

N° 448467

Communauté de communes du centre Corse

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies

Séance du 9 avril 2021

Lecture du 27 avril 2021

Conclusions

Mme Mireille LE CORRE, rapporteure publique

« Un archaïsme sans fondement rationnel ». C'est en ces termes que l'Assemblée générale du Conseil d'Etat qualifiait, dès 1993, l'exception à la règle de la décision préalable s'agissant des travaux publics¹. Des termes peu élogieux, et qui appelaient à une réforme, intervenue treize ans plus tard, à la suite du groupe de travail présidé par Odile Piérart, avec le décret dit JADE.

1. Une demande d'avis, soumise par le tribunal administratif de Bastia, va vous conduire à préciser la portée de la modification alors intervenue de l'article R. 421-1 du code de justice administrative.

Cette demande vous est posée dans le contexte suivant : la communauté de communes du centre Corse a fait édifier sur le territoire de la commune de Corte une station de traitement des eaux pluviales dans le cadre d'un marché de travaux publics dont le lot n° 5 portait sur un bassin d'orage, destiné à recueillir les eaux pluviales avant qu'elles ne soient stockées. La réception des travaux a été prononcée en 2013 avec réserves, ensuite levées. A la suite d'un événement neigeux en janvier 2017, cette station a subi de graves dommages.

La communauté de communes a recherché la responsabilité de son assureur dommage-ouvrage (la SMACL), qui a refusé de le prendre en charge. Elle a ensuite demandé une expertise, ordonnée par le juge des référés du tribunal administratif de Bastia. A l'issue de cette expertise, la communauté de communes a réclamé le paiement des dommages auprès de la SMACL, qui a de nouveau rejeté sa demande. Elle a alors saisi le tribunal administratif de Bastia en lui demandant, à titre principal, de condamner son assureur et, à titre subsidiaire, de condamner les différents intervenants aux opérations de travaux litigieuses, ainsi que leurs assureurs, au titre de la responsabilité décennale des constructeurs.

¹ « Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative », Etude du Conseil d'Etat, la Documentation française, 1993, p. 35 ; voir aussi : « Etude pour la prévention du contentieux administratif », ECDE, 1980-1981, n° 32, p. 303.

Ainsi, alors qu'elle avait saisi son assureur d'une demande préalable à la saisine du juge, la communauté de communes n'a pas procédé de même s'agissant des constructeurs : elle a, en ce qui les concerne, directement saisi le juge. Fallait-il, pour lier le contentieux, qu'elle procède autrement ?

C'est pour résoudre ce litige que le TA de Bastia vous pose les deux questions suivantes :

1°) Les dispositions de l'article R. 421-1 du code de justice administrative sont-elles applicables aux conclusions dirigées contre une personne morale de droit privé n'entrant pas dans le champ de l'article L. 231-4 du code des relations entre le public et l'administration ?

2°) Si la précédente question appelle une réponse négative, faut-il considérer qu'un délai commence néanmoins à courir au plus tard à compter de la date d'enregistrement de la requête, au-delà duquel le requérant n'aurait pas la possibilité de régulariser sa requête au regard de l'article R. 411-1 du code de justice administrative ou bien de présenter des conclusions nouvelles, car reposant sur une cause juridique distincte de celle qu'il a invoquée dans la requête ?

Bien que la question ne se pose sans doute pas dans un nombre important de litiges, nous vous invitons à regarder cette demande comme recevable au regard de son caractère à la fois nouveau et sérieux. Ajoutons que la doctrine s'est aussi interrogée sur la question de savoir si la dispense de décision préalable subsistait pour les personnes privées². Une réponse à votre niveau apparaît donc opportune.

Précisons, en termes de compétence de la juridiction administrative, que le TA a, à bon droit, d'ores et déjà rejeté les conclusions dirigées contre les assureurs des constructeurs comme portées devant un ordre de juridiction incompétent pour en connaître³. Il a, par ailleurs, rejeté au fond les conclusions dirigées contre l'assureur de la communauté de communes. La réponse à la demande d'avis lui permettra, en revanche, de trancher le sort des conclusions subsidiaires de la communauté de communes dirigées contre les constructeurs.

