

2226

# Chronique de contentieux administratif

## Décisions d'avril à juin 2020

Olivier LE BOT,

professeur de droit public à l'université d'Aix-Marseille

Dans le domaine de la procédure administrative contentieuse, deux décisions ont été rendues par les formations solennelles du Conseil d'État au cours du deuxième trimestre 2020 : l'une ouvre plus largement le REP contre les documents de portée générale de l'Administration, l'autre précise le contrôle exercé par le juge de l'excès de pouvoir sur un refus d'autoriser la consultation anticipée d'archives publiques. De nombreuses autres décisions présentent également un intérêt sur des points précis du contentieux administratif, notamment le recours *Tarn-et-Garonne*, l'expertise, les référés, le délai de recours en l'absence d'accusé de réception d'une demande et le contentieux du stationnement payant.

### 1. L'action

#### A. - Les recours

(...)

#### B. - La compétence

(...)

#### C. - La recevabilité

**1 - Conditions d'ouverture du REP contre les documents de portée générale de l'Administration (circulaires, sites internet...).** – Pour assurer la rationalisation et l'efficacité de son action, l'Administration édicte des documents de portée générale à destination de ses agents. Ceux-ci peuvent emprunter des supports classiques, comme les instructions, notes de service ou circulaires. Ils empruntent également, et de plus en plus, les formes nouvelles que sont la publication de recommandations, précisions techniques, éclaircissements ou encore rubrique de « questions-réponses » sur le site internet ou intranet d'une autorité publique (ces derniers documents – ou techniquement pages – étant le plus souvent non signés).

Quels que soient leur support et leur appellation, ces instruments présentent deux caractéristiques : d'une part, ils revêtent une portée générale (ils ne

s'attachent pas à une situation individuelle ou particulière) ; d'autre part, ils s'adressent à l'Administration (ils sont produits par l'Administration pour elle-même).

Leur sort contentieux était jusqu'alors scellé par deux jurisprudences. La première, la jurisprudence *Duvignères*, ouvrait le REP contre les circulaires à condition qu'elles présentent un caractère « impératif » (*CE, sect., 18 déc. 2002, n° 233618, Duvignères : Lebon*). Cette dernière notion, entendue largement, s'est appliquée en pratique à tout type de circulaire ; seules ont été regardées comme ne présentant pas ce caractère les textes formellement qualifiés de circulaires mais en réalité non destinés à l'Administration (V. par ex. *CE, 19 mars 2003, n° 237513, Assoc. française des opérateurs de réseaux multiservices Aform et a. : Lebon T. – CE, 1<sup>er</sup> mars 2004, n° 254081, Synd. national des professions du tourisme CGC : Lebon ; Dr. fisc. 2004, comm. 705, concl. G. Goulard*) et ceux adressés à des agents n'étant pas directement compétents pour mettre en œuvre les textes commentés (V. *CE, 26 mai 2009, n° 306757, Synd. national des personnels techniques et de travaux de l'équipement de la CGT : Lebon T. – CE, 30 janv. 2015, n° 375861, Synd. des directeurs généraux des établissements du réseau des chambres de commerce et d'industrie : Lebon T.*). La seconde, la jurisprudence *Comité anti-*

amiante *Jussieu*, refusait pour sa part la recevabilité du REP contre les lignes directrices (*CE, 3 mai 2004, n° 254961, Comité anti-amiante Jussieu et Assoc. nationale de défense des victimes de l'amiante : Lebon*).

