

Une nouvelle ordonnance n° 2020-405 du 8 avril 2020 modifiant celle du 25 mars 2020 portant diverses adaptations des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif :

De simples précisions et compléments, ou l'indicateur fort d'une très prochaine prolongation de l'état d'urgence sanitaire ?

Par Paul-Henri JOB, avocat associé (Cabinet LUSSAN)

1°. Dans une note intitulée « Vos contentieux administratifs durant la période d'état d'urgence sanitaire liée à la pandémie de covid-19 : Décryptage des dispositions adaptant les délais et les règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif », j'avais exposé les principales modifications apportées, aux fins de les adapter au contexte de la pandémie de covid-19, aux délais applicables ainsi qu'à l'organisation et au fonctionnement des juridictions administratives, par deux ordonnances n° 2020-305 et n° 2020-306 du 25 mars 2020.

J'avais notamment relevé qu'à l'exception de quelques points de détail à préciser ou rectifier (telle la rédaction du I de l'article 15 de l'ordonnance n° 2020-305, cf. le § **23°** de cette note), ces ordonnances conçues dans l'urgence étaient de très bonne facture.

2°. Or, une quinzaine de jours plus tard seulement, le Gouvernement a adopté une seconde ordonnance *portant diverses adaptations des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif*.

Publiée au Journal Officiel du 9 avril 2020, cette ordonnance n° 2020-405 du 8 avril 2020 n'est composée que de deux articles, et seul l'article 1^{er} comporte des éléments corrigeant ou complétant l'ordonnance du 25 mars 2020.

3°. Certes, cette ordonnance comporte des corrections et ajouts parfaitement justifiables, même si, dans les circonstances actuelles, il n'est pas certain qu'ils s'imposaient absolument (l'interprétation des quelques rares dispositions mal rédigées n'aurait vraisemblablement pas donné lieu à débat) **(1)**.

En revanche, force est de s'interroger sur le petit retour en arrière que l'ordonnance opère en ce qui concerne la gestion, par les juridictions administratives, des affaires en cours **(2)**.

1. Des corrections et des compléments apportés à l'ordonnance n°2020-305 du 25 mars 2020

1.1. Des corrections

4°. Les corrections apportées aux dispositions de l'ordonnance du 25 mars 2020 sont des plus limitées, si ce n'est inutiles, sous la seule réserve de la modification concernant le I de l'article 15 pour lever une « petite » ambiguïté relevée à sa lecture.

5°. Que dire par exemple de la substitution de la phrase « Les dispositions de la présente ordonnance sont applicables à l'ensemble des juridictions de l'ordre administratif sauf lorsqu'elles en disposent autrement. » à la rédaction initiale selon laquelle « Sauf lorsqu'elles en disposent autrement, les dispositions de la présente ordonnance sont applicables à l'ensemble des juridictions de l'ordre administratif. » ?

Le Gouvernement a-t-il sérieusement pensé que les juridictions administratives, seules appelées à faire application de ces dispositions, et par ailleurs expertes en analyse et interprétation des textes, auraient pu croire une seconde que l'article 1^{er} de l'ordonnance leur donnait la compétence et la faculté de s'exonérer, en tout ou partie, du respect de l'ordonnance, en « disposant » de telle ou telle de ses dispositions ?

On peut évidemment en douter.

6°. En revanche, est pertinente, bien qu'attendue, la suppression, au 1^{er} alinéa du I de l'article 15, de la référence faite à « l'article 2 ».

Comme je l'avais indiqué, cette référence à l'article 2 était une source de confusion éventuelle entre la période d'état d'urgence et la « *Période dérogatoire* » (augmentée d'un mois après la cessation de la période d'état d'urgence) fixée par l'ordonnance « *délais* » (cf. le point **23°** de ma précédente note).

Désormais, il est certain que les règles fixées par l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-306 sont pleinement applicables aux délais impératifs conditionnant l'exécution des actes et formalités soumis au juge administratif, et ce jusqu'au 24 juin 2020.

7°. Enfin, est modifié l'article 17, qui, comme nous l'avons vu, reporte au premier jour du deuxième mois à compter de la cessation de l'état d'urgence (donc au 1^{er} juillet 2020) le point de départ des délais impartis au juge pour statuer (on pense notamment aux délais : de 20 jours à compter de la saisine du juge en référé précontractuel, ou de 48 heures en matière de référé-liberté), sauf en matières de droit des étrangers et d'élections municipales.

La nouvelle rédaction de cet article vise à prendre également en compte, expressément, le cas des délais qui auraient déjà commencé à courir avant le 12 mars 2020. La règle est donc que tous les délais que les juges doivent respecter pour statuer et qui n'auraient pas expiré avant le 12 mars reprennent dans leur intégralité à compter du 1^{er} juillet 2020.

Rien, cependant, n'apparaît faire obstacle à ce que les juridictions qui le peuvent rendent leurs décisions avant cette date.

1.2. Des compléments

8°. En premier lieu, l'article 7 de l'ordonnance du 25 mars 2020, qui autorise, sous conditions, le recours aux télécommunications audiovisuelles et autres moyens de communication, comporte un nouvel alinéa aux termes duquel « Le rôle des audiences peut être publié sur le site internet de la juridiction. ».

Le « *rôle* » est la liste des affaires qui sont inscrites à une audience (celles-ci sont « *enrôlées* », ou « *mises au rôle* »).

Le rôle est affiché à la porte de la salle d'audience (cf. l'article R. 711-14 du code de justice administrative applicable aux tribunaux et cours administratives d'appel), ou affiché au secrétariat du contentieux - ainsi qu'à l'entrée de la salle - (voir l'article R. 773-23 du code, relatif au Conseil d'Etat). En pratique, il est également fréquent, depuis quelques années, que le rôle soit affiché sur un écran placé à l'entrée des salles d'audience au lieu de figurer sur des impressions papiers punaisées sur un tableau.

La disposition prévoyant explicitement la possibilité pour les juridictions de publier le rôle sur leur site internet n'est pas totalement anodine (certains tribunaux – Montreuil ou Nantes par exemple - ayant d'ailleurs déjà expérimenté ce mode de publicité du rôle).

La publicité donnée au rôle n'a pas, en tant telle, pour but d'éclairer le public sur les dossiers traités à l'audience (parties, avocats), même s'il est parfois bien utile de prendre connaissance, avant l'audience, de l'ordre dans lequel les affaires seront appelées.

En revanche, elle est importante qu'en ce qu'elle renseigne les parties sur l'identité du rapporteur de leur affaire et sur la composition de la formation de jugement : cela leur permet, le cas échéant, (i) d'exercer une action en récusation de juges dont elles auraient des raisons de craindre qu'ils pourraient ne pas être impartiaux dans leur dossier, ou (ii) à l'occasion de la notification de la décision juridictionnelle, de s'assurer que celle-ci mentionne les mêmes magistrats que ceux qui ont participé à l'audience.

Il est cependant relevé que l'absence d'affichage n'entraîne pas la nullité du jugement si les parties ont pu présenter des observations orales à l'audience (CE, 6 août 1897, *Pouançay*, Rec. CE 1897, p. 611).

En définitive, dès lors que l'article 7 prévoit le recours à la tenue d'audiences par voie de télécommunication audiovisuelle (et non plus sur le site du tribunal), cette disposition est naturellement bienvenue.

9°. En second lieu, le Gouvernement a visiblement pris conscience de ce qu'en période de difficultés d'acheminement du courrier, il pourrait être difficile de notifier par voie recommandée des décisions aux justiciables qui n'auraient pas avocat ni ne seraient inscrits sur le téléservice « *télérecours citoyens* ».

Dans une situation d'incertitude quant à la reprise ou non, à court terme, du fonctionnement normal du service public postal, les délais de recours contre un nombre non négligeable de décisions juridictionnelles qui ne pourraient pas être notifiées par ce biais ne pourraient pas commencer à courir à l'égard des parties concernées, le cas échéant durablement, ce qui poserait problème en termes de sécurité juridique des situations sur lesquelles le juge aurait tranché.

En conséquence, l'ordonnance du 8 avril 2020 ajoute à l'article 13 un nouvel alinéa qui dispose que :

« Lorsqu'une partie n'est pas représentée par un avocat et n'utilise ni l'application informatique mentionnée à l'article R. 414-1 du code de justice administrative ni le téléservice mentionné à l'article R. 414-6 du même code, la notification peut être valablement accomplie par tout moyen de nature à en attester la date de réception. »

Cependant, rien n'est précisé quant à ce qu'il faut entendre par « tout moyen de nature à en attester la date de réception » (la validité des preuves de réception de fax ou de courriels étant sujette à caution, la nature même de ces « moyens » posant au demeurant question).

→ Il ne peut qu'être recommandé aux parties qui n'ont pas d'avocats et ne se sont pas inscrites sur *télérecours citoyens* d'être vigilantes sur la réception des décisions juridictionnelles. Ce d'autant plus que si le juge administratif est en mesure d'établir que la décision a bien été « reçue » à une date certaine, les délais de recours pourront démarrer, même en l'absence de lecture de cette décision (notamment si la partie refuse d'ouvrir le courriel de la juridiction).