2. Il nous faut citer une fois entièrement l'article R. 421-1 du code de justice administrative pour appréhender son économie générale :

« La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée. Lorsque la requête tend au paiement d'une somme d'argent, elle n'est recevable qu'après

² Jean-Philippe Ferreira, *L'originalité de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics*, Dalloz, Paris, 2020, p. 428 ; Norbert Foulquier, *Droit administratif des biens*, Sirey, Paris, 2019, pp. 796-797

³ En matière de travaux publics, le Tribunal des conflits tend à dégager un bloc de compétences autour du juge administratif (TC, 2 juin 2008, *Souscripteurs des Lloyds de Londres c/ commune de Dainville*, n° 3621, p. 555). Toutefois, même en présence d'une opération de travaux publics, le juge judiciaire est compétent lorsque le litige oppose le constructeur et l'assureur avec lequel il a souscrit un contrat d'assurance, dès lors que ne sont en jeu que des obligations de droit privé (TC, 15 février 1999, *EURL Girod*, n° 03077, au Recueil ; TC, 12 novembre 2018, *SARL Millet BTP et SMABAT*, n° 4139).

l'intervention de la décision prise par l'administration sur une demande préalablement formée devant elle.

Le délai prévu au premier alinéa n'est pas applicable à la contestation des mesures prises pour l'exécution d'un contrat ».

Ainsi, le premier alinéa pose le principe de la nécessaire décision préalable, le deuxième impose aussi la liaison du contentieux pour les demandes indemnitaires et le troisième prévoit une dérogation au délai de recours de deux mois s'agissant du contentieux de l'exécution d'un contrat.

Cette rédaction est issue du décret du 2 novembre 2016, qui a supprimé l'exception qui existait en matière de travaux publics.

Auparavant, l'article disposait expressément que « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée. »

Vous aviez confirmé que les recours relatifs à une créance née de travaux publics étaient exclus du champ d'application de cet article par votre décision de Section Commune d'Etampes (6 décembre 2013, n° 344062, au Recueil).

Deux raisons principales sont généralement convoquées pour expliquer l'exception antérieure.

D'abord, la règle de la décision préalable, applicable devant le Conseil d'Etat, ne s'appliquait pas devant les conseils de préfecture, compétents en matière de travaux publics (14 octobre 1964, Commune de Pointe-à-Pitre c/ Consorts Boulogne et Sieur Français, n° 54220, au Recueil).

Ensuite, ainsi que le souligne le Professeur Foulquier⁴, « si la règle de la décision préalable n'a jamais ni avant ni après l'arrêt Cadot joué en matière de travaux publics, c'est que ce contentieux pouvait se nouer entre des personnes privées (l'entrepreneur et les propriétaires lésés par les travaux) ».

La suppression de cette exception, à laquelle a procédé l'article 10 du décret, en ajoutant, par ailleurs, le deuxième alinéa de l'article R. 421-1, résulte de l'une des préconisations du groupe de travail présidé par Odile Piérart et intitulé « *Réflexions pour la justice administrative de demain* ». Le rapport soulignait qu'« il serait opportun, ne serait-ce qu'en termes de clarification du débat contentieux, que tout litige soumis au juge administratif ait fait l'objet d'au moins un examen préalable par l'administration – ou par la personne dont on entend rechercher la responsabilité ». Il a ainsi proposé la suppression de l'exception relative aux travaux publics en précisant qu'il convenait de l'adapter « lorsque la personne mise en cause est une personne privée ».

⁴ N. Foulquier, « L'exigence de la décision préalable, un avatar de la juridiction ministérielle ? », *Mélanges François Julien-Laferrère*, Bruylant, Bruxelles, 2011, p. 254

Le rapport du gouvernement présentant le décret JADE, qui a entendu reprendre cette préconisation, en relevant que la dispense existant dans cette matière n'avait plus de justification, indique que son article 10 modifie l'article R. 421-1 pour étendre l'obligation de liaison du contentieux par une décision préalable « aux litiges de travaux publics », et ce de façon générale, sans évoquer l'adaptation suggérée pour le cas de la personne privée mise en cause.

Ce rapport explique par ailleurs l'ajout du deuxième alinéa, en indiquant qu'il s'agit de renforcer « l'obligation de liaison du contentieux pour les requêtes tendant au paiement d'une somme d'argent, en exigeant qu'une décision, expresse ou tacite, sur la demande préalable soit intervenue avant l'introduction de la requête, alors qu'en l'état de la jurisprudence, le défaut de liaison du contentieux est régularisable jusqu'à ce que le juge statue (CE, 11 avril 2008, Etablissement français du sang, n° 281374, A) ».

Dernière remarque préalable : même si la modification de 2016 était ainsi ciblée sur les travaux publics, l'interprétation que vous ferez aujourd'hui du champ de l'article R. 421-1 ne peut plus, nous semble-t-il, être cantonnée à ce domaine au regard de la rédaction actuelle qui pose une question beaucoup plus vaste, en théorie du moins, qui est la suivante : la « décision » citée au premier alinéa est-elle nécessairement une « décision de l'administration » ?

