

N° 463520 – M. V...

N° 472622 – M. K...

5<sup>ème</sup> et 6<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 26 juin 2023

Décision du 19 juillet 2023

## CONCLUSIONS

**M. Florian ROUSSEL, Rapporteur public**

*M. V..., qui vous saisit du présent pourvoi, pourrait méditer ces quelques observations du président Odent dans un article intitulé « Le destin des fins de non-recevoir », publié en 1974<sup>1</sup> : « Comme tous les jeux, le jeu juridictionnel obéit à des règles : celles de la procédure déterminant notamment les conditions de recevabilité des recours contentieux. Qui méconnaît ces règles se disqualifie : l'arbitre le déclare perdant, autrement dit, le juge oppose à la demande une fin de non-recevoir et la rejette sans en examiner le bien-fondé. Or (...) la procédure manifeste une regrettable tendance à l'inertie et reste encombrée de formalités progressivement vidées de toute substance ; un vocabulaire archaïque, difficilement intelligible aux non-initiés, n'améliore pas les choses. Dans ce que la tradition littéraire constante qualifie de maquis de la procédure, parsemé de chausse-trappes et de traquenards, les fins de non-recevoir apparaissent comme des pièges imaginés par des technocrates du formalisme pour duper les plaideurs de bonne foi ».*

*Le président Odent nuance toutefois immédiatement son propos en soulignant également que vous vous efforciez de simplifier et d'adapter ce « maquis procédural », afin de faciliter aux administrés l'accès à la juridiction administrative. Il citait notamment, « au nombre des fins de non-recevoir aménagées pour les rendre plus aisées et moins aléatoires », la décision préalable liant le contentieux.*

*M. V..., qui avait joint à sa requête indemnitaire devant le tribunal une copie de sa demande préalable accompagnée d'un justificatif d'envoi, peut légitimement se demander si le juge*

<sup>1</sup> R Odent « Le destin des fins de non-recevoir » Mélanges Waline, 1974

*administratif se donne encore aujourd'hui pour mission de « venir en aide » aux justiciables, « afin d'éliminer des obstacles sur lesquels ils auraient succombé ». Son pourvoi fait écho à la demande d'avis dont vous saisit le vice-président du TA de Dijon. Mais seul ce pourvoi, si vous nous suivez, vous fournira d'apporter les clarifications utiles qu'appelle votre jurisprudence en la matière.*

### **Rappel du cadre juridique applicable**

La règle de la liaison du contentieux est très ancienne puisqu'elle remonte au 19<sup>ème</sup> siècle et à la théorie du « ministre-juge ». Elle trouve aujourd'hui son fondement légal dans les dispositions de l'article R. 421-1 du CJA, aux termes desquelles « *la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision* ».

Les Prs Debbasch et Ricci<sup>2</sup> observent qu'elle joue désormais le rôle d'un « *préliminaire de conciliation* », en contraignant l'administré à se rapprocher de l'administration et à obtenir de sa part une prise de position, avant que le juge ne se prononce sur sa demande.

En l'état du droit, trois points nous paraissent solidement établis :

***En premier lieu***, en cohérence avec l'inclination traditionnelle de votre jurisprudence tendant à l'allègement des formalités procédurales pesant sur les justiciables que nous rappelions à l'instant, vous jugez que la décision de refus doit être préalable non pas à l'introduction de la requête mais à la décision du juge<sup>3</sup>. Le contentieux peut ainsi être lié en cours d'instance, par l'intervention d'une décision qui n'existait pas à la date d'introduction du recours, et ce alors même, d'ailleurs, qu'elle ferait suite à une demande qui lui serait elle-même postérieure ou que l'administration aurait auparavant opposé une fin de non-recevoir fondée sur l'absence de décision<sup>4</sup>.

Dans votre décision de section R... (27 mars 2019, n° 426472, A), vous avez confirmé cette position, en estimant qu'elle n'avait pas été remise en cause par le décret « JADE »<sup>5</sup> du 2 novembre 2016, qui a complété l'article R. 421-1 par un alinéa ambigu (dont on ne sait s'il a été inspiré par un de ces « technocrates du formalisme » que dénonçait le président Odent...),

<sup>2</sup> Contentieux administratif, 8e éd., 2001, Dalloz, n° 368

<sup>3</sup> V. par ex. CE, 22 juillet 1938, Lambert, p. 718

<sup>4</sup> CE, 20 février 2002, P..., n° 217057, T. pp. 841-945 ; CE, 11 avril 2008, Etablissement français du sang, n° 281374, p. 16

<sup>5</sup> n° 2016-1480

prévoyant que « *lorsque la requête tend au paiement d'une somme d'argent, elle n'est recevable qu'après l'intervention de la décision prise par l'administration sur une demande préalablement formée devant elle* ».