2. Un petit rétro-pédalage sur les délais de procédure : est-il destiné à empêcher le ralentissement inopportun des contentieux, ou annonciateur d'une prolongation de l'état d'urgence sanitaire?

10°. L'article 16 de l'ordonnance du 25 mars 2020 avait fixé des règles temporaires conduisant à reporter les mesures de clôture d'instruction au 25 juin 2020 au plus tôt, tout prononcé d'une ordonnance de clôture de l'instruction à effet immédiat étant par ailleurs exclu jusqu'à cette date (cf. la note précédente, point **28°**).

→ L'article 9 semblait toutefois induire une exception dans le cas des référés sans audience, puisqu'il est prévu qu'en cas d'absence d'audience, le juge du référé fixe, comme dans les affaires au fond, une date de clôture de l'instruction.

Mais cette neutralisation temporaire des mesures de clôture de l'instruction faisait notamment courir le risque que les parties ne reportent jusqu'au dernier jour (fin juin) la production de nouvelles écritures et pièces, avec un risque d'engorgement des juridictions avant même le démarrage de la période des congés d'été.

Quoi qu'il en soit, le Gouvernement a, par son ordonnance du 8 avril, introduit deux nouvelles dispositions dans l'article 16, dont l'alinéa initial est devenu le II de cet article.

11°. En premier lieu, le I nouveau de cet article dispose que :

« I. – Par dérogation aux dispositions de l'article 3 de l'ordonnance n° 2020-306 susvisée, lorsque l'affaire est en état d'être jugée ou que l'urgence le justifie, le juge peut, pour une mesure d'instruction, fixer un délai plus bref que celui qui résulterait de l'application de ces dispositions. Il précise alors que ces dernières ne s'appliquent pas au délai ainsi fixé. »

Comme nous l'avons expliqué dans le point **9°** de la précédente note, l'article 3 de l'ordonnance n° 2020-306 sur les délais organise la prorogation de droit (c'est-à-dire la prolongation automatique) d'un certain nombre de mesures, prises tant par les autorités administratives que par les juridictions, jusqu'à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de l'échéance de la *Période dérogatoire* (donc, à ce jour, jusqu'au 24 août 2020).

Or, le I nouveau permet désormais au juge de neutraliser ce dispositif de prolongation automatique, notamment en ce qui concerne les mesures conservatoires, d'enquête ou d'instruction demandées durant la « *Période dérogatoire* » (étant ici rappelé que l'article 3 prévoyait déjà que le juge pouvait « modifier ces mesures, ou y mettre fin, lorsqu'elles ont été prononcées avant le 12 mars 2020. »).

→ Seraient par exemple concernées : des demandes de communication de renseignements ou de pièces complémentaires auprès de telle ou telle partie ; des demandes d'avis auprès de consultants en application de l'article R. 625-2 du code de justice administrative ; la saisine pour avis de personnalités qualifiées sur le fondement de l'article R. 625-3 du code ; ...

Cette faculté est réservée par le I de l'article 16 à deux cas seulement.

- (i) Le premier est celui d'une affaire « en état d'être jugée », c'est-à-dire d'un dossier dans lequel la juridiction considère disposer d'assez d'éléments pour trancher, et n'attend plus des parties qu'elles continuent à alimenter le débat : le dossier est ainsi susceptible d'être mis au rôle à très brève échéance, y compris durant l'état d'urgence sanitaire.

La notion d'affaire « en état d'être jugée » renvoie directement à l'article R. 611-11-1 du code de justice administrative qui dispose que :

« Article R. 611-11-1

Lorsque l'affaire est en état d'être jugée, les parties peuvent être informées de la date ou de la période à laquelle il est envisagé de l'appeler à l'audience. Cette information précise alors la date à partir de laquelle l'instruction pourra être close dans les conditions prévues par le dernier alinéa de l'article R. 613-1 et le dernier alinéa de l'article R. 613-2. Elle ne tient pas lieu de l'avertissement prévu à l'article R. 711-2. »

Cette notion est donc directement connectée avec la fixation des dates de clôture d'audience.

- (ii) Le second cas possible tient à l'existence d'une certaine « urgence » de l'affaire.

A notre avis, cette notion d' « urgence » (ici non définie) renvoie : non pas tant une urgence à statuer sur l'affaire (auquel cas l'exercice d'une action en référé serait, dans bien des cas, le plus approprié) ; mais davantage à la nécessité de recueillir dans des délais brefs des éléments susceptibles de disparaître ou d'être moins aisés à obtenir avec le temps ou de se dégrader (par exemple dans le cadre d'expertises ordonnées par le juge du fond).