3. Une première réponse, fondée sur la lettre du texte, consiste, du fait de la comparaison des termes des deux premiers alinéas de l'article, à relever que l'un précise ce que l'autre tait – à savoir les termes « prise par l'administration ». Ceci pourrait être considéré comme ne résultant pas du simple hasard de la plume.

En outre, la circonstance que cette modification ait été précédée du rapport d'un groupe de travail préconisant une adaptation pour les personnes privées, sans la reprendre, pourrait être interprétée comme signifiant que les auteurs du décret auraient voulu, en toute connaissance de cause, procéder largement et uniformément, en incluant les décisions des personnes privées.

A ces arguments textuels, il convient d'ajouter que les justifications du mécanisme de la décision préalable peuvent, en théorie du moins, parfaitement s'entendre en présence d'une personne privée. Il s'agit de favoriser un mode alternatif de règlement du conflit, évitant la saisine du juge ou, à défaut, permettre de bien cerner le litige. Ces objectifs peuvent s'appliquer aux personnes privées et, d'ailleurs, le développement des modes alternatifs de règlement des conflits n'est pas inconnu de la sphère judiciaire dans différents domaines.

4. Pourtant, cette interprétation englobante de l'article R. 421-1 incluant les décisions prises par les personnes privées présente plusieurs limites.

Au préalable, précisons que si le code des relations entre le public et l'administration donne, à son article L. 100-3, une définition de la notion d'administration, il n'est pas évident de

s'appuyer sur ce seul élément pour éclairer la notion de « décision » ou de « décision prise par l'administration », mentionnée à l'article R. 421-1 du CJA, en l'absence de pont ou de renvoi, sur cette question de champ, entre les deux codes.

Nous voyons finalement trois grandes raisons de ne pas faire application des dispositions de l'article R. 421-1 aux personnes privées (non chargées d'un service public administratif).

La première tient à l'économie générale, au sein du code de justice administrative, de l'article R. 421-1 et des articles qui le suivent, qui concerne les décisions prises par l'administration. L'article R. 421-2 concerne ainsi l'hypothèse dans laquelle l'administration saisie d'un recours ne répond pas. L'article R. 421-5 évoque quant à lui les mentions devant figurer sur une décision administrative pour que les délais de recours soient opposables. Nous sommes ainsi en présence d'un régime d'ensemble du recours contre une décision administrative, au sein duquel une application partielle aux décisions non administratives n'a guère de sens. A l'inverse, une application intégrale de ce régime juridique à une personne privée conduit rapidement à des difficultés importantes en termes pratiques. Ainsi, un constructeur saisi par une collectivité publique, s'il lui répond, ne précisera pas la mention des voies et délais de recours, à la fois parce que cela ne lui est pas imposé et parce que ce n'est pas une contrainte connue. Faut-il alors retenir une interprétation large alors que l'on sait déjà qu'en réalité elle conduit aujourd'hui à une impasse, puisqu'elle ne correspondra pas à la pratique et sera donc vouée à l'impuissance en l'absence des mentions requises ?

Deuxièmement, la solution inverse poserait un problème de cohérence au sein même de l'article R. 421-1, entre son premier et son deuxième alinéa. Si l'on devait considérer que la différence de rédaction emporte des conséquences, comment concevoir une application qui consisterait à évoquer d'abord toute décision puis à cantonner son champ aux décisions administratives au deuxième alinéa ?

Nous pensons plutôt que le premier alinéa est l'héritage de la rédaction précédente, qui n'a pas été revue – sauf pour supprimer les termes « sauf en matière de travaux publics » - lors de l'ajout du deuxième alinéa. La coexistence de deux alinéas évoquant l'un une « décision », l'autre une « décision prise par l'administration » nous semble ainsi résulter plus d'une sédimentation temporelle quelque peu malheureuse que d'une volonté réelle et mesurée des rédacteurs du texte.

Troisièmement, il n'existe pas de régime de la décision implicite de rejet s'agissant des personnes privées autres que celles chargées d'une mission de service public administratif. L'article L. 100-3 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) ne les inclut pas : la notion d'« administration » comprend « *les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, leurs établissements publics administratifs et les organismes et personnes de droit public et de droit privé chargés d'une mission de service public administratif, y compris les organismes de sécurité sociale* ». En conséquence, les personnes privées autres que celles chargées d'une mission de service public administratif ne sont pas concernées par la règle résultant des articles L. 231-1 et L. 231-4 du CRPA, selon laquelle le

silence gardé pendant un certain délai fait naître, au bout d'un certain temps, une décision tacite, par principe d'acceptation, et, par dérogation, de rejet.