Un arrêt de section du 12 juin 2020 a rabattu les cartes en modifiant les conditions de recevabilité du REP contre les documents de portée générale de l'Administration (*CE, sect., 12 juin 2020, n° 418142, GISTI : Lebon ; JCP A 2020, étude 2189*). Le changement vise à attirer dans l'orbite du juge non seulement les nouvelles formes de documents précédemment évoqués (qui, du fait de leur formulation, ne répondaient pas au caractère de l'impérativité retenu dans l'arrêt *Duvignères*) mais, aussi, les lignes directrices, dont une décision récente a admis la justiciabilité, en application des arrêts *Fairvesta-Numericable* (*CE, ass., 21 mars 2016, n° 390023, Sté NC Numericable : Lebon. – CE, ass., 21 mars 2016, n° 368082, Sté Fairvesta International GmbH : Lebon ; JCP A 2016, 2240, chron. O. Le Bot*), en tant qu'actes de droit souple des autorités de régulation (*CE, 13 déc. 2017, n° 401799, Sté Bouygues Télécom et a. : Lebon ; JCP A 2018, 2141, chron. O. Le Bot*).

L'arrêt *GISTI* comporte deux précisions importantes.

art. L. 2333-87, I, 2°). Il se trouve majoré d'un montant d'au moins 50 euros s'il n'est pas payé dans les 3 mois (CGCT, art. R. 23333-120-16). D'autre part, le contentieux est transféré du juge pénal au juge administratif, plus exactement à une juridiction administrative spécialisée : la commission du contentieux du stationnement payant (CCSP).

Celle-ci peut être saisie de deux manières.

En premier lieu, la CCSP peut être saisie d'un recours formé contre le FPS, le cas échéant majoré (FPSM). Le recours est soumis à plusieurs conditions de recevabilité : un recours administratif préalable doit avoir été exercé auprès de l'autorité compétente ; la somme contestée doit avoir été payée avant l'introduction du recours ; celui-ci doit être formé dans un délai d'un mois à compter du rejet du RAPO (CGCT, art. L. 333-87-5).

Plusieurs aspects posent problème dans le régime contentieux mis en place, à commencer par l'obligation de payer la somme contestée avant de pouvoir saisir le juge (cette difficulté a d'ailleurs donné lieu au renvoi d'une QPC : CE, 10 juin 2020, n° 433276, inédit) et l'interdiction de soulever certains moyens (CGCT, art. L. 2333-87-7, indiquant que ne peuvent être soulevés ni le moyen tiré de l'illégalité pour vice de forme ou de procédure de la délibération instituant la redevance de stationnement, ni le moyen tiré de l'illégalité de l'acte par lequel, le cas échéant, la collecte de la redevance de stationnement a été déléguée par la collectivité à un tiers).

En second lieu, la CCSP peut être saisie d'un recours formé contre le titre exécutoire émis en cas d'impayé (CGCT, art. L. 2333-87, V, al. 3, ajoutant que le titre exécutoire se substitue alors à l'avis de paiement du FPS), et ce dans un délai d'un mois (CGCT, art. R. 2333-120-33, al. 2). Un arrêt du 10 juin 2020 apporte à son égard deux précisions (CE, 10 juin 2020, n° 427155 : *Lebon* ; JCP A 2020, act. 375).

D'une part, le recours contre le titre exécutoire peut être formé devant la CCSP que le redevable « ait ou non engagé un recours administratif contre l'avis de paiement et contesté au contentieux le rejet de son recours » (pt 4).

D'autre part et surtout, l'office du juge est libéré de la définition étroite qu'en donne l'article R. 2333-120-35 du CGCT. Cet article prévoit que lorsqu'un titre exécutoire est émis, il se substitue à l'avis de paiement du FPS impayé ou à l'avis de paiement rectificatif impayé, « lequel ne peut plus être contesté », ajoutant qu'« Aucun moyen tiré de l'illégalité de cet acte ne peut être invoqué devant la juridiction à l'occasion

