

Procédure administrative

[Jurisprudence] Cela vaut-il toujours la peine de retirer un acte attaqué, afin de «mieux» le reprendre ensuite ?

N° Lexbase : N6235BX9



par Eric Landot, Avocat au barreau de Paris

Réf.:CE 5° et 6° ch.-r., 15 octobre 2018, n° 414375, mentionné aux tables du recueil Lebon ([N° Lexbase : A3754YG7](#))

Dans un arrêt rendu le 15 octobre 2018, le Conseil d'Etat indique que, lorsqu'une décision administrative faisant l'objet d'un recours contentieux est retirée en cours d'instance pour être remplacée par une décision ayant la même portée, le recours doit être regardé comme tendant également à l'annulation de la nouvelle décision ; lorsque le retrait a acquis un caractère définitif, il n'y a plus lieu de statuer sur les conclusions dirigées contre la décision initiale, qui ont perdu leur objet ; le juge doit, en revanche, statuer sur les conclusions dirigées contre la nouvelle décision.

Un infirmier anesthésiste, en congé de longue maladie, demande l'imputabilité au service de sa maladie. Face à une décision de rejet, cet agent a attaqué ladite décision.

En cours d'instance, la décision querellée a été retirée, puis prise de nouveau (purgée de vices de légalité). Le requérant ne pense pas à attaquer cette nouvelle décision, la confusion étant par surcroît entretenue par le fait que la nouvelle décision a, par erreur, la même date que celle retirée.

Le tribunal administratif de Nîmes, (TA Nîmes, 4 février 2016, n° 1400038), puis la cour administrative de Marseille (CAA Marseille, 13 juillet 2017, n° 16MA00936 [N° Lexbase : A9491WNT](#)) ont censuré le requérant qui aurait dû penser à attaquer le nouvel acte. Toute tentative de faire passer le nouvel acte pour inexistant ou pour estimer que le recours restait légalement formé (mais contre le nouvel acte cette fois, automatiquement) ont été rejetés par les juges administratifs de premier et de second degré, s'en tenant au principe selon lequel un recours est engagé contre un acte antérieur à cet acte, et non pour des actes à venir à la date du recours.

Ces décisions étaient logiques, conformes à des jurisprudences récentes du Conseil d'Etat (CE, 19 avril 2000, n° 207469 [N° Lexbase : A3079B8K](#), Rec. p. 157), mais fort sévères pour le requérant.

Le Conseil d'Etat, saisi en cassation, a saisi cette opportunité pour assouplir sa position avec pragmatisme, ce qui est également l'occasion de fluidifier le flux des dossiers contentieux. En effet, la pratique du retrait-reprise de l'acte ne conduit plus à la fin de l'instance (I) en cours, ce qui ne supprime pas pour autant totalement la pertinence de cette pratique (II A). En revanche, cette jurisprudence, certes plus équitable, soulève quelques nouvelles difficultés qu'il faudra bien résoudre (II B).

I - D'un acte l'autre, le contentieux, désormais, perdue

En effet, le Conseil d'Etat a, dans cette affaire, posé que (citons le futur résumé des Tables du recueil Lebon) «*lorsqu'une décision administrative faisant l'objet d'un recours contentieux est retirée en cours d'instance pour être remplacée par une décision ayant la même portée, le recours doit être regardé comme tendant également à l'annulation de la nouvelle décision. Lorsque le retrait a acquis un caractère définitif, il n'y a plus lieu de statuer sur les conclusions dirigées contre la décision initiale, qui ont perdu leur objet. Le juge doit, en revanche, statuer sur les conclusions dirigées contre la nouvelle décision*».

Cette position du Conseil d'Etat avait été déjà anticipée par un jugement du tribunal administratif de Lyon (TA Lyon, 13 avril 1989, n° 8904LYMPO, concl. Combrexelle, Rec. p. 388), avec une formulation reprise par le Conseil d'Etat (CE, 21 septembre 2015, n° 369808 [N° Lexbase : A8492NP9](#), Rec. p. 315), mais ce mouvement restait, d'une part, fragile (et inégalement appliquée dans les juridictions) et, d'autre part, limité aux cas où il y avait une absence de modification des motifs de la décision.