La règle générale de procédure, rappelée par votre décision Diemert (23 octobre 2017, n° 411260, aux Tables), selon laquelle, en l'absence de texte réglant les effets du silence gardé pendant plus de deux mois par l'administration sur une demande, un tel silence vaut décision de rejet susceptible de recours, n'a pas non plus vocation à s'appliquer au-delà des personnes publiques (pour mémoire, la décision Diemert concernait l'administration polynésienne).

En conséquence, conditionner ici la saisine du juge à une décision préalable alors que cette décision peut, en l'absence d'une telle règle en cas de silence, ne jamais intervenir, fait poindre une difficulté en termes de droit au recours puisqu'il ne serait tout simplement pas possible de saisir le juge, ce qui n'est évidemment pas une interprétation concevable.

Précisons, bien que ce ne soit pas déterminant dans notre analyse, qu'une telle solution représenterait, qui plus est, une sorte d'anomalie dans le paysage juridique plus habituellement applicable aux personnes privées. Il n'existe pas d'équivalent de la décision préalable devant le juge judiciaire. Une action indemnitaire peut notamment être présentée directement devant le juge civil, sans que sa recevabilité soit conditionnée par la production d'une décision préalable du défendeur (articles 53 et suivants du code de procédure civile).

Quelques hypothèses résonnant avec l'idée d'un préalable à la saisine du juge existent mais elles sont tout à fait spécifiques et très circonscrites (acceptation tacite d'un projet de répartition prévue à l'article 1281-4 du code de procédure civile). On peut aussi penser à la réforme de la procédure civile, intervenue en 2009 (décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019), afin de préciser les cas dans lesquels le demandeur devra justifier, avant de saisir la justice, d'une tentative de conciliation, de médiation ou de procédure participative, à peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office, lorsque la demande tend au paiement d'une somme inférieure à 5 000 euros et lorsqu'elle est relative à certaines actions particulières (article 750-1 du code de procédure civile). Le mode alternatif de règlement des conflits est un préalable à la saisine du juge, avec un esprit et des modalités toutefois différentes de l'exigence de décision préalable. Existe aussi le mécanisme de la mise en demeure préalable (article 1344 du code civil) mais, sauf lorsqu'un texte spécifique ou des stipulations contractuelles le prévoient⁵, cette mise en demeure n'est pas un préalable obligatoire à la saisine du juge.

Définir un régime de la décision implicite applicable aux personnes privées nous semblerait donc particulièrement audacieux et même aventureux par la voie prétorienne, pour une question qui relèverait, qui plus est, si un tel régime devait être organisé, sans doute au moins partiellement, de la loi, au regard de ses nombreux et substantiels effets possibles sur les obligations civiles mentionnées à l'article 34 de la Constitution, sauf s'il ne s'agissait que de prévoir un mécanisme de liaison du contentieux devant le juge administratif.

⁵ Par exemple action de l'URSSAF en recouvrement de cotisation

Au total, autant il n'y a aucun doute sur l'intention du pouvoir réglementaire en 2016, consistant à supprimer l'exception des travaux publics, autant, ainsi que le recommandait le rapport Piérart, cette intention supposait, s'agissant des décisions des personnes privées, de se concrétiser via des dispositions spécifiques. Or, on ne peut que constater que de telles dispositions n'ont pas été prises. Ce vide ne doit toutefois pas nécessairement conduire à imposer une interprétation trop acrobatique de l'article R. 421-1, qui présente plus d'inconvénients que d'avantages.

Nous vous proposons donc de répondre à la première question que les conclusions dirigées contre une personne morale de droit privé (hormis si elle est chargée d'une mission de service public administratif) ne peuvent être rejetées comme irrecevables faute d'avoir été précédées de la décision préalable prévue par l'article R. 421-1 du code de justice administrative.

Et ceci sans cantonner votre réponse aux créances de travaux publics, puisque la réponse vaut potentiellement plus généralement pour toute décision des personnes privées, même si les cas concrets sont sans doute rares.

Pour ce faire, si vous nous suivez, deux terrains de réponse s'offrent à vous au regard de ce que nous avons précédemment exposé :

- soit estimer que cette solution résulte du seul code de justice administrative, car l'économie générale des deux alinéas de l'article R. 421-1 ainsi que leur articulation avec les articles suivants y conduit assez naturellement, en l'absence de disposition spécifique prise pour les personnes privées permettant leur applicabilité ;
- soit considérer que cette lecture résulte aussi de l'absence de régime de décision tacite pour les personnes privées, en application du code des relations entre le public et l'administration ou de toute autre disposition.