de la contestation du titre exécutoire [...] ». Le Conseil d'État va neutraliser la portée de cet article réglementaire en le lisant à la lumière d'une disposition législative, le VI de l'article L. 2333-87 du CGCT, aux termes duquel, *in fine*, « Le titre exécutoire émis en cas d'impayé peut également faire l'objet d'un recours devant cette commission. Il se substitue alors à l'avis de paiement du forfait de post-stationnement impayé [...] ». Le Conseil affirme que s'il résulte des termes mêmes de l'article R. 2333-120-35 du CGCT que le redevable qui saisit la CCSP d'une requête contre un titre exécutoire n'est pas recevable à exciper de l'illégalité de l'avis de paiement du FPS auquel ce titre exécutoire s'est substitué, « ces mêmes dispositions ne font pas obstacle à ce que l'intéressé conteste, dans le cadre d'un litige dirigé contre le titre exécutoire, l'obligation de payer la somme réclamée par l'administration » (pt 4). Il en résulte que la contestation du titre exécutoire ne se limite pas aux seuls vices propres dont le titre de perception se trouve entaché, ce qui serait de peu d'utilité. Elle peut s'étendre, de façon fort opportune, à la contestation de la légalité de la créance initiale, c'est-à-dire l'avis de paiement auquel le titre de perception s'est substitué.

### 7 - Contrôle du juge sur un refus de consultation anticipée d'archives de l'exécutif.

– Les modalités d'accès aux archives publiques émanant de l'exécutif (président de la République, Premier ministre et autres membres du Gouvernement) sont régies par l'article L. 213-4 du Code du patrimoine, dans sa rédaction issue de la loi du 15 juillet 2008. Au moment du versement des archives, son auteur signe un protocole avec l'administration des archives, sur les conditions de conservation et de communication des documents. L'accès aux archives est possible à l'expiration d'un certain délai (généralement 25 ans, mais pouvant être plus long : V. C. *patr.*, art. L. 213-2) ou, avant celui-ci, en cas d'accord de son auteur.

La difficulté se pose en cas de demande de consultation anticipée (notamment pour réaliser une recherche universitaire ou un travail d'investigation) lorsque son auteur refuse l'accès au document.

Quels sont, dans un tel cas de figure, les principes applicables et le contrôle juridictionnel exercé ?

L'assemblée du contentieux a précisé – et modifié – ces éléments dans une décision du 12 juin 2020 (CE, *ass.*, 12 juin 2020, n° 422327 : *Lebon* ; JCP A 2020, act. 366).

En l'espèce, le requérant a présenté au ministre de la Culture, en 2015, une demande de consultation de certaines des archives du président François Mitterrand relatives à la politique de la France au

Rwanda entre 1990 et 1995. Ces documents étaient soumis à une protection pour une durée de 60 ans. Après avoir saisi pour avis la mandataire du président Mitterrand, le ministre de la Culture a autorisé l'accès à certains documents et rejeté l'accès à d'autres documents. Le demandeur a contesté ce refus devant le tribunal administratif de Paris, qui a rejeté sa requête.

Saisi en cassation, le Conseil d'État pose d'abord un principe : « l'autorisation de consultation anticipée des documents d'archives publiques est accordée aux personnes qui en font la demande dans la mesure où l'intérêt qui s'attache à la consultation de ces documents ne conduit pas à porter une atteinte excessive aux intérêts que la loi a entendu protéger, en particulier le secret des délibérations du pouvoir exécutif, la conduite des relations extérieures et les intérêts fondamentaux de l'État dans la conduite de la politique extérieure » (pt 6). Il dégage ainsi une obligation d'autoriser la consultation anticipée lorsque la balance des intérêts est favorable au demandeur alors que prévalait avant, dans sa jurisprudence, une simple faculté d'autoriser la consultation anticipée dans un tel cas de figure (CE, 29 juin 2011, n° 335072, *Rouzaud*, p. 306). Il faut voir dans cette évolution l'influence de la jurisprudence européenne sur l'article 10 de la convention (CEDH, *gr. ch.*, 8 nov. 2016, n° 18030/11, *Magyar Helsinki Bizottsag c/ Hongrie*).

L'assemblée du contentieux précise ensuite l'office du juge de l'excès de pouvoir saisi d'un refus de consultation anticipée du ministre de la Culture, prise sur avis conforme du signataire du protocole ou de son mandataire. Deux éléments sont posés.

