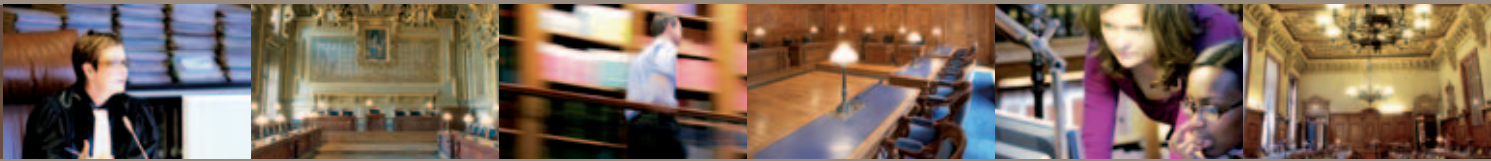


# Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 810



*Publication  
bimensuelle*

*1<sup>er</sup> novembre  
2014*

*Les éditions des*  
**JOURNAUX OFFICIELS**



COUR DE CASSATION

internet

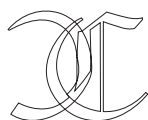
# Consultez sur www.courdecassation.fr

*le site de la Cour de cassation*



En refondant son portail, la Cour de cassation a souhaité :

- se doter d'un site dynamique, lui permettant notamment de favoriser la remontée en page d'accueil d'informations de premier plan ;
- réorganiser les contenus, accessibles par un nombre limité de rubriques et améliorer l'ergonomie du site pour favoriser l'accès à la jurisprudence et aux colloques organisés par la Cour ;
- faciliter la navigation sur le site par la mise en place d'un moteur de recherche ;
- apporter des informations nouvelles : données statistiques, liens vers les sites de cours suprêmes de l'Union européenne et du reste du monde, en plus des contenus presque tous repris de l'ancien site.



COUR DE CASSATION

# Bulletin *d'information*

---

*Communications*

*Jurisprudence*

*Doctrine*

# En quelques mots...

## Communications



2  
•

Par arrêt du 11 juin, la chambre commerciale a jugé (*infra*, n° 1347, sommaire n° 2), au visa des articles 2376 du code civil, L. 641-13 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, et L. 3253-16, 2°, du code du travail, qu'« aux termes de [ce dernier], les sommes autres que les créances qu'il énumère, dont les institutions de garantie contre le risque de non-paiement des salaires en cas de procédure collective ont fait l'avance, leur sont remboursées dans les conditions prévues pour le règlement des créances nées antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure collective et bénéficient alors des privilèges qui y sont attachés. Il en résulte que les créances correspondantes de ces institutions sont légalement réputées être des créances antérieures, sans distinction de date de naissance, et, lorsqu'elles bénéficient du privilège général des salaires, priment, en application de l'article 2376 du code civil, les créances hypothécaires ».

## Jurisprudence

Pour Christine Lebel (*Revue Lamy droit des affaires*, juillet-août 2014, p. 20 et s.), « selon la Cour de cassation, les sommes avancées par l'AGS, qui ne bénéficient pas du superprivilège des salaires, lui sont remboursées dans les conditions prévues pour le règlement des créances nées antérieurement au jugement d'ouverture. Autrement dit, les créances d'avance des sommes dues aux salariés et bénéficiant de ce privilège sont réputées être nées antérieurement au jugement d'ouverture [...]. Ainsi [...], il n'y a pas lieu de distinguer, là où la loi dispense de le faire. Dans la mesure où toutes les créances dues à l'AGS au titre des créances bénéficiant du privilège des salaires sont réputées être nées antérieurement au jugement d'ouverture, elles priment les créances hypothécaires [...] ainsi que les créances postérieures méritantes, car ces dernières sont classées après les créances hypothécaires dans l'ordre du paiement des créanciers sur le prix de vente des immeubles en liquidation judiciaire ».

## Doctrine



Le lendemain (*infra* n° 1410), la première chambre civile a jugé que « l'annulation d'un testament authentique pour non-respect des dispositions des articles 971 à 975 du code civil ne fait pas obstacle à la validité de l'acte en tant que testament international dès lors que les formalités prescrites par la Convention de Washington du 26 octobre 1973 ont été accomplies », sauf, cependant, « lorsque l'annulation de ce testament a été prononcée pour insanité d'esprit en application des dispositions de l'article 901 du code civil ». Pour Christophe Vernières (*Actualité juridique Famille*, juillet-août 2014, p. 433-434), « [cette] solution repose sur la théorie de la conversion par réduction des actes juridiques, qui consiste à valider un acte, nul sous la qualification qu'on lui avait attribuée, sous une autre qualification dont il remplit les conditions », à condition que « le nouvel acte produise un résultat semblable à celui de l'acte converti conformément à l'intention des parties » et remplisse « les conditions qu'exige sa qualification ».

Enfin, en rubrique « Communications », le lecteur trouvera dans ce numéro les actes du colloque tenu à la Cour de cassation le 4 avril dernier, consacré à « L'acte administratif sous le regard du juge judiciaire », avec, notamment, les interventions de M. Bourdon (« Les rapports entre les jurisprudences administrative et judiciaire à propos de l'acte administratif »), Mme Pecaut-Rivolier (« Concepts et compétences partagés, des opportunités de rencontre : l'exemple du contentieux des relations de travail »), MM. Gallet (« L'appréciation de la légalité de l'acte administratif après la décision SCEA du Chéneau »), et Sauvé (« Des blocs et des frontières : les juges de la légalité administrative »), Mme Noguellou (« La fin de la voie de fait, après l'arrêt du Conseil d'État "commune de Chirongui", du 23 janvier 2013 ? »), MM. de Montgolfier (« Le contrôle de la hiérarchie des normes par le juge judiciaire : question prioritaire de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité en matière de droits fondamentaux, rapprochements et diversité ») et Guyomar (« Le contrôle des actes administratifs relatifs à la justice judiciaire : que reste-t-il de l'arrêt "préfet de la Guyane" ? »).

# Table des matières

## Communications

Pages

### COLLOQUE SUR L'ACTE ADMINISTRATIF SOUS LE REGARD DU JUGE JUDICIAIRE, 4 AVRIL 2014

- Discours d'ouverture de M. Vincent Lamanda .....	6
- Discours d'ouverture de M. Jean-Claude Marin .....	8
- Introduction de M <sup>e</sup> Didier Le Prado .....	11
- Pierre Bourdon : Les rapports entre les jurisprudences administrative et judiciaire à propos de l'acte administratif .....	13
- Laurence Pécaut-Rivolier : Concepts et compétences partagés, des opportunités de rencontre : l'exemple du contentieux des relations du travail .....	23
- Jean-Louis Gallet : L'appréciation de la légalité de l'acte administratif après la décision SCEA du Chéneau .....	27
- Jean-Marc Sauvé : Des blocs et des frontières : les juges de la légalité administrative. ....	31
- Rozen Noguellou : La fin de la voie de fait ? .....	38
- Jean-François de Montgolfier : Le contrôle de la hiérarchie des normes par le juge judiciaire : question prioritaire de constitutionnalité et contrôle de conventionalité en matière de droits fondamentaux, rapprochement et diversité .....	43
- Mattias Guyomar : Que reste-t-il de la jurisprudence « Préfet de la Guyane » ? .....	49
- Rapport de synthèse de Mme Jacqueline Morand-Deville .....	53

## Jurisprudence

Tribunal des conflits	<i>Numéros</i>
Séparation des pouvoirs	1290 à 1292

### Cour de cassation (\*)

#### I. - ARRÊTS DES CHAMBRES STATUANT EN MATIÈRE DE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

Question prioritaire de constitutionnalité	1293 à 1300
--	-------------

#### II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS - ARRÊTS DES CHAMBRES

Accident de la circulation	1301
Agent immobilier	1302
Amnistie	1303

Appel civil	1304 à 1308-1366
Arbitrage	1309-1310
Architecte entrepreneur	1311
Assurance (règles générales)	1312
Assurance de personnes	1313
Astreinte (loi du 9 juillet 1991)	1314
Avocat	1315
Bail (règles générales)	1316-1317
Bail commercial	1318 à 1320
Bail d'habitation	1321
Bail rural	1322 à 1324
Cassation	1325
Cautionnement	1326
Cession de créance	1327
Compétence	1328
Concurrence déloyale ou illicite	1329
Conflit de lois	1367

\* Les titres et sommaires des arrêts publiés dans le présent numéro paraissent, avec le texte de l'arrêt, dans leur rédaction définitive, au *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation* du mois correspondant à la date du prononcé des décisions.

Contrat d'entreprise	1330	Recours en révision	1374
Contrat de travail, durée déterminée	1331	Régimes matrimoniaux	1375
Contrat de travail, exécution	1332-1347	Représentation des salariés	1376 à 1378
Contrat de travail, rupture	1333-1334	Responsabilité contractuelle	1379
Convention européenne des droits de l'homme	1335-1382	Responsabilité du fait des produits défectueux	1380
Copropriété	1336	Saisie immobilière	1381 à 1384
Divorce, séparation de corps	1337	Santé publique	1385-1386
Douanes	1338	Sécurité sociale	1387-1388
Élections professionnelles	1339 à 1341	Sécurité sociale, accident du travail	1389
Énergie	1342	Sécurité sociale, assurances sociales	1390 à 1395
Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)	1343 à 1346	Sécurité sociale, assurance des non-salariés (loi du 12 juillet 1966)	1396
Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)	1347 à 1349	Sécurité sociale, contentieux	1397 à 1399
Formation professionnelle	1350	Séparation des pouvoirs	1400 à 1402
Indemnisation des victimes d'infraction	1351	Société commerciale (règles générales)	1403
Juge de l'exécution	1352-1353	Société d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER)	1404-1405
Jugements et arrêts	1354	Statut collectif du travail	1406
Marque de fabrique	1355	Statuts professionnels particuliers	1407
Mesures d'instruction	1356-1357	Syndicat professionnel	1408-1409
Officiers publics ou ministériels	1358-1359	Testament	1410
Outre-mer	1360	Transports maritimes	1411
Paiement	1361	Travail réglementation, durée du travail	1412
Postes et communications électroniques	1362	Travail temporaire	1413
Procédure civile	1363 à 1366	Union européenne	1380-1414
Procédures civiles d'exécution	1367-1368	Urbanisme	1415
Protection des consommateurs	1369 à 1372	Vente	1416 à 1419
Prud'hommes	1373		

# Communications

## Allocution d'accueil

M. Vincent Lamanda,  
*premier président de la Cour de cassation*

M. le vice-président du Tribunal des conflits,

M. le président de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation,

Mesdames et Messieurs les professeurs,

Mesdames et Messieurs les avocats,

Mes chers collègues,

Mesdames, Messieurs,

C'est pour moi une grande joie de vous accueillir en cette Grand'chambre et d'inaugurer avec vous cette journée de réflexion ayant pour thème : « l'acte administratif sous le regard du juge judiciaire ».

Voir réunie une si prestigieuse assemblée nous réjouit. La présence de chacune et chacun d'entre vous nous honore. Soyez, tous, très chaleureusement remerciés pour la marque de confiance dont vous nous gratifiez.

Qu'il me soit permis de saluer l'heureuse initiative de la chambre criminelle, qui, sous l'impulsion bienveillante de son président, nous offre, grâce au précieux concours de femmes et d'hommes de renom, d'enrichir notre compréhension sur une question délicate de notre droit.

Le mérite de cette manifestation vous revient tout particulièrement, monsieur le conseiller Thierry Fossier. Ayant rejoint voilà quelques mois le Tribunal des conflits, vous avez su avec bonheur réunir les talents d'éminents professeurs, d'avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, de membres de chacune de ces juridictions ainsi que de représentants du Conseil constitutionnel.

Il est heureux que des rendez-vous comme celui-ci permettent aux uns et aux autres, spécialistes de tous horizons, de se retrouver et de conjuguer leurs regards, leurs interrogations et leurs expériences.

Cette journée illustre ainsi la richesse de relations tissées depuis nombre d'années entre l'université et le Palais. S'y expriment un même sens du partage et une volonté commune d'œuvrer en concertation pour le bien de nos concitoyens.

« *Les juges ne pourront à peine de forfaiture troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs* »<sup>1</sup>. « *Défenses itératives [leur] sont faites [...] de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient* »<sup>2</sup>.

Ces formules, un brin sentencieuses, sont restées célèbres. Témoignages d'une défiance des révolutionnaires à l'égard des tribunaux, elles sont aussi l'héritage, presque paradoxal, d'un Ancien Régime faisant déjà, par l'édit de Saint-Germain-en-Laye de 1641, interdiction aux parlements de connaître des affaires concernant l'administration.

Est-ce à dire que le juge judiciaire doit demeurer aveugle devant cet acteur singulier qui, fort du « *privilège du préalable* »<sup>3</sup>, peut prendre unilatéralement des décisions modifiant l'ordonnancement juridique et s'imposant par sa seule volonté à la collectivité ?

La réalité est évidemment plus complexe, et le principe énoncé par le législateur de 1790 connaît depuis fort longtemps des exceptions.

Des « *matières réservées par nature à l'autorité judiciaire* »<sup>4</sup> à celles que la loi a choisi de lui confier par souci d'unité de la jurisprudence et de bonne administration de la justice<sup>5</sup>, il existe nombre de domaines dans lesquels les cours et les tribunaux portent leur regard sur l'acte administratif.

Le juge judiciaire, notamment répressif<sup>6</sup>, peut être appelé à l'interpréter, en examiner la légalité ou lui conférer une portée juridique.

<sup>1</sup> Article 13 du titre 2 de la loi des 16-24 août 1790.

<sup>2</sup> Décret du 16 fructidor an III.

<sup>3</sup> L'expression vient du doyen Maurice Hauriou, note sous CE, 30 mai 1913, Préfet de l'Eure, S. 1915, III, p. 9. Voir aussi CE, Ass., 2 juillet 1982, Huglo, *Leb.*, p. 257.

<sup>4</sup> Conseil constitutionnel, 23 janvier 1987, n° 86-224 DC, considérant 15, *Rec.*, p. 8.

<sup>5</sup> Lire, par exemple, Stéphane Bracq, « Les causes des transferts législatifs de compétence en faveur du juge judiciaire », *LPA*, 17 décembre 1999, n° 251, p. 5. Voir déjà, à ce propos, Édouard Lafférière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. 1, 1886, réédition, Paris, LGDJ, 1989, chapitre X, « Des matières administratives déferées par la loi à l'autorité judiciaire », p. 634 et s.

<sup>6</sup> Voir, à propos des conséquences du nouveau code pénal, Vincent Lesclous, « L'appréciation des actes administratifs par le juge répressif », *JCP* 1994, édition G, I, 3747 ; Léandre Serge Moyen, « Vers un déclin du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires ? Réflexions sur le nouveau code pénal », *Gazette du Palais*, 28 juillet 2001, n° 209, p. 16.



Les juridictions civiles elles-mêmes peuvent écarter un règlement dont l'illégalité manifeste se déduit d'une jurisprudence établie ou dont l'application ne serait pas conforme au droit de l'Union européenne<sup>7</sup>.

Du fait de la séparation des pouvoirs, le juge judiciaire seul connaît du fonctionnement de notre institution, de ses procédures, de leurs actes préparatoires comme de leurs actes d'exécution.

Il est aussi et surtout, en qualité d'autorité judiciaire, le garant de la liberté individuelle ou du droit de propriété, y compris face à l'administration.

Pour anciennes qu'elles soient, les théories de la voie de fait et de l'emprise demeurent ainsi d'actualité, toujours âprement débattues et encore récemment marquées par des évolutions.

Sans renoncer à cette protection offerte lorsque « *l'administration a agi sans droit* »<sup>8</sup>, sans céder au quolibet de « *folle du logis* » dont René Chapus se plaisait à qualifier la voie de fait<sup>9</sup>, un effort est porté vers une définition plus précise de cette notion<sup>10</sup>, « *outil utile même s'il est d'un maniement délicat* »<sup>11</sup>.

Le référé administratif se pose désormais, en la matière, en alternative du référé civil<sup>12</sup>.

Autant de signes qui soulignent combien les deux justices, judiciaire et administrative, se sont rapprochées, comme par une sorte de « *mimétisme institutionnel* »<sup>13</sup>, favorisant un enrichissement mutuel par le partage d'expériences.

Des différences d'approche demeurent, mais l'attention portée par un ordre à la jurisprudence de l'autre invite à la rencontre et au dialogue pour, de concert, faire face aux enjeux d'une question marquée par un certain chevauchement des compétences.

Tous ces aspects méritent sans conteste d'être mûris, et c'est tout l'intérêt de cette journée de nous y inviter, en faisant se rencontrer les analyses et les conceptions.

Puisse vos travaux nous aider à mieux en mesurer tant les richesses que les enjeux. Tel est le vœu que je forme à votre intention.

J'y joins des souhaits très chaleureux de bienvenue à la Cour de cassation.

<sup>7</sup> Voir notamment Jean-David Dreyfus, « L'application par le juge judiciaire de la "jurisprudence établie" du juge administratif », note sous 1<sup>er</sup> Civ., 24 avril 2013, pourvoi n° 12-18.180, *Bull.* 2013, I, n° 89, *AJDA* 2013, p. 1630 ; Benoit Plessix, « La nullité d'un contrat de l'administration devant le juge judiciaire », note sous 1<sup>er</sup> Civ., 16 janvier 2013, pourvoi n° 11-27.837, *RFDA* 2013, p. 541 ; Agnès Roblot-Troizier, « L'appréciation de la légalité d'actes administratifs par les tribunaux judiciaires non répressifs », note sous Tribunal des conflits, 17 octobre 2011, Préfet de la région Bretagne c/Inaporc et M. C et autres c/Centre national interprofessionnel de l'économie laitière, *RFDA* 2011, p. 1136.

