N° 429343

M. M...

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies

Séance du 27 janvier 2020

Lecture du 10 février 2020

Conclusions

Mme Mireille LE CORRE, rapporteure publique

Le juge administratif peut-il, par ordonnance, rejeter une requête comme manifestement irrecevable sur le fondement de votre jurisprudence C... et à quelles conditions ?

1. En application du 4° de l'article R. 222-1 du code de justice administrative, applicable aux tribunaux administratifs et aux cours administratives d'appel, il est possible de rejeter par ordonnance « *les requêtes manifestement irrecevables, lorsque la juridiction n'est pas tenue d'inviter leur auteur à les régulariser ou qu'elles n'ont pas été régularisées à l'expiration du délai imparti par une demande en ce sens* ».

Le juge doit ainsi, préalablement à un éventuel rejet par ordonnance, inviter une partie à régulariser sa requête, lorsque cela est possible. C'est le cas, par exemple, pour une requête présentée en l'absence de ministère d'avocat alors qu'elle devait l'être, ou encore pour des questions de forme susceptibles d'engendrer une modification de la requête. Tel n'est pas le cas s'agissant de la tardiveté, qui, par définition, n'est pas régularisable car on ne peut pas, en contentieux comme dans la vie, utiliser une machine à remonter le temps.

La tardiveté résultant du dépassement du délai de recours à l'encontre d'une décision régulièrement notifiée et indiquant les voies et délais de recours, que nous appellerons par la suite, pour simplifier, la « tardiveté classique », conduit ainsi le juge à un rejet possible par ordonnance sans invitation préalable à régulariser.

Qu'en est-il lorsque la tardiveté résulte non pas de cette tardiveté « classique », mais du dépassement du « délai raisonnable » résultant de votre jurisprudence C... (Assemblée, 13 juillet 2016, n° 387763, au Recueil)?

Comme vous le savez, par cette décision, vous avez retenu que le principe de sécurité juridique faisait obstacle à ce que puisse être contestée indéfiniment une décision

administrative individuelle qui a été notifiée à son destinataire, ou dont il est établi, à défaut d'une telle notification, que celui-ci a eu connaissance.

En une telle hypothèse, si le non-respect de l'obligation d'informer l'intéressé sur les voies et les délais de recours, ou l'absence de preuve qu'une telle information a bien été fournie, ne permet pas que lui soient opposés les délais de recours fixés par le code de justice administrative, le destinataire de la décision ne peut exercer de recours juridictionnel au-delà d'un délai raisonnable. *En règle générale et sauf circonstances particulières dont se prévaudrait le requérant, ce délai ne saurait (...) excéder un an.*

Trois questions doivent être traitées successivement.

1) Première question : le juge peut-il rejeter une requête par ordonnance sur le fondement d'une tardiveté « C... » ?

Comme le soulignait Olivier Henrard dans ses conclusions sur cette décision, « *Comme toutes les tardivetés, celle que vous tirerez du délai raisonnable pourra être soulevée d'office par le juge, qui ne sera pas tenu d'inviter le requérant à régulariser sa requête. Il incombera donc au requérant de produire, à l'appui de sa requête, les éléments de nature à renverser la présomption de tardiveté au regard du délai raisonnable d'action* ».

La tardiveté « C... » doit ainsi être conçue comme une tardiveté comme les autres, susceptible de fonder une irrecevabilité, dès qu'elle est établie.

La notion d'irrecevabilité « manifeste », inscrite antérieurement dans le code, s'accommode-t-elle toutefois de la prise en compte des « circonstances particulières » prévues par la jurisprudence C... ?

Vous avez jugé (14 octobre 2015, M. et Mme Godrant, n° 374850, aux Tables), antérieurement à C..., que les requêtes manifestement irrecevables pouvant être rejetées par ordonnance sont « d'une part, celles dont l'irrecevabilité ne peut en aucun cas être couverte, d'autre part, celles qui ne peuvent être régularisées que jusqu'à l'expiration du délai de recours, si ce délai est expiré et, enfin, celles qui ont donné lieu à une invitation à régulariser, si le délai que la juridiction avait imparti au requérant à cette fin, en l'informant des conséquences qu'emporte un défaut de régularisation comme l'exige l'article R. 612-1 du code de justice administrative, est expiré ». Derrière la notion d'irrecevabilité insusceptible d'être « couverte », nous pensons qu'était visée l'impossibilité de régulariser.

