

N° 429690

CONSEIL REGIONAL DES NOTAIRES DE LA COUR D'APPEL DE DIJON

B2

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 17 juin 2020

Lecture du 10 juillet 2020

CONCLUSIONS

M. Stéphane HOYNCK , rapporteur public

Ce pourvoi pose deux questions très différentes en matière d'accès aux documents administratifs. La question de fond est très classique, qui conduit à déterminer si un document entre dans le champ de la loi du 17 juillet 1978. La question de recevabilité est moins balisée: c'est celle de la « czabajisation » de la procédure CADA.

Mme B... a été recrutée comme notaire assistant par l'office notarial alors dénommé « SCP Laureau-Cléon-Migneret-Peron » en juillet 2005. Elle a conclu un contrat de travail de notaire salarié avec cette SCP le 23 janvier 2014, assorti d'une condition suspensive liée à sa nomination en qualité de notaire et de sa prestation de serment, conformément aux dispositions du décret n°93-82 du 15 janvier 1993 et notamment son article 7.

Conformément aux dispositions du premier alinéa de l'article 10 de ce décret, Mme B... et la SCP ont conjointement présenté au procureur général près la cour d'appel de Dijon une demande de nomination de Mme B... aux fonctions de notaire salarié. Toujours selon la procédure prévue par le décret, le procureur général a invité le conseil régional des notaires de la cour d'appel de Dijon, à émettre un avis motivé sur la moralité et les capacités professionnelles de Mme B... ainsi que sur la conformité de ce contrat de travail avec les règles professionnelles. La commission d'accès du conseil régional a émis un avis favorable à sa nomination, mais a cependant relevé : *« compte tenu de l'opposition manifestée par l'un des associés de l'office – Maître Philippe Cléon –, la Commission d'accès émet des réserves quant à la capacité pour Madame Ornella B... d'exercer dignement la profession de notaire salarié au sein de cet office dans un contexte de mésentente entre associés, réserve qui a été portée à la connaissance de la candidate par la Commission d'accès »*.

Le 28 avril 2015, Mme B... a demandé à la présidente du conseil régional des notaires de la cour d'appel de Dijon de lui communiquer la lettre d'opposition à sa nomination de l'associé de la SCP. Le 29 mai suivant, la présidente a opposé un refus, estimant que ce document

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

n'était pas un document administratif au sens de la loi CADA. Une semaine plus tard, Mme B... saisit la CADA qui, le 30 juillet 2015 émet un avis favorable à cette communication. Un mois après cet avis, elle renouvelle sa demande de communication au CR et le 17 septembre le CR réitère le refus de communication.

C'est là que les choses **décèlèrent**, puisque c'est seulement le 24 janvier 2018, presque deux ans et demi après le dernier refus de communication, que Mme B... saisit le TA de Dijon.

Pour écarter la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté, le TA a constaté que la décision de rejet, qui figure au dossier, ne mentionnait pas les voies et délais de recours de sorte que le délai de recours prévu par l'article R. 421-1 du code de justice administrative n'est pas opposable à la requérante. Et il note qu' « *En outre, il n'est pas établi que la décision de rejet litigieuse a été notifiée à Mme B..., ni qu'elle en a eu connaissance au moins un an avant l'introduction du recours.* ».

1. C'est donc l'application de la jurisprudence Czabaj qui est discutée devant vous en premier lieu.

Il faut rappeler ici brièvement le cadre particulier du contentieux de l'accès aux documents administratifs, issu de la loi de 1978 et aujourd'hui codifié au CRPA, qui a été respecté dans la présente affaire comme le montre la chronologie que nous venons de présenter.

