégé par les règles qui pourraient rendre le délai de recours inopposable, notamment la règle de l'accusé de réception de la demande. Il n'est pas possible que, d'un côté, on lui demande d'attendre, ce qui revient à lui demander de ne pas exercer de recours, et que, de l'autre, on lui reproche de ne pas avoir contesté plus tôt une décision implicite dont il ne devait pas ignorer l'existence. Dans la situation qui est la sienne, où il espère obtenir de son employeur une réintégration anticipée, il est illusoire de penser que M. B... est réellement en capacité d'attaquer les services qui lui expliquent qu'ils font ce qu'ils peuvent pour lui trouver un poste. On lui disait qu'il fallait d'abord qu'il passe un entretien, entretien qui n'a eu lieu qu'après l'expiration du délai de recours... Dans une telle configuration, on doit pouvoir attaquer la décision.

L'avocat proposer trois chemins pour y parvenir.

Le premier est de considérer qu'il y a bien deux décisions mais que la seconde décision n'est pas confirmative de la première. Certes, vous jugez que le fait qu'une décision intervienne après instruction ne l'empêche pas d'être confirmative, car une solution inverse réduit fortement le champ des décisions confirmatives. On peut obtenir un véritable nouvel examen de l'administration, sans que celle-ci craigne de rouvrir le délai de recours. Mais en l'espèce, l'avocat insiste sur le fait qu'il n'y a pas eu deux instructions mais une et unique instruction. Dans un tel cas, la seconde décision ne serait pas, selon lui, confirmative de la première, car elle est la première décision qui repose sur un véritable examen des faits.

La seconde voie consiste à considérer qu'à un moment l'administration a retiré la décision implicite d'avril, ce qui permet à M. B... d'attaquer la décision explicite d'octobre.

Ces deux voies ne manquent pas d'un certain bon sens : il est clair que l'administration a eu la conscience et l'intention de prendre une unique décision en octobre. Mais les accueillir vous conduirait à revenir sur certains raisonnements bien établis, avec des effets de bord qui sont difficiles à cerner.

En effet, l'article R. 421-2 dispose que, s'agissant des décisions implicites, qui par définition ne sont pas notifiées, le délai de recours part le jour où la décision naît. Il ajoute que *« lorsqu'une décision explicite de rejet intervient avant l'expiration de cette période, elle fait à nouveau courir le délai de recours. »* Il en résulte que toute décision expresse statuant sur la

demande plus de deux mois après une décision implicite ne rouvre pas le délai de recours contre la décision implicite initiale. Si la première décision a été attaquée, il n'y a pas de difficulté contentieuse, et vos décisions règlent déjà un certain nombre de cas de figure :

- si la décision implicite a été attaquée et que le recours forme des conclusions additionnelles contre la décision explicite postérieure, le recours est regardé comme uniquement dirigé contre la décision explicite (CE, 28 mai 2010, Sté IDL, n° 320950, T.) ;
- si la décision implicite a été attaquée mais que la décision expresse ne l'est pas, vous transposez le même raisonnement et regardez les conclusions dirigées contre la première comme dirigées contre la seconde, ce qui permet d'écarter le moyen d'insuffisance de motivation de la décision implicite, lorsqu'une motivation est obligatoire (CE, 8 juin 2011, Mme Z..., n° 329537, T ;).

De même, si la première décision n'est pas devenue définitive, il est toujours possible de l'attaquer, généralement à travers la décision expresse intervenue ultérieurement, qui est théoriquement confirmative. En pratique, vous redirigez les conclusions contre la première décision, ou vous examinez directement le recours contre la seconde sans vous embarrasser de subtilités contentieuses sans incidence.

En revanche, si la première décision n'a pas été attaquée et est devenue définitive, et qu'intervient ensuite la décision expresse, cette seconde décision est en principe regardée confirmative de la première et ne peut donc pas être attaquée (CE ass., *Ville de Moissac*, 31 mai 1985, n° 42659, Recueil ; CE 12 octobre 1979, n°01875, 01905, 01948 et 01951, Rassemblement des nouveaux avocats de France, Rec. ; CE, 12 mars 1975, Sieur I..., n° 96750, T.), sauf changement dans les circonstances de fait ou de droit.

L'originalité de l'affaire tient à ce que, après l'intervention de la décision implicite, l'administration a envoyé plusieurs courriers à l'intéressé pour lui indiquer que sa décision n'était pas encore prise. Cependant, là encore, cet élément s'inscrit dans une jurisprudence relativement stricte, qui répugne à modifier la computation des délais en raison de ce type de courriers d'instruction : vous avez jugé qu'une lettre envoyée quelques jours avant l'expiration du délai de naissance de la décision implicite et informant le demandeur qu'une réponse lui serait apportée « dans les meilleurs délais », ne faisait pas obstacle à la naissance de la décision implicite quelques jours après, puis à son caractère définitif, aucune décision expresse n'étant ensuite intervenue (CE, 20 février 2008, Département de la réunion c/ M. R..., n° 281722, inédit ; voir aussi, CE, 16 oct. 1989, M. P..., n° 71305, inédit ; CE, 9 mars 2007, M. D..., n° 271008, inédit).

Mais notre affaire présente une différence notable avec ces précédents : c'est après la naissance d'une décision implicite que l'administration s'est adressée à M. B... pour le convoquer à un entretien, ensuite décalé. M. B... pouvait légitimement lire ces correspondances comme signifiant que l'administration étudiait sa demande et n'avait pas renoncé à y faire droit. Ces courriers indiquaient à l'intéressé que, dans l'esprit de l'administration, la demande n'était pas encore refusée. Même s'il avait pleinement eu conscience, comme agent public, de ce qu'une décision implicite était déjà née (ce qui n'est pas sûr), M. B... pouvait difficilement attaquer en justice le service à qui il demandait un

avantage qui n'est pas de droit et qui lui indiquait dans le même temps étudier sérieusement sa demande.

Nous pensons, et c'est la troisième voie suggérée par le pourvoi, que retenir une forclusion dans ces circonstances, porterait une atteinte disproportionnée au droit au recours de l'intéressé : même pour un agent public qui ne bénéficie pas d'un accusé de réception de sa demande, avec l'information et la protection qui lui sont attachées, les délais de recours ne doivent pas pouvoir être opposés si l'administration a induit le demandeur en erreur sur les modalités d'exercice de son droit au recours.

C'est un raisonnement que vous avez déjà pratiqué pour les notifications : lorsqu'une notification d'une décision administrative comporte des ambiguïtés voire des informations erronées, de nature à induire en erreur le destinataire sur les conditions, notamment de délai, dans lesquelles il peut exercer un recours, la notification n'est pas opposable et, le cas échéant, le délai de recours n'est pas opposable (CE, 4 décembre 2009, Min. de l'immigration c/ M. H..., n° 324284, T. ; CE, 7 décembre 2009, Min. educ. nat., c/ K..., n° 315064, T., T. ; CE, 16 octobre 2017, M. A..., n° 411169, T.). Vous avez étendu ce raisonnement à certains aspects des notifications des jugements (CE, 22 février 2017, Mme L..., n° 395184, T.).

Il nous semble que ce raisonnement se transpose assez aisément à l'espèce : l'administration n'avait pas à notifier la décision implicite, mais elle a envoyé un courrier à l'intéressé lui indiquant, indirectement, qu'elle n'existe pas. Ce faisant, elle l'a induit en erreur, ce qui l'a naturellement conduit à ne contester que la décision explicite, plus tardive, qu'elle lui avait annoncé. Il nous semble que, au regard des exigences du droit à un recours effectif, la cour a commis une erreur de droit en jugeant inopérant l'argument tiré de ce que ces courriers rendaient inopposable le délai de recours contre la première décision, implicite.

Nous concluons donc :

- à l'annulation de l'arrêt du 7 juillet 2017 de la cour administrative d'appel de paris et au renvoi de l'affaire devant cette cour ;
- à ce que l'Etat verse une somme de 3000 euros à M. B... en remboursement de ses frais (art. L. 761-1 du CJA).