Or, pas plus que la tardiveté « classique », la tardiveté C... n'est régularisable. Certes, la notion de circonstance particulière conduit à une appréciation spécifique, mais ce concept n'est pas pour autant assimilable à une forme de régularisation. Lorsque de telles circonstances sont établies, la requête n'est pas tardive et elle ne l'a jamais été. La conséquence, dans cette hypothèse, n'est pas que la requête est « régularisée », mais que la tardiveté n'a jamais existé et est écartée.

Le texte de l'article R. 222-1 du code de justice administrative permet donc, selon nous, un rejet par ordonnance sur le fondement d'une tardiveté C... Et cela nous semble opportun – comme le font d'ailleurs déjà les juges du fond - sauf à vider C... d'une partie de son utilité. Il serait, de plus, paradoxal que le juge puisse rejeter par ordonnance une requête pour tardiveté « classique » parfois pour des dépassements de délai très faibles, mais de lui interdire de le faire lorsque la requête a été présentée dans un délai bien supérieur, lorsqu'il est pourtant établi que le requérant a eu connaissance de la décision.

2. Deuxième question : le juge est-il tenu de communiquer un moyen relevé d'office lorsqu'il entend fonder son ordonnance sur une tardiveté C... ?

L'article R. 611-7 du code de justice administrative dispose, comme vous le savez, que lorsque la décision lui paraît susceptible d'être fondée sur un moyen relevé d'office, le juge en informe les parties avant la séance de jugement et fixe le délai dans lequel elles peuvent présenter leurs observations sur le moyen communiqué. Son dernier alinéa prévoit toutefois que ces dispositions ne sont pas applicables – il dispense donc le juge de communiquer ce moyen - dans quatre cas :

- R. 122-12 : rejet par ordonnance des requêtes manifestement irrecevables devant le Conseil d'Etat
- R. 222-1 : rejet par ordonnance des requêtes manifestement irrecevables devant les tribunaux administratifs et cours administratives d'appel
- R. 611-8 : dispense d'instruction quand la solution de l'affaire est certaine
- L. 822-1 : procédure d'admission.

Vous avez jugé que l'irrecevabilité « C... » ne pouvait être régulièrement soulevée d'office qu'après qu'ont été respectées les dispositions de l'article R. 611-7, nonobstant l'existence d'une fin de non-recevoir fondée sur la tardiveté « classique » (23 mars 2018, Maître Depreux, agissant en qualité de liquidateur judiciaire de la société imprimerie Georges frères c/ M. Monier, n° 410552, aux Tables, conclusions de Sophie-Justine Lieber).

Cette jurisprudence, qui semble imposer que la tardiveté C... soit soulevée par un moyen relevé d'office, a été posée dans le cadre général. Dans ce cas, le juge doit communiquer le moyen relevé d'office et celui-ci doit expliciter le fondement de la tardiveté envisagée.

Mais nous ne pensons pas que cette jurisprudence implique que le juge soit tenu de communiquer ce moyen relevé d'office lorsqu'il statue par ordonnance. Pour une raison simple : la lettre de l'article R. 611-7 le dispense précisément de cette obligation.

Dans le cas où le juge a ouvert l'instruction, retombe-t-on dans le cadre général impliquant la communication du moyen d'ordre public ? On pourrait estimer délicat que parce que le juge statue par ordonnance, il puisse, malgré l'ouverture de l'instruction, se dispenser de communiquer un tel moyen. Mais la distinction entre ordonnance et décision collégiale conserve ses fondements : si le juge peut statuer par ordonnance, c'est bien parce qu'il estime que la requête est manifestement irrecevable, quand bien même il a ouvert l'instruction, éventuellement pour d'autres motifs.