Cette position pouvait éventuellement s'enorgueillir de remonter en réalité à 1970 (voir CE, S., 13 mars 1970, n° 74278 [N° Lexbase : A9161B7G](#),

voir sur de point les conclusions d'Aurélie Bretonneau sur CE, 21 septembre 2015, n° 369808 [N° Lexbase : A8492NPg](#), voire à 1950 (CE, 19 avril 1950, Delangle, Rec. p. 217).

Mais ces transferts de contentieux aux décisions nouvelles remplaçant celles initialement querellées restait limités à des cas particuliers. Sur ce point, les conclusions remarquables de M. Nicolas Polge, Rapporteur public, sont d'une grande érudition et vont dans le sens d'un mouvement jurisprudentiel inscrit dans le temps long. Il n'en demeure pas moins que pour le praticien, jusqu'à cet arrêt, opposer le retrait de l'acte querellé avant la fin de l'instruction était le moyen presque automatique d'obtenir le non-lieu à statuer même si un acte était repris simultanément. Cette pratique va disparaître. Mais pas nécessairement celle du retrait-reprise de l'acte querellé.

II - Pratiques anciennes et questions nouvelles

A - La pratique du retrait-reprise de l'acte reste cependant parfois pertinente

En effet, si un acte est attaqué, et qu'il peut légalement être retiré puis adopté de nouveau après avoir été purgé de ses vices avant que d'être jugé, alors autant le faire : ce point n'a pas changé.

Mais quand retirer un acte est possible et est de nature à sécuriser la prise de nouveau de ce même acte... une des motivations des administrations publiques bien conseillées par leur Avocat préféré était aussi... parfois... de leurrer le requérant si celui-ci n'était pas très « carré ». En effet, le premier recours tombait (l'acte était retiré)... et il pouvait arriver que le requérant omette d'attaquer le nouvel acte. Cette ruse (qui ne fonctionnait pas très souvent...) ne fonctionnera plus. C'est là le changement majeur à retenir de cette nouvelle jurisprudence.

Mais retirer un acte pour le purger de ses vices afin d'en reprendre un nouveau, de même teneur mais légal, reste une bonne approche dans nombre de cas. Il peut en être ainsi par exemple s'il s'agit de purger l'acte d'un vice de procédure ou de forme insusceptible d'être sauvé de la censure au moyen de la jurisprudence « Danthony » (CE Ass., 23 décembre 2011, n° 335033 [N° Lexbase : A9048H8M](#), Rec. p. 649, GAJA, 21ème éd., n° 112).

Mais alors, le juge passera de l'acte retiré à l'acte adopté de nouveau... (sauf sans doute changement majeur quant à l'acte adopté ? en tous cas, le recours ne tombe plus de plein droit).

La décision de retrait de l'acte peut d'ailleurs être toujours attaquée, non sans conduire aux aménagements récents, logiques mais complexes, prévus sur ce point par un arrêt récent du Conseil d'Etat (CE, 26 juillet 2018, n° 419204, publié au recueil Lebon [N° Lexbase : A6360XYg](#)).

Inversement, il continuera d'être inutile d'envisager ce procédé si le retrait de l'acte querellé ne permet pas de purger celui-ci de ses vices supposés sérieux. Parfois, retirer un tel acte n'est pas utile (si le vice identifié ne peut être régularisé ou s'il n'affecte par la légalité de l'acte).

B - De nouvelles difficultés à résoudre

Les difficultés à résoudre issues de ce nouveau régime ne doivent cependant pas être minorées.

Elles semblent de deux ordres.

En premier lieu, il est à craindre qu'une jurisprudence byzantine ne soit à échafauder pour décider du point de savoir si cette nouvelle solution s'applique aussi si l'acte nouvellement pris s'avère fort différent de l'acte querellé retiré.

En second lieu, si le recours conduit à une absence d'annulation du nouvel acte, l'ancien ayant été purgé de ses vices, le juge osera-t-il en pareil cas accorder au requérant le remboursement de frais irrépétibles ?

Le retrait d'un acte suivi de son adoption de nouveau est un processus de création destructive. Toute nouvelle jurisprudence l'est aussi ; ce nouvel

arrêt met fin à des difficultés. Mais il en crée de nouvelles.