**En deuxième lieu**, vous n'avez pu, en revanche, dans cette même décision, que constater que depuis l'entrée en vigueur de ces dispositions, le recours ne pouvait plus être régularisé, comme vous l'admettiez jusqu'alors<sup>6</sup>, par la réception d'un mémoire en défense de l'administration se bornant à soutenir que les conclusions du requérant ne sont pas fondées.

**En troisième lieu**, lorsque le recours est rejeté pour défaut de liaison du contentieux, l'autorité de chose jugée dont et revêtue cette décision ne fait pas obstacle à ce que le requérant adresse ensuite à l'administration une nouvelle demande préalable en vue d'un nouveau recours indemnitaire (CE, 18 juin 1986, X..., n° 49813, A<sup>7</sup>). Le requérant devrait donc, le plus souvent au moins<sup>8</sup>, en être quitte uniquement pour une perte de temps et des honoraires d'avocat supplémentaires...

### **Examen de la demande d'avis**

▪ La demande d'avis que vous a adressée le vice-président du tribunal administratif de Dijon soulève différentes interrogations d'ordre général en lien avec cet état du droit aujourd'hui applicable, et tout particulièrement avec votre jurisprudence R...

Les seize questions qu'il vous a transmises peuvent être résumées en trois thèmes principaux :

1° Lorsque, comme dans le dossier dont il est saisi, le requérant a présenté un recours indemnitaire en matière de responsabilité médicale, sans faire état d'une demande d'indemnisation préalable, et que l'administration n'a pas encore produit de mémoire en défense, le juge est-il tenu d'inviter le requérant à régulariser son recours ? Peut-il, au contraire, rejeter celui-ci par ordonnance, sans formalité préalable, sur le fondement du 4° de l'article R. 222-1 ?

---

<sup>6</sup> CE, 18 février 1959, Ville de Roubaix, n° 37634, p. 125 ; CE, Assemblée, 23 avril 1965, D..., n° 60721, p. 231

<sup>7</sup> V. également, CE, 6 décembre 2013, M..., n° 345032, B

<sup>8</sup> Même si cela reste à juger, on pourrait admettre que le premier recours a eu pour effet d'interrompre le délai de prescription

2° Lorsque le requérant s'efforce de régulariser son recours par l'envoi à l'administration d'une demande préalable postérieurement à l'introduction de son recours, le juge doit-il attendre la naissance d'une décision implicite deux mois après réception de la demande ou peut-il rejeter le recours en l'absence de liaison du contentieux à la date à laquelle il se prononce ?

3° Dans l'hypothèse (qui n'est pas celle du cas d'espèce) d'une requête « mixte » comportant à la fois des conclusions d'annulation recevables et des conclusions indemnitaires qui ne semblent pas avoir été précédées d'une demande préalable, le juge doit-il également mettre l'intéressé en demeure de régulariser, même à une date proche de l'audience, ou peut-il se contenter de soulever d'office le moyen tiré de l'absence de liaison du contentieux ?

### **Recevabilité de la demande d'avis**

#### Compétence du magistrat au titre de l'article R 222-1 du CJA

La recevabilité de cette demande d'avis soulève une question inédite, qui porte sur le point de savoir si un magistrat peut vous adresser une telle saisine dans le cadre des compétences qui lui sont dévolues par l'article R. 222-1 du CJA. Cette question nous paraît appeler une réponse négative.

- Il est vrai que depuis l'origine, vous avez toujours veillé à retenir une interprétation extensive des dispositions de l'article 12 de la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 puis de l'article L. 113-1 prévoyant la possibilité de telles demandes d'avis, conscients, peut-être davantage que vos homologues judiciaires, de l'intérêt d'un tel dialogue des juges en vue d'une bonne administration de la justice.

Vous avez ainsi, par exemple, jugé recevable une demande émanant d'un juge de la reconduite à la frontière, alors que les textes prévoyaient qu'il disposait d'un délai de quarante-huit heures pour statuer (Section, 18 février 1994, C..., n° 155152), un tel délai n'étant pas prescrit à peine de dessaisissement.

Vous ne vous interdisez pas non plus d'y répondre lorsque la requête soulevant la question était irrecevable ou même lorsque le requérant s'est désisté de son recours (CE, 26 mars 2001, T..., n° 227921, B) - sauf bien sûr si la juridiction lui en a donné acte avant même que vous ne vous prononciez<sup>9</sup>...

▪ Vous avez certes jugé, dans un avis H... du 5 juillet 2013<sup>10</sup>, qu'une demande portant, de manière générale, sur l'office du juge était irrecevable, en particulier lorsqu'elle porte sur le point de savoir si une question se soulève d'office ou si le juge peut procéder à une substitution de base légale.

Cependant, depuis lors, vous avez néanmoins accepté, par pragmatisme, de répondre à nombre de questions susceptibles de se rattacher à l'office du juge, eu égard à l'intérêt qu'elles présentaient – voyez, par exemple, dans un avis M... du 25 mai dernier<sup>11</sup>.