Que l'instruction soit ouverte ou non, si l'on estime que le juge peut rejeter par ordonnance une requête sur le fondement C..., il doit pouvoir le faire sans obligation de relever d'office ce moyen, puisque l'article R. 611-7 l'en dispense de façon générale et sans exception.

Dans les faits, ce cas ne sera peut-être pas le plus fréquent. Puisque l'instruction a été ouverte, le juge choisira sans doute de communiquer ce moyen. Mais de là en faire une obligation, il y a un pas que nous ne proposons pas de franchir.

3. Troisième question : le juge doit-il, préalablement à cette ordonnance, inviter le requérant à faire état de circonstances particulières ?

Tout en écartant l'obligation de relever d'office un moyen communiqué aux parties, vous pourriez envisager que le juge soit tenu d'inviter le requérant à faire état de circonstances particulières. Deux éléments pourraient vous inciter à aller en ce sens.

Le premier est que la solution de rejet direct par ordonnance suppose que le requérant ait conscience qu'il doit faire état de circonstances particulières, ce qui va, il est vrai, moins de soi s'agissant d'une règle prétorienne. Toutefois, prétorienne ou non, cette règle est une règle de droit et nul n'est censé ignorer la loi. Et nous ne pensons pas que le requérant soit pris de court car il sait, lorsqu'il présente sa requête, qu'un délai important - du moins supérieur à la règle des deux mois, cette fois écrite - s'est écoulé et il n'apparaît pas excessivement exigeant d'estimer qu'il doit alors exposer de lui-même des circonstances particulières.

Le second élément est que cette solution écarte une possibilité d'explicitation du requérant, ainsi qu'une discussion entre les parties sur les circonstances particulières, alors que celles-ci correspondent à un concept à vocation certes restrictive mais de nature subjective, qui s'accommode moins bien d'une application « mécanique ».

Il peut ainsi être souhaitable qu'en cas de doute, lorsque la requête ne dit rien de telles circonstances, le juge invite les parties à en faire état. Mais faut-il en faire une obligation sous peine d'irrégularité de l'ordonnance ? Nous ne le pensons pas, pour plusieurs raisons.

La première est que le juge peut porter cette appréciation directe au regard des pièces du dossier. Le requérant sait, par nature, que sa requête est déposée dans un délai supérieur au délai de recours « normal » et il doit donc spontanément indiquer des éléments établissant que la décision ne lui a pas été régulièrement notifiée, qu'il n'en a pas eu connaissance avant une certaine date, et qu'il a agi dans un délai raisonnable à compter de cette connaissance ou si ce délai est long, faire état de circonstances particulières.

La deuxième est que nous ne pensons ni justifié, ni équitable d'introduire une règle plus favorable dans ce cas que dans celui du requérant frappé d'une tardiveté « classique », car celle-ci n'est pas non plus purement mécanique et elle peut aussi conduire le juge à manier des éléments peu évidents, tenants à la distance par exemple. Or, dans ce cas, le requérant n'est pas invité à faire état d'éléments avant que le juge statue par ordonnance.

La troisième est que nous craignons qu'une telle dérogation à la règle du rejet direct ait des effets collatéraux, dont nous ne mesurons pas nécessairement toute l'ampleur, et, en tout état de cause, constitue une exigence dont le respect ne soit pas aisé à manier pour les juridictions du fond.

Il nous semble donc fondé et opportun de permettre au juge de statuer par ordonnance sur le fondement C..., sans imposer ni qu'il adresse un moyen relevé d'office, ni qu'il invite le requérant à faire état de circonstances particulières.

Le cas échéant, si le juge invite – sans y être obligé – le requérant à faire état de circonstances particulières, il peut quand même ensuite procéder par ordonnance. Vous avez ainsi déjà retenu que le juge pouvait rejeter une requête « comme manifestement irrecevable par ordonnance, sans audience publique, y compris dans l'hypothèse où le requérant a été préalablement invité par la juridiction à apporter des précisions », s'agissant de la justification insuffisante de l'intérêt à agir à l'encontre d'un permis de construire (10 février 2016, M. et Mme P... et M. et Mme V..., n° 387507, aux Tables, conclusions Aurélie Bretonneau).