<sup>8</sup> Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 6<sup>e</sup> éd., 1907, p. 371 : il y a voie de fait « *lorsque l'administration a agi sans droit et lorsqu'elle n'a pas employé les procédures qui sont reconnues être à son service* ».

<sup>9</sup> René Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 14<sup>e</sup> éd., 2000, t. I, p. 852.

<sup>10</sup> Lire, sur Tribunal des conflits, 17 juin 2013, Bergoend c/Société ERDF Anancy Léman : Pierre Delvolvé, « Voie de fait : limitation et fondements », *RFDA* 2013, p. 1041 ; Sandrine Biagini-Girard, « La voie de fait : jeu set et match ? », *JCP*, 7 octobre 2013, édition G, n° 41, 1057 ; Charles-André Dubreuil, « La voie de fait nouvelle est arrivée ! », *JCP*, 14 octobre 2013, édition A., n° 42, 2301 ; Simon Gilbert, « Restriction de la voie de fait », *Droit administratif*, n° 12, décembre 2013, comm. 86 ; Bertrand Seiller, « La voie de fait, en voie de disparition de fait », *RJEP*, n° 712, octobre 2013, comm. 38. Voir aussi, sur 3<sup>e</sup> Civ., 19 décembre 2012, pourvoi n° 11-21.616, *Bull.* 2012, III, n° 197 : Simon Gilbert, « L'acceptation tacite de la voie de fait », *Droit administratif*, n° 5, mai 2013, comm. 36.

<sup>11</sup> Selon les mots de Jacques Moreau, cité par Damien Thierry, « La jurisprudence Eucat dix ans après : sa portée sur la théorie de la voie de fait », *RFDA* 1997, p. 524. Rapp. Ronny Abraham, « L'avenir de la voie de fait et le référé administratif », *Mélanges Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 1.

<sup>12</sup> Lire, par exemple, Bernard Quiriny, « Voie de fait et référé-liberté (ou une atteinte, deux juges ou deux juges pour une atteinte) », note sous Conseil d'État, ordonnance, 23 janvier 2013, commune de Chirongui, *LPA*, 10 avril 2013, n° 72, p. 16.

<sup>13</sup> L'expression est empruntée à Jacques Caillosse, « Les justifications du maintien actuel du dualisme juridictionnel », *AJDA* 2005, p. 1781.

# Allocution d'accueil

M. Jean-Claude Marin,  
procureur général près la Cour de cassation

Dans son traité de 1926 sur le contrôle juridictionnel de l'administration, Raphaël Alibert, maître des requêtes honoraire au Conseil d'État, écrivait : « *La séparation du droit public et du droit privé est si nette qu'elle assure l'indépendance complète du droit public, et qu'elle en a fait un monument juridique qui se suffit à lui-même. La juridiction administrative est la meilleure application du principe de séparation des pouvoirs. Elle est même la seule qui n'ait point fait faillite.* »

En ce début de XX<sup>e</sup> siècle, imaginer que l'acte administratif, acte qui peut impliquer un certain pouvoir discrétionnaire de l'administration, puisse faire l'objet d'un contrôle de légalité par le juge judiciaire semblait alors relever d'une hérésie.

« Autres temps, autres mœurs ». À l'image de Janus, gratifié de deux visages, les juges doivent, sans nul doute, porter leur regard à la fois sur le passé et sur l'avenir. À ce jour, comprendre la dualité des ordres juridictionnels conditionne la maîtrise de l'évolution et du devenir d'une telle architecture.

La dualité des juridictions françaises, réparties entre deux ordres de juridictions, judiciaire et administrative, résulte de notre histoire nationale, dualité favorisée par une méfiance historique à l'égard du pouvoir des juges. La juridiction administrative va s'arroger le pouvoir exclusif de juger l'administration. Elle justifiera cette prise de pouvoir par sa capacité à mieux comprendre la spécificité de la puissance publique, appelant une juridiction particulière. Selon l'adage, « Juger l'administration, c'est encore administrer ».

La dualité des ordres génère le conflit de compétences. Le Tribunal des conflits, institué par la Constitution de 1848, se voit confier le rôle d'arbitre des conflits. Supprimé au Second Empire, il renaîtra avec la loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'État.

Cet édifice juridictionnel complexe fait écho au rôle occupé par l'État, selon une répartition spécifique des pouvoirs. Le principe de séparation des pouvoirs, principe constitutionnel, a pour objectif d'établir un équilibre entre différentes institutions, de sorte à pondérer l'exercice de chacun de ces pouvoirs.

De façon curieuse, on observe que les expressions « pouvoir exécutif », « pouvoir législatif » et « pouvoir judiciaire » ne figurent pas dans la Constitution du 4 octobre 1958. Celle-ci consacre, certes, son titre VIII à « l'autorité judiciaire », mais cette notion ne recouvre pas la totalité des organes à qui la République confie le pouvoir de juger. Doit-on en déduire que la Constitution ne garantit, à l'égard de la justice, qu'une version affaiblie de la séparation des pouvoirs ?

La séparation des ordres juridictionnels signifie-t-elle la scission du pouvoir des juges, c'est-à-dire l'affaiblissement du pouvoir judiciaire avec le renforcement corrélatif du pouvoir exécutif ?

De cet équilibre spécifique des pouvoirs résulte un État puissant, qui s'impose au législateur et tire parti de la crainte du gouvernement des juges pour écarter le juge judiciaire.

Dès les années 1970, le déclin irrémédiable de l'État-nation, suivi par celui de l'État-providence, favorise la survenance d'un nouvel ordonnancement, économique et juridique.

L'idée de nation a été exacerbée par les deux guerres mondiales et par le traitement de la crise économique enclenché après le krach de 1929.

La nation sera le berceau de l'État-providence, un État toujours plus présent qui se substitue au marché pour assurer le bien-être des citoyens. Les politiques keynésiennes, adoptées après la Libération, en particulier les nationalisations des grandes entreprises, font de l'État un acteur économique majeur, jusqu'au milieu des années 1980.

L'État-providence devra abandonner certaines de ses prérogatives à la faveur de la création de la Communauté européenne, faisant ainsi perdre à l'État-nation une partie de sa souveraineté. La logique du Marché commun et de la libre concurrence a entraîné l'impossibilité pour l'État de recourir au protectionnisme, et à une politique économique de type keynésien.

Le recul de l'État-providence provoque une délégitimation du modèle étatique. Qui plus est, l'État et son administration sont perçus comme inefficaces et coûteux. La justice, perçue comme instrument de cet État, n'échappe pas à ces critiques.

La création de la Communauté économique européenne en 1957, et de sa juridiction, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), va induire un nouvel ordre juridique, supranational, et limiter la compétence juridique de l'État-nation.

Le juge européen a imposé, aux États membres, les principes d'effet direct et de primauté du droit communautaire sur le droit national. Les traités européens sont constitutionnalisés, la CJCE affirmant que le Traité de 1957 est la « *Charte constitutionnelle de base* ».

Cependant, le respect par la CJUE du principe de l'autonomie constitutionnelle des États membres semble acquis. Ce principe sera repris dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne adoptée le 7 décembre 2000.

L'effectivité du nouvel ordre juridique européen, bâti sur la jurisprudence de la Cour de Luxembourg, s'opère grâce au mécanisme de la question préjudicielle. Cette procédure, qui s'adresse à toutes les juridictions sans distinction, court-circuite la hiérarchie des juridictions nationales. Elle met les juges sur un pied d'égalité en les dotant du pouvoir de s'adresser directement à la Cour, pour juger de la conformité de dispositions nationales au droit ou à la jurisprudence européenne.

La nation serait-elle obsolète, non seulement comme construction politique, mais aussi comme construction sociologique ?

Habermas considère qu'il y a, empiriquement, un dépassement du national par l'émergence de nouvelles formes d'intégration sociétale.

L'Europe permet à la citoyenneté de se détacher de la nation et d'ouvrir la porte à une approche plus globale, concevant un peuple européen dont chaque individu dispose de droits fondamentaux civiques et sociaux. En outre, le citoyen européen est doté d'un droit politique de vote aux élections locales et européennes.

Au sein de l'Union européenne, les droits des individus sont formalisés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union.

La signature par la France de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en 1950, met fin à la condition de nationalité pour faire valoir la violation de ses droits au regard de cette Convention. La France ne la ratifiera qu'en 1974, avec une réserve faisant obstacle à tout recours contre la France devant cette Cour, réserve levée en 1981, aboutissant au nouveau paradigme de prééminence des droits des justiciables.

*Mutatis mutandis*, plus une société entend garantir les droits fondamentaux, plus le juge accroît son contrôle sur la volonté générale, exprimée par le législateur ou l'administration.

Dès 1981, les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) sanctionnant les États au cas de violation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales vont impacter considérablement non seulement les procédures devant les juridictions administratives ou judiciaires, mais aussi le fond du droit national, public ou privé.

La fin de l'État-providence entraîne le désenchantement des citoyens, critiques vis-à-vis de l'efficacité du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif à œuvrer en faveur de la défense de leurs intérêts. Les individus se tournent vers le pouvoir judiciaire, car leurs revendications se déplacent du niveau politique au niveau juridictionnel, les droits individuels s'imposant au détriment des droits collectifs et de l'intérêt général.

Cette défiance à l'égard de l'exécutif et du législatif concourt au discrédit de la norme. Les citoyens se détournent de la loi, et les justices constitutionnelles (par la QPC), et internationales (par la question préjudicielle), se voient renforcées dans leur rôle.

La juridiction, comme le constate Hauriou, est une forme de la souveraineté du peuple et non pas un pouvoir de gouvernement. Toutefois, ce peuple se caractérise par des individus titulaires de droits universels qui s'apparentent davantage à des consommateurs qu'à des citoyens.

Les justiciables souhaitent une justice protectrice de leurs droits, applicable à tous, efficace et rapide.

Le déclin de l'État-nation et de l'État-providence entraîne avec lui le déclin de la raison d'être de la dualité juridictionnelle. Dans l'État, la séparation des ordres juridictionnels, justifiée auparavant par la toute-puissance de l'État-nation dans l'exercice de ses missions régaliennes et la prodigalité de l'État-providence, se trouve dès lors remise en cause.

Pour le Conseil constitutionnel, il n'est toutefois pas l'heure d'abandonner la dualité des ordres juridictionnels, principe ancré dans l'histoire de nos institutions. Le Conseil fait référence à la « *conception française de la séparation des pouvoirs* » pour inscrire également au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République la compétence exclusive de la juridiction administrative, pour connaître des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif.

En revanche, le Conseil constitutionnel, conscient de la nécessité de respecter les normes en vigueur dans l'État de droit, a modifié une divergence de statut entre les juridictions administratives et judiciaires, ces dernières se voyant jusque-là reconnaître leur indépendance. Dans sa décision du 22 juillet 1980, le Conseil a reconnu l'existence d'un « principe fondamental reconnu par les lois de la République » d'indépendance des juridictions administratives. En outre, il a tenu à souligner que la portée de ce principe est équivalente à celle que l'article 64 de la Constitution reconnaît à l'indépendance de l'autorité judiciaire.

*« En définitive, la relative discrétion de la Constitution de 1958 sur la question de la séparation des pouvoirs à l'égard de la justice s'est révélée avantageuse. Elle a permis au Conseil de développer une jurisprudence à la fois précise et souple, adaptée à la diversité des situations qui lui étaient soumises. »*

Cette décision sera renforcée par un décret en date du 6 mars 2008 qui veille à mieux séparer les activités consultatives et juridictionnelles du Conseil d'État.

Les juridictions françaises, toutes confondues, confrontées à ces nouvelles attentes sociales, sous l'impulsion des cours supranationales, se créent ou se voient ouvrir par le législateur de nouveaux champs de compétence brouillant davantage encore la séparation entre les juridictions administratives et judiciaires.

Du point de vue du justiciable, rendre justice, c'est rendre une justice de qualité et efficace. Sous cet éclairage, et sous l'impulsion d'un environnement juridique, économique et social plaçant les attentes des individus au cœur de ses problématiques, la justice est appréhendée comme un service à fournir aux justiciables. Cette nouvelle approche téléologique signifie que la justice, comme tout service, sera mesurée par sa qualité opérationnelle et son efficacité.

La ligne de démarcation des compétences entre les ordres juridictionnels tend à perdre de sa pertinence chaque fois que cette séparation provoque une baisse de qualité ou de célérité de la justice.

Les cours européennes jouent un rôle moteur dans l'élaboration d'un ordre juridique européen favorisant une politique légale mais aussi jurisprudentielle de rapprochement des juridictions judiciaires et administratives.

Dans le nouvel ordonnancement juridique européen, les juges, qui disposent d'un pouvoir accru, vont manifester une volonté forte de s'adapter aux nouvelles exigences des cours européennes. La Cour de cassation et le Conseil d'État vont tirer parti de ces normes européennes pour étendre leurs domaines de compétences, même en l'absence de texte, et en dépit du principe de séparation des ordres juridictionnels.

La Cour de cassation a, en particulier, dès 1996, considéré que le juge judiciaire était compétent pour apprécier la validité d'un acte administratif au regard du droit communautaire. Elle fonde son approche sur la primauté des principes du droit communautaire sur le droit national (Com., 6 mai 1996, France Télécom c/Communication média service ; Soc., 18 décembre 2007 ; 2<sup>e</sup> Civ., 20 décembre 2007).

Depuis un arrêt du 30 juin 2009, le Conseil d'État reconnaît l'effet direct et de primauté des directives non transposées dans le délai imparti à l'État pour le faire. Cela démontre l'ambition de celui-ci d'assumer un rôle de premier plan dans la course à l'effectivité de l'ordre juridique européen.

Tous les domaines d'activité du juge administratif font alors l'objet de profondes transformations.

Dans sa décision du 17 octobre 2011, le Tribunal des conflits, en se fondant sur les principes généraux qui gouvernent les juridictions et en vertu desquels tout justiciable a droit à ce que sa demande soit jugée dans un délai raisonnable, a décidé que les tribunaux de l'ordre judiciaire statuant en matière civile peuvent, en cas de contestation portant sur la légalité d'un acte administratif, apprécier celle-ci lorsqu'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie.

Le législateur, poussé également par les arrêts de condamnation de la CEDH, va légiférer en faveur du respect des droits fondamentaux, voire entériner le droit prétorien, en ouvrant aux juges des deux ordres des domaines de compétence autrefois réservés à un seul.

Ainsi, depuis 1994, le code pénal donne au juge judiciaire les moyens de rivaliser avec le juge administratif sur son propre terrain : l'article 121-2 du code pénal pose le principe de la responsabilité pénale des personnes morales de droit public, autres que l'État, et l'article 111-5 du code pénal confère aux juridictions pénales compétence pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque de cet examen dépend la solution du procès pénal.

De même, la procédure du référé-liberté, introduite par la loi du 30 juin 2000, établit une procédure devant le juge administratif, parallèle et concurrente à celle de la voie de fait.

Ainsi, pour le justiciable, ce n'est plus le conflit de compétence qui pose problème, mais plutôt la qualification de l'acte. Confronté à un choix de procédures, ce qui comptera pour lui, en dernier ressort, c'est la qualité du service rendu, c'est-à-dire la célérité et la chance d'obtenir le résultat recherché (!). Cet état de fait porte préjudice à la justice, que les citoyens perçoivent de plus en plus comme une prestation économique évaluable à ses résultats.

En conclusion, le basculement de l'État souverain en tout à l'État de droit a mis en lumière les attentes des justiciables face à la justice. L'État de droit fonde un ordre juridique allant au-delà des frontières de la nation. Ce nouvel ordre juridique, en formation, perturbe certainement le principe de séparation des juridictions administratives et judiciaires. Toutefois, ce décloisonnement juridictionnel représente l'opportunité pour les juges de retrouver un pouvoir qui rend sans doute plus efficient l'accès à la justice.

Le dialogue des juges est essentiel. Je me réjouis que notre rencontre de ce jour puisse contribuer à renforcer nos échanges sur les transformations profondes qui ébranlent notre système juridique, et, tout particulièrement, le principe de dualité des ordres juridictionnels.

## *Introduction à la matinée*

*M<sup>e</sup> Didier Le Prado,  
avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation,  
ancien président de l'ordre des avocats aux Conseils*

Il me revient d'ouvrir cette première table ronde et je remercie M. Thierry Fossier, maître d'œuvre de ce colloque consacré au regard du juge judiciaire sur l'acte administratif, de son invitation.

Sujet passionnant pour un avocat aux Conseils.

De par sa mission, ses fonctions, l'avocat aux Conseils est en effet au croisement des regards portés par les juges sur les actes administratifs.

Regard naturel du juge administratif au Palais-Royal.

Regard plus rare mais nécessaire du juge judiciaire au quai de l'Horloge, regard qui reste prudent et réservé, pour reprendre l'expression du président Arrighi de Casanova, nouveau vice-président du Tribunal des conflits, dans une interview qui vient d'être publiée par *La Semaine juridique* à l'occasion de notre colloque.

Regard croisé enfin du Tribunal des conflits dans les cas extrêmement rares, une cinquantaine par an, par rapport au volume de contentieux des deux ordres de juridiction, dans lesquels surgit une difficulté, qui est alors rapidement réglée.

Ces différents regards sont, de mon point de vue, harmonieux, même s'ils ne sont pas figés et si, comme nous le verrons, ils peuvent évoluer.

Aujourd'hui, c'est donc un regard sur ces regards que je vais pouvoir porter.

Nous verrons cet après-midi que les frontières sont moins étanches qu'elles ne l'ont été et que les blocs de compétences peuvent bouger.

Mais nous commencerons ce matin à nous intéresser aux interactions.

Interactions de nos deux ordres de juridiction.

En biologie, les interactions désignent les relations qui s'instaurent dans un écosystème.

De prime abord, l'idée même d'interaction au sein de notre écosystème juridictionnel français peut surprendre face à la conception traditionnelle de la séparation des pouvoirs et de la dualité de juridiction.

On se souvient de l'arrêt Septfonds tel que réinterprété par les juges judiciaires, que l'on croyait gravé dans le marbre.

Si le juge pénal peut apprécier la légalité d'un acte administratif réglementaire, tel n'est pas le cas du juge civil.

Et si le juge judiciaire civil ne peut pas connaître de la légalité des actes administratifs, comment nos deux ordres de juridiction pourraient-ils exercer une influence l'un sur l'autre ?

Et pourtant.

Et pourtant, ces interactions existent.

La répartition des compétences entre les deux ordres évitent et créent tout à la fois des interactions.

Elle les évite, puisqu'elle met une boîte à outils à la disposition des plaideurs et des juridictions pour tracer de façon fiable les frontières entre les compétences du juge judiciaire et du juge administratif.

M. Pierre Bourdon, maître de conférences à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris-I), nous exposera les richesses de cette précieuse boîte à outils de répartition de compétences.

Il nous plantera ainsi le décor, la ligne directrice de notre journée.

Mais cette répartition de compétence n'est pas toujours à l'image d'un jardin à la française.

Certaines frontières sont plus poreuses que d'autres.

Certaines matières peuvent se trouver partagées entre le juge judiciaire et le juge administratif.

L'interaction peut prendre la forme d'un dialogue qui, comme tout dialogue, doit être source d'enrichissement.

Les vases clos des ordres juridictionnels se font alors vases communicants.

Deux exemples.

Le premier dans le domaine de ce qu'on appelle, du Palais-Royal, le plein contentieux.

Je songe au contentieux de la responsabilité médicale et hospitalière.

Le dialogue entre les deux cours suprêmes a permis, jusqu'à la promulgation de la loi du 4 mars 2002, de faire avancer la jurisprudence en faveur d'une meilleure protection de la victime.

Et, depuis 2002, le rapprochement des deux jurisprudences est bien sûr encore plus flagrant.

Le second exemple concerne plus directement nos travaux, puisqu'il touche davantage au contentieux de la légalité : le contentieux des relations du travail.

Au juge judiciaire, les litiges des relations individuelles du travail ou les infractions au droit du travail.

Au juge administratif, la légalité des arrêtés relatifs à la représentativité syndicale ou à l'extension d'une convention collective, par exemple.

Mme Laurence Pecaut-Rivolier, conseiller référendaire à la chambre sociale de la Cour de cassation, va nous parler des opportunités de rencontres entre le juge administratif et le juge judiciaire.

Le dialogue qui a pu s'instaurer entre le Conseil d'État, qu'il s'agisse de la section sociale ou de la sous-section de la section du contentieux traitant ce type d'affaires, et la chambre sociale de la Cour de cassation est de mon point de vue un exemple remarquable de coopération entre les deux ordres de juridiction, dans l'intérêt bien sûr du justiciable, ainsi assuré de recevoir de son juge, d'un côté ou l'autre de la Seine, la même réponse.

Et le témoignage de Mme Laurence Pecaut-Rivolier sera extrêmement intéressant.

Mais, au-delà même de ces rencontres organisées ou non dans les domaines partagés, c'est chaque fois que le juge judiciaire décide de poser ou de ne pas poser une question préjudicielle en appréciant son sérieux qu'il jette son regard sur la légalité de l'acte administratif.

Et c'est précisément à l'occasion des questions préjudicielles que les interactions entre les deux ordres se sont récemment renforcées, sous l'influence européenne et communautaire.

La décision du Tribunal des conflits « Préfet de Bretagne », dite encore SCEA du Chéneau, du 17 octobre 2011, a introduit, si ce n'est une révolution, du moins une évolution sensible des pouvoirs du juge judiciaire pour apprécier la légalité d'un acte administratif.

Certes, le Tribunal des conflits a réaffirmé le principe selon lequel c'est le juge administratif et le juge administratif seul qui statue sur toute contestation d'une décision prise par l'administration, le cas échéant par voie de question préjudicielle.

Pas de révolution copernicienne.

Mais le Tribunal des conflits a apporté à ce principe deux exceptions dans le but de garantir une bonne administration de la justice, qui est aujourd'hui un objectif à valeur constitutionnelle.

La première est dictée par le principe de l'effectivité du droit communautaire.

Le juge judiciaire peut écarter lui-même un acte contraire à une norme de l'Union européenne, ou poser lui-même une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) sur sa validité.

Il n'a plus besoin de passer par le juge administratif.

La seconde exception est dictée par l'exigence du respect du délai raisonnable.

Le juge judiciaire peut se prononcer sur la légalité d'un acte administratif si la réponse à donner est manifeste au vue d'une jurisprudence établie.

Que de chemin parcouru depuis les quarante-trois sacs de sucre perdus par le sieur Septfonds dans le train qui reliait les gares de Toulouse et d'Espalion...

C'est le président Gallet, conseiller honoraire à la Cour de cassation et qui présidait le Tribunal des conflits, lorsqu'il a prononcé cette décision SCEA du Chéneau, qui a accepté de nous en parler.

Et d'aborder peut-être les questions suivantes :

- cette décision s'applique-t-elle aux actes administratifs individuels ?
- qu'est-ce qu'une jurisprudence établie ?
- est-ce la même notion que celle d'interprétation jurisprudentielle constante dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité ?

Nous serons bien sûr très attentifs à ses propos.

Je vous ai dit en débutant que la science connaissait cette notion d'interaction.

Pour les scientifiques, une interaction a des effets particuliers, l'effet de modifier l'état des sujets, tels les particules, les atomes, les molécules.

Est-ce que, à l'instar des forces s'exerçant entre les molécules physiques, les interactions renforcées entre le juge administratif et le juge judiciaire modifieront la matière - la matière juridique ?

C'est ce que nous découvrirons au cours de cette matinée.

Je suis en tout cas quant à moi persuadé qu'un dialogue renforcé et harmonieux, dont ce colloque est un parfait exemple, ne peut que profiter au justiciable.

# *Les rapports entre les jurisprudences administrative et judiciaire à propos de l'acte administratif*

*M. Pierre Bourdon,*

*maître de conférences à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris-I)*

## **Résumé**

Les rapports entre les jurisprudences administrative et judiciaire ne sont pas invariables. L'étude des jurisprudences sur l'acte administratif en témoigne. La jurisprudence judiciaire sur l'acte administratif entretient des rapports étroits avec la jurisprudence administrative. Le juge judiciaire applique fidèlement la jurisprudence du juge administratif, tandis que la Cour de cassation contrôle strictement cette application. Toutefois, les rapports entre les jurisprudences administrative et judiciaire sont souples en cas de spécificité du contentieux judiciaire. La souplesse est plus marquée lorsque le juge judiciaire connaît de l'acte administratif par voie d'action que lorsqu'il en connaît par voie d'exception.

\*  
\* \*

1. L'affaire de la crèche Baby-Loup a montré très récemment que le juge judiciaire peut appliquer une jurisprudence administrative à l'occasion du jugement d'un acte de droit privé, en l'occurrence un licenciement en droit du travail. C'est même deux jurisprudences qui ont été transposées dans un attendu de principe énoncé par l'arrêt du 19 mars 2013 de la chambre sociale de la Cour de cassation. Conformément à la jurisprudence du Conseil d'État, il a été dit pour droit que le principe de laïcité n'est pas applicable aux salariés des employeurs qui ne gèrent pas un service public. Tout aussi fidèlement, il a été jugé que le règlement intérieur établi par l'employeur ne pouvait restreindre l'exercice d'une liberté fondamentale que de manière justifiée et proportionnée<sup>1</sup>.

2. L'on peut dès lors imaginer que, saisi d'un acte administratif, le juge judiciaire applique d'autant plus strictement la jurisprudence administrative. L'acte administratif est un acte juridique, unilatéral ou contractuel, dont l'auteur ou l'un des auteurs est l'administration, c'est-à-dire une personne publique ou une personne privée agissant pour le compte d'une personne publique. C'est un premier critère de l'acte administratif. L'acte administratif intervient dans le cadre de l'exercice d'une mission de service public ou d'une prérogative de puissance publique. C'est le second critère de l'acte administratif. À défaut de remplir l'un de ces deux critères, l'acte juridique n'est pas un acte administratif. Classiquement, le régime de l'acte administratif est le droit administratif, tandis que le contentieux de l'acte administratif relève du juge administratif. Régime et contentieux ne sont toutefois pas des critères, mais des indices de l'existence d'un acte administratif. En effet, d'un côté, le juge administratif a admis que l'acte administratif soit aussi soumis au droit privé, tel que le droit pénal<sup>2</sup> ou le droit de la concurrence<sup>3</sup>. De l'autre, la jurisprudence puis la loi ont reconnu au juge judiciaire une compétence pour connaître de l'acte administratif.

3. Ainsi, la décision « Conseil de la concurrence » rendue par le Conseil constitutionnel le 23 janvier 1987 a dit pour droit qu'un principe fondamental reconnu par les lois de la République permet au législateur de donner compétence au juge judiciaire pour connaître de l'acte administratif dans quatre circonstances alternatives :

- (i) l'auteur de l'acte n'est pas une personne publique ;
- (ii) l'acte n'intervient pas dans le cadre de l'exercice d'une prérogative de puissance publique ;
- (iii) l'acte intervient dans une matière réservée par nature au juge judiciaire ;
- (iv) ou l'acte applique une législation ou une réglementation intéressant principalement le juge judiciaire.

C'est dans cette structure que s'inscrivent les jurisprudences et lois, de plus en plus nombreuses, donnant compétence au juge judiciaire pour connaître de certains actes administratifs.

4. Deux types de contentieux judiciaire de l'acte administratif existent : un contentieux qui peut être introduit par voie d'exception, un autre par voie d'action.

Dans le contentieux de l'acte administratif par voie d'exception, le litige porté devant le juge ne concerne pas l'acte administratif à titre principal ; le juge judiciaire n'est amené à examiner l'acte administratif qu'en vue d'apporter une solution au litige qui ne concerne pas directement cet acte. Le litige principal peut concerner, par exemple, la responsabilité pénale ou civile d'un individu. Le juge judiciaire dispose d'une compétence variable pour examiner le sens, la légalité et la portée de l'acte administratif par voie d'exception. Une règle générale élaborée, à la fois, par la jurisprudence du Tribunal des conflits<sup>4</sup> et par la loi<sup>5</sup> admet la compétence du juge civil

<sup>1</sup> Soc., 19 mars 2013, pourvoi n° 11-28.845, *Bull.* 2013, V, n° 75.

<sup>2</sup> Conseil d'État, assemblée, 6 décembre 1996, Société Lambda, requête n° 167502, *Rec.*, p. 466 (concl. Piveteau).

<sup>3</sup> Conseil d'État, section, 3 novembre 1997, Société Million et Marais, requête n° 169907, *Rec.*, p. 406 (concl. Stahl).

<sup>4</sup> Tribunal des conflits, 16 juin 1923, Septfonds, requête n° 732, *Rec.*, p. 498 ; Tribunal des conflits, 17 octobre 2011, SCEA du Chêneau, requête n° 3828 et 3829, *Rec.*, p. 698 ; Tribunal des conflits, 12 décembre 2011, Société Green Yellow, requête n° 3841, *Rec.*

<sup>5</sup> Article 111-5 du code pénal.

et du juge pénal pour examiner le sens, la légalité et la portée de l'acte administratif. Toutefois, le juge civil doit poser une question préjudicielle au juge administratif si une contestation sérieuse sur la légalité de l'acte ne trouve aucune solution dans une « *jurisprudence établie* » du juge administratif ou dans le « *droit de l'Union européenne* ».

Dans le contentieux de l'acte administratif par voie d'action, le litige porté devant le juge concerne à titre principal l'acte administratif ; le juge judiciaire est amené à examiner l'acte administratif en vue de résoudre un litige qui concerne directement cet acte. Le juge judiciaire dispose d'une plénitude de compétence pour examiner le sens, la légalité et la portée de l'acte administratif par voie d'action. Toutefois, la compétence du juge judiciaire demeure une exception expressément prévue par le législateur ou par la jurisprudence. À titre d'illustration, le législateur a confié au juge judiciaire, et plus particulièrement à la cour d'appel de Paris, une compétence pour connaître de certains actes des autorités administratives indépendantes que sont, notamment, le Conseil de la concurrence, devenue Autorité de la concurrence (ADLC), et l'Autorité des marchés financiers (AMF). Tout récemment, la loi du 5 juillet 2011 a confié au juge des libertés et de la détention (JLD) le contentieux de la légalité des soins psychiatriques sans consentement. La jurisprudence du Tribunal des conflits reconnaît, quant à elle, la compétence du juge judiciaire sur les actes constitutifs d'une voie de fait<sup>6</sup> ou relatifs à l'exercice des fonctions judiciaires<sup>7</sup>.

5. Si le contentieux de l'acte administratif apparaît divisé, y compris au sein de la juridiction judiciaire, la situation semble à première vue différente en ce qui concerne le régime de l'acte. En effet, il ne manque pas d'auteurs pour célébrer l'unité du régime de l'acte administratif, qui, peu importe le juge compétent, serait soumis au droit administratif élaboré par la jurisprudence administrative. La doctrine a d'ailleurs eu l'occasion de défendre l'importance de l'unité de la légalité de l'acte administratif<sup>8</sup>.

Ce principe général d'unité aurait été reconnu par l'arrêt *Giry* rendu en 1956 par la Cour de cassation<sup>9</sup>. Au début du présent propos, l'on a nous-même imaginé que le juge judiciaire devait d'autant plus fidèlement appliquer la jurisprudence administrative qu'il est en présence d'un acte administratif. Cette unité du régime de l'acte administratif est suspecte à plus d'un titre. En premier lieu, l'arrêt *Giry* concernait la responsabilité de l'administration du fait de l'exercice des fonctions judiciaires, mais aucun acte administratif n'était en cause. Au surplus, l'arrêt *Giry* n'a assigné au juge judiciaire que « *le pouvoir et le devoir de se référer, en l'espèce, aux règles du droit public* »<sup>10</sup>. Il ne faut donc pas surinterpréter l'arrêt *Giry* en y voyant le fondement de l'unité du régime de l'acte administratif. En second lieu, outre la division du contentieux de l'acte administratif entre juge administratif et juge judiciaire, la notion d'acte administratif connaît plusieurs divisions entre personne publique et personne privée, entre prérogative de puissance publique et service public et même, enfin, entre service public administratif et service public industriel et commercial. Il serait très surprenant que le régime de l'acte administratif ait résisté à cet éclatement contentieux, organique et matériel. La question se pose donc de vérifier dans quelle mesure le régime de l'acte administratif est unitaire. La réponse à cette question peut être donnée à travers l'étude des rapports entre les jurisprudences administrative et judiciaire à propos de l'acte administratif.

6. L'un des points de départ de la présente étude a été d'effectuer une recherche sur la base de données Légifrance. Une requête avec l'expression exacte « *Acte administratif* » dans le titrage des décisions publiées de la Cour de cassation aboutit à un résultat de 544 documents. Outre l'étude de cette jurisprudence, une recherche dans les bases de données utilisées par les magistrats a été menée dans le cadre d'une convention de recherche signée à cette fin entre l'université Paris-I et la Cour de cassation. Enfin, un questionnaire adressé à plusieurs magistrats de la Cour de cassation et de la cour d'appel de Paris a permis d'appréhender plus concrètement les rapports entre les jurisprudences administrative et judiciaire sur l'acte administratif.

7. Il ressort de l'étude que les rapports entre les jurisprudences administrative et judiciaire à propos de l'acte administratif sont généralement étroits (I). Toutefois, les spécificités du contentieux judiciaire poussent parfois le juge judiciaire à prendre de la distance par rapport à la jurisprudence administrative sur l'acte administratif (II).

\*  
\* \*

## **I. - Les rapports généralement étroits des jurisprudences administrative et judiciaire à propos de l'acte administratif**

8. Le juge administratif est considéré par le juge judiciaire comme le juge spécialisé en matière d'acte administratif. Le « *juge naturel* » écrivent certains auteurs, soit de façon générale<sup>11</sup>, soit à propos de la légalité de l'acte administratif<sup>12</sup>. Cette spécialisation du juge administratif est reconnue par le juge judiciaire pour plusieurs raisons. L'un des principaux motifs tient dans ce que l'acte administratif est une toile construite essentiellement par le juge administratif au fil de sa jurisprudence. En outre, cette construction doit beaucoup à la jurisprudence du Conseil d'État, dont l'influence est actuellement importante, y compris au sein de la juridiction judiciaire. C'est ce qui justifie une application fidèle de la jurisprudence administrative sur l'acte administratif par le juge judiciaire (A) et un contrôle strict de l'application de la jurisprudence administrative par la Cour de cassation (B).

<sup>6</sup> Tribunal des conflits, 17 juin 2013, *Bergoend contre Société ERDF Anecy Léman*, requête n° 3911, *Rec.*

<sup>7</sup> Tribunal des conflits, 27 novembre 1952, *Préfet de la Guyane*, requête n° 1420, *Rec.*, p. 642.

<sup>8</sup> Van Lang Agathe, *Juge judiciaire et droit administratif*, Thèse Paris-II, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, Paris, 1996, p. 24.

<sup>9</sup> Farinetti Aude, « L'unification du contentieux des soins psychiatriques sans consentement par la loi du 5 juillet 2011 », *RDSS*, n° 1, 2012, p. 120 ; Lombard Frédéric, « Légalité du paiement du paiement du paiement par carte prépayée uniquement », *AJDA* 2006, n° 36, p. 2012.

<sup>10</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 23 novembre 1956, *Bull.* 1956, II, n° 626.

<sup>11</sup> Gilli Jean-Paul, « Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme », *AJDA*, numéro spécial, 1993, p. 55.

<sup>12</sup> Weil Prosper, *Les Conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, Pedone, Paris, 1952, p. 82.



## A. - L'application de la jurisprudence administrative par le juge judiciaire

9. La jurisprudence judiciaire sur l'acte administratif n'hésite pas à appliquer implicitement, voire explicitement, la jurisprudence administrative sur l'acte administratif. Les magistrats interrogés au cours de la présente recherche ont d'ailleurs pour la plupart affirmé que le juge judiciaire est « tenu » d'appliquer la jurisprudence administrative sur l'acte administratif. Les jurisprudences des juges administratif et judiciaire témoignent ainsi de rapports étroits à propos de l'acte administratif.

10. Les jugements recensés à l'occasion de la présente étude portent rarement sur l'interprétation du sens de l'acte. D'ailleurs, la doctrine en parle peu. Et, quand tel est le cas, le litige ne concerne pas le sens donné à l'acte par le juge judiciaire, mais plutôt sa compétence pour interpréter le sens de l'acte<sup>13</sup>. Il faut certainement en déduire une unité des jurisprudences administrative et judiciaire en ce qui concerne l'interprétation du sens de l'acte administratif. Les décisions de justice concernent plutôt la légalité de l'acte et, dans une moindre mesure, sa portée.

11. En matière d'appréciation de légalité, les jugements et arrêts rendus par le juge judiciaire à propos d'un acte administratif font généralement une application implicite de la jurisprudence administrative sur l'acte administratif. Le juge judiciaire utilise les mêmes catégories que la jurisprudence administrative pour apprécier la légalité de l'acte. D'un côté, il s'agit des moyens de légalité externe qui ont trait à l'incompétence, au vice de procédure et au vice de forme de l'acte. De l'autre, les moyens de légalité interne concernent le contenu, les motifs et le but de l'acte.

Plusieurs auteurs en ont fait état à l'occasion d'études sur le juge judiciaire<sup>14</sup>, la cour d'appel de Paris<sup>15</sup>, ou le contentieux des autorités administratives indépendantes<sup>16</sup>. En outre, le juge judiciaire mobilise les principes élaborés par le juge administratif, parmi lesquels figure le principe d'égalité des usagers<sup>17</sup>. Chaque élément de la légalité de l'acte est aussi apprécié au regard de la jurisprudence administrative, qu'il s'agisse par exemple de la nécessité d'une mesure de police administrative<sup>18</sup>. Pour constater certaines irrégularités, le juge judiciaire applique les théories élaborées par le juge administratif, telles que la théorie de l'institution transparente en matière de contrat de commande publique<sup>19</sup>. À l'inverse, le juge judiciaire applique les théories et techniques élaborées par le juge administratif pour ne pas constater certaines irrégularités de l'acte administratif, qui demeure ainsi parfaitement légal. D'une part, les théories de la compétence liée<sup>20</sup>, des irrégularités non substantielles<sup>21</sup> et des circonstances exceptionnelles<sup>22</sup> permettent chacune au juge judiciaire d'écarter certains vices, notamment de procédure ou de forme, de l'acte administratif. D'autre part, la technique de la neutralisation de motif permet au juge judiciaire d'écarter un motif irrégulier de l'acte administratif lorsqu'au moins un autre motif justifie cet acte<sup>23</sup>.

12. Parfois même, le juge judiciaire effectue une référence explicite à la jurisprudence administrative. On trouve une référence à la jurisprudence du Conseil d'État jusque dans les commentaires d'arrêt rédigés par des magistrats<sup>24</sup>. En amont, dans les décisions de justice, le juge judiciaire mentionne quasi systématiquement la décision par laquelle le juge administratif a constaté l'illégalité d'un acte administratif. Les juges du fond se réfèrent aussi à la jurisprudence administrative lorsqu'ils apprécient eux-mêmes la légalité d'un acte administratif. Cette mention peut apparaître dans l'exposé des prétentions des requérants<sup>25</sup>. Elle peut aussi figurer dans les motifs des décisions du juge du fond, qui peut faire état alternativement :

- d'une « *jurisprudence administrative constante* » (pour rappeler le régime des délégations de compétence en droit administratif)<sup>26</sup> ;

- de « *la jurisprudence du Conseil d'État* » (pour évoquer le régime des accords collectifs de travail préalables à un acte administratif)<sup>27</sup> ;

- de « *la juridiction administrative* »<sup>28</sup>, voire d'une « *décision* » du « *Conseil d'État* » avec ses références<sup>29</sup> (pour rappeler le régime des retraits de points du permis de conduire).

Pourtant, l'Ecole nationale de la magistrature enseigne généralement à ses auditeurs d'éviter de mentionner explicitement une décision de justice dans les motifs de leurs propres décisions. Mais le magistrat est maître de la rédaction de son jugement. Quoi qu'il en soit, ces références explicites confirment l'attachement du juge judiciaire à la jurisprudence administrative. Elles témoignent aussi de la volonté du juge d'afficher cet attachement.

<sup>13</sup> Cf. 1<sup>er</sup> Civ., 8 février 2000, pourvoi n° 98-13.309, *Bull.* 2000, I, n° 45.

<sup>14</sup> Van Lang Agathe, *Juge judiciaire et droit administratif*, op. cit., p. 157 et s.

<sup>15</sup> Delvolpe Pierre, « La cour d'appel de Paris, juridiction administrative », in *Études offertes à Jean-Marie Aubry*, Dalloz, Paris, 1992, p. 66.

<sup>16</sup> Canivet Guy, « Le juge et l'autorité de marché », *RJ Com.*, n° 5, 1992, p. 192 et s. ; Menuret Jean-Jacques, *Le Contentieux du conseil de la concurrence*, Thèse, Paris II, 2000, p. 762 et s.

<sup>17</sup> Crim., 16 février 1999, pourvoi n° 98-82.575, *Bull. crim.* 1999, n° 19.

<sup>18</sup> Crim., 18 novembre 2003, pourvoi n° 03-81.918, *Bull. crim.* 2003, n° 215.

<sup>19</sup> Crim., 7 novembre 2012, pourvoi n° 11-82.961, *Bull. crim.* 2012, n° 243 - comp. avec Crim., 30 juin 2004, pourvoi n° 03-85.946, *Bull. crim.* 2004, n° 177.

<sup>20</sup> Cf. Crim., 21 février 2006, pourvoi n° 05-82.232, *Bull. crim.* 2006, n° 50.

<sup>21</sup> Cf. Crim., 27 juin 2007, pourvoi n° 06-82.709, *Bull. crim.* 2007, n° 179.

<sup>22</sup> Cf. cour d'appel de Toulouse, 5 septembre 2000, RG n° 2000/00180.

<sup>23</sup> Cour d'appel de Grenoble, 8 février 1996, Cruciani.

<sup>24</sup> Pradelle Stéphanie, « L'interdiction du port du voile dans l'enseignement supérieur peut être le signe d'une discrimination », *AJP*, n° 2, 2011, p. 80.

<sup>25</sup> Cf. cour d'appel de Caen, 13 novembre 2007, RG n° 06/02098.

<sup>26</sup> Cour d'appel de Montpellier, 17 mars 2009, RG n° 08/01790.

<sup>27</sup> Cour d'appel d'Amiens, 1<sup>er</sup> juin 2007, RG n° 06/00969 ; cour d'appel de Montpellier, 3 juin 2009, RG n° 08/01519.

<sup>28</sup> Cour d'appel d'Amiens, 10 octobre 2008, RG n° 08/00462.

<sup>29</sup> Cour d'appel de Reims, 23 janvier 2008, RG n° 06/00756.

Dans un arrêt du 29 mai 2013, la cour d'appel de Rennes est allée un peu plus loin. Après avoir rappelé dans les motifs de son arrêt le contenu d'une jurisprudence du Conseil d'État, la cour a ajouté que « *les décisions du Conseil d'État s'impos[en]t* »<sup>30</sup>.

13. La codification croissante de la jurisprudence administrative dans des textes législatifs et réglementaires et le développement du droit international et du droit européen ont pour conséquence de diminuer les références du juge judiciaire à la jurisprudence administrative sur l'acte administratif. Cependant, les textes exigeant par exemple une procédure contradictoire préalable à l'acte<sup>31</sup> ou la motivation de l'acte<sup>32</sup> sont inspirés de la jurisprudence administrative. Quant aux autres normes, qu'il s'agisse notamment du droit européen ou du droit international, elles sont, de nos jours, étroitement appliquées par le juge administratif. Finalement, loin de créer une distance, la codification, l'eupéanisation et l'internationalisation ont plutôt tendance à rapprocher les jurisprudences judiciaire et administrative sur l'acte administratif.

14. L'application de la jurisprudence administrative sur l'acte administratif par le juge judiciaire doit certainement beaucoup à certains liens, à la fois juridiques et extrajuridiques, qui se sont développés au cours des vingt dernières années. Ainsi, les membres des juridictions administrative et judiciaire ne se croisent plus seulement lors de colloques. D'ailleurs, les conférences aux thèmes transversaux par rapport au droit public et au droit privé tendent à se développer. En outre, de plus en plus souvent, des détachements mutuels ont lieu entre juridictions administrative et judiciaire. Enfin, très récemment, la décision SCEA du Chêneau, rendue par le Tribunal des conflits, a consacré la passerelle existant entre la jurisprudence administrative et la jurisprudence judiciaire sur l'acte administratif<sup>33</sup>.

15. Malgré cette bonne volonté affichée et encouragée, il faut reconnaître que les juges judiciaires de première instance et d'appel n'appliquent pas toujours très fidèlement la jurisprudence administrative sur l'acte administratif. Les magistrats confessent volontiers la difficulté qu'ont les juges du fond de bien connaître, surtout au jour le jour, la jurisprudence administrative. La Cour de cassation contrôle toutefois l'application de la jurisprudence administrative à l'occasion des pourvois qui lui sont présentés.

## **B. - Le contrôle de l'application de la jurisprudence administrative par la Cour de cassation**

16. Au sein de l'ordre judiciaire, la Cour de cassation apparaît comme la gardienne de la jurisprudence administrative sur l'acte administratif. En témoignent certains jugements et arrêts des juges du fond qui se réfèrent explicitement à « *la jurisprudence [...] de la haute juridiction* » pour apprécier à leur tour la légalité d'un acte administratif<sup>34</sup>.

17. Dès le début du XX<sup>e</sup> siècle, au moment où les juges de paix ne constataient pas le détournement de pouvoir entachant un acte administratif, la chambre criminelle reconnaissait ce motif d'illégalité de l'acte<sup>35</sup>. Aujourd'hui encore, il n'est pas rare que la Cour de cassation redresse un jugement ou un arrêt rendu par une juridiction de première instance ou d'appel lorsqu'il ne tient pas compte de la jurisprudence administrative sur l'acte administratif. Ainsi, dans une décision de 2003, la troisième chambre civile a censuré un arrêt de la cour d'appel de Montpellier qui avait écarté la déclaration d'illégalité d'un acte administratif par le juge administratif au motif que l'acte était entaché d'un détournement de pouvoir<sup>36</sup>. D'autres illustrations récentes témoignent du rôle protecteur de la Cour de cassation à l'égard de la jurisprudence administrative sur l'acte administratif.

18. La Cour de cassation est assez souvent amenée à rappeler à l'ordre les juges du fond qui s'écartent de l'appréciation de la légalité ou de la portée de l'acte administratif effectuée par le juge administratif. En matière civile, la censure de la Cour de cassation est d'autant plus justifiée lorsqu'une question préjudicielle avait été posée par le juge du fond qui a finalement ignoré la réponse du juge administratif<sup>37</sup>. Il arrive aussi que la Cour censure le juge du fond lorsqu'il a remis en cause l'un des éléments d'appréciation de la légalité de l'acte administratif, tel que la gravité de la faute justifiant l'autorisation administrative de licenciement d'un salarié protégé<sup>38</sup>. En matière pénale, une censure devenue récurrente de la Cour de cassation vise les juges du fond qui ne tiennent pas compte de l'annulation d'un acte administratif par le juge administratif lorsque la violation de l'acte qui a fondé les poursuites est antérieure à son annulation<sup>39</sup>. Faut-il les blâmer ? De 1998 à 2007, la jurisprudence de la chambre criminelle considérait elle-même que le juge pénal ne devait pas tenir compte de l'annulation prononcée par le juge administratif<sup>40</sup>. La jurisprudence « Association AC ! » rendue par l'assemblée du contentieux du Conseil d'État le 11 mai 2004 est certainement passée par là. En effet, on retrouve dans la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation le principe rappelé par la décision « Association AC ! » selon lequel « *l'annulation d'un acte administratif implique [...] que cet acte est réputé n'être jamais intervenu* ». En revanche, malgré le vœu d'un auteur<sup>41</sup>, la chambre criminelle considère toujours que l'annulation du juge administratif n'a aucun effet sur une condamnation du juge pénal passée en force de chose jugée<sup>42</sup>. Il n'y a ici rien de choquant,

<sup>30</sup> Cour d'appel de Rennes, 29 mai 2013, RG n° 11/02464.

<sup>31</sup> Cf. cour d'appel de Rouen, 8 novembre 2007, RG n° 06/00699.

<sup>32</sup> Cf. cour d'appel de Paris, 29 septembre 2006, RG n° 04/06210.

<sup>33</sup> Cf. *supra*, n° et note 4.

<sup>34</sup> Cour d'appel de Reims, 23 janvier 2008, RG n° 06/00756 ; cf. également cour d'appel d'Amiens, 10 octobre 2008, RG n° 08/00462 ; cour d'appel de Rouen, 8 mars 2010, RG n° 09/00540.

<sup>35</sup> Fliniaux André, « Le Recours en appréciation de validité », in *Mélanges Maurice Hauriou*, Sirey, Paris, 1929, p. 329-330.

<sup>36</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 17 décembre 2003, pourvoi n° 02-16.153, *Bull.* 2003, III, n° 240.

<sup>37</sup> 1<sup>er</sup> Civ., 16 décembre 2003, pourvoi n° 02-19.914, *Bull.* 2003, I, n° 259.

<sup>38</sup> Soc., 3 mai 2011, pourvoi n° 09-71.950, *Bull.* 2011, V, n° 106.

<sup>39</sup> Crim., 16 novembre 2010, pourvoi n° 10-81.740, *Bull. crim.* 2010, n° 182 ; Crim., 16 novembre 2010, pourvoi n° 10-83.622, *Bull. crim.* 2010, n° 183 ; Crim., 12 mars 2008, n° 07-84.104, *Bull. crim.* 2008, n° 63 ; Crim., 21 novembre 2007, pourvoi n° 07-81.659, *Bull. crim.* 2007, n° 290.

<sup>40</sup> Crim., 18 mai 1998, pourvoi n° 97-82.652, *Bull. crim.* 1998, n° 169.

<sup>41</sup> Robert Jacques-Henri, « Annulation n'égal pas abrogation », *DP*, n° 2, 2008, p. 32-33.

<sup>42</sup> Crim., 13 octobre 2008, pourvoi n° 8R-EV043, *Bull. crim.* 2008, Commission de révision, n° 5.

puisque le juge administratif s'attache lui-même à respecter scrupuleusement l'autorité de la chose jugée par le juge administratif ou par le juge judiciaire.

19. La Cour de cassation va jusqu'à contraindre les juges du fond d'attendre la jurisprudence administrative « à naître », mais leur interdit d'en constater « le décès ».

Ainsi, lorsqu'un acte administratif fait l'objet d'un recours en annulation devant le juge administratif, les chambres civiles considèrent que le juge judiciaire doit attendre et suivre la décision du juge administratif. L'arrêt d'une cour d'appel a été censuré parce qu'il n'avait pas été sursis à statuer en attendant que la jurisprudence administrative s'exprime<sup>43</sup>. Cependant, il n'est pas nécessaire d'attendre un jugement au fond puisqu'une ordonnance de rejet rendue en référé par le juge administratif est suffisante<sup>44</sup>. Une telle position pourrait conduire à des divergences entre les jurisprudences administrative et judiciaire. Mais cette position n'est pas la plus risquée. La chambre criminelle considère, quant à elle, que le juge judiciaire ne doit attendre ni une ordonnance de référé, ni aucune autre décision du juge administratif<sup>45</sup>.

En revanche, lorsqu'un acte administratif a été déclaré illégal par le juge administratif, la Cour de cassation considère que le juge judiciaire ne saurait remettre en cause la décision du juge administratif quand bien même une circonstance postérieure modifie la situation. L'arrêt d'une cour d'appel a été censuré parce qu'il avait tenu compte d'une jurisprudence du Conseil constitutionnel pour écarter une jurisprudence du Conseil d'État<sup>46</sup>.

20. Pour une partie de la doctrine, le contrôle de l'application de la jurisprudence administrative par la Cour de cassation serait même, à certains égards, trop étroit.

L'illustration en aurait été donnée à l'occasion de l'appréciation de la légalité d'un acte réglementaire prévoyant le seul paiement du stationnement sur la voie publique par carte prépayée. Dans une décision de 2006, la chambre criminelle a considéré qu'un tel acte était légal. La Cour a donc annulé un jugement rendu en 2005 par la juridiction de proximité de Boulogne-Billancourt, qui avait considéré l'acte illégal<sup>47</sup>.

Un auteur a souligné le « *classicisme* » de la solution retenue par la Cour de cassation au regard de « *la jurisprudence administrative* ». En même temps, l'auteur a regretté que la Cour n'ait pas pris en compte certaines règles du droit privé, alors que la jurisprudence administrative ne les exclut pas<sup>48</sup>. En effet, la chambre criminelle a écarté les articles R. 642-3 du code pénal et L. 122-1 du code de la consommation, d'après lesquels toute personne doit accepter comme mode de paiement les pièces et billets ayant cours légal sous peine d'amende. En résumé, le juge judiciaire aurait été ici plus administrativiste que le juge administratif. La Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence de 2006 dans une décision du 23 janvier 2013<sup>49</sup>.

21. À l'inverse, la doctrine est parfois peu reconnaissante envers le juge judiciaire, en particulier à l'égard du juge pénal, qui se montrerait « *quelque peu expansionniste* », voire même « *trop hégémonique* », au détriment de la jurisprudence administrative<sup>50</sup>.

Mais les éléments avancés, loin d'emporter la conviction, témoignent au contraire des rapports étroits entre les jurisprudences administrative et judiciaire grâce au contrôle de l'application de la jurisprudence administrative par la Cour de cassation. Ainsi, en même temps qu'il critiquait le rôle du juge pénal, un auteur a expliqué qu'« *un certain nombre de tribunaux d'instance* » avaient considéré comme illégal le décret relatif au permis de conduire à points, malgré une décision du Conseil d'État du 23 octobre 1993 ayant rejeté le recours contre ce décret. Toutefois, d'une part, l'auteur s'en est tenu à ne citer qu'un seul et unique jugement du tribunal de police de Paris rendu le 29 janvier 1993, c'est-à-dire neuf mois avant la décision du Conseil d'État. D'autre part, l'auteur a relevé que « *cette jurisprudence [judiciaire] a [...] été infirmée par la chambre criminelle dans son arrêt du 6 juillet 1993* », ce qui est encore antérieur à la décision du Conseil d'État du 23 octobre 1993<sup>51</sup>. L'illustration témoigne bien des rapports étroits des jurisprudences judiciaire et administrative grâce au contrôle de l'application de la jurisprudence administrative, ici anticipée, par la Cour de cassation.

22. À ce stade de l'étude, il apparaît qu'une « guerre des juges » ou un « dialogue des juges » n'est même pas nécessaire en raison de l'écoute par la Cour de cassation de la jurisprudence administrative sur l'acte administratif<sup>52</sup>. Est ainsi confirmée la belle formule de Bernard Stirn selon laquelle, d'une manière générale, « *le Conseil d'État et la Cour de cassation [...] savent se prêter une oreille attentive* »<sup>53</sup>. Toutefois, il ne faut pas omettre le rôle de souffleur que jouent certainement les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Leur spécialisation dans le contentieux des deux juridictions suprêmes est un facteur de rapprochement des jurisprudences. Par ailleurs, la Cour de cassation est d'autant plus à l'écoute de la jurisprudence administrative qu'elle s'est dotée, en même temps que la création de la question prioritaire de constitutionnalité, d'un bureau du droit constitutionnel, devenu récemment bureau du droit constitutionnel et du droit public. Situé au sein du service de documentation, des études et du rapport (SDER) de la Cour de cassation, il est régulièrement consulté par les membres de la Cour en vue de les aider à résoudre des questions de droit administratif en tenant compte, le cas échéant, de la jurisprudence administrative sur l'acte administratif.

<sup>43</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 8 décembre 2004, pourvoi n° 03-16.496, *Bull.* 2004, III, n° 231.

<sup>44</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 15 mai 2001, pourvoi n° 99-193.34, *Bull.* 2001, I, n° 137.

<sup>45</sup> Crim., 2 mars 1971, pourvoi n° 70-91.635, *Bull. crim.* 1971, n° 72.

<sup>46</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 12 décembre 2006, pourvoi n° 05-20.782, *Bull.* 2006, I, n° 548.

<sup>47</sup> Crim., 26 avril 2006, pourvoi n° 06-80.263, *Bull. crim.* 2013, n° 114.

<sup>48</sup> Lombard Frédéric, « Légalité du paiement du stationnement par carte prépayée uniquement », *op. cit.*, p. 2013.

<sup>49</sup> Crim., 23 janvier 2013, pourvoi n° 12-84.164, *Bull. crim.* 2013, n° 28.

<sup>50</sup> Dantonel-Cor Nadine, « Le juge judiciaire répressif et l'acte administratif unilatéral depuis la réforme du code pénal », *RSC*, n° 1, 1999, p. 21, 25 ; cf. également p. 20.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 29.

<sup>52</sup> Cf. *contra*, Liet-Veaux Georges, « La guerre des juges aura-t-elle lieu ? », *RA*, n° 163, 1975, p. 27-31.

<sup>53</sup> Stirn Bernard, « Quelques réflexions sur le dualisme juridictionnel », *Justices*, n° 3, 1996, p. 42.

23. Ainsi, le juge judiciaire, sous le contrôle de la Cour de cassation, applique-t-il étroitement la jurisprudence administrative sur l'acte administratif. Pourtant, les spécificités du contentieux judiciaire prennent parfois le pas et conduisent à un assouplissement des rapports entre les jurisprudences administrative et judiciaire.

## **II. - Les rapports souples des jurisprudences administrative et judiciaire en cas de spécificité du contentieux judiciaire**

24. Les jurisprudences administrative et judiciaire sur l'acte administratif divergent à certaines occasions. Des auteurs y voient des « *incohérences* » qui justifieraient, pour les éviter, de fusionner les juridictions administrative et judiciaire au sein d'un même ordre de juridiction<sup>54</sup>. En réalité, sans en être nécessairement conscient, le juge judiciaire doit parfois conjuguer la spécialité de la jurisprudence administrative sur l'acte administratif avec certaines spécificités du contentieux judiciaire. C'est ce qui explique une application souple de la jurisprudence administrative par le juge judiciaire. La souplesse des rapports s'observe dans le contentieux de l'acte administratif par voie d'exception (A) et, plus encore, dans le contentieux par voie d'action (B).

### **A. - La jurisprudence judiciaire rendue dans le contentieux de l'acte administratif par voie d'exception**

25. En principe, lorsque le juge judiciaire est saisi d'un acte administratif par voie d'exception, il applique la jurisprudence administrative sur l'acte administratif. La jurisprudence judiciaire en témoigne abondamment, ainsi qu'on l'a observé dans la première partie de cette étude. Toutefois, le juge judiciaire est parfois contraint de conjuguer la jurisprudence administrative avec les spécificités de son office, c'est-à-dire avec ses propres pouvoirs et devoirs. Ce phénomène est ponctuel, mais pas inexistant.

26. Parmi les pouvoirs du juge judiciaire figure, qu'on le veuille ou non, celui de mener une « *politique jurisprudentielle* » en fonction de la spécificité du contentieux dont il est saisi<sup>55</sup>. Une telle politique peut conduire la jurisprudence judiciaire à se démarquer de la jurisprudence administrative sur l'acte administratif. Mais un tel pouvoir est très rarement mis en œuvre, étant donné qu'il est souvent contesté que le juge fasse de la politique. On en trouve quand même une illustration en matière de permis de conduire.

La Cour de cassation considère depuis 2007 que l'absence de notification d'un retrait de point au titulaire du permis n'est pas une irrégularité substantielle et, par suite, n'affecte pas la légalité du retrait ultérieur du permis lorsque le solde de point du conducteur - ou plutôt du piéton - vient à être nul<sup>56</sup>. Cette jurisprudence paraît en délicatesse avec une jurisprudence constante du Conseil d'État à laquelle le juge pénal se réfère explicitement jusqu'en 2007<sup>57</sup>. D'après la jurisprudence administrative, l'absence de notification d'un retrait de point est une irrégularité substantielle qui affecte la légalité du retrait ultérieur du permis de conduire<sup>58</sup>. On pourrait critiquer la Cour de cassation pour ne pas respecter ici la jurisprudence du Conseil d'État. En réalité, la dissonance n'est qu'apparente et, quoi qu'il en soit, elle se justifie par une différence de politique jurisprudentielle des deux juridictions suprêmes. En effet, on peut constater, à la lecture des décisions du Conseil d'État, que la notification du retrait de point a été érigée en condition de « *régularité* » pour permettre « *à l'auteur de l'infraction [...] d'en contester la réalité* » devant le juge pénal<sup>59</sup>. Lorsque le juge pénal statue sur le refus d'un prévenu de restituer son permis de conduire, l'auteur de l'infraction peut contester un retrait de points et, notamment, la réalité de l'infraction qui a donné lieu à ce retrait. Dès sa jurisprudence de 2007, la Cour de cassation a d'ailleurs affirmé explicitement la recevabilité du prévenu à soulever toute autre irrégularité de chaque retrait de points. Le Conseil d'État a finalement reconnu la perte de substantialité de l'irrégularité en pareille hypothèse<sup>60</sup>. La dissonance entre les jurisprudences administrative et judiciaire n'est donc qu'apparente. Il faut ajouter que le juge judiciaire traite quotidiennement un grand nombre de contestations de retrait de permis. La Cour de cassation a donc certainement estimé qu'il était nécessaire d'être souple sur l'appréciation de la légalité du retrait de points, dont l'absence de notification est parfois, voire souvent, alléguée par des justiciables de mauvaise foi.

27. Le juge judiciaire dispose aussi du pouvoir d'apprécier la portée de l'acte administratif. En effet, si l'appréciation du sens et de la légalité d'un acte est plutôt réservée au juge administratif, il en va différemment en ce qui concerne la portée de l'acte. Lorsque la jurisprudence administrative ne s'est pas exprimée, c'est au juge judiciaire qu'il revient de déterminer la portée de l'acte administratif. Les rapporteurs publics des juridictions administratives n'hésitent pas à le reconnaître dans leurs conclusions<sup>61</sup>. Pourtant, s'agissant d'un acte réglementaire légal, le juge civil applique « *la règle selon laquelle un acte [...] n'est opposable que s'il a fait l'objet d'une publicité appropriée* »<sup>62</sup>. En ce qui concerne l'acte réglementaire illégal, le juge civil estime qu'il « *ne peut faire application d'un texte illégal* »<sup>63</sup>. S'agissant du contrat illégal, le juge tient compte d'éléments variables selon le litige, tels que « *l'exigence de loyauté des relations contractuelles* »<sup>64</sup> et « *l'illégalité* »<sup>65</sup>, pour apprécier s'il écarte le contrat. Il n'y a jusque-là rien de moins conforme à la jurisprudence du Conseil d'État<sup>66</sup>. L'on trouve toutefois quelques dissonances entre les jurisprudences administrative et judiciaire sur la portée de l'acte administratif.

<sup>54</sup> Truchet Didier, « Fusionner les juridictions administrative et judiciaire ? », in *Études offertes à Jean-Marie Aubry*, Dalloz, Paris, 1992, p. 338, 340.

<sup>55</sup> Cf. pro Melleray Fabrice, « La notion judiciaire de service public - Développements récents », *AJDA*, n° 3, 2003, p. 117.

<sup>56</sup> Avis, 30 avril 2007, n° 07-00.009, *Bull. crim.* 2007, Avis, n° 4.

<sup>57</sup> Cour d'appel d'Amiens, 16 février 2007, RG n° 06/00500.

<sup>58</sup> Conseil d'État, 7 décembre 2005, Monsieur Salem, requête n° 280985, *Rec.*, p. 953.

<sup>59</sup> Conseil d'État, avis, 22 novembre 1995, Charton, requête n° 171045, *Rec.*, p. 421.

<sup>60</sup> Conseil d'État, 9 juin 2011, Monsieur Sanz, requête n° 335469.

<sup>61</sup> Cf. Devys Christophe, conclusions sur CE, 27 novembre 2006, Crampon, requête n° 296018, inédit, p. 45.

<sup>62</sup> Soc., 12 décembre 2000, pourvoi n° 98-45.308, *Bull.* 2000, V, n° 419.

<sup>63</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 4 décembre 1964, pourvoi n° 62-10.302, *Bull.* 1964, II, n° 791.

<sup>64</sup> 1<sup>er</sup> Civ., 24 avril 2013, pourvoi n° 12-18.180, *Bull.* 2013, I, n° 89.

<sup>65</sup> 1<sup>er</sup> Civ., 16 octobre 2013, pourvoi n° 12-23.077, *Bull.* 2013, I, n° 202.

<sup>66</sup> Sur l'acte réglementaire légal, cf. Conseil d'État, section, 25 janvier 1974, Sieur Jean et autres, requête n° 82609, *Rec.*, p. 60 ; sur l'acte réglementaire illégal, cf. Conseil d'État, section, 14 novembre 1958, Sieur Ponard, requête n° 35399, *Rec.*, p. 554 ; sur le contrat illégal, cf. Conseil d'État, assemblée, 28 décembre 2009, Commune de Béziers, requête n° 304802, *Rec.*, p. 509.

D'une part, en matière d'acte réglementaire, le juge judiciaire confère une autorité absolue de chose jugée à la déclaration d'illégalité de l'acte par le juge administratif<sup>67</sup>. Cette posture assure *a priori* des rapports étroits entre les jurisprudences judiciaire et administrative, puisque la déclaration d'illégalité jugée dans une instance conserve toute sa portée à l'occasion d'une instance ultérieure. Toutefois, le juge administratif ne confère qu'une autorité relative à ses déclarations d'illégalité<sup>68</sup>. Il y a ici un écart entre les jurisprudences judiciaire et administrative. Il pourrait être comblé si, en présence d'une circonstance nouvelle, le juge judiciaire acceptait de remettre en question une déclaration d'illégalité jugée à l'occasion d'une autre instance.

D'autre part, en matière de contrat, la première chambre civile de la Cour de cassation, encouragée par des juges du fond, est revenue en 2004 sur une jurisprudence de 2002 en limitant la portée de la déclaration d'illégalité d'un contrat administratif par le juge administratif. Désormais, les usagers du service public en litige avec l'exploitant d'un service public ne sont plus fondés à exciper de l'illégalité du contrat liant cet exploitant et l'administration. La jurisprudence administrative est réputée n'avoir « aucune incidence sur le litige »<sup>69</sup>. Une approche compréhensive de cette décision du juge judiciaire rendue le 30 juin 2004 peut être d'y voir, ici encore, l'influence de la jurisprudence « Association AC ! » rendue par l'assemblée du contentieux du Conseil d'État le 11 mai 2004. Depuis lors, le juge administratif accepte à titre plus ou moins exceptionnel de limiter la portée de la déclaration d'illégalité d'un acte administratif.

En tout cas, qu'elle s'inspire ou non de la jurisprudence « Association AC ! », la décision de la première chambre civile confirme le pouvoir du juge judiciaire s'agissant de l'appréciation de la portée de l'acte administratif illégal.

28. Outre les pouvoirs, les devoirs attachés à l'office du juge judiciaire peuvent le conduire à se démarquer de la jurisprudence administrative. La jurisprudence pénale en donne l'illustration lorsqu'elle considère que toute illégalité d'un acte administratif peut être soulevée d'office par le juge<sup>70</sup>. La jurisprudence administrative a une vision plus restrictive des moyens de légalité susceptibles d'être soulevés d'office. Mais la jurisprudence civile est plus restrictive encore puisque le juge ne soulève pas d'office l'exception d'illégalité<sup>71</sup>. Ces positions variables de la jurisprudence judiciaire par rapport à la jurisprudence administrative peuvent s'expliquer en observant les devoirs respectifs des juges civil et pénal. Le juge civil a comme devoir principal de trancher des litiges entre particuliers. Il est donc moins tenu par le principe de légalité, ce qui explique sa position relativement fermée. À l'opposé, le juge pénal a comme devoir de juger des personnes présumées coupables d'infraction à la loi. Il est donc plus tenu par le principe de légalité, qu'il ne saurait méconnaître en appliquant un acte administratif illégal, ce qui reviendrait à commettre ce que l'on reproche aux prévenus.

29. En raison de l'écart qui peut exister entre la jurisprudence judiciaire et la jurisprudence administrative sur le droit administratif, la doctrine a consacré l'existence d'une branche spécifique du droit public dénommée « *droit public judiciaire* »<sup>72</sup> ou « *droit administratif judiciaire* »<sup>73</sup>. Cette branche est censée recouvrir, notamment, toute la jurisprudence judiciaire sur l'acte administratif. Toutefois, les spécificités de la jurisprudence judiciaire sont plus remarquables lorsque le juge judiciaire est saisi d'un recours contre l'acte administratif par voie d'action. Tant et si bien que, contrairement à l'opinion de la doctrine, on ne peut pas rattacher au « droit public judiciaire » ou au « droit administratif judiciaire » la jurisprudence sur l'acte administratif rendue par voie d'action, comme on va maintenant l'observer.

## B. - La jurisprudence judiciaire rendue dans le contentieux de l'acte administratif par voie d'action

30. Le juge judiciaire peut être compétent pour statuer directement, par voie d'action, sur le sens, la légalité et la portée de certains actes administratifs. Cette compétence est reconnue soit par la jurisprudence, soit par la loi. Le juge détient alors une sorte de monopole sur l'acte administratif concerné. Il s'agit d'une spécificité. En conséquence, le juge est relativement autonome et tend à développer sa propre jurisprudence sur cet acte administratif. Cette jurisprudence judiciaire peut être éloignée de la jurisprudence administrative. Le phénomène, loin d'être rare, est structurel.

31. Pourtant, la doctrine célèbre souvent les rapports étroits entre la jurisprudence administrative et la jurisprudence judiciaire statuant sur un acte administratif par voie d'action. Une partie de la doctrine explique ces rapports en partant d'un triptyque assez général suivant lequel l'acte administratif est soumis au droit administratif et au contrôle du juge administratif.

Ainsi, l'acte administratif étant soumis au droit administratif, la doctrine considère qu'il le demeure malgré la compétence contentieuse du juge judiciaire. À cet égard, la doctrine ne manque pas de constater l'utilisation par le juge judiciaire des catégories proposées par la jurisprudence administrative sur l'acte administratif. Il faut ajouter que le juge judiciaire recourt à la distinction, très classique dans la jurisprudence administrative, entre les contentieux de l'excès de pouvoir (où le juge ne peut qu'annuler l'acte administratif) et de pleine juridiction (où le juge dispose de pouvoirs plus étendus)<sup>74</sup>.

<sup>67</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 19 juin 1985, pourvoi n° 84-11.528, *Bull.* 1985, I, n° 200; Soc., 30 janvier 1969, pourvoi n° 66-14.627, *Bull.* 1969, V, n° 70.

<sup>68</sup> Conseil d'État, 26 août 2009, Monsieur Palmade, requête n° 306905.

<sup>69</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 30 juin 2004, pourvois n° 02-10.393 et 02-10.394, *Bull.* 2004, I, n° 197.

<sup>70</sup> Crim., 7 juin 1995, pourvoi n° 94-81.416, *Bull. crim.* 1995, n° 208.

<sup>71</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 4 décembre 2002, pourvoi n° 02-60.781, *Bull.* 2002, II, n° 274; 3<sup>e</sup> Civ., 3 décembre 2003, pourvoi n° 02-16.838, *Bull.* 2003, III, n° 220.

<sup>72</sup> Weil Prosper, « À propos de l'application par les tribunaux judiciaires des règles du droit public », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, Paris, 1977, p. 383.

<sup>73</sup> Pour une critique de l'expression, cf. Van Lang Agathe, *Juge judiciaire et droit administratif*, op. cit., p. 259-267.

<sup>74</sup> Cour d'appel de Paris, 29 mai 1991, *Bulletin Joly Bourse* 1991, p. 734; Cour d'appel de Paris, 26 janvier 1999, RG n° 97/27707.

Allant jusqu'au bout du dogme suivant lequel l'acte administratif est soumis au droit administratif et au contrôle du juge administratif, la doctrine considère que le juge judiciaire est un juge administratif. Sans craindre l'oxymore. Plusieurs auteurs, souvent parmi les plus éminents, ont qualifié le juge judiciaire de « *juge administratif* »<sup>75</sup> ou de « *juridiction administrative* »<sup>76</sup> « *au même titre que le Conseil d'État* »<sup>77</sup>.

Suivant la logique de ces auteurs, l'on pourrait qualifier le juge administratif de juge civil toutes les fois où il utilise des catégories du droit civil pour apprécier la légalité de certains actes, tels que les « *contrats administratifs de droit privé* » (les marchés publics qui relevaient du juge civil avant la loi du 11 décembre 2001)<sup>78</sup>. Toutefois, à partir des catégories importées, le juge administratif, comme le juge judiciaire, élabore sa propre jurisprudence, indépendamment de la jurisprudence de l'autre ordre de juridiction. Il arrive même que le juge judiciaire applique des principes peu connus dans la jurisprudence administrative. C'est le cas, par exemple, du principe de loyauté.

Inspiré par la jurisprudence pénale, le juge judiciaire contrôle ainsi les procédures de sanction administrative au regard du principe de loyauté de l'enquête, notamment en ce qui concerne l'administration de la preuve<sup>79</sup>. Au bout du compte, l'habit ne fait pas le juge. C'est aussi ce qui ressort de la jurisprudence et de la loi.

32. En ce qui concerne la jurisprudence, prenons l'exemple de l'Autorité de la concurrence, dénommée « Conseil de la concurrence » dans la période antérieure à la loi du 4 août 2008. Dans sa décision Conseil de la concurrence de 1987, le Conseil constitutionnel est parti de la nécessité de maintenir l'unité de la jurisprudence du droit de la concurrence élaborée par le juge judiciaire dans les contentieux civil et pénal.

Sur ce fondement, le contentieux des actes administratifs du Conseil de la concurrence a pu être transféré au juge judiciaire. Autrement dit, dès cette époque, on a unifié les règles de compétences juridictionnelles au profit du juge judiciaire parce qu'il avait déjà sa propre jurisprudence. Il faut ajouter que le contentieux des actes de l'Autorité de la concurrence porte bien souvent sur des mesures techniques en matière économique. Au moment du transfert de compétence, le juge judiciaire n'était pas spécialisé dans ce type de contentieux. Aujourd'hui encore, la cour d'appel de Paris ne dispose pas d'une compétence technique comparable à celle de l'Autorité de la concurrence. Il en résulte des rapports étroits entre le juge judiciaire et l'Autorité de la concurrence pour élaborer les catégories, principes, théories et techniques en matière de contrôle de la concurrence. Plus généralement, la « *collaboration* » de l'autorité administrative et du juge tend à se développer dans l'ensemble du contentieux des autorités administratives indépendantes<sup>80</sup>.

33. En ce qui concerne la loi, le législateur paraît avoir conscience de l'autonomie de la jurisprudence judiciaire par rapport à la jurisprudence administrative lorsqu'il est question d'un recours contre un acte administratif par voie d'action. Ainsi, l'article 7 de la loi du 5 juillet 2011 dispose que le juge judiciaire vérifie que toute irrégularité d'un acte prescrivait des soins psychiatriques sans consentement doit porter « *atteinte aux droits de la personne qui en faisait l'objet* ». Cette mention de l'atteinte aux droits de la personne rappelle le contenu de la théorie des formalités substantielles, élaborée par le juge administratif et rappelée dans la jurisprudence « Danthony », rendue par l'assemblée du contentieux du Conseil d'État le 23 décembre 2011. Par suite, un auteur a qualifié la disposition législative précitée de « *précaution [...] largement inutile* »<sup>81</sup>. L'auteur a raison si l'on présume l'unité des jurisprudences judiciaire et administrative sur l'acte administratif. Mais l'observation de la jurisprudence judiciaire rendue par voie d'action renverse cette présomption. Une telle mention dans la loi n'est donc ni une précaution, ni inutile.

34. Certes, il ne faut pas nier l'influence de la jurisprudence administrative sur la jurisprudence judiciaire<sup>82</sup>. Ce phénomène est à l'œuvre lorsque le juge judiciaire est saisi d'un acte administratif par voie d'action. On ne reviendra pas ici sur les catégories, principes, théories et techniques repris de la jurisprudence administrative et qui ont été exposés en première partie de la présente étude. Néanmoins, le juge judiciaire saisi par voie d'action adapte souvent leur contenu. Plusieurs illustrations en témoignent, que ce soit en matière de contrôle de la légalité ou en matière de responsabilité de l'administration à raison de l'illégalité de l'acte administratif.

Au titre du contrôle de la légalité de l'acte, il ne manque pas d'auteurs pour relever le décalage entre le contenu du contrôle de légalité dans les jurisprudences judiciaire et administrative. Très récemment encore, Thomas Perroud a montré dans sa thèse publiée en 2013 que le contrôle des actes administratifs des autorités administratives indépendantes en matière de règlement des différends n'a pas le même contenu selon que l'on observe la jurisprudence administrative ou la jurisprudence judiciaire. L'auteur entrevoit un contrôle minimum sur les faits dans la jurisprudence de la cour d'appel de Paris. Il déplore toutefois que la cour n'ait pas fixé « *sa doctrine de contrôle* »<sup>83</sup>. En comparaison, le Conseil d'État a, quant à lui, plutôt tendance à effectuer un contrôle complet sur les faits et leur qualification juridique<sup>84</sup>.

<sup>75</sup> Drago Roland, « Le juge judiciaire, juge administratif », *RFDA*, n° 5, 1990, not. p. 760-761.

<sup>76</sup> Delvolle Pierre, « La cour d'appel de Paris, juridiction administrative », *op. cit.*, not. p. 59, 68; Delvolle Pierre, « Paradoxes du (ou paradoxes sur le) principe de séparation des autorités administrative et judiciaire », in *Mélanges René Chapus*, Montchrestien, Paris, 1992, p. 140.

<sup>77</sup> Moyen Léandre Serge, « Vers un déclin du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ? », *Gazette du Palais*, D., 2001, p. 1186.

<sup>78</sup> L'expression est de Mazars Marie-France, « Le dualisme juridictionnel en 2005 ; point de vue d'un juge judiciaire », *AJDA*, n° 32, 2005, p. 1778.

<sup>79</sup> Com., 24 mai 2011, pourvoi n° 10-18.267, *Bull.* 2011, IV, n° 82.

<sup>80</sup> Cf. pro Canivet Guy, « Propos généraux sur les régulateurs et les juges », in *Droit et économie de la régulation*, vol. 1, Presses de Sciences-Po et Dalloz, Paris, 2004, p. 202.

<sup>81</sup> Farinetti Aude, « L'unification du contentieux des soins psychiatriques sans consentement par la loi du 5 juillet 2011 », *op. cit.*, p. 118.

<sup>82</sup> Van Lang Agathe, « Le dualisme juridictionnel en France : une question toujours d'actualité », *AJDA*, n° 32, 2005, p. 1761.

<sup>83</sup> Perroud Thomas, *La Fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, Thèse, Paris I, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de thèses, Paris, 2013, p. 960, n° 1559.

<sup>84</sup> Botteghi Damien, Lallet Alexandre, « Le Conseil d'État, "régleur" de différends », *AJDA*, n° 34, 2010, p. 1926.

Au titre de la responsabilité de l'administration à raison d'un acte illégal, la cour d'appel de Paris recherche une faute lourde de l'autorité administrative indépendante. La faute lourde dans la jurisprudence judiciaire n'a toutefois pas le même contenu que dans la jurisprudence administrative. Il arrive en effet que la cour d'appel de Paris soit « plus sévère » avec l'Administration<sup>85</sup>.

35. En outre, le juge judiciaire statuant par voie d'action sur les actes de certaines autorités administratives est assez souvent poussé à appliquer d'autres jurisprudences que la jurisprudence administrative. En effet, le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme ont développé une spécialisation sur certaines questions concernant les autorités administratives indépendantes. Le juge judiciaire est d'autant plus attentif à l'égard des jurisprudences constitutionnelle et européenne qu'elles sont fondées sur des textes situés au plus haut dans la hiérarchie des normes.

L'on trouve parfois dans la jurisprudence judiciaire des références explicites aux décisions des juges constitutionnel et européen<sup>86</sup>. C'est une autre spécificité du contentieux judiciaire de l'acte administratif par voie d'action. Cette attention du juge judiciaire peut le dévier de la jurisprudence administrative sur l'acte administratif pour au moins deux raisons. La première, c'est que le temps consacré à l'étude de la jurisprudence administrative peut être moindre en raison du temps dévolu à l'analyse des jurisprudences constitutionnelles et européennes. La seconde, c'est que le juge judiciaire n'a aucune raison de se sentir lié par la jurisprudence administrative sur des questions qui concernent au premier chef le droit constitutionnel ou le droit européen.

Ainsi, une jurisprudence du Conseil d'État rendue en section avait estimé en 1995 que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) « n'énonce [...] aucune règle ou aucun principe dont le champ d'application s'étendrait au-delà des procédures contentieuses suivies devant les juridictions, et qui gouvernerait l'élaboration ou le prononcé de sanctions [...] par les autorités administratives »<sup>87</sup>. Mais quatre ans plus tard, en 1999, alors que la jurisprudence européenne ne l'imposait pas, une jurisprudence de la Cour de cassation, rendue en assemblée plénière, est venue énoncer une position, conforme à celle prise en première instance par la cour d'appel de Paris, mais strictement inverse de celle du Conseil d'État.

Depuis lors, le juge judiciaire applique les stipulations de l'article 6 de la CEDH aux procédures de sanction des autorités administratives indépendantes<sup>88</sup>. Tant et si bien qu'à la fin de la même année, par une décision Didier rendue cette fois en assemblée, le Conseil d'État a rapproché sa jurisprudence de celle du juge judiciaire. Depuis lors, le juge administratif applique, sous certaines conditions, les stipulations de l'article 6 de la CEDH aux procédures de sanction des autorités administratives<sup>89</sup>. En 2006, dans ses conclusions sur une décision par laquelle le Conseil d'État devait préciser la portée de sa jurisprudence Didier, le commissaire du gouvernement de l'affaire s'est référé explicitement aux solutions de la jurisprudence judiciaire concernant les exigences de l'article 6 de la CEDH<sup>90</sup>. Loin de suivre la jurisprudence administrative sur l'acte administratif lorsqu'il est saisi d'un recours par voie d'action, le juge judiciaire a même plutôt tendance à être suivi par le juge administratif.

36. En fin de compte, la jurisprudence judiciaire sur l'acte administratif rendue par voie d'action se distingue sensiblement de la jurisprudence issue d'une exception. S'il a pu être écrit que la jurisprudence judiciaire tendait à développer un « droit administratif judiciaire », l'expression est moins appropriée pour la jurisprudence rendue par voie d'action. En effet, le juge judiciaire doit tenir compte d'autres sources que la jurisprudence administrative, comme il le fait quotidiennement lorsqu'est en cause un acte de droit privé. Sans aller jusqu'à dire que le juge judiciaire applique le droit privé aux actes administratifs, une sorte de « droit privé administratif » se reflète quand même dans le contentieux judiciaire de l'acte administratif par voie d'action. En ce sens, sans les assimiler à des actes de droit privé, un magistrat interrogé au cours de la présente recherche a remis en question la qualification d'acte administratif donnée à certains actes des autorités administratives indépendantes. Des auteurs préfèrent, quant à eux, éviter de discuter « du domaine public ou privé » du droit applicable à ces actes. Ils évoquent en échange l'existence d'un droit *sui generis*, par exemple le « droit de la régulation »<sup>91</sup>. Mais la doctrine a aussi reconnu que le « droit civil » était parfois appliqué par le juge judiciaire aux autorités administratives indépendantes<sup>92</sup>.

D'ailleurs, corollairement, les actes des autorités administratives indépendantes ont eux-mêmes une incidence sur le droit civil, notamment sur le droit privé des contrats... mais cette réflexion concerne d'autres rapports<sup>93</sup>.

\*  
\* \*

37. En tout cas, les rapports entre les jurisprudences administrative et judiciaire sur l'acte administratif ne sont pas simples. Ils sont même plus complexes qu'il n'y paraît. Si le juge judiciaire applique fidèlement la jurisprudence administrative sur l'acte administratif, certaines spécificités contentieuses peuvent conduire la jurisprudence judiciaire à se démarquer de la jurisprudence administrative.

38. À l'occasion de leur étude des rapports entre les ordres administratif et judiciaire, la plupart des auteurs sont tentés de confronter leur analyse à la question de la pertinence du maintien du dualisme juridictionnel. Nous céderons nous-mêmes à cette tentation en guise d'ouverture de la présente étude. Au préalable, il faut rappeler

<sup>85</sup> Decoopman Nicole, « Le contrôle juridictionnel de l'action de la Commission des opérations de bourse », *RFDA*, n° 6, 1994, p. 1145.

<sup>86</sup> Cf. cour d'appel de Paris, 13 décembre 2005, RG n° 05/13646.

<sup>87</sup> Conseil d'État, section, avis, 31 mars 1995, Ministre du budget contre SARL Auto-Industrie Méric et autre, requête n° 164008, *Rec.*, p. 154.

<sup>88</sup> Assemblée plénière, 5 février 1999, COB contre Oury, pourvoi n° 97-16.440, *Bull.* 1999, Ass. plén., n° 1.

<sup>89</sup> Conseil d'État, assemblée, 3 décembre 1999, Didier, requête n° 207434, *Rec.*, p. 399.

<sup>90</sup> Guyomar Mattias, conclusions sur CE, section, 27 octobre 2006, Parent, requête n° 276069, *LPA*, n° 253, 2006, p. 11-12, 18.

<sup>91</sup> Canivet Guy, « Propos généraux sur les régulateurs et les juges », *op. cit.*, p. 184-185.

<sup>92</sup> Decoopman Nicole, « Le contrôle juridictionnel de l'action de la Commission des opérations de bourse », *op. cit.*, p. 1146.

<sup>93</sup> Cf. Hervieu Meryll, *Les Autorités administratives indépendantes et le renouvellement du droit commun des contrats*, Thèse, Paris II, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de thèses, Paris, 2012, XVIII-786 p.

que les raisons du dualisme juridictionnel sont plus politiques que juridiques. Au premier rang de ces raisons figure la protection de l'administration et, à travers elle, la protection de l'administré<sup>94</sup>. Cependant, d'un point de vue juridique, contrairement à l'opinion d'une partie de la doctrine<sup>95</sup>, il apparaît que la connaissance par le juge judiciaire de certains actes administratifs n'implique pas nécessairement une fusion des juridictions.

En effet, le développement récent d'une jurisprudence judiciaire propre, notamment, à certains actes des autorités administratives indépendantes rappelle que le dualisme juridictionnel a des vertus constructives.

---

<sup>94</sup> Comp. avec Caillosse Jacques, « Les justifications du maintien actuel du dualisme juridictionnel », *AJDA*, n° 32, 2005, p. 1782.

<sup>95</sup> Truchet Didier, « Mauvaises et bonnes raisons de mettre fin au dualisme juridictionnel », *Justices*, n° 3, 1996, p. 62.



# *Concepts et compétences partagés, des opportunités de rencontre : l'exemple du contentieux des relations de travail*

*Mme Laurence Pécaut-Rivolier,  
conseiller référendaire à la Cour de cassation*

## **Introduction**

Le hasard fait que ce colloque est pour moi l'occasion de rendre un hommage à Yves Struillou, que j'aurais peine à remplacer, et dont le parcours est à lui seul le témoin des opportunités de rencontre entre droit public et droit privé en matière de droit du travail.

En 2007, il y a sept ans, nous avons publié ensemble un article qui s'intitulait : « Le licenciement des salariés protégés, une partition à quatre mains »<sup>1</sup>, article qui expliquait qu'en ce domaine de compétences croisées, seule une collaboration efficace et volontaire permettait d'élaborer des réponses efficaces pour les praticiens. Depuis lors, cette collaboration s'est presque banalisée. En 2009, un groupe de travail a été créé entre Conseil d'État et chambre sociale pour évoquer les questions pouvant impliquer l'une et l'autre des juridictions. Son agenda ne s'est jamais tari, et les fruits de la réflexion commune qu'il a permis de mettre en œuvre sont constants.

C'est que les occasions de croisement, en droit du travail, sont constantes. Or, si la collaboration nécessite un véritable travail, c'est que le schéma d'intervention de l'une et l'autre des juridictions est très différent :

- l'acte administratif décline un référentiel qui lui est propre, sous-tendu par l'intérêt général et le service public ; tandis que le juge judiciaire est, lui, saisi d'un contentieux entre deux personnes de droit privé dont les intérêts doivent être conciliés ;
- de la confrontation entre le juge judiciaire et l'acte administratif va naître des situations diverses mais qui résultent toutes, au départ, de l'intervention d'actes administratifs de nature différente :
- individuelle : décision des inspecteurs du travail s'agissant des salariés protégés, ou sur le règlement intérieur, décision du DIRECCTE sur l'homologation ou la validation, PSE... ;
- réglementaire : arrêtés d'extension, décrets ;
- ni réglementaire ni individuelle : répartition du personnel et des sièges entre les collègues en matière d'élections professionnelles.

L'intérêt de cette confrontation dans le contentieux du travail tient à ce que l'acte administratif décline tout à la fois des règles exorbitantes, mais appelle également à la mise en œuvre du droit commun, qui, lui, a été défini par le juge judiciaire. Le dialogue est donc impératif.

C'est cette confrontation que nous examinerons, dans sa perspective classique, d'abord, puis dans ses évolutions récentes, ensuite.

## **I. - La perspective classique de l'appréhension par le juge judiciaire de l'acte administratif**

Deux règles se combinent pour façonner cette perspective : le principe de séparation des pouvoirs et l'autorité de la chose décidée.

Concrètement, même lorsque les compétences sont vraiment croisées, chacune des deux juridictions doit impérativement respecter le territoire d'intervention de l'autre, et la décision qui a pu être prise chronologiquement en premier.

Le principe a le mérite de la clarté et est constamment rappelé par la chambre sociale, tant est naturelle la tendance des juges du fond de vouloir revisiter une décision administrative qui leur paraît n'avoir pas vu les éléments qu'ils ont en leur possession. Et il peut arriver que ce sentiment corresponde à une réalité, dès lors qu'à des moments différents de la procédure, des éléments différents peuvent être versés au dossier. Prenons un exemple classique : une autorisation demandée à l'inspecteur du travail de licencier un salarié protégé dans le cadre d'une procédure de licenciement économique. L'inspecteur du travail intervient au moment où se déroule la procédure, donc très en amont. Les éléments alors connus peuvent laisser penser que sont ou non constitués les motifs économiques invoqués. Le juge judiciaire, lui, peut être saisi assez longtemps après, en aval, alors que les syndicats ou l'employeur disposent d'autres éléments. Le juge judiciaire, alors, reçoit une réalité qui est différente de celle qu'a connue le juge administratif. Lorsque cette situation l'amène à écarter le motif économique qu'avait admis le juge administratif pour autoriser le licenciement des salariés protégés, il peut donc être amené à dire que les licenciements des salariés ordinaires n'ont pas de cause. Mais il ne pourra en aucun cas revenir sur

<sup>1</sup> « Le licenciement pour motif disciplinaire des salariés protégés, une partition à quatre mains », L. Pécaut-Rivolier et Y. Struillou, *Semaine sociale Lamy*, n° 1329.

la décision d'autorisation pour le salarié protégé. Cette situation peut amener un véritable sentiment de malaise. Pourtant, on conçoit bien que c'est la clé pour que le système d'interventions croisées fonctionne, et pour que chacun des juges ne puisse pas à tout moment substituer son appréciation à celle de l'autre.

On retrouve donc, dans la jurisprudence, la constante confirmation de ces principes.

C'est le cas lorsqu'une décision administrative refuse le licenciement d'un salarié protégé, alors que celui-ci, en réalité, ne bénéficie pas d'une protection, ce qui aurait dû exclure l'intervention de l'inspecteur du travail. Le licenciement effectué malgré tout par l'employeur sera pourtant déclaré nul, puisqu'en refusant l'autorisation, l'inspecteur du travail a reconnu sa compétence donc le statut de salarié protégé<sup>2</sup>.

De même, la chambre sociale a décidé que, lorsque le salarié protégé avait saisi le juge judiciaire d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail, mais que, concomitamment, l'employeur avait engagé une procédure de licenciement en saisissant l'inspecteur du travail, si la décision d'autorisation de l'inspecteur du travail intervenait avant l'audience en résiliation judiciaire, le juge judiciaire ne pouvait que constater la validité du licenciement, faisant ainsi perdre toute possibilité au salarié de faire constater que la rupture était liée aux torts de l'employeur et non aux siens<sup>3</sup>.

La possibilité d'une question préjudicielle sur la légalité de la décision administrative reste dans ces conditions un garde-fou, efficace, à condition cependant d'être portée par les parties. Le juge, en effet, ne peut soulever d'office une question préjudicielle tirée de la légalité d'un acte individuel.

Reste qu'une fois ce principe de la séparation et de l'autorité de la chose jugée posé comme intangible, les deux juridictions ont dû résoudre un certain nombre de difficultés pratiques et travailler, heureusement ensemble, à y apporter des solutions concrètes. On citera trois exemples.

### 1. La portée des motifs de la décision administrative

En droit administratif, les motifs de la décision ont autorité, de même que le dispositif. La chambre sociale admet donc que les motifs de la décision administrative s'imposent à la juridiction judiciaire. Ainsi, si la décision administrative affirme que le salarié a commis une faute, il n'est plus possible devant le juge judiciaire de contester la matérialité de la faute.

Il arrive cependant que l'application stricte de cette autorité prive en définitive une des parties de toute possibilité de contestation, devant l'une et l'autre des juridictions. C'est le cas lorsque les motifs de la décision administrative ne sont pas en adéquation directe avec le dispositif.

Le problème est que, si le juge judiciaire considère que cette motivation a l'autorité de la chose jugée, celui qui a bénéficié de la décision qui lui est favorable mais d'une motivation qui lui est défavorable n'a aucun recours. Concrètement, c'est le cas de l'inspecteur du travail qui refuse un licenciement parce que la procédure n'a pas été respectée, mais qui constate que, sur le fond, le salarié avait commis des fautes si graves que le licenciement était amplement justifié. Si l'employeur se prévaut de ce constat devant le juge judiciaire pour faire valider un licenciement ultérieurement repris, le salarié ne peut rien faire : il n'avait pas d'intérêt à contester la décision de refus d'autorisation, mais se voit opposer les motifs négatifs de cette décision. Appliquant un principe administratif, la Cour de cassation a donc décidé que les motifs de la décision administrative ne pouvaient s'imposer au juge judiciaire que s'ils étaient le soutien nécessaire du dispositif, ce qui ne peut être le cas lorsque les motifs sont contraires à ce dispositif<sup>4</sup>.

La Cour de cassation a aussi appliqué cette solution au profit de l'employeur : lorsqu'une autorisation de licenciement économique est donnée à l'employeur, parce que le salarié souhaite quitter l'entreprise, mais que la décision administrative mentionne le constat de ce que l'employeur n'avait pas respecté ses obligations de reclassement, ce constat ne peut être opposé ultérieurement à l'employeur par le juge judiciaire. Dans l'espèce soumise à la chambre sociale, la cour d'appel judiciaire avait estimé qu'au regard de ces constatations, elle devait considérer que le licenciement était licite, puisqu'autorisé, mais sans cause réelle et sérieuse, puisque l'inspecteur du travail avait noté le manquement à l'obligation de reclassement. Cette distinction entre licenciement licite et licenciement sans cause réelle et sérieuse, dans l'hypothèse d'un licenciement autorisé par l'autorité administrative, n'était pas recevable. Elle a donné lieu à une censure de la Cour de cassation : les motifs relatifs à l'obligation de reclassement ne pouvaient être invoqués devant le juge judiciaire, car ils n'étaient pas le soutien nécessaire de la décision d'autorisation<sup>5</sup>.

### 2. Les doutes sur la portée de la décision administrative

Le juge judiciaire peut être également embarrassé lorsqu'il doit tirer les conséquences d'une décision administrative dont le silence sur certains points ou encore l'ambiguïté lui pose souci.

Deux exemples peuvent être évoqués à cet égard :

- le silence : dans le travail de décorticage du rôle des deux ordres de juridictions, il a été rappelé que si la décision d'autorisation de l'inspecteur du travail rendait inattaquable le transfert du contrat de travail d'un salarié protégé en cas de transfert d'activité au sens de l'article L. 1224-1 du code du travail, elle n'empêchait pas, lorsqu'il s'agit d'un transfert non pas légal, mais conventionnel, que le salarié refuse ce transfert, puisque le droit de refuser un transfert conventionnel de son contrat de travail est reconnu à tous les salariés. Mais que faire lorsque la décision d'autorisation de l'inspecteur du travail ne précise pas dans quel cadre l'inspecteur s'est situé ? Devant

<sup>2</sup> Soc., 16 octobre 2013, pourvoi n° 12-20.301, *Bull.* 2013, V, n° 286.

<sup>3</sup> Soc., 29 septembre 2010, pourvoi n° 09-41.127, *Bull.* 2010, V, n° 201.

<sup>4</sup> Soc., 30 janvier 2013, pourvoi n° 11-13.286, *Bull.* 2013, V, n° 25.

<sup>5</sup> Soc., 22 janvier 2014, pourvoi n° 12-22.546, *Bull.* 2014, V, n° 32.

la nécessité de déterminer ce cadre pour définir la nature des droits dont peut se prévaloir le salarié, la Cour de cassation se livre parfois à un travail de déduction qui ressemble à celui qu'elle accomplit lorsque lui sont soumis les décisions des juges du fond de l'ordre judiciaire...<sup>6</sup> :

- l'ambiguïté : une décision récente peut en montrer la difficulté<sup>7</sup>.

Un salarié protégé avait été licencié avec l'autorisation de l'inspecteur du travail pour avoir accepté qu'un de ses fournisseurs lui offre, en cadeau, un canapé d'une certaine valeur. Devant le juge judiciaire, la qualification de ce licenciement pour faute grave était en jeu. Selon l'employeur, cette faute grave était acquise dès lors que l'inspecteur du travail avait constaté que non seulement le salarié avait accepté le cadeau, mais que c'est lui qui avait demandé au fournisseur de le lui offrir. Selon le salarié, aucun élément ne témoignait de cette corruption active.

L'analyse des faits reprochés servait de fondement à la décision administrative. Ces faits devaient donc être ceux également retenus par la juridiction judiciaire pour qualifier la gravité de la faute. Or, la formulation de la décision administrative était la suivante :

« *Considérant qu'il est reproché à M. X... de s'être fait offrir un canapé d'une valeur de 868 euros par un fournisseur de la société P... »*

La phrase pouvait, on le concède, recevoir plusieurs interprétations. La Cour de cassation, pourtant juge du droit, s'est donc trouvée contrainte, dans ce cas précis, de vérifier l'analyse des termes faite par les juges du fond.

### 3. Les cas où les juridictions ont choisi d'écarter l'autorité de la chose décidée ou jugée

Il y a enfin des cas dans lesquels les deux juridictions font le constat de ce que l'application de l'autorité de la chose jugée conduit à une situation qui, juridiquement et humainement, n'est pas acceptable. Et où elles décident alors, par une approche convergente et volontaire, de l'écarter.

Tel a été le cas s'agissant de la situation des salariés licenciés pour inaptitude alors que cette inaptitude a été causée par un harcèlement dont ils avaient fait l'objet dans l'entreprise. Après avoir, dans un premier temps, considéré que si l'inspecteur du travail avait délivré l'autorisation de licenciement au regard de l'inaptitude, le salarié ne pouvait plus contester son licenciement mais pouvait solliciter, devant le juge judiciaire, des dommages-intérêts au titre du harcèlement, les deux hautes juridictions ont estimé qu'il ne pouvait être admis qu'un licenciement provoqué par un harcèlement soit valable. Pour sortir de cette situation absurde, le Conseil d'État a décidé, dans une décision du 20 novembre 2013<sup>8</sup>, que l'inspecteur du travail, saisi d'une demande de licenciement pour inaptitude, devait délivrer l'autorisation si l'inaptitude était vérifiée, peu important la cause de cette inaptitude. Ce qui a permis à la chambre sociale d'affirmer, dans une décision du 27 novembre 2013<sup>9</sup>, que le juge judiciaire pouvait être ultérieurement saisi pour constater que le harcèlement avait été la cause du licenciement, et en tirer toutes conséquences sur la validité - ou la nullité - du licenciement, bien qu'autorisé.

25  
•

## II. - Le renouvellement du regard du juge judiciaire sur l'acte administratif

### 1. Facteurs de changement

Les facteurs d'évolution sont nombreux et expliquent le nécessaire rapprochement qui s'est opéré entre les deux ordres de juridiction. On en citera particulièrement deux :

- multiplication des situations d'hybridation dans les entreprises : si, classiquement, des salariés de droit privé et de droit public pouvaient se côtoyer au sein de certaines entreprises, leur différenciation par leur statut était nettement établie et ne posait pas question. Désormais, cependant, de plus en plus de sociétés de droit privé emploient, dans des conditions similaires, des salariés de droit privé et des agents publics (France Télécom, La Poste). Il devenait alors impossible de maintenir le dogme du corps d'origine, quand la communauté de travail, ciment et fondement de l'application des règles, rassemble tous les salariés et postule l'égalité ;

- enchevêtrement de plus en plus important des compétences administratives et judiciaires. Les compétences et les interventions des deux ordres de juridiction se croisent et s'entrecroisent de manière de plus en plus complexe, rendant la ligne frontière de plus en plus floue pour les justiciables. Deux exemples flagrants peuvent être cités :

- les élections professionnelles en entreprise :

les élections professionnelles en entreprise sont sous le contrôle du tribunal d'instance, « juge naturel » du contentieux électoral. Mais plusieurs attributions spécifiques sont confiées à l'autorité administrative, avec des recours possibles devant la juridiction administrative : détermination du périmètre électoral, détermination de la répartition des sièges et des électeurs au sein des collèges... Il en résulte des champs d'intervention suscitant des questions de compétence complexes et de nature à ralentir de manière absurde le contentieux. Ainsi, le tribunal d'instance a-t-il compétence pour dire si un protocole préélectoral est valide ou non - ce qui détermine la capacité à intervenir de l'autorité administrative -, tandis que cette dernière peut déterminer la catégorie des électeurs intégrant les collèges sans pouvoir se prononcer sur la liste nominative des salariés électeurs. Les textes ne prévoyant aucune règle spécifique de sursis à statuer ou transmission des décisions entre les deux ordres de juridiction, le contentieux est important et les conséquences financières et juridiques fortes ;

- avec la loi du 14 juin 2013, le législateur a partagé le travail juridictionnel sur les procédures de licenciement économique collectifs. Le juge administratif devient compétent pour s'occuper de la procédure et de la régularité

<sup>6</sup> Soc., 3 mars 2010, pourvoi n° 08-40.895, *Bull.* 2010, V, n° 53.

<sup>7</sup> Soc., 26 mars 2014, pourvoi n° 12-28.427.

<sup>8</sup> Conseil d'État, 20 novembre 2013, décision n° 340.591.

<sup>9</sup> Soc., 27 novembre 2013, pourvoi n° 12-20.301, *Bull.* 2013, V, n° 286.

du licenciement, mais le juge judiciaire conserve sa compétence pour tout ce qui n'est pas inclus dans ce transfert, et notamment pour vérifier la cause du licenciement économique. Un partage apparemment clair, mais qui en réalité pose de nombreuses questions, qui ont d'ores et déjà commencé à se poser. Ainsi, jusqu'à quel point l'autorité administrative doit-elle exercer son contrôle sur la procédure et les conditions de consultation des institutions représentatives du personnel sans inférer dans le contrôle du motif économique, qui relève du juge judiciaire ? Comment éviter les risques de distorsion entre les décisions administratives intervenant en amont et les décisions judiciaires prises en aval ?

Face à ces nouveaux défis, il fallait une évolution forte dans les rapports entre les deux ordres de juridiction. Elle est passée par le dialogue des juges

## **2. Le dialogue des juges façonne le nouveau regard du juge judiciaire sur l'acte administratif**

2.1 Le premier acte du dialogue, d'abord, a servi à délimiter les sphères d'intervention de chacun des juges. Quel juge pour quel contentieux, voire quelle question, lorsque tout s'entrecroise ? Pour tenter de répondre au cas par cas, les deux juridictions ont choisi de suivre un fil directeur logique : pour chaque acte, il doit y avoir un juge compétent, mais il ne doit y avoir qu'un seul juge.

Au côté de ce fil directeur, deux principes ont été mis en œuvre :

- simplifier autant que faire se peut les règles pour que le justiciable puisse avoir un véritable recours au juge : c'est ainsi que les deux juridictions ont tenté, prenant exemple sur le Tribunal des conflits, de raisonner par blocs. Ainsi des problèmes de mise en place des CHSCT au sein de l'entreprise La Poste, qui pouvait postuler pour chaque étape l'intervention d'un juge différent. Pour rassembler le contentieux, il fallait trouver le « juge naturel » de ce contentieux. En l'occurrence, le juge judiciaire ;

- délimiter suffisamment les sphères d'intervention de chacun des ordres pour éviter que le contrôle opéré par un des juges ne soit source pour l'autre, celui qui intervient en second, d'impossibilité de fonctionnement.

2.2 Le deuxième acte du dialogue a consisté à partager efficacement les concepts, de telle sorte que chacun des juges interprète, si cela est possible, les notions de droit d'une manière unique. Là encore, l'idée qu'il appartenait au juge naturel du contentieux de déterminer les règles d'interprétation, et que toute divergence dans cette interprétation devait être justifiée par un motif particulier, a dominé le rapprochement des notions. L'exemple le plus parlant est peut être le concept de laïcité, que la chambre sociale a évoqué dans l'affaire Baby-Loup<sup>10</sup>, en s'appuyant directement sur les notions dégagées par la juridiction administrative, laquelle, par la suite, dans un rapport qui lui était demandé par le Défenseur des droits, a réanalysé sa propre jurisprudence en prenant appui sur la décision rendue par la Cour de cassation<sup>11</sup>.

2.3 Le troisième acte du dialogue, enfin, a pu s'effectuer par l'intervention du Tribunal des conflits, dont la jurisprudence SCEA du Chêneau du 17 octobre 2011 a bouleversé la répartition des pouvoirs, transformant un système rigide et parfois absurde en un système constructif. Il n'est plus désormais nécessaire de poser de question préjudicielle lorsque la réponse résulte d'une jurisprudence établie de l'autre ordre de juridiction. Trois ans après la décision du Tribunal des conflits, ce nouveau mode de travail est totalement intégré et mis en œuvre par les deux ordres de juridiction. Au point que certains s'interrogent déjà sur une possible extension de la possibilité offerte par le Tribunal des conflits de ne pas recourir à la question préjudicielle : pourra-t-on un jour admettre que ce soit le cas, même en l'absence de jurisprudence établie, lorsque la réponse relève simplement de... l'évidence ?

<sup>10</sup> Soc., 19 mars 2013, pourvoi n° 11-28.845, *Bull.* 2013, V, n° 75.

<sup>11</sup> Conseil d'État, étude demandée par le Défenseur des droits, 26 septembre 2013.

# *L'appréciation de la légalité de l'acte administratif après la décision SCEA du Chéneau*

*M. Jean-Louis Gallet,  
conseiller honoraire à la Cour de cassation,  
ancien président du Tribunal des conflits*

Cette décision, qui figure dans la dernière livraison du GAJA (*Grands Arrêts de la jurisprudence administrative*), est, à juste titre, regardée comme une décision importante, en ce qu'elle redéfinit les contours de la répartition des compétences entre les deux ordres de juridictions en ce qui concerne l'appréciation de la légalité d'un acte réglementaire par le juge judiciaire. Plus généralement, dès lors qu'elle doit se lire et s'interpréter de manière réciproque, elle est de nature à remodeler cette répartition de compétences en ce qui concerne la possibilité pour l'ordre de juridiction saisi au principal de statuer sur une question accessoire dont dépend la solution du litige qui lui est soumis, et, à cet égard, en définitive, elle tend incontestablement à réaménager le domaine des questions préjudicielles.

À vrai dire, cette décision du Tribunal des conflits ne doit pas être dissociée de celle rendue par ce même Tribunal quelque temps plus tard, à savoir la décision SNC Green Yellow du 12 décembre 2011, qui en constitue une application en même temps qu'un mode d'emploi.

Ces décisions marquent en effet une évolution par rapport au célèbre arrêt Septfonds de 1923.

Le point de départ est évidemment la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III, dont on sait qu'ils prescrivent la séparation des autorités administratives et judiciaires et font défense à ces dernières de troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs et de connaître des actes d'administration.

Bien que l'on aurait pu soutenir qu'interpréter un acte réglementaire c'est connaître d'un acte de l'administration et, éventuellement, troubler de cette manière les opérations des corps administratifs, l'arrêt Septfonds a néanmoins introduit une distinction : il appartient à la juridiction administrative seule de contrôler la légalité d'un acte administratif (individuel ou réglementaire), y compris lorsqu'elle n'est contestée qu'incidemment par voie d'exception à l'occasion d'un litige relevant à titre principal de la juridiction judiciaire ; mais les tribunaux judiciaires chargés d'appliquer l'acte réglementaire sont compétents pour en fixer le sens, c'est-à-dire pour l'interpréter, dans la mesure où il participe du caractère de l'acte législatif, puisqu'il contient des dispositions d'ordre général et réglementaire.

Les principes ainsi énoncés ont, en la matière, régi la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction jusqu'à l'arrêt SCEA du Chéneau.

Entre-temps, le Conseil constitutionnel a considéré que « *les dispositions des articles 10 et 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III, qui ont posé dans sa généralité le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, n'ont pas en elles-mêmes valeur constitutionnelle ; que, néanmoins, conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle* » (Conseil constitutionnel, décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987). Autrement dit, en se fondant sur un principe fondamental reconnu par les lois de la République, tiré de la loi de 1790 et du décret de fructidor, le Conseil constitutionnel a refusé de considérer que le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, posé par les textes révolutionnaires, aurait, dans sa généralité, une valeur constitutionnelle, mais il a consacré un noyau dur de compétence du juge administratif pour annuler ou réformer une décision ou un acte administratif, seul ce noyau dur ayant valeur constitutionnelle, étant cependant exceptées les matières réservées par nature à l'autorité judiciaire (liberté individuelle, la privation définitive de la propriété, l'état et la capacité des personnes). Autrement dit encore, le Conseil constitutionnel a cantonné la valeur constitutionnelle de la compétence administrative en la matière au contentieux par voie d'action, et non à la contestation incidente de la légalité d'une décision administrative par voie d'exception, le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires relevant pour le surplus du législateur ordinaire. C'est d'ailleurs le législateur ordinaire qui, par dérogation au principe posé par l'arrêt Septfonds, allait donner plénitude de juridiction au juge judiciaire en matière pénale, donnant au juge répressif compétence pour interpréter les actes administratifs, réglementaires et individuels, et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal (code pénal, article 111-5), et aussi lui donner cette même plénitude de juridiction en matière douanière et de contributions indirectes.

Dans ce contexte, mise à part l'hypothèse de la voie de fait, le mécanisme des questions préjudicielles fonctionnait, en principe, dans les conditions posées par l'arrêt Septfonds pour les juridictions judiciaires, tenues donc, sur le fondement du principe de nature législative de séparation des autorités administratives et judiciaires, de renvoyer au juge administratif les questions portant sur la légalité d'actes administratifs et se posant à elles, par voie d'exception, à l'occasion de litiges dont elles sont compétemment saisies à titre principal. En corollaire, le juge administratif, investi d'une compétence d'attribution, renvoyait à leur juge naturel, c'est-à-dire le juge judiciaire, les questions relevant du droit privé dont dépendait la solution des litiges dont il était saisi au principal.

Il faut observer, comme l'a pertinemment remarqué le rapporteur public, Claire Landais, que ce mécanisme des questions préjudicielles procédait de deux logiques différentes : d'une part, une interdiction prévue par un texte, destinée à protéger l'administration, d'autre part, une conséquence de la compétence d'attribution, limitant la compétence du juge administratif et postulant celle du juge naturel.

Pour autant, les deux ordres de juridiction ont mis en œuvre ce mécanisme de manière voisine, sinon identique, en subordonnant le renvoi préjudiciel au fait que la question de la validité de l'acte contesté soit sérieuse, c'est-à-dire à la fois que la réponse demandée à l'autre ordre soit nécessaire à la solution du litige et que le doute quant à la validité soit réel et étayé. De nombreuses décisions illustrent qu'en réalité, il n'y avait pas lieu à question préjudicielle lorsque la légalité ou la validité de l'acte en cause n'était pas sérieusement contestable, et qu'en revanche, il y avait lieu à question préjudicielle lorsque l'illégalité ou l'invalidité était fortement soupçonnée mais que la juridiction saisie n'était pas autorisée à la constater (exemple récent : question préjudicielle posée par la chambre sociale sur la légalité d'un texte réglementaire interdisant à un vétérinaire d'exercer pendant deux ans, après la rupture de la relation de travail, son activité de vétérinaire dans un périmètre de 25 kilomètres du cabinet de son ancien employeur, sans prévoir le versement d'une contrepartie financière au regard de cette clause de non-concurrence de nature réglementaire : Soc., 15 janvier 2014 : pourvoi n° 12-19.118, *Bull.* 2014, V, n° 21 : décision intéressante qui confronte un texte réglementaire à une construction jurisprudentielle, même si elle s'appuie, par extrapolation, sur un texte législatif, ou aux stipulations d'une convention collective).

D'aucuns ont pu voir dans cette mise en œuvre du mécanisme des questions préjudicielles une application de la théorie de l'acte clair. Mais, dans cette démarche, le juge, en particulier le juge judiciaire, examine moins la validité de l'acte que les moyens d'illégalité invoqués : autrement dit, il reste dans sa compétence et se borne à jouer un rôle de filtrage.

Si le mécanisme des questions préjudicielles fonctionnait, en principe, dans les conditions posées par l'arrêt Septfonds, il faut cependant relever que le juge judiciaire s'est efforcé de se soustraire au cadre ainsi posé. En effet, la Cour de cassation a pris ses distances à l'égard de la jurisprudence du Tribunal des conflits en reconnaissant au juge civil le pouvoir d'écarter l'application d'un acte administratif réglementaire en cas de contrariété à une convention internationale ou au droit communautaire. D'abord, la chambre commerciale s'est fondée sur la primauté du droit communautaire pour écarter un texte réglementaire (Com., 6 mai 1996, France Telecom, *Bull.* 1996, IV, n° 125 : liste des abonnés téléphoniques), puis a été suivie par la première chambre, qui, au visa de l'article 55 de la Constitution, a introduit une distinction entre exception de légalité et exception de conventionnalité (1<sup>re</sup> Civ., 3 avril 2001, *Bull.* 2001, I, n° 97), et par la chambre sociale (Soc., 18 décembre 2007, pourvoi n° 06-45.132, *Bull.* 2007, V, n° 215), tandis que l'assemblée plénière déclarait la composition de la Cour nationale de l'incapacité, organisée par une disposition réglementaire, incompatible avec l'article 6 de la CEDH (assemblée plénière, 22 décembre 2000, *Bull.* 2000, Ass. plén., n° 12). La justification globale résidait dans l'affirmation qu'il n'y avait pas, à proprement parler, contrôle de légalité de l'acte de droit interne, mais substitution à celui-ci du texte conventionnel pertinent.

Il faut cependant admettre que les fondements de cette dissidence étaient fragiles : l'effet, le résultat de cette substitution était identique à une éviction de l'ordre juridique interne. De plus, la distinction entre contrôle de légalité et contrôle de conventionnalité est tout de même très artificielle et byzantine, car il n'existe aucune différence de nature entre l'un et l'autre et parce que le terme de légalité est évidemment un terme générique qui englobe la conventionnalité. Enfin, le visa de l'article 55 de la Constitution n'est sans doute pas très approprié, dans la mesure où si la supériorité des traités sur les lois légitime le juge ordinaire à retenir la contrariété de celles-ci avec ceux-là dès lors que le juge constitutionnel se refuse à tout contrôle, le texte n'est cependant pas attributif de compétence et n'implique ni ne justifie qu'il soit dérogé aux règles de compétence internes qui désignent expressément un juge dont l'office est précisément d'examiner la légalité des textes réglementaires.

Le Tribunal des conflits s'est d'ailleurs employé à rappeler la doctrine et les principes de l'arrêt Septfonds pour endiguer cette dissidence (Tribunal des conflits, 19 janvier 1998, Préfet de la région Île-de-France c/La Poste et autres).

Cette présentation rétrospective était sans doute nécessaire, car elle devrait permettre de comprendre la portée de la décision SCEA du Chéneau, elle-même illustrée par la décision Green Yellow.

Il résulte, en effet, de ces décisions :

1° Le rappel de la doctrine Septfonds : sur le fondement du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires posé par la loi de 1790 et le décret de fructidor an III, le Tribunal des conflits maintient que, sous réserve des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire et sauf dispositions législatives contraires, il n'appartient qu'à la juridiction administrative de connaître des recours tendant à l'annulation ou à la réformation des décisions prises par l'administration dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique : c'est donc le rappel de la compétence exclusive de principe de la juridiction administrative pour connaître de la contestation, par voie d'action, de la légalité des actes administratifs.

Dans le prolongement de cette première énonciation, le Tribunal confirme la compétence de principe du juge administratif pour examiner la légalité d'un acte administratif contestée, par voie d'exception, devant le juge judiciaire saisi à titre principal : c'est le rappel de l'obligation de poser une question préjudicielle, sous réserve, comme la jurisprudence antérieure l'a dégagé, que la question soit sérieuse, au sens précédemment exposé.

2° Exclusion du fondement de l'article 55 de la Constitution pour déroger aux principes énoncés, quand bien même serait en cause la compatibilité entre un texte réglementaire et un traité international, autre que communautaire : en un tel cas, la question préjudicielle est obligatoire. Autrement dit, hormis le droit communautaire (évoqué plus loin), la contestation d'un texte réglementaire interne au regard d'un traité international doit donner lieu, si elle apparaît sérieuse, à une question préjudicielle.

3° Par exception aux principes rappelés, le juge saisi à titre principal peut, en cas de contestation de la légalité ou de la validité d'un acte dont dépend la solution du litige, déroger à l'obligation de poser une question préjudicielle à l'autre ordre de juridiction, même en présence d'une difficulté sérieuse, lorsque la jurisprudence établie de cet autre ordre de juridiction permet d'accueillir la contestation. À cet égard, on peut observer que la seconde décision du Tribunal des conflits substitue l'adverbe « clairement » à l'adverbe « manifestement », utilisé dans la première, pour encadrer la méthode ou la démarche d'appréciation de la jurisprudence établie : cette substitution marque mieux la référence à la théorie de l'acte clair mais dans les deux cas, il s'agit de souligner le caractère univoque et stable de la jurisprudence permettant d'écarter la question préjudicielle (« théorie de l'illégalité claire »).

On voit que cet assouplissement de la doctrine antérieure réalise une extension de compétence de la juridiction saisie au principal puisque, alors que, dans le régime antérieur, le constat d'une difficulté sérieuse obligeait au renvoi préjudiciel pour que le juge naturel se prononce, maintenant un tel constat n'emporte pas nécessairement un tel renvoi, dès lors qu'une jurisprudence établie donne d'ores et déjà la réponse et autorise cette juridiction compétemment saisie du principal à écarter l'acte contesté. Ainsi, une « réponse préjudicielle anticipée » dispense de poser la question.

Bien sûr, cette dérogation soulève des questions :

- qu'est-ce qu'une jurisprudence établie ? D'abord, c'est une terminologie qui n'est pas propre au Tribunal des conflits, mais qui a été employée par la CJUE et par le Conseil constitutionnel, qui parle d'« *interprétation jurisprudentielle constante* » (Conseil constitutionnel, décision QPC n° 2011-120 du 8 avril 2011). À cet égard, le Conseil constitutionnel a précisé que cette jurisprudence doit avoir été soumise ou émaner de la cour suprême. Donc, on peut penser qu'il s'agit d'une jurisprudence qui traduit et exprime la doctrine de la cour suprême, ce qui, soit dit en passant, milite pour une motivation appropriée des arrêts de principe ou qui fixent la jurisprudence.

Au demeurant, les applications qui ont d'ores et déjà été faites de la notion à la suite de la décision SCEA du Chêneau montrent que celle-ci est bien comprise et bien reçue et que la jurisprudence établie ne prête pas à grande discussion. D'abord, le Tribunal des conflits en a fait lui-même application dans sa décision Green Yellow en rappelant qu'une jurisprudence établie prohibe la rétroactivité d'un texte réglementaire. Par ailleurs, la première chambre s'est fondée sur la jurisprudence établie du Conseil d'État, issue notamment de la décision Commune de Béziers (Conseil d'État, 28 décembre 2009), en matière de contrat administratif, pour retenir que, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, l'irrégularité invoquée par l'une des parties n'était pas d'une gravité telle qu'il y ait lieu d'écarter l'application de ce contrat et, partant, pour rejeter la demande de question préjudicielle (1<sup>re</sup> Civ., 24 avril 2013, *Bull.* 2013, I, n° 89). De même, en creux, la troisième chambre a rejeté le moyen tiré de ce que la cour d'appel n'aurait pas confronté la question de la légalité d'une décision administrative à l'aune d'une jurisprudence établie, au motif que le moyen était nouveau et mélangé de fait et de droit, ce dont on peut inférer que si ce moyen avait été soumis à la cour d'appel, celle-ci aurait dû se livrer à la démarche prétendument omise (Soc., 12 février 2014, pourvoi n° 13-11.972). Pour sa part, le Conseil d'État avait déjà, avant la décision SCEA du Chêneau, anticipé cette jurisprudence du Tribunal des conflits en jugeant que les stipulations d'une convention collective méconnaissaient clairement des dispositions d'ordre public du code du travail « *telles qu'interprétées par le juge judiciaire* » (Conseil d'État, 23 décembre 2010, Fédération de l'équipement, de l'environnement, des transports et des services Force ouvrière). Postérieurement, il a fait application d'une jurisprudence établie de la Cour de cassation en matière de cautionnement pour retenir la nullité d'un contrat de cautionnement, contrat de droit privé, conclu par un maire sans une décision du conseil municipal (Conseil d'État, 19 novembre 2013, Société Credemlux International). En revanche, en présence d'une difficulté sérieuse et en l'absence de jurisprudence établie, il a renvoyé la question préjudicielle de la validité d'un accord collectif de branche à durée indéterminée relatif à la mise à disposition de salariés auprès d'organisations syndicales, il a sursis à statuer jusqu'à décision de la juridiction judiciaire sur ce point, en rappelant méticuleusement la doctrine exprimée par l'arrêt SCEA du Chêneau (Conseil d'État, 23 mars 2012, Fédération Sud santé sociaux). Il a fait de même, pour les mêmes raisons, s'agissant d'un accord collectif dont la validité dépendait du point de savoir si cet accord pouvait définir son champ d'application en fonction du respect par l'employeur de certaines obligations de sécurité (CE, 30 décembre 2013, Syndicat national des exploitants de parcours d'aventures). De même : Conseil d'État, 15 mai 2013, Ordre des avocats du barreau de Marseille. On voit, à travers ces décisions, que la faculté désormais ouverte à chacun des deux ordres de juridiction est envisagée avec mