

N° 417927

M. Y...

N° 422807

M. D...

2ème et 7ème chambres réunies

Séance du 18 mars 2019

Lecture du 1er avril 2019

CONCLUSIONS

M. Guillaume Odinet, rapporteur public

Les deux affaires qui viennent d'être appelées vous permettront de préciser l'articulation entre le pouvoir de rejeter les requêtes par ordonnance et la procédure ordinaire d'instruction des requêtes.

Comme vous le savez, les règles régissant cette procédure, qui figurent, entièrement en partie réglementaire, au titre premier du livre sixième du code de justice administrative, organisent – c'est la traduction de l'article L. 5 du code – la contradiction entre les parties. Elles prévoient notamment – c'est l'article R. 611-1 – l'obligation de principe de communiquer aux parties la requête, le mémoire complémentaire et le premier mémoire de chaque défendeur¹. Et vous en déduisez, plus largement, l'obligation de communiquer tous les mémoires qui contiennent des conclusions nouvelles auxquelles la juridiction s'apprête à faire droit ou simplement des éléments nouveaux sur lesquels la juridiction entend se fonder (v., respectivement, Section, 18 mai 1973, Ville de Paris c/ D..., n° 82672, Rec. p. 361 ; 14 octobre 1987, SARL Egoitza, n° 48185, T. p. 885). Cette obligation de communication n'étant pas une exigence de forme mais une garantie de fond, vous en déduisez par ailleurs que la juridiction, lorsqu'elle communique un mémoire, doit laisser aux parties concernées un délai suffisant pour y répondre – le caractère suffisant de ce délai s'appréciant, vous le savez, au regard de l'urgence² et du contenu du mémoire communiqué³.

A l'issue des échanges contradictoires, l'instruction devant les tribunaux et les cours se clôt, vous le savez, soit à la date fixée par une ordonnance de clôture d'instruction, soit, en l'absence d'adoption d'une telle ordonnance, trois jours francs avant la date d'audience indiquée dans l'avis d'audience. Elle peut également, en cas d'urgence, être close à l'appel de l'affaire ou à l'issue des observations orales des avocats. Enfin, elle peut aussi être close à la date d'émission de l'avis d'audience, dans deux hypothèses : lorsqu'une partie appelée à

¹ Dont votre jurisprudence a précisé les exceptions et les conséquences de la méconnaissance.

² Cela résulte directement de l'article L. 5 du code (v. not. JRCE, 23 janvier 2013, Commune de Chirongui, n° 365262, Rec. p. 6).

³ V. par ex., dans une jurisprudence abondante, 23 mars 1988, Laurens, n° 48131, T. p. 959 ; 23 février 1990, H..., n° 51804, T. p. 927 ; 4 décembre 1995, Commune de Salses-le-Château, n° 157968, T. p. 976 ; 21 août 1996, Min. c/ SA Bolle et compagnie, n°s 133816, 133878, Rec. p. 344 ; 24 juillet 2009, SCI 40 Servan, n° 316694, T. p. 897.

produire un mémoire n'a pas respecté, depuis plus d'un mois, le délai qui lui a été assigné par une mise en demeure ; ou lorsque les parties ont été informées de la date ou de la période à laquelle il est envisagé d'appeler l'affaire à l'audience et qu'il leur a été indiqué la date à partir de laquelle l'instruction pourrait être close à effet immédiat⁴. Ces deux dernières hypothèses sont également les seules dans lesquelles l'instruction peut être close par une ordonnance ayant un effet immédiat⁵.

Si nous laissons de côté les cas relativement rares dans lesquels soit l'instruction se poursuit jusqu'à l'audience en raison de l'urgence soit elle est close sans préavis en raison du non-respect d'une mise en demeure, il existe donc trois situations. La première est celle dans laquelle aucune mesure particulière de clôture n'a été prise et où l'instruction se clôt trois jours francs avant l'audience, ce que l'avis d'audience doit indiquer. La deuxième correspond au cas classique d'édiction d'une ordonnance de clôture : l'instruction sera close à une date fixée par ordonnance, qui est nécessairement postérieure à la notification de cette ordonnance aux parties. La dernière est une variante de cette deuxième situation : les parties ont été informées que l'instruction pourrait être close à compter d'une certaine date par un acte – ordonnance ou avis d'audience – ayant un effet immédiat ; une fois cette date passée, cet acte peut être notifié aux parties – qui sont ainsi informées, en pratique, que l'instruction est déjà close.

Certaines affaires peuvent par ailleurs être dispensées d'instruction : c'est ce que prévoit l'article R. 611-8 du code, pour les cas dans lesquels il apparaît au vu de la requête que la solution de l'affaire est d'ores et déjà certaine. Vous avez précisé que cette dispense de communication de la requête aux défendeurs n'est possible que lorsque la décision à intervenir n'est pas susceptible de leur porter préjudice, ce qui est notamment le cas des décisions de rejet (v. Section, 5 avril 1996, Syndicat des avocats de France, n° 116594, Rec. p. 118).

L'instruction – c'est-à-dire l'organisation du contradictoire – n'est pas non plus une obligation lorsqu'il est statué sur la requête par ordonnance sur le fondement de l'article R. 222-1 du code. Les dispositions qui confèrent à ceux qu'elles désignent le pouvoir de statuer par ordonnance⁶ – non plus qu'aucune autre – ne prévoient pas expressément une telle dispense d'instruction⁷. Mais vous avez déduit de leur économie générale qu'elles n'imposaient ni la communication de la requête avant son rejet par ordonnance (v. Section, 29 janvier 1993, Association des riverains de l'Herengrie, n° 126483, Rec. p. 21), ni la tenue d'une audience publique (v. 3 mars 1993, V..., n° 126470, Rec. p. 59), ni le prononcé de conclusions d'un rapporteur public (v. 29 janvier 1993, Consorts G..., n° 136762, T. p. 964).

Il reste néanmoins que, si l'instruction de l'affaire n'est pas obligatoire avant son jugement par ordonnance, elle n'en est pas pour autant interdite et demeure, en pratique, fréquente – d'autant plus que les hypothèses de recours à l'ordonnance se sont élargies. Or rien dans les textes ne vient encadrer les conditions dans lesquelles il peut être statué par ordonnance sur une affaire instruite.

⁴ V., sur ces différentes possibilités, l'art. R. 613-2 du code.

⁵ Art. R. 613-1, dernier alinéa.

⁶ Art. R. 122-12 pour le Conseil d'Etat ; art. R. 222-1 pour les tribunaux et les cours.

⁷ En dehors de la dispense de l'obligation de communiquer les moyens d'ordre public (v. art. R. 611-7, dernier alinéa).

Il ne faut pas en déduire qu'une ordonnance peut être signée à tout moment. Les deux affaires qui vous sont soumises aujourd'hui vous permettront de le rappeler et de préciser à quel moment, dans la chronologie de l'instruction, il peut être statué par ordonnance. Avant d'entrer dans ces détails procéduraux, nous voudrions insister sur deux éléments qu'il nous paraît important de conserver à l'esprit, un élément matériel très concret et un principe général.

L'élément matériel que vous ne devez pas perdre de vue est que, malgré sa grande commodité et son impérieuse nécessité pour la gestion des flux contentieux, l'ordonnance est un instrument procédural d'une grande brutalité. Il faut bien mesurer, en effet, qu'une ordonnance n'est précédée ni d'une clôture d'instruction, ni d'un avis d'audience, ni d'un préavis quelconque ; elle intervient donc – en mettant fin à l'instance – de manière inattendue pour les parties. Et ce caractère inattendu est plus fort quand l'affaire a été instruite, car les parties s'attendent à voir aboutir leur débat contradictoire dans une audience, et plus encore quand l'instruction demeure ouverte – car rien n'impose sa clôture avant l'adoption d'une ordonnance.

Il faut alors veiller – c'est là la question de principe – à ce que cette adoption n'intervienne pas de façon déloyale. Vous le savez, bien que vous n'ayez jamais consacré expressément le principe de loyauté de la procédure administrative contentieuse, il guide implicitement l'ensemble de votre jurisprudence sur les exigences du contradictoire et, plus largement, de la procédure inquisitoriale (v., pour un exposé détaillé, la chronique de X. Domino et Bretonneau à l'AJDA 2013.1276 ou l'article du pt. Guyomar dans la revue Justice et cassation 2014 p. 59). Et il puise assurément à la source abondante de l'exigence du caractère équitable du procès.

Disons deux mots, maintenant, des circonstances procédurales ayant précédé l'adoption des deux ordonnances dont vous êtes saisis aujourd'hui ; inutile de vous dire qu'il convient de prêter attention aux dates.

M. Y... a demandé au tribunal administratif de Nantes d'annuler l'arrêté du 26 septembre 2016 par lequel le préfet de la Loire-Atlantique a refusé de lui délivrer un titre de séjour et lui a fait obligation de quitter le territoire. Sa requête a été rejetée par un jugement du 29 mars 2017 dont il a fait appel. Sa requête d'appel a été instruite : un mémoire en défense a ainsi été enregistré le 6 juillet 2017 et lui a été communiqué le même jour ; et, par une ordonnance du 20 juillet 2017, le président de la 1^{ère} chambre de la cour a fixé la clôture de l'instruction au 7 septembre 2017 à 16 heures. Toutefois, le 1^{er} septembre 2017, six jours avant la clôture, donc, il a rejeté par ordonnance l'appel de M. Y..., au motif que la requête était manifestement dépourvue de fondement.

M. D..., quant à lui, a demandé au tribunal administratif de Marseille de condamner la commune d'Allauch à l'indemniser des préjudices résultant pour lui de l'illégalité du retrait d'un permis de construire qui lui avait été délivré, entre la date de ce retrait et la date de son annulation définitive par un arrêt de la cour de Marseille. Sa requête a été rejetée par un jugement du 20 avril 2017, dont il a fait appel. Cet appel a, lui aussi, été instruit : le 15 mars 2018, M. D... a d'abord été informé, sur le fondement de l'article R. 611-11-1 du code, qu'il était envisagé d'inscrire l'affaire à une audience qui pourrait avoir lieu au cours du premier semestre 2019 et que, bien que la cour n'attende pas, en principe, de nouvelles écritures de sa

part, s'il désirait produire, il devait le faire avant le 18 juin 2018, date à compter de laquelle l'instruction était susceptible d'être close par une ordonnance de clôture ou un avis d'audience prenant effet dès son émission ; le 4 avril suivant, un mémoire en défense a été produit par la commune d'Allauch et communiqué à M. D... par un courrier qui lui impartissait un délai de deux mois pour y répondre. La requête de M. D... a été rejetée par une ordonnance du 4 juin suivant, au motif qu'elle était manifestement dépourvue de fondement.

A l'appui des pourvois qu'ils forment régulièrement, chacun en ce qui le concerne, contre ces ordonnances, M. Y... et M. D... soutiennent qu'elles sont, l'une comme l'autre, intervenues au terme d'une procédure irrégulière. C'est là la question qu'il vous revient de trancher.

Vous avez déjà jugé que, lorsque le juge accorde à une partie un délai pour produire un mémoire⁸, il ne peut statuer par ordonnance avant expiration de ce délai (v. Section, 28 juillet 1989, Ville de Lyon c/ Mme R..., n° 105626, Rec. p. 174 ; 6 avril 2001, D..., n° 225658, T. p. 1137 ; 20 avril 2005, Garde des sceaux c/ M. S..., n° 265326, Rec. p. 155). L'idée sous-jacente est qu'en accordant un délai pour produire un mémoire, le juge garantit qu'il ne statuera pas avant l'expiration de ce délai ; le délai est donc à la fois une contrainte et une protection. Et l'on mesure bien, en pratique, que la partie qui s'est vu accorder un délai pour produire et qui travaille à la rédaction d'un mémoire à déposer juste avant l'expiration de ce délai n'est pas, lorsqu'elle reçoit une ordonnance qui met fin à l'instance avant même cette expiration, immédiatement habitée du sentiment de justice.

Il nous semble qu'il en va de même dans le cas de M. Y.... L'hypothèse est légèrement différente : le magistrat n'a pas statué avant l'expiration d'un délai imparti pour produire, mais il l'a fait avant la date de clôture d'instruction qui avait été fixée par ordonnance. Ce qui ne nous paraît pas moins déloyal : dès lors que la date de clôture de l'instruction n'est pas dépassée, les parties s'attendent légitimement à ce qu'aucune décision n'intervienne avant cette date, et savent pouvoir disposer de l'ensemble du délai qui court jusqu'à elle pour produire les observations qu'elles jugent nécessaires. En d'autres termes, là encore, la date de clôture d'instruction est à la fois une contrainte temporelle et une garantie de durée de l'instruction.

Une solution identique nous paraît aussi s'imposer dans le cas de M. D.... L'hypothèse est encore un peu différente : l'ordonnance n'a pas été adoptée avant la date de clôture d'instruction fixée par ordonnance, elle a été adoptée avant la date à compter de laquelle l'instruction pouvait être close à effet immédiat par une ordonnance ou un avis d'audience⁹. Le raisonnement n'en est pas moins le même : certes, l'information donnée aux parties d'une date ou d'une période d'audience envisagée ne tient pas lieu d'avis d'audience (c'est le texte même de l'article R. 611-11-1) et ne garantit donc pas qu'une audience se tiendra effectivement, de sorte qu'elle ne fait pas obstacle à l'adoption d'une ordonnance ; mais cette information nous paraît, elle aussi, donner aux parties qui en sont destinataires l'assurance que, sauf à ce qu'elles en soient informées suffisamment à l'avance par un nouvel acte de procédure, l'instruction demeurera ouverte jusqu'à la date qu'elle indique. Si bien qu'adopter une ordonnance avant cette date revient à méconnaître une assurance qui leur avait été donnée – ce qui est déloyal.

⁸ Sur le fondement des articles R. 611-10 (pour les TA), R. 611-17 (pour les cours) ou R. 611-26 (pour le Conseil d'Etat).

⁹ Elle a aussi été adoptée avant expiration du délai laissé à l'intéressé pour produire ; mais aucun moyen de cassation ne vise cette irrégularité.

Il en irait encore de même, à nos yeux, dans l'hypothèse où un avis d'audience aurait été notifié aux parties, lequel implique que, sauf nouvelle ordonnance, l'instruction sera close trois jours francs – donc trois jours francs seulement – avant l'audience et que, sauf radiation, une audience se tiendra.

Si nous nous résumons, lorsqu'une affaire est instruite, une ordonnance ne peut être adoptée ni pendant le délai accordé aux parties pour produire un mémoire, ni avant la date de clôture d'instruction fixée par ordonnance (lorsqu'une date a été fixée ainsi), ni avant la date à compter de laquelle l'instruction peut être close à effet immédiat (lorsque les parties ont été informées d'une telle date), ni lorsqu'un avis d'audience a été notifié. Elle peut en revanche être adoptée lorsque l'instruction est close et, dans le respect des délais accordés aux parties pour produire, lorsque l'instruction peut être close à effet immédiat ou lorsqu'elle est ouverte et qu'aucun avis d'audience n'a été communiqué aux parties.

Ce tableau peut paraître un peu restrictif. Mais nous croyons qu'il assure un bon équilibre entre l'exigence d'une administration efficace de la justice et celle de loyauté de la procédure, compte tenu de la soudaineté avec laquelle survient une ordonnance en cours de procédure. Nous voudrions notamment souligner que, si les rédacteurs du code de justice administrative n'ont pas voulu, pour éviter une rigidité inutile, interdire le recours à l'ordonnance en cas d'instruction de la requête, il n'en demeure pas moins que le pouvoir de statuer par ordonnance a été conçu avant tout pour les affaires dont la solution est évidente à la seule lecture de la requête, c'est-à-dire les affaires pouvant être dispensées d'instruction. En d'autres termes, les affaires instruites n'ont, en principe et sauf incident de procédure, pas réellement vocation à être jugées par ordonnance.

Terminons en précisant qu'une ordonnance adoptée en méconnaissance de ces règles est en principe entachée d'irrégularité. Mais, par analogie avec ce que vous jugez à propos de la méconnaissance de l'obligation de communiquer la requête et le premier mémoire en défense (v. 14 mars 2001, Consorts B..., n° 204073, T. p. 1137 ; 7 juillet 2004, Communauté d'agglomération Val-de-Garonne, n° 256398, T. p. 831 ; 11 juillet 2012, Société Juwi énergies renouvelables, n° 347001, T. p. 919), nous pensons qu'il doit en aller différemment lorsque la méconnaissance du délai n'a pu préjudicier aux droits des parties – ainsi par exemple lorsque le délai pour produire un mémoire n'était pas expiré mais que le mémoire avait effectivement été produit. Par ailleurs, seules les parties ayant été privées de la possibilité de produire dans un délai qui leur avait été garanti pourront, selon nous, utilement soutenir que l'ordonnance a été rendue au terme d'une procédure irrégulière (v., par analogie, 15 mars 2000, Mme D..., n° 185837, T. pp. 1047-1161-1184 ; 27 juillet 2005, B..., n° 228554, T. pp. 1042-1058-1061 ; 30 septembre 2011, Département de la Haute-Savoie et société GTS, n°s 350153 350992, T. pp. 813-1020-1084-1097 ; 2 décembre 2015, M. V..., n° 382641, T. pp. 819-829)

Si vous nous suivez, vous constaterez, en l'espèce, que les deux ordonnances ont été rendues à l'issue d'une procédure irrégulière, ce dont M. Y... et M. D..., qui ont été privés de la possibilité de produire en réplique et qui, effectivement, ne l'avaient pas fait avant adoption des ordonnances, peuvent utilement soutenir et sont fondés à le faire. Vous devrez donc censurer les deux ordonnances attaquées, et pourrez renvoyer les affaires respectivement devant la cour de Nantes et la cour de Marseille. Vous devrez rejeter les conclusions présentées en défense au titre des frais de procédure et pourrez faire de même, dans les

circonstances de l'espèce, de celles qui vous sont présentées au même titre par M. Y... et M. D....

Tel est le sens de nos conclusions.