Le demandeur doit saisir l'administration, et en cas de refus, expresse ou tacite, il doit engager un recours administratif préalable obligatoire (RAPO) devant la CADA, dans un délai de deux mois (CRPA art R311-15 et R343-1). Ce délai ne court que si la décision expresse comporte l'indication des voies et délais de recours et mentionne l'obligation de recours administratif préalable devant la CADA (CRPA, art. L. 311-14 et CE 11 juill. 2016, Centre hospitalier Louis Constant Fleming, req. n° 391899 aux T.). Vous jugez que la saisine tardive de la CADA entache d'irrecevabilité le recours contentieux subséquent (CE, sect., 25 juill. 1986, de Rothiacob, req. n° 34278, Lebon 215).

Notons déjà, pour l'application de la jurisprudence Czabaj, que vous avez jugé par votre décision de section ministre des finances c/ Amar du 31 mars 2017 n°389842 que dans le cas où le recours juridictionnel doit obligatoirement être précédé d'un recours administratif, celui-ci doit être exercé, comme doit l'être le recours juridictionnel, dans un délai raisonnable.

En matière CADA, il faut probablement estimer que même en l'absence d'indication des voies et délais de recours dans la décision expresse de refus initiale, la saisine hors d'un délai raisonnable de la CADA serait tardive et rendrait irrecevable le recours contentieux. Mais l'on peut relever qu'il est facile au demandeur d'échapper à la forclusion en sollicitant à nouveau le document administratif. Mais à ce stade de la saisine au titre du RAPO, il n'y a pas de débat dans notre affaire, puisque comme nous l'avons dit, Mme B... a saisi la CADA à peine une semaine après le refus initial du conseil régional.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

L'étape suivante est l'avis rendu par la CADA qui n'a pas de force contraignante. C'est toujours sur l'administration que pèse la responsabilité de communiquer le document ou de confirmer son refus. L'article R343-3 prévoit que la CADA notifie son avis à l'administration, qui a un mois pour informer la commission de la suite qu'elle entend donner à l'avis.

Ici deux principales alternatives se dessinent, selon que l'administration réagit ou garde le silence.

En vertu des articles R. 343-3 et R. 343-5 du CRPA, le silence gardé par l'autorité administrative mise en cause pendant plus de deux mois à compter de l'enregistrement de la demande de l'intéressé par la CADA vaut décision de refus. Le demandeur peut alors former un recours devant le tribunal administratif. C'est ainsi l'enregistrement de la demande par la CADA, et non l'attitude de l'administration, qui déclenche le délai de naissance d'une éventuelle décision implicite de refus attaquable devant le juge.

L'administration peut également confirmer expressément son refus de communication. Et dans ce cas, c'est cette décision de refus qui fait courir le délai de recours de deux mois de droit commun. Quelques jours avant votre arrêt d'assemblée Czabaj, votre décision CE 11 juill. 2016, Centre hospitalier Louis Constant Fleming , req. no 391899 aux T) avait jugé que, à la différence du refus initial antérieur à la saisine de la CADA, aucune disposition législative ou réglementaire n'impose à l'autorité administrative mise en cause d'informer le demandeur du recours contentieux qu'il peut former auprès de la juridiction administrative, et des délais y afférents, si la décision de refus est confirmée après la saisine de cette commission. L'absence de telles mentions a seulement pour effet de rendre inopposables les délais prévus, pour l'exercice du recours contentieux.

Sur le plan logique, rien ne s'oppose à ce que cette jurisprudence se combine à la jurisprudence Czabaj : les délais sont en pareil hypothèse inopposables, mais le destinataire de la décision ne peut toutefois exercer de recours juridictionnel au-delà d'un délai raisonnable.

Certes, la possibilité d'appliquer la jurisprudence Czabaj à cette procédure pourrait apparaître un peu vaine, dans la mesure où les enjeux de sécurité juridique qui la sous-tende sont minces ici, puisque n'importe qui peut demander n'importe quand communication d'un document administratif. Il n'y a la remise en cause d'aucune situation juridique consolidée.

