



# Regard sur les nouveautés procédurales : attention chausse-trappes

*La procédure administrative a, en quelques années, subi d'importantes modifications. Les textes sont nombreux<sup>1</sup> et les modifications affectent le plus souvent des points très ponctuels ce qui les rend d'autant plus délicates à comprendre et à assimiler.*



par **Olivier Coudray**  
Avocat aux Conseils

**L**e champ est beaucoup trop vaste pour que l'on puisse, en quelques lignes, en faire une étude exhaustive mais pour s'en tenir à celles qui affectent le plus nos pratiques (et qui méritent donc le plus notre attention), elles peuvent être regroupées en deux catégories : les modifications qui, dans un but de simplification (ou de cohérence avec les règles générales), ont fait disparaître les facilités dont on pouvait parfois disposer et celles qui visent – aux yeux des magistrats – à permettre de juger plus simplement ou plus rapidement.

## DES FACILITÉS QUI DISPARAISSENT...

Plusieurs des modifications dont le code de justice administrative a fait l'objet ont eu pour objectif de faire disparaître certaines facilités dont le praticien pouvait parfois avoir l'usage.

◆ Ainsi le décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 a-t-il modifié l'article R. 421-1 du code de justice administrative en supprimant le « sauf en matière de travaux publics » qui débutait la version antérieure de cet article en sorte que, même dans cette matière, une demande préalable est aujourd'hui nécessaire préalablement à la saisine du juge.

◆ Dans le même ordre d'idée, mais beaucoup plus fondamentalement, ce même décret a modifié l'article R. 421-1 du code de justice administrative lequel prévoit désormais qu'une requête visant au paiement d'une somme d'argent n'est recevable qu'après l'intervention de la décision prise par l'administration sur une demande préalable. C'est là une formulation qui met peut-être fin à la jurisprudence antérieure<sup>2</sup> selon laquelle une requête prématurée (pour avoir été introduite avant qu'une demande préalable ait été formée ou avant qu'une décision – explicite ou implicite – ne soit intervenue sur une demande préalablement présentée) pouvait être régularisée par l'intervention, en cours de procédure, d'une décision de rejet, de même qu'elle met peut-être fin à la jurisprudence<sup>3</sup> selon laquelle la défense présentée au fond (i.e. sans fin de non-recevoir tirée de l'absence de demande préalable) liait le contentieux<sup>4</sup>. Il faut donc mieux désormais, avoir le réflexe, préalablement à une requête contentieuse indemnitaire, de présenter une demande préalable, tout en sachant que si l'irrecevabilité est opposé, elle ne sera pas un obstacle à ce que la procédure soit recommencée... après qu'aura été présentée une demande préalable<sup>5</sup>.

◆ Ce même texte doit encore être évoqué en ce qu'il a également supprimé le 1° de l'article R. 421-3 du code de justice administrative qui, jusqu'à présent, prévoyait que le délai n'était déclenché, en matière de plein contentieux, que par l'intervention d'une décision expresse. Sachant que le Conseil d'État a dit cette règle d'application immédiate<sup>6</sup>, il convient donc de se rappeler

que, au bout de deux mois sans réponse, une demande est réputée rejetée et que commence alors à courir un délai impératif de deux mois pour saisir le juge.

Il faut y être d'autant plus attentif pour les contentieux intéressant les agents publics que, pour eux, ne s'applique pas la règle selon laquelle le délai ne peut être opposé que s'il a été précisé, par l'administration, dans un accusé de réception de la demande qui lui a été adressée; les articles L.112-3 (qui prévoit le principe de l'accusé de réception des demandes adressées à l'administration) et R.112-5 du code des relations entre le public et l'administration (qui dispose que ledit accusé de réception précise notamment la date à laquelle une décision implicite sera acquise, ainsi que les délais et les voies de recours à l'encontre de cette décision ne sont en effet pas applicables aux agents publics.

## ...DES CONTRAINTES QUI S'AJOUTENT

À côté de ces facilités qui disparaissent, le juge a aussi été doté de moyens nouveaux destinés à faciliter son travail... mais qui peuvent compliquer le nôtre.

◆ On peut commencer par évoquer la nouvelle rédaction de l'article R. 751-3 du code de justice administrative<sup>7</sup> qui ouvre la possibilité de limiter les notifications en cas de pluralité de requérants, défendeurs ou intervenants. Il résulte de ce texte qu'une notification peut être valablement faite à l'un seulement des « co » (demandeurs ou défendeurs) valant pour tous, en sorte qu'il conviendra d'être extrêmement prudents, à la fois au moment de l'information des clients ensuite de l'intervention



de la décision (en leur exposant bien, par exemple, que tous n'ont pas à attendre la notification pour s'interroger sur les suites à donner à la décision) et dans la comptabilisation des délais.

◆ Il faut ensuite retenir qu'a été institutionnalisée la pratique jusqu'à présent méconnue des administrativistes du mémoire « récapitulatif » (article R. 611-8-1 nouveau du code de justice administrative<sup>9</sup>). On peut se poser plusieurs questions sur la forme que doit prendre un tel mémoire (peut-on se contenter de récapituler les moyens – et d'ailleurs, en se contentant de les lister ou en les formulant à nouveau ? – ou doit-on également reprendre l'argumentation développée antérieurement au soutien de ces moyens et peut-elle alors être synthétisée ou doit-elle être intégralement reprise ?) ; on préférera certainement, par sécurité, abuser des facilités qu'offrent aujourd'hui les outils informatiques pour faire aussi complet que possible.

Mais il faut surtout retenir que la sanction du défaut de production d'un tel mémoire, lorsqu'il a été demandé, est que celui qui devait le fournir est d'office réputé s'être désisté de ses demandes (principales pour le demandeur, incidentes pour le défendeur).