D'une part, il appartient au juge, saisi de moyens en ce sens, de contrôler la régularité et le bien-fondé de cette décision. Il lui revient, en particulier, « d'exercer un entier contrôle sur l'appréciation portée, dans le cadre de la mise en œuvre des dispositions du dernier alinéa de l'article L. 213-4 du code du patrimoine, sur la proportionnalité de la limitation qu'apporte à l'exercice du droit d'accès aux documents d'archives publiques le refus opposé à une demande de consultation anticipée, par dérogation au délai fixé par le protocole » (pt 7). Il revient donc désormais au juge d'exercer un contrôle normal alors qu'il exerçait jusque-là un contrôle restreint (abandon de CE, 29 juin 2011, n° 335072, *Rouzaud*, p. 306, posant le principe d'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation sur la pondération des intérêts).

D'autre part, « par exception au principe selon lequel le juge de l'excès de pouvoir apprécie la légalité d'un acte administratif à la date de son édicton, il appartient au juge,

eu égard à la nature des droits en cause et à la nécessité de prendre en compte l'écoulement du temps et l'évolution des circonstances de droit et de fait afin de conférer un effet pleinement utile à son intervention, de se placer à la date à laquelle il statue » (pt 7). Ainsi, le juge de l'excès de pouvoir se place au jour où il statue pour apprécier la légalité de sa décision et non, comme il le fait habituellement, au jour de son édicton. Cette solution s'inscrit dans un tournant de la jurisprudence initiée en 2019, le Conseil d'État décidant désormais qu'il y a lieu pour le juge de l'excès de pouvoir de se placer directement à la date de sa décision dans les contentieux entièrement tournés vers les mesures d'exécution susceptibles d'être ordonnées : refus d'abroger un acte réglementaire (CE, ass., 19 juill. 2019, n° 424216, *Assoc. des Américains accidentels : Lebon ; JCP A 2020, 2036, chron. O. Le Bot*), refus de la CNIL de mettre l'exploitant d'un moteur de recherche en demeure de déréférencer des liens (CE, 6 déc. 2019, n° 391000 : *Lebon T. ; JCP A 2020, 2070, chron. O. Le Bot*), refus de prendre des mesures de prévention des risques liés à l'utilisation de certaines variétés de plantes (CE, 7 févr. 2020, n° 388649, *Confédération paysanne et a. : Lebon* : décision commentée plus loin dans cette chronique) et mesure de suspension provisoire d'un sportif professionnel pour dopage (CE, 28 févr. 2020, n° 433886 : *Lebon ; JCP A 2020, 2159, chron. O. Le Bot*).

En l'espèce, le Conseil d'État procède à la mise en balance des intérêts en présence. D'un côté, eu égard à la nature et à l'objet des documents litigieux et aux informations qu'ils comportent et au but poursuivi par le requérant dont les travaux s'inscrivent, à la suite des ouvrages qu'il a déjà rédigés, dans la recherche de ce qu'aurait été le rôle exact de la France au Rwanda, entre 1990 et 1995, « ses demandes présentent, au regard de la liberté de recevoir et de communiquer des informations et des idées pour nourrir les recherches historiques et le débat sur une question d'intérêt public, un intérêt légitime ». D'un autre côté, la communication des archives litigieuses aurait pour effet de révéler des informations relevant du secret des délibérations du pouvoir exécutif et touchant à la conduite des relations extérieures. Mais les documents litigieux (dont l'assemblée du contentieux a exigé la communication par une mesure d'instruction afin d'en prendre connaissance) ne comportent pas d'éléments de nature à compromettre les intérêts fondamentaux de l'État ou la sécurité des personnes, portent sur des événements qui sont survenus il y a plus d'une génération et dont les acteurs ne sont plus, pour la plupart, en activité et, enfin, ont donné lieu à plusieurs autorisations de

consultation anticipée ayant conduit à leur utilisation dans le cadre de divers articles, ouvrages et rapports. Au terme de la mise en balance des intérêts en présence, le Conseil d'État estime qu'« il apparaît, à la date de la présente décision, que l'intérêt légitime du demandeur est de nature à justifier, sans que soit portée une atteinte excessive aux intérêts que la loi a entendu protéger, l'accès aux archives litigieuses ». En conséquence, le Conseil annule les refus opposés au requérant et ordonne au ministre de la Culture de lui communiquer les documents concernés dans un délai de 3 mois.