Mais dans son principe, nous ne voyons pas pourquoi un requérant parfaitement au fait de la procédure, comme Mme B... ici, pourrait attendre près de 2 ans et demi pour saisir le juge. Il peut d'ailleurs arriver que l'appréciation de la CADA sur la communicabilité à un instant T ne soit pas forcément la même plusieurs années plus tard. Ce pourrait par exemple être le cas sur l'existence d'un secret industriel. Il n'est donc pas souhaitable que la procédure de RAPO soit déraisonnablement extensible du seul fait de l'absence de mention des voies et délai de recours.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Au cas d'espèce, la position du TA, qui s'est placé à juste titre dans le cadre de la jurisprudence Czabaj, est à l'évidence discutable : alors même que Mme B... a produit la décision de refus attaquée, et que le tribunal considère qu'il est saisi de ce refus expresse, il estime que la notification de cette décision n'est pas établie.... Cette appréciation factuelle est très curieuse, mais elle n'est pas critiquée devant vous. Le conseil régional préfère changer totalement son fusil d'épaule et vous invite à censurer le TA sur un autre fondement, à savoir l'extension de votre jurisprudence Czabaj aux décisions de refus implicites, initiée par votre décision CE, 18 mars 2019, M. J N..., n° 417270 au recueil.

L'idée du pourvoi est que si on n'arrive pas à déterminer une date de notification d'une décision expresse pour computer le délai normal de 1 an pour saisir le juge, on peut, et on doit, basculer vers le régime des décisions implicites.

Ce raisonnement ne peut pas être retenu. Tout d'abord, il ressort clairement de votre jurisprudence J N... que la preuve de la connaissance d'une décision implicite ne saurait résulter du seul écoulement du temps depuis la présentation de la demande. Le point de départ du délai de recours Czabaj n'est pas plus souple pour les décisions implicites que pour les décisions expresses.

Surtout, il nous semble que c'est une considération solide qui découle de la théorie des actes qui s'oppose à une telle bascule : si l'on considère qu'une décision expresse doit être regardée comme retirant et se substituant à une décision implicite, l'inverse n'est pas exact. Lorsqu'une décision expresse existe, quelles que soient les incertitudes, fondées ou pas, sur sa notification à son destinataire, elle a pour effet de dessaisir l'administration, sans qu'une nouvelle décision, implicite cette fois, puisse s'y substituer, même pour les seuls besoins de l'application de la jurisprudence Czabaj. Et les particularités de la procédure CADA n'autorisent pas ce type de raisonnement.

Le TA n'avait pas d'office à s'interroger sur la tardiveté de la demande dont il était saisi au regard de la naissance d'une hypothétique décision implicite, puisqu'il était saisi d'une demande expresse. Dans ces conditions et au vu de l'argumentation de cassation qui ne prend pas la précaution de critiquer les motifs retenus par le TA sur ce point, vous ne pourrez qu'écarter le moyen.

2. La seconde question s'inscrit dans un cadre législatif et jurisprudentiel bien plus balisé : le courrier d'un notaire adressé à la chambre régionale est-elle un document administratif au sens de l'article 1^{er} de la loi du 17 juillet 1978 aujourd'hui repris à l'article L. 300-2 du CRPA ?

La thèse du conseil régional est que ce document est interne à la profession, mais ce n'est pas un critère pour exclure qu'il puisse être un doc administratif : tout document produit ou reçu entre dans le champs de la loi, pourvu qu'il le soit dans le cadre de leur mission de service

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

public, par l'État, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission.

Le document a été reçu par le CR et il était indiqué qu'il n'a pas été transmis au procureur de la République, à qui il n'a de toute façon pas été demandé dans le présent litige. Ce point n'est pas déterminant.

La question est de savoir si le CR exerce une mission de service public et si il a reçu le document dans le cadre de cette mission. S'agissant d'une personne privée chargée d'une mission de service public, vous estimez que seuls les documents détenus qui présentent un lien suffisamment direct avec la mission de service public peuvent être regardés comme des documents administratifs (CE 17 avr. 2013, La Poste c/ X..., req. no 342372 aux T.)