Au total, s'il ressort des pièces du dossier qu'il s'est écoulé plus d'un an depuis la date à laquelle la décision lui a été notifiée ou la date à laquelle il est établi qu'il en a eu connaissance, et que le requérant ne se prévaut d'emblée d'aucune circonstance particulière, un rejet direct par ordonnance nous paraît possible.

4. En l'espèce

M. M... a été titularisé dans le grade d'inspecteur des impôts le 1^{er} septembre 1983. Par un arrêté du 14 janvier 2011, le ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat l'a nommé inspecteur départemental de 1^{ère} classe des impôts et par un arrêté du 20 août 2011, il l'a reclassé dans le grade d'inspecteur divisionnaire hors classe, 3^{ème} échelon, à compter du 1^{er} septembre 2011. M. M... a demandé au tribunal administratif de Lille d'annuler ces deux arrêtés.

Par une ordonnance du 20 octobre 2016, le président de la 5^{ème} chambre du tribunal administratif de Lille a rejeté sa demande, puis par un arrêt du 31 janvier 2019, la cour administrative d'appel de Douai a rejeté sa demande.

L'instruction avait été ouverte devant le tribunal administratif de Lille. Mais la cour a jugé que les dispositions de l'article R. 611-7 n'étaient pas applicables puisque l'auteur de l'ordonnance avait fait application de l'article R. 222-1. Elle n'a, si vous nous suivez, pas commis d'erreur de droit.

Une particularité de l'affaire doit toutefois être soulignée : la requête a été enregistrée devant le tribunal administratif le 18 juin 2014 et l'ordonnance date du 20 octobre 2016. A la date à laquelle il a statué, le tribunal administratif pouvait faire application de C... qui recevait une application immédiate, et ce sans méconnaître le droit au recours effectif, comme vous l'avez expressément retenu dans votre décision d'Assemblée.

Le pouvait-il pour une requête enregistrée en 2014, soit avant le 13 juillet 2016, date de lecture de la décision C... sans inviter le requérant à faire état de circonstances particulières ? Vous pourriez vouloir tenir compte de ce que le requérant ne pouvait avoir l'idée de présenter spontanément des circonstances particulières et envisager alors une exception à la règle que nous vous proposons pour les seules requêtes enregistrées avant le 13 juillet 2016.

Nous concevons la possibilité d'une telle « soupape » dans ce cas particulier, mais nous ne vous la proposons toutefois pas, pour deux raisons.

D'une part, votre décision d'Assemblée a expressément jugé que la règle qu'elle dégageait ne portait pas atteinte à la substance du droit au recours. Elle n'a pas réservé le cas des litiges nés antérieurement et elle n'a pas imposé que les parties soient informées de sa mise en œuvre si leur requête était antérieure. Il nous paraît donc pour le moins délicat d'amender ainsi votre décision d'Assemblée. D'ailleurs, si dans cette affaire elle-même, vous avez soulevé un moyen d'office tiré de la forclusion, comme cela était nécessaire avant la décision collégiale, vous n'avez pas invité le requérant à faire état de circonstances particulières. Et plus fondamentalement, dans l'esprit de cette décision, si vous avez estimé qu'une application immédiate de votre jurisprudence était possible, c'est bien parce qu'il ne s'agissait pas de la restriction d'une règle antérieure, dès lors que le juge a toujours entendu écarter des recours excessivement tardifs.

D'autre part, introduire cette exception n'est peut-être pas impossible, même si sa conciliation avec jurisprudence d'Assemblée nous paraît difficile, mais nous y voyons, en outre, un facteur de complexité et de difficulté dans la mise en œuvre par les juridictions du fond.

Nous ne vous invitons donc pas à réserver une telle exception à la règle que nous vous proposons.

Les autres moyens peuvent être écartés.

D'abord, une autre branche est soulevée au sein du premier moyen : dans le cadre de l'instance devant le tribunal administratif, le ministre avait soulevé une fin de non-recevoir fondée sur la tardiveté « classique », puis il avait produit une pièce, à savoir la décision C... en indiquant qu'elle venait au soutien de l'irrecevabilité de la requête, sans pour autant produire formellement un nouveau mémoire. Cette production pouvait-elle être regardée comme une fin de non-recevoir ? Ce n'est pas un nouveau mémoire assorti de conclusions, même si le ministre ayant déjà soulevé une tardiveté « classique », le sens de cette production ne faisait guère de doute d'autant qu'elle était accompagnée d'un commentaire explicite sur Télérecours¹.