Ce pragmatisme peut, il est vrai, paraître injustifié lorsque la question posée conduit potentiellement le juge à fausser les termes du litige, en demandant, par exemple, à la juridiction s'il lui appartient de relever un moyen d'office. En effet, dans cette hypothèse, même si vous répondez par la négative, la partie qui y a intérêt ne manquera pas de soulever le moyen, une fois connu le sens de votre avis, ce qui ne nous paraît pas acceptable au regard des exigences du contradictoire. Mais, en l'espèce, ce risque n'existe pas réellement<sup>12</sup>, de sorte que l'invocation de la jurisprudence H... ne permet pas, à elle seule, de conclure à l'irrecevabilité de la présente demande d'avis.

▪ A défaut de fonder cette irrecevabilité sur l'office du juge, vous pourriez la motiver par le fait que le 4° de l'article R. 222-1 ne permet au magistrat que de rejeter sur ce fondement des requêtes « manifestement irrecevables ». Or, si la recevabilité soulève une difficulté sérieuse, c'est qu'elle n'est pas manifeste...

Ce raisonnement s'inspirerait de celui retenu dans votre avis Société Colas Nord Picardie du 3 octobre 2012<sup>13</sup>. Vous avez alors jugé que lorsqu'il est saisi d'une demande de provision, il n'appartient pas au juge des référés de vous saisir d'une telle demande. En effet, comme le soulignait le président Dacosta dans ses conclusions, le fait que le juge vous interroge dans ce cadre implique que la créance est sérieusement contestable et que la provision ne peut donc être accordée : « *le juge du référé provision (...) est un juge de l'évidence, dont l'office doit*

---

<sup>9</sup> CE, 26 mars 2003, Société Marseillaise du tunnel Prado-Carénage, n° 251816, B

<sup>10</sup> n°367908, B - Rec. T. pp. 630-632-794

<sup>11</sup> n° 471239, 471465, A

<sup>12</sup> Même s'il est vrai que, sauf négligence grossière de sa part, la demande ne pourra donc être rejetée sur le fondement de l'article R. 222-1, y compris dans l'hypothèse où vous estimeriez qu'une invitation à régulariser le recours n'est pas nécessaire.

<sup>13</sup> CE, 3 octobre 2012, n° 360840

*cesser dès lors qu'une difficulté sérieuse se présente à lui. Si l'on considère qu'il peut surmonter cette difficulté en étant éclairé par un autre juge, on change de logique* ». Il vous invitait ainsi à écarter le « *tour de prestidigitation* », consistant à considérer que lorsque l'obligation n'est sérieusement contestable qu'en raison de la question faisant l'objet de la demande d'avis, la difficulté ne sera plus sérieuse une fois que vous vous serez prononcés, de sorte qu'à la date à laquelle le statuera, l'obligation pourrait ne plus être sérieusement contestable...

Le président Dacosta estimait encore, également à juste titre selon nous, qu'une telle demande d'avis ne saurait être regardée comme recevable lorsque le juge statue en urgence, en particulier en référé liberté ou en référé suspension. C'est logiquement dans le cadre de l'instance au fond – si elle a lieu – que la question a vocation à être posée. Il en est de même en ce qui concerne les référés contractuel et précontractuel.

▪ Il pourrait cependant nous être objecté que ce précédent ne clôt pas totalement le débat sur la recevabilité de la présente demande d'avis.

***D'une part***, parce qu'on pourrait être tenté d'admettre la recevabilité de la demande lorsqu'elle porte sur la procédure spécifiquement applicable devant le juge qui vous saisit. Si cette réserve ne figure pas dans votre avis précité, elle n'en était pas moins exprimée dans les conclusions du président Dacosta.

Et, ***d'autre part***, parce que, comme souvent lorsqu'il s'agit de la mise en œuvre de l'article L. 113-1, la souplesse de votre jurisprudence s'accommode mal de règles trop rigides – on peut peut-être le regretter, mais c'est un fait.

Ainsi, un mois à peine après votre décision société Colas précitée, vous avez accepté de répondre à une demande d'avis émanant d'un autre juge des référés provision, sans autre justification, semble-t-il, que l'intérêt de la question soulevée...<sup>14</sup>

On peut, dès lors, comprendre que le vice-président du TA de Dijon, à qui ces interstices de votre jurisprudence n'auront vraisemblablement pas échappé, ait cru possible de vous saisir... Et on pourrait alors céder à la tentation, à laquelle ont succombé certains de vos

---

<sup>14</sup> 10/9, 12 novembre 2012, OFPRA c/ M. I..., n° 355134, A

prédécesseurs, de prendre parti sur certaines des nombreuses questions qu'il vous adresse, celles-ci étant loin, comme on le verra, d'être dépourvues d'intérêt.

- Mais ce n'est pas l'option que nous vous proposerons de retenir, dans la mesure où le principe de l'impossibilité de vous saisir d'une demande d'avis dans le cadre de la mise en œuvre de l'article R. 222-1 du CJA ne nous paraît souffrir d'aucune exception.

En effet, ces dispositions ne confèrent au juge, statuant seul, sans renvoi de l'affaire à une formation collégiale et convocation des parties à une audience publique, qu'un certain nombre de compétences juridictionnelles limitativement énumérées – souvent résumées par l'expression d' « ordonnances de tri ». Il en est ainsi notamment du pouvoir de rejeter les requêtes manifestement irrecevables.

Cet office extrêmement circonscrit nous paraît exclure que le juge puisse vous saisir dans ce cadre d'une demande d'avis, prise sur le fondement de l'article L. 113-1. Il ne pourrait davantage décider de prendre, à ce titre, des décisions juridictionnelles avant-dire droit, comme par exemple l'organisation d'une expertise judiciaire ou l'envoi d'une question préjudicielle à la CJUE. Et s'il peut procéder à des mesures d'instruction ou à des demandes de régularisation, ce n'est pas sur le fondement de ces dispositions mais en qualité de magistrat instructeur, comme tout rapporteur régulièrement habilité.

L'objet des ordonnances de tri n'est, en effet, évidemment pas de trancher des points de droit délicats ou même de vous les faire trancher – il est, au contraire, de simplifier le traitement des litiges qui ne soulèvent aucune difficulté, comme les recours « manifestement » irrecevables.

L'auteur de la présente demande d'avis aurait donc dû renvoyer l'affaire devant une formation de jugement pour qu'il soit délibéré sur son renvoi. Si le dossier avait relevé de la compétence du juge unique en application de l'article R 222-13, l'affaire aurait certes pu ne pas être examinée en formation collégiale, mais l'organisation préalable d'une audience publique ne s'en imposait pas moins. Ajoutons que même dans cette hypothèse, un tel examen collégial nous semble extrêmement opportun afin d'organiser un échange entre magistrats sur le principe-même de la demande et sur sa formulation précise.

La demande d'avis est un instrument très utile du dialogue interne à notre juridiction, mais il requiert, de part et d'autre, une certaine forme de solennité. De même qu'il est rare que vous

répondiez à une telle demande en formation de chambre jugeant seule<sup>15</sup>, il n'est pas non plus souhaitable qu'un juge unique vous en saisisse.

▪ En l'espèce, rien, pourtant, ne faisait obstacle à ce qu'une formation de jugement délibère sur l'opportunité d'une telle transmission. C'est la différence avec le référé provision, pour lequel il peut arriver que le juge du fond ne soit pas saisi.

L'argument selon lequel le juge devrait, à tout le moins, pouvoir vous saisir dans ce cadre de questions ayant trait à la mise en œuvre des compétences qui lui sont dévolues en application de l'article R. 222-1 ne convainc pas.

S'il a pu vous arriver, dans un précédent ancien, de vous en tenir au cadre du litige à l'occasion duquel la demande d'avis avait été soulevée, en indiquant que la question posée « n'appelait pas d'autre réponse » que celle sur laquelle vous vous êtes prononcés<sup>16</sup>, votre jurisprudence est généralement beaucoup plus bienveillante, dans un souci de bonne administration de la justice. Vous n'exigez pas, comme la Cour de cassation, que la réponse à la question commande l'issue du procès<sup>17</sup>. Vous ne vous demandez pas non plus, comme en matière de QPC, si la question est bien applicable au litige. La plupart des commentateurs n'en font d'ailleurs pas une condition de recevabilité de la demande<sup>18</sup>.

Voyez par exemple en ce sens une décision Bizet du 31 mai 2013 aux conclusions très explicites de Fabienne Lambolez<sup>19</sup>. Comme elle le souligne, il ne pourrait en aller autrement si vous étiez interrogés sur des dispositions manifestement totalement étrangères au litige – vous ne pourriez alors que constater qu'elles n'ont pas été soulevées « à l'occasion » de celui-ci.

Et comme le relève encore le Pr Chapus dans son manuel<sup>20</sup>, il peut, de même, vous arriver de vous servir de la demande comme d'un « prétexte » aux fins de faire « œuvre de juridiction », quitte à compléter votre réponse par des obiter dictum<sup>21</sup>.

---

<sup>15</sup> V. par ex. CE, 29 juillet 2020, GFA Jourdain Pugibet, n°439801, C

<sup>16</sup> CE, 21 octobre 1998, Mme Ramos, n°187438, B

<sup>17</sup> 23 avril 2007, n° 07-00.008 Bull. avis criminel 2007, n° 3

<sup>18</sup> V. par ex, Chapus, DCA, précité, ou encore, D. Chauvaux et JH Stahl, AJDA 1995, p. 882

<sup>19</sup> CE, 31 mai 2013, M. BIZET, n°366865, B - Rec. T. p. 733

<sup>20</sup> DCA, n° 859 s

<sup>21</sup> V. par ex. CE, 15 octobre 2000, Procarione, p. 421

Ainsi, en l'espèce, le tribunal aurait, par exemple, pu vous interroger, en formation collégiale et après audience publique, sur les pouvoirs de régularisation du juge en matière de liaison du contentieux tout en vous demandant également de préciser les conditions de recours aux ordonnances de l'article R. 222-1 du CJA pour un tel motif d'irrecevabilité, aux fins de déterminer si, à l'avenir, il pourra rejeter des recours analogues par ordonnance.

▪ Enfin, si l'intérêt s'attache à une clarification de l'office du juge en ce qui concerne la mise en œuvre de la règle de la liaison du contentieux ne nous semble pas contestable, le pourvoi de M. V... vous fournit une occasion plus appropriée pour y procéder.

### **Examen du pourvoi de M. V...**

Ce pourvoi soulève, en effet, principalement deux questions, qui ne sont pas sans rappeler certaines de celles que le vice-président du TA de Dijon vous a transmises :

- Les modalités selon lesquelles le requérant peut justifier du dépôt de sa réclamation préalable auprès de l'administration ;
- L'obligation ou non pour le juge de le mettre en demeure de régulariser son recours avant de rejeter sa demande en raison de l'absence de liaison du contentieux.

### **Contexte du litige**

Dans cette affaire, le requérant a saisi le tribunal d'une demande tendant à la condamnation de l'État à la réparation des préjudices qu'il estime avoir subis du fait du retard pris dans la procédure d'immatriculation définitive de son véhicule par les services de l'agence nationale des titres sécurisés. Sa requête était assortie de la demande d'indemnisation préalable qu'il affirmait avoir adressée au ministre de l'intérieur ainsi que du récépissé postal établissant la date d'envoi de cette demande.

Dans son mémoire en défense, transmis le mois suivant, le ministre a soulevé la fin de non-recevoir tiré de l'absence de liaison du contentieux, le requérant « *[n'établissant] nullement que [son recours] serait effectivement parvenu à son destinataire [c'est-à-dire au ministre lui-même] à une date certaine, entraînant la formation d'une décision implicite deux mois après cette date* »

Le tribunal a ensuite soulevé d'office, avec délai de réponse de huit jours, le moyen tiré de ce que M. V... ne justifiait pas que sa requête avait été précédée d'une demande préalable.

En l'absence de réponse dans ce délai, le vice-président du tribunal a rejeté le recours par une ordonnance de l'article R. 222-1 du CJA, le requérant « *ne démontrant pas que sa demande préalable [était] effectivement parvenue à son destinataire* ». C'est cette ordonnance qui fait l'objet du présent pourvoi.

### Les conditions de justification de la naissance d'une décision préalable

- Sur le premier point, il ressort du deuxième alinéa de l'article R. 421-2 du code que « *la date du dépôt de la demande à l'administration, constatée par tous moyens, doit être établie à l'appui de la requête* ».

Cette référence à la date de « dépôt de la demande » est porteuse d'une certaine ambiguïté dans le cas où le pli n'est pas remis en mains propres mais adressé par voie postale : s'agit-il de la date d'envoi du courrier ou de la date de sa réception ?

Votre jurisprudence n'est pas très fournie sur la question. Plusieurs décisions anciennes<sup>22</sup> retiennent que la preuve du dépôt de la demande peut s'effectuer au moyen d'un accusé de réception ou d'un « récépissé postal ». Mais l'objet-même de ce récépissé n'est pas clairement défini.

- L'interprétation la plus naturelle de l'article R. 421-2, que nous vous proposerons de retenir, conduit à considérer qu'en principe au moins, le requérant doit justifier de la réception de son recours par l'autorité administrative. C'est d'ailleurs la position exprimée par le Pr Chapus dans son manuel.

Il ressort en effet de l'article L. 114-3 du CRPA que c'est à compter de cette date de réception que court le délai au terme duquel la décision implicite est susceptible de naître. Il importe donc de pouvoir en déterminer le point de départ avec certitude.

Il est vrai que l'article L. 112-1 du code, que votre jurisprudence estime applicable aux demandes indemnitaires (décision Q... du 5 octobre 2015<sup>23</sup>), permet à toute personne tenue de respecter une date limite ou un délai pour présenter une demande de satisfaire à cette obligation au plus tard à la date prescrite « au moyen d'un envoi de correspondance ». Mais

---

<sup>22</sup> 6 novembre 1968, Sieur Abelanet, p. 541 ; 3 juillet 1991, Desault, n° 89462, A

<sup>23</sup> n° 384884, A - Rec. p. 332

cette sécurité juridique apportée aux administrés tenus de respecter un délai déterminé n'est pas incompatible avec l'obligation qui leur incombe par ailleurs de justifier de la naissance d'une décision.