12°. En second lieu, il est rappelé que l'article 16 initial (désormais le 1^{er} alinéa du II de cet article) dispose que « Les mesures de clôture d'instruction dont le terme vient à échéance au cours de la période définie à l'article 2 sont prorogées de plein droit jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la fin de cette période, à moins que ce terme ne soit reporté par le juge ».

Est désormais ajouté à cette disposition (le II) un nouvel alinéa qui prévoit que :

« Toutefois, le juge peut, lorsque l'urgence ou l'état de l'affaire le justifie, fixer une date de clôture d'instruction antérieure à la date résultant du report prévu à l'alinéa précédent. Son ordonnance mentionne alors que celui-ci ne s'applique pas à la date ainsi fixée. »

Pour les deux mêmes motifs que ceux visés par le I (urgence et état très avancé de l'affaire), le Gouvernement revient donc sur la disposition qui, sans dérogation possible, empêchait les clôtures d'instruction d'intervenir avant le 25 juin 2020 (les clôtures autres que celles mécaniquement liées à la tenue d'une audience et intervenant trois jours francs avant celle-ci).

Toutefois, s'il est possible de fixer une date de clôture antérieure au 25 juin 2020, rien, sauf à dénaturer le dispositif, ne me semble néanmoins permettre de prendre une ordonnance de clôture à effet immédiat conformément aux dispositions des articles R. 613-1 et R. 613-2 du code de justice administrative.

13°. Il est à relever que la juridiction qui, avec un effet antérieur au 25 juin 2020, ferait usage des facultés de réduction des délais des mesures d'instruction (conformément au I) ou prononcerait de clôtures d'instruction (en vertu du 2^{ème} alinéa du II), serait tenue de préciser dans l'ordonnance d'information notifiée aux parties que le report d'échéance normalement applicable durant l'état d'urgence sanitaire ne s'applique pas.

Bien que l'ordonnance n'apporte aucune précision sur ce point, on peut supposer que l'omission de cette formalité d'information devrait entraîner, à tout le moins, l'inopposabilité aux parties des délais raccourcis fixés par le juge (par exemple, elles pourraient valablement produire de nouveaux éléments au-delà de la date de clôture avancée), si ce n'est, pourquoi pas, et dans certaines hypothèses, l'irrégularité du jugement.

14°. Mais au-delà de l'examen de ces nouvelles dispositions, une interrogation majeure subsiste :

Pourquoi avoir, aussi rapidement, rétabli des modalités de clôture de l'instruction dérogatoires à la règle faisant intervenir les clôtures soit trois jours francs avant l'audience (cf. le premier alinéa de l'article R. 613-2 du code de justice administrative), soit, temporairement, en l'absence de tenue d'une audience durant cette période, le 25 juin 2020 au plus tôt?

En effet, si l'on prend en considération l'échéance de l'état d'urgence sanitaire au 24 mai 2020, l'utilité de cette dérogation en est des plus limitées au vu du peu de temps gagné par les juridictions en cas de tenue d'audiences d'ici l'été...

Certes, en misant sur l'absence de diligence de parties à produire de nouvelles écritures et / ou productions avant la date de clôture ainsi avancée, celle-ci pourrait contribuer à cristalliser (figer de façon quasiment définitive) l'état des contentieux que les juges mettront ultérieurement au rôle (avec un stock de dossiers plus important étant donné retard pris dans le traitement et le jugement des affaires).

Cependant, cette première explication n'est nullement satisfaisante.

Il est davantage à craindre que le Gouvernement anticipe d'ores et déjà la prolongation de l'état d'urgence sanitaire – ne serait-ce qu'allégé – durant quelques mois encore...

... ce qui, si l'on appliquait strictement les règles fixées par l'article 3 de l'ordonnance « délais » et de l'article 16 de l'ordonnance « juridictions administratives » telles qu'adoptées le 25 mars 2020, occasionnerait un ralentissement fort, massif et durable de la gestion et du jugement des dossiers. Un ralentissement qu'il ne serait pas réaliste d'essayer de compenser en recourant de façon importante à l'organisation d'audiences par voie électronique dont on présume que leur mise en place sera particulièrement difficile, si ce n'est hasardeuse.

Sous cet angle, le rétropédalage effectué par le Gouvernement, à ce jour exclusivement à l'égard du fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif (celles-ci étant précisément chargées de statuer sur l'essentiel des litiges concernant l'action de l'administration - dont la continuité doit être impérativement assurée, tout particulièrement en ces circonstances exceptionnelles -), pourrait donc constituer, à lui seul, un indicateur probable de la prolongation, le cas échéant pour quelques mois encore, de l'état d'urgence sanitaire.