◆ Autre instrument presque encore inconnu du contentieux administratif, celui de la cristallisation des moyens (que l'on retrouve dans une version plus stricte encore en contentieux de l'urbanisme à l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme). Issues elles aussi du décret précité du 2 novembre 2016, les dispositions de l'article R. 611-7-1 nouveau du code de justice administrative permettent à la juridiction de fixer une date au-delà de laquelle aucun nouveau moyen ne pourra être présenté<sup>9</sup>. Sachant que texte permet

au juge de retirer l'ordonnance fixant la date de cristallisation des moyens, il faudra voir à l'usage ce que sera la pratique par exemple en cas d'intervention d'un nouveau mémoire en défense (susceptible de révéler des moyens qui n'avaient pas été envisagés initialement) ou de changement de conseil du requérant.

◆ Il faut enfin attirer l'attention de tous sur l'article R. 612-5-2 nouveau du code de justice administrative<sup>10</sup> lequel conduit à exiger du requérant dont le référé (suspension) a été rejeté pour défaut de moyen sérieux qu'il confirme le maintien de sa requête aux fins d'annulation.

## A ÉTÉ INSTITUTIONNALISÉE LA PRATIQUE DU MÉMOIRE 'RÉCAPITULATIF'

Plusieurs remarques doivent être faites s'agissant de la portée de cette obligation. D'abord pour souligner qu'elle n'est pas exigée dans l'hypothèse où le référé-suspension aura été rejeté pour défaut d'urgence. Ensuite pour souligner qu'elle ne l'est pas non plus, même si le rejet est fondé sur l'absence de moyen sérieux, lorsque l'ordonnance fait l'objet d'un pourvoi en cassation. Mais on ne sait cependant pas s'il n'y aura pas lieu à confirmation de la requête si le pourvoi est ensuite rejeté ou n'est pas admis...

Mais le plus délicat est probablement que

l'information n'a pas à être donnée de façon autonome dans le cadre du contentieux au fond, mais doit uniquement être mentionnée dans le courrier de notification de l'ordonnance prise en référé.

Il y a là une première difficulté liée au fait que l'information sera noyée au milieu d'autres (relatives notamment aux délais et conditions d'un éventuel pourvoi) et qu'il ne sera pas exclu que certains requérants ne comprennent pas ce qui leur est réellement demandé.

Or – et c'est la seconde difficulté – les avocats, au moins devant certaines juridictions (tout à l'air de dépendre des pratiques), s'ils reçoivent une copie de la décision, ne reçoivent pas une copie du courrier de notification lui-même, tel qu'il est adressé à leur client. Ce qui est déjà une gêne dans la plupart des cas (on ne sait pas si notre client a été informé de ce qu'il fallait faire appel ou de ce qu'il fallait faire un pourvoi en cassation, par exemple), devient ici véritablement problématique si l'avocat n'est pas lui-même informé de ce que son client a été invité à confirmer sa requête au fond. Il faudra donc avoir le réflexe de, toujours, dans l'hypothèse d'un rejet d'un référé suspension pour défaut de moyen sérieux, demander au requérant ce que sont ses instructions quant à la suite à donner à la procédure, plutôt que d'attendre de lui qu'il se manifeste sur ce point.

Telles sont – au moins évoquées brièvement et partiellement – quelques-unes des nouveautés que connaît la procédure contentieuse administrative.

Quoi que l'on puisse penser de leur pertinence, elles nous imposent de modifier certaines de nos pratiques. L'espoir est que ces quelques lignes éviteront de le faire trop tard...

1. Décret n° 2011-950 du 23 décembre 2011 qui met notamment en œuvre la dispense de conclusions du rapporteur public ; décret n° 2013-730 du 13 août 2013 qui, tout particulièrement, modifie les hypothèses dans lesquelles le tribunal statue en premier et dernier ressort ; décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 qui réforme profondément la procédure ; décret n° 2017-493 du 6 avril 2017 modifiant les procédures d'exécution ; décret n° 2018-101 du 16 février 2018 étendant - mais encore à titre expérimental les hypothèses de recours administratif préalable obligatoire au contentieux de la fonction publique et aux contentieux sociaux ; décret n° 2018-617 du 17 juillet 2018, essentiellement relatif au contentieux de l'urbanisme ; décret n° 2019-82 du 7 février 2019... soit 7 textes en 8 années ; mais le code de procédure civile n'est pas moins bien loti.

2. v. C.E. 8 juillet 1970, *Andry*, n° 72891, au Recueil ; C.E. 25 avril 2003, *SA Clinique les châtaigniers*, n° 238683, aux Tables ; C.E. 11 avril 2008, *Etablissement français du sang*, n° 281374, au Recueil ; C.E. 4 décembre 2013, *Méliane*, n° 354386, aux Tables

3. C.E. Ass. 23 avril 1965, *Ducroux*, n° 60721, au Recueil

4. Au moment où ces lignes sont rédigées, la question a été posée à la Section du contentieux à une audience qui s'est tenue ce 15 mars. L'avis, car le Conseil d'État était saisi dans le cadre de cette procédure, devrait donc être rapidement connu.

5. Cette seconde requête ne pourrait se voir opposer la chose jugée en conséquence du rejet de la première ; C.E. 18 juin 1986, *Krier*, n° 49813, au Recueil

6. C.E. Avis 30 janvier 2019, *F...*, n° 420797, au Recueil

7. Issue du décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016

8. Issue du décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016

9. On peut souligner que la cristallisation opérée en première instance ne fait pas obstacle à la présentation de nouveaux moyens en appel ; C.E. Avis, 13 février 2019, *Société Active Immobilier et EURL Donimmo*, n° 425568, aux Tables

10. Décret n° 2018-617 du 17 juillet 2018