En outre, on ne peut totalement exclure que l'administration n'ait pas reçu le pli dont le requérant justifie pourtant l'envoi. Les services postaux ne sont pas d'une fiabilité absolue et il peut arriver que la demande s'égaré sans parvenir à son destinataire... La probabilité est très faible mais elle est à rapporter au nombre très important de courriers expédiés chaque année.

Lorsque l'administration soutient ne pas avoir reçu la demande, seul son auteur sera en mesure d'apporter la preuve de sa réception, généralement en produisant l'accusé de réception.

- Cette exigence ne saurait cependant être appliquée de façon trop rigide, sauf à faire peser une charge trop lourde et inutile sur le justiciable.

Il arrive en effet que l'émetteur du pli ne reçoive pas l'accusé de réception – le risque est d'ailleurs bien plus élevé en pratique que le risque que l'administration n'ait pas reçu le pli qui lui a pourtant été envoyé... Il se peut aussi que l'administré égare l'AR – ce type de document se perd facilement, nul agent de greffe ou magistrat, et même nul professionnel du droit ne l'ignore...

Dans ces hypothèses, les requérants peuvent certes réclamer un justificatif de la réception auprès de la Poste, mais uniquement dans un certain délai (fixé actuellement à un an).

Un premier tempérament traditionnel à l'exigence de production d'un AR tient à la circonstance que la preuve de cette réception peut être apportée par tout autre moyen, comme un échange de correspondance (V. par ex. CE, 29 juillet 1925, MM..., p. 743<sup>24</sup>), ou encore une mention qui en aurait été faite dans un mémoire de l'administration. Il se peut également que cette réception ne soit pas contestée ou qu'elle ne le soit pas sérieusement. Tel est en particulier le cas, nous semble-t-il, ainsi que l'illustre le présent litige, lorsque l'administration se borne à affirmer que la preuve qu'elle a reçu le pli n'est pas apportée sans aller jusqu'à soutenir qu'elle ne l'a pas reçue...

---

<sup>24</sup> Ou encore CE, 26 mars 1920, Dumont, c. commune de Mieussy, S. 1923, 3, I, note Hauriou

Mais il nous semblerait également utile, même si le dossier V... ne vous conduira pas nécessairement à prendre position sur ce point, de poser un second tempérament, mentionné par le président Odent dans son article précité, pour tenir compte de l'impossibilité dans laquelle un demandeur pourrait se trouver de justifier de la réception de sa demande, lorsque la Poste n'a pas conservé le justificatif correspondant. En ce cas, il pourrait être admis que le justificatif de l'envoi du pli suffit et que celui-ci doit être présumé avoir été reçu dans un certain délai à compter de cet envoi, par exemple un délai de trois jours.

Dans les autres hypothèses, dès lors qu'il est matériellement possible pour le justiciable de récupérer rapidement le justificatif postal de réception du pli, il ne nous semble pas disproportionné de faire principalement reposer sur lui la charge de la preuve de cette réception.

### L'office du juge

Nous en venons à la seconde série de questions soulevées par cette affaire, qui tiennent à l'office du juge administratif.

- On le sait, il existe trois principaux types d'irrecevabilités : celles qui sont insusceptibles de régularisation, celles qui peuvent l'être jusqu'à l'expiration du délai de recours et celles qui peuvent l'être à tout moment jusqu'à la clôture de l'instruction.

En application de l'article R. 612-1 du CJA, ces dernières ne peuvent être rejetées après avoir été relevées d'office que lorsque leur auteur a été préalablement invité à les régulariser. Le juge ne peut ainsi se contenter de soulever le moyen d'ordre public, si sa lettre ne fait pas apparaître le délai imparti au demandeur pour régulariser sa demande.

Ce n'est que lorsque l'administration a soulevé la fin de non-recevoir correspondante que le juge peut rejeter le recours sans avoir au préalable à procéder à une telle invitation. Et encore, comme vous l'avez précisé dans une décision G... du 14 octobre 2015<sup>25</sup>, ne peut-il le faire qu'après audience publique, et non par une ordonnance rendue sur le fondement du 4° de l'article R. 222-1 du CJA, puisque ces dispositions prévoient que, pour les irrecevabilités devant donner lieu à régularisation préalable, une telle ordonnance ne peut intervenir qu'en l'absence de régularisation à l'expiration du délai imparti par une demande en ce sens.

---

<sup>25</sup> 5/4, n° 374850, aux tables sur ce point

Le classement d'une irrecevabilité au nombre de celles devant donner lieu à régularisation préalable confère donc au requérant une double garantie : celle d'être mis en mesure de remédier à cette irrecevabilité et celle de ne pas voir rejeter son recours pour ce motif par une simple ordonnance.