### C. - Le contenu et les effets du jugement

(...)

## 4. Les voies de recours

### A. - Appel et cassation

(...)

### B. - Les voies de recours spéciales

(...)

## 5. Les référés

### A. - Les référés d'urgence

**8 - Le référé-liberté en période d'état d'urgence sanitaire.** – Le juge du référé-liberté a été très sollicité durant la mise en œuvre de l'état d'urgence sanitaire avec plusieurs centaines de recours au niveau des tribunaux administratifs et du Conseil d'État. Compte tenu du format de cette chronique et de son objet, seules deux décisions, concernant au premier chef le droit processuel, ont été sélectionnées (pour un tour d'horizon plus vaste, V. C. Broyelle, *Regard sur le référé-liberté à l'occasion de la crise sanitaire : AJDA 2020, p. 1355*).

La première, non publiée, rejette le recours formé contre l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif pendant la période d'application de l'état d'urgence sanitaire (CE, ord., 10 avr. 2020, n° 439903, *Synd. des avocats de France, inédit ; JCP A 2020, act. 506*). Comme on le sait, le régime de l'état d'urgence sanitaire a été introduit en mars 2020 dans le Code de la santé publique au moment où débutait en France l'épidémie de coronavirus (CSP, art. L. 3131-12 et s., créés par la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19). Après son activation, des ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution ont défini, dans toute une série de domaines, les adaptations s'appliquant

durant la durée de sa mise en œuvre. Les adaptations concernant la juridiction administrative ont été apportées par l'ordonnance précitée du 25 mars 2020. Elles visent, d'une part, à éviter la propagation du virus en limitant les contacts entre les personnes, d'autre part, à tenir compte des contraintes résultant de la limitation des possibilités de déplacement. Trois séries d'adaptations procédurales ont été critiquées par le Syndicat des avocats de France dans sa demande en référé.

La première porte sur la possibilité d'audiences à distance, le cas échéant par téléphone, la dispense de conclusions du rapporteur public (à la demande de celui-ci) et la possibilité de statuer sans audience sur toute demande en référé. Le juge des référés du Conseil d'État estime que l'allongement des délais de procédure et de jugement (prévues par d'autres articles de l'ordonnance) « ne rend [...] la mise en œuvre des dispositions contestées [...] nécessaire que dans un nombre limité de cas, selon l'appréciation du président de la juridiction ou de la formation de jugement, en fonction de l'objet et des autres caractéristiques de l'affaire, sous les conditions et avec les garanties qu'elles énoncent et pendant une période d'une durée limitée, à ce stade, à quelques mois. Alors que les exigences de la lutte contre l'épidémie de covid-19 imposent de faire échec à la propagation du virus et de limiter, autant que faire se peut, les contacts entre les personnes, en adoptant ces mesures, [...] l'ordonnance ne peut être regardée comme portant une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées » (pt 12), notamment le droit à un recours effectif.

La deuxième adaptation concerne la possibilité de notifier la décision juridictionnelle à l'avocat du requérant et non au requérant lui-même. Le juge des référés indique que « la notification, quelle qu'en soit la forme, aux seuls mandataires, a pour objet même de mieux garantir l'exercice des libertés invoquées pendant la période de lutte contre l'épidémie. Les conclusions de la requête sur ce point, ne peuvent par suite, qu'être rejetées » (pt 14).

Enfin, la troisième adaptation critiquée concerne le maintien du délai de jugement de 48 heures dans le contentieux de l'éloignement malgré la difficulté pour les associations d'aides aux étrangers de pouvoir porter assistance à ces derniers autrement que par téléphone durant cette période. Le juge des référés relève que des garanties sont prévues à travers la possibilité pour l'étranger d'avertir le conseil de son choix et de recevoir communication des principaux éléments des décisions qui lui sont notifiées dans une langue qu'il comprend (pt 16). Il