Nous sommes favorables à la seconde option car c'est elle qui nous fait basculer assurément dans le sens proposé, au regard du risque que comporterait la solution inverse en termes de droit au recours et qui montre que cette piste ne peut être retenue sans être accompagnée de disposition prévoyant les effets du silence ou tout autre aménagement pour les personnes privées.

Au total, cette réponse négative n'est pas totalement satisfaisante au regard de l'intention générale qui a présidé à l'évolution du texte, mais elle nous semble à la fois la plus fondée en droit et la plus utile en fait et à vrai dire nous ne pensons pas que la réponse inverse soit véritablement possible, sauf à ce que vous envisagiez de définir par la voie prétorienne un régime de la décision implicite des personnes privées, ce à quoi, vous l'avez compris, nous ne vous invitons pas.

5. Si vous nous suivez sur la réponse à apporter à la première question, il vous faudra alors répondre à la seconde, relative au délai applicable, qui se subdivise en deux sous-questions.

En amont, et pour lever toute ambiguïté, il résulte nécessairement du maintien d'une exception à la règle de la décision préalable pour les conclusions dirigées contre des personnes morales de droit privé qu'aucun délai ne s'applique pour introduire le recours, sous réserve bien sûr des règles de prescription.

En l'absence d'application du délai prévu par l'article R. 421-1 du CJA, existe-t-il un délai au-delà duquel la régularisation de la requête prévue par l'article R. 411-1 ne serait pas possible et au-delà duquel des conclusions nouvelles ne pourraient plus être présentées ?

L'expiration du délai de recours, lorsqu'il existe, a pour effet de cristalliser le contentieux. Lorsque le délai n'est pas opposable, par exemple en l'absence de mention des voies et délais de recours dans la notification de la décision, vous avez jugé que la cristallisation est réalisée dans les deux mois qui suivent la formation du recours juridictionnel, suivant une logique de la connaissance acquise, dans le cadre de votre jurisprudence *Allais/Grandone* (29 octobre 1986, Allais, n° 43333, aux Tables ; 10 octobre 1990, Ministre chargé des postes et télécommunications c/ Grandone, n° 97692, aux Tables), jurisprudence confirmée par la décision *Delanoue* (28 octobre 2009, n° 299252, aux Tables) : si les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision, cependant, la formation d'un recours juridictionnel tendant à l'annulation d'une décision administrative établit que l'auteur du recours a eu connaissance de cette décision au plus tard à la date à laquelle il a formé le recours. Et dans ce cas, les moyens qui ne sont pas d'ordre public soulevés plus de deux mois après la date de saisine du tribunal et ressortissant d'une cause juridique différente de celle dont relevaient les moyens invoqués dans ce délai ont le caractère d'une prétention nouvelle tardivement présentée et, par suite, irrecevable.

Ici, d'une part aucun délai « premier » pour la formation du recours lui-même n'est applicable et ne peut donc être dupliqué, d'autre part, l'absence complète de décision préalable – ce qui est distinct du cas de la décision incorrectement notifiée - s'accommode mal de la logique de la connaissance acquise.

D'ailleurs, lorsque l'exception des travaux publics prévalait, Gilles Pellissier, dans ses conclusions sur la décision Sociétés Eurovia Champagne-Ardenne et Colas Est (5 juillet 2017, n° 396430, aux Tables), relevait que « *l'inapplicabilité de la règle du délai de recours à une matière produit ses effets tant au stade de la recevabilité du recours, qui peut être formé à tout moment, qu'à celui de la recevabilité des conclusions et demandes nouvelles. En juger autrement reviendrait à faire application du délai de recours de l'article R. 421-1 à un litige relatif à des travaux publics, c'est-à-dire en dehors de son champ d'application* ».

Nous vous proposons donc de répondre négativement à la seconde question, la seule limite étant, comme cela vaut de façon générale, que les conclusions nouvelles, pouvant ainsi être présentées sans qu'un délai leur soit opposable, ne soulèvent pas un litige distinct. Cette condition d'identité de litige est appréciée largement en matière contractuelle (voir par exemple : 21 octobre 2015, Région PACA, n° 384787, au Recueil), mais elle n'est pas sans

limites et, par ailleurs, le contentieux qui nous intéresse peut être de nature extra-contractuelle.

Ce sont donc finalement deux réponses négatives que nous vous proposons de formuler en réponse à cette demande d'avis.

Tel est le sens de nos conclusions.