▪ Or, une ancienne jurisprudence Société Grands Magasins de l'Ouest de 1997<sup>26</sup> retient que lorsqu'il est saisi de conclusions indemnitaires qui n'ont pas été précédées d'une demande à l'administration, le juge n'est pas tenu d'inviter le requérant à régulariser sa demande. Dans ses conclusions sur cette décision, le président Arrighi de Casanova justifiait cette solution par le fait qu'une telle irrecevabilité peut être purgée sans que le juge n'ait à intervenir, dès lors que l'administration peut, en répondant au fond, lier le contentieux. Il estimait qu'il n'y avait dès lors pas lieu de contraindre le requérant à s'adresser à l'administration pour faire naître une décision, que cette dernière aurait pu spontanément provoquer en acceptant de défendre au fond sans soulever de fin de non-recevoir...

Cet unique argument peut ne pas convaincre dès lors qu'il aurait pu tout aussi bien être considéré que la seule circonstance que l'irrecevabilité était susceptible d'être régularisée, contrairement par exemple à la tardiveté du recours ou à l'absence d'intérêt à agir, justifiait à elle seule que le juge soit contraint de mettre l'intéressé en demeure de régulariser son recours avant éventuellement de le rejeter.

Il faut en outre relever qu'en 1997, le caractère non régularisable de l'irrecevabilité n'avait pas pour conséquence de permettre un rejet par ordonnance sans mise en demeure préalable de régulariser.

Mais dans tous les cas, le décret « JADE » a remis en cause le fondement de la jurisprudence Société des grands magasins de l'ouest puisque désormais, comme nous l'avons rappelé, la défense au fond de l'administration ne permet pas de lier le contentieux.

Dans ces conditions, l'absence de décision préalable nous paraît constituer un motif d'irrecevabilité que le juge ne peut retenir sans inviter au préalable le requérant à régulariser (si on réserve le cas où devant le juge du fond, une fin de non-recevoir en ce sens est soulevée).

---

<sup>26</sup> 8/9, 8 janvier 1997, n° 171807, B

- Une telle invitation à régulariser nous semble devoir être adressée au requérant dès lors qu'il ne justifie pas de l'existence d'une décision de refus d'indemnisation, ou tout au moins d'une demande en ce sens, à la date d'introduction de sa requête.

Il nous semble, en effet, que sont applicables au contentieux indemnitaires les dispositions de l'article R. 412-1 du CJA, aux termes desquelles « *la requête doit, à peine d'irrecevabilité, être accompagnée, sauf impossibilité justifiée, de l'acte attaqué ou de la pièce justifiant de la date de dépôt de la réclamation* ».

Ainsi, lorsqu'il est saisi d'un recours ne faisant pas état d'une demande préalable, le juge doit sans délai mettre en demeure le requérant de justifier de l'existence d'une décision de refus de verser la somme demandée.

Si l'intéressé ne répond rien à cette demande ou manifeste son refus de régulariser, son recours devra être rejeté, le cas échéant par ordonnance. Libre ensuite à lui d'introduire un nouveau recours après avoir lié le contentieux.

Si le requérant, découvrant son oubli, s'empresse d'adresser une demande préalable à l'administration en réponse à la demande de régularisation, le juge ne pourra rejeter son recours au seul motif qu'il a été présenté avant même la demande gracieuse. C'est le sens de votre jurisprudence R....

- Si on s'en tient à votre jurisprudence actuelle, il pourrait, en revanche, s'empresse de rejeter le recours avant la naissance de la décision implicite de rejet. C'est du moins la solution que semble retenir une décision Z... du 4 décembre 2013<sup>27</sup>, qui retient qu'une « *fin de non-recevoir peut être opposée lorsque, à la date à laquelle le juge statue, le requérant s'est borné à l'informer qu'il avait saisi l'administration d'une demande mais qu'aucune décision de l'administration, ni explicite ni implicite, n'est encore née* ».

Le présent litige ne nécessite pas de vous réinterroger sur l'opportunité de cette solution, qui nous semble très contestable, et sur sa portée précise, qui est loin d'être évidente.

---

<sup>27</sup> CE, 4 décembre 2013, n°354386, B - Rec. T. pp. 749-787

Disons simplement qu'il peut sembler étrange, du point de vue d'une bonne administration de la justice, de s'empresse de rejeter un recours en raison de l'absence de liaison du contentieux tout en sachant qu'une décision implicite de rejet de la demande indemnitaire naîtra quelques jours plus tard et qu'elle pourra donner lieu à un nouveau contentieux, identique au précédent.

Et il peut sembler encore plus paradoxal de donner au requérant un délai de quelques jours pour régulariser, tout en refusant de tenir compte du dépôt de la réclamation préalable dans ce délai.

On ne sait ce que le président Odent aurait pensé de cette solution qui admet que le juge, loin de venir au secours du justiciable afin de lui éviter de tomber dans une chausse-trappe procédurale, puisse l'y précipiter alors que rien ne l'y oblige...