L'ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945 relative au statut du notariat dispose que les conseils régionaux des notaires sont des établissements d'utilité publique.

Selon le pourvoi, le fait que les notaires concourent au « fonctionnement du service public notarial » (CE, 28 septembre 2016, M. Dumas, n° 377190 aux T.) ne devrait pas vous arrêter. Le caractère de « service public notarial » tiendrait essentiellement à « l'intérêt général qui s'attache à l'autorité des actes authentiques » (même décision), dont la loi reconnaît aux notaires le pouvoir de les établir. Tel ne saurait être le cas du traitement administratif des candidatures à l'accès à la profession selon les requérants.

Nous pensons au contraire que le TA a bien jugé.

Votre décision de section du 29 juillet 1994 Chambre des notaires du département du Cher n°105023 a eu l'occasion de se prononcer sur la communicabilité des pièces du dossier qui aurait été constitué devant une chambre départementale lors de l'examen de la demande d'un notaire tendant à obtenir l'honorariat. La décision est brève, elle se concentre sur la question du caractère nominatif d'un tel dossier et l'impossibilité posée par l'article 6bis de la loi CADA pour un tiers d'en obtenir communication. Mais elle franchit implicitement mais nécessairement l'étape décisive consistant à reconnaître que ces documents puissent être administratifs.

Un des critères nécessaires ici nous semble être que le document recueilli s'inscrive dans le cadre d'une **procédure administrative**. Il en va ainsi s'agissant de l'octroi de l'honorariat des notaires, mais ce n'est pas le cas s'agissant d'une délibération d'un conseil de l'ordre d'un barreau d'avocats s'agissant d'un litige opposant ce conseil et une personne exerçant la profession de conseil juridique Section 6 juin 1986, Ordre des avocats au barreau de Pontoise c/ J..., n°57285¹.

¹ Voir aussi pour une lettre par laquelle le bâtonnier de l'ordre des avocats intervient, à la demande d'un justiciable, auprès d'un avocat désigné au titre de l'aide juridictionnelle à propos des conditions dans lesquelles il exécute son mandat et la réponse de l'avocat à ce courrier (CE 30 juill. 2003, K..., req. n° 231661, Lebon T. 787) ;

La formulation de l'avis donné par le Conseil régional au procureur de la République sur la nomination d'un notaire salarié n'est à l'évidence pas étrangère au fonctionnement du service public notarial, qui implique un souci particulier quant à la moralité et la compétence des officiers publics ministériels. Le courrier demandé, recueilli à cette occasion a un lien direct avec cette mission. En sortant un instant de la discussion sur le champ des documents administratifs communicables en vertu de la loi CADA, on imagine mal, si le procureur avait refusé la nomination comme notaire salarié en se fondant sur l'avis du CR, qu'on puisse estimer que cette lettre mentionnée dans l'avis soit considérée comme n'intéressant pas la procédure administrative en cause.

Le TA n'a donc pas commis d'erreur de droit en lui reconnaissant la qualité de document administratif.

Il est enfin soutenu que le TA aurait commis une erreur de droit en ne relevant pas que le refus était justifié par un secret protégé par la loi. Mais le tribunal n'était pas saisi d'une argumentation en défense en ce sens, même si le refus initial était motivé par de telles considérations. S'il l'avait été il aurait dû y répondre, et sa réponse aurait pu être nuancée : il aurait pu ordonner une mesure d'instruction non contradictoire qu'autorise votre jurisprudence de section Banque de France c/ U... (23 décembre 1988 n°95310) en obtenant communication de la lettre pour vérifier si elle était couverte par un tel secret, pour tout ou partie, et en tirer les conséquences en terme de communicabilité. Mais faute de moyen en ce sens elle n'avait pas à se prononcer d'office.

PCMNC au rejet du pourvoi et à ce que le CR des notaires près la CA de Dijon verse à Mme B... une somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L 761-1 du CJA.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.