Derrière l'erreur de droit alléguée, il y a là en réalité plus une question d'appréciation factuelle. En tout état de cause, cette branche du premier moyen est selon nous inopérante car elle porte sur un motif surabondant de l'arrêt dès lors que la cour a d'abord estimé que le moyen tiré de la tardiveté C... pouvait justifier le rejet par ordonnance sans être soulevé d'office par le juge.

¹ indiquant : « au soutien de l'irrecevabilité de la requête de M. M..., l'administration produit l'arrêt d'Assemblée C... (...) » et rappelait les précisions utiles sur les dates de l'espèce

Ensuite, sous couvert d'erreur de droit, le deuxième moyen critique l'appréciation selon laquelle M. M... avait ou non connaissance des arrêtés à une certaine date. Sa demande a été enregistrée au TA de Lille près de 3 ans après qu'il a eu connaissance des arrêtés, étant précisé qu'ils lui ont été notifiés les 15 mars et 15 septembre 2011, même s'il soutient que les arrêtés n'étaient pas annexés aux lettres de notification. Ainsi que la cour l'a souligné, il ressort d'un courriel de M. M... qu'il reconnaît avoir reçu ces notifications. Si M. M... conteste ce point, le courriel montre qu'il avait déjà des informations suffisantes pour contester les arrêtés. L'arrêt nous semble donc exempt de dénaturation et suffisamment motivé sur ce point.

Enfin, le troisième moyen porte sur l'appréciation des circonstances particulières et nous attirons ici votre attention sur deux points.

Il vous faut d'abord déterminer votre contrôle en cassation et il nous semble que l'appréciation très factuelle de ces circonstances conduit à retenir un simple contrôle de dénaturation.

Ensuite et sur le fond, les circonstances particulières tiendraient, en l'espèce, au fait que M. M... indique avoir cherché à obtenir un règlement amiable du litige l'opposant à l'administration avant de saisir le juge. Il a ainsi saisi le Défenseur des droits, ainsi que des associations et syndicats.

Nous ne pensons pas que cet argument suffise à établir une circonstance particulière au sens de la jurisprudence C.... Cette notion doit s'entendre comme ayant empêché le requérant de saisir le juge. C'est bien ainsi qu'Olivier Henrard l'envisageait dans ses conclusions, en évoquant « les cas dans lesquels le requérant aura été empêché de former un recours en temps utile, soit pour des raisons de fait, soit pour des motifs de droit, comme l'incapacité juridique ».

Sans dénier à M. M... son souhait d'aboutir à un règlement amiable, il était à même de connaître les effets du temps et rien ne l'empêchait de saisir le juge tout en prévenant ses interlocuteurs qu'il était prêt à se désister de son action si le règlement amiable aboutissait.

Reconnaître, dans un tel cas, des circonstances particulières nous paraîtrait doublement gênant, voire risqué. D'une part, elles seraient de nature à être invoquées dans de nombreux cas. D'autre part, s'il est souhaitable que des modes alternatifs de règlement des conflits se développent, ce souci légitime ne peut conduire, sans texte, à déroger excessivement aux règles de délai applicables devant le juge. Nous ne sommes donc pas favorables à un usage trop extensif des circonstances particulières lorsqu'elles ne tiennent pas à un réel empêchement du requérant.

Nous pensons donc que la cour n'a pas dénaturé les faits, ni même commis une erreur de qualification juridique, si vous reteniez un tel contrôle.

Et pour cette raison, si vous ne nous suiviez pas sur la question principale et estimiez que la cour a commis une erreur de droit, nous pensons que vous devriez, pour les raisons que nous venons d'exposer sur l'appréciation des circonstances de l'espèce, rejeter la requête dans le cadre du règlement au fond.

Par ces motifs, nous concluons au rejet du pourvoi.