Cette faculté n'est certes heureusement mise en œuvre que de façon exceptionnelle par les juges du fond, qui dans leur immense majorité n'ont rien de commun avec ces technocrates du formalisme que nous évoquons à titre introductif, mais elle heurte néanmoins la conception que l'on peut se faire du rôle du juge dans ses relations avec les justiciables.

A défaut d'un abandon pur et simple, cette jurisprudence pourrait être cantonnée à l'hypothèse où la demande a été adressée à l'administration postérieurement à l'introduction de la requête. Pas lorsque la décision implicite de rejet était déjà en cours de naissance à la date de son introduction. Et il pourrait, en outre, être jugé que le recours ne peut alors être rejeté pour ce motif par une ordonnance de « tri », l'irrecevabilité ne pouvant être regardée en ce cas comme « manifeste »<sup>28</sup>.

▪ Dans tous les cas, et nous en terminerons par-là, il apparaît extrêmement opportun que le juge mette en demeure rapidement le requérant de régulariser son recours, pour purger aussi

---

<sup>28</sup> Telle était d'ailleurs déjà la position que vous aviez retenue, dans une décision SA « Clinique les Châtaigniers » du 25 avril 2003 (2/1, n° 238683, aux tables sur ce point). Vous avez en effet considéré que le juge, saisi prématurément d'une requête dirigée contre une décision qui n'est pas encore intervenue [en l'occurrence il s'agissait d'une décision sur RAPO], ne pouvait faire usage du pouvoir, qu'il tient de l'article R. 222-1 du CJA, de la rejeter par ordonnance pour « irrecevabilité manifeste non susceptible d'être couverte en cours d'instance » dès lors que l'irrecevabilité de telles conclusions peut être couverte en cours d'instance par l'intervention de la décision, prématurément attaquée, entre l'introduction de l'instance et le jugement du litige.

Toutefois, le décret n° 2006-1708 du 23 décembre 2006 a, depuis lors, modifié l'article R. 222-1, 4°, en substituant à la notion d'irrecevabilité « non susceptible d'être couverte en cours d'instance » celle d'irrecevabilité que le juge n'est pas tenu d'inviter le requérant à régulariser. La circonstance qu'une requête soit régularisable ne fait donc plus obstacle à ce qu'elle puisse être rejetée par ordonnance.

rapidement que possible cette question et éviter qu'elle ne ressurgisse de longs mois plus tard, à la suite, par exemple, d'une fin de non-recevoir, alors que l'intéressé n'est peut-être plus en mesure de justifier de la réception de son recours par l'administration. Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il nous semble important que cette question soit réglée aussi rapidement que possible, avant même que les parties ne commencent à débattre du bien-fondé du recours.

Telles sont les différentes questions sur lesquelles votre jurisprudence actuelle nous paraît appeler une clarification, et que le vice-président du TA Dijon n'avait pas tort de regarder comme sérieuses...

### **Réponse aux moyens du pourvoi de M. V...**

Si vous partagez notre position sur les points qui précèdent, vous ne pourrez que faire droit au pourvoi de M. V..., deux moyens d'erreur de droit qu'il soulève nous paraissant fondés.

***D'une part***, si M. V... n'a pas produit d'accusé de réception de sa demande préalable avant le rejet de son recours (il ne l'a fait qu'après par note en délibéré, en alléguant de la difficulté matérielle à se procurer le justificatif), il n'en avait pas moins transmis cette demande, accompagnée du justificatif d'envoi à l'appui de sa requête. L'administration en a donc eu connaissance au plus tard à la date à laquelle celle-ci lui a été communiquée.

La preuve de la réception du recours pouvant, comme nous l'avons souligné, être apportée par tout moyen, il s'ensuit que le tribunal n'a pu sans erreur de droit retenir que la preuve du dépôt de la demande préalable n'avait pas été apportée. Et, au regard de la date de la communication de la requête au ministre, les premiers juges devaient en déduire qu'une décision implicite de rejet de la demande préalable était bien née à la date à laquelle l'ordonnance attaquée est intervenue...

***D'autre part***, et en tout état de cause, dès lors que le juge était tenu d'inviter le requérant à régulariser son recours s'il était d'avis que le contentieux n'avait pas été lié, il ne pouvait, en application de votre jurisprudence G... précitée, rejeter le recours sur le fondement du 4° de l'article R. 222-1 sans adresser au préalable à M. V... une telle mise en demeure de régularisation. Ni la fin de non-recevoir soulevée par l'administration, ni même la communication du moyen d'ordre public, qui ne faisait pas été de cette faculté de régularisation, ne pouvaient suffire.

C'est le destin des fins de non-recevoir de se moderniser...

**Si vous nous suivez, vous annulerez donc l'ordonnance attaquée et renverrez l'affaire au tribunal. Une somme de 3 000 euros pourra en outre être mise à la charge de l'Etat au titre de l'article L. 761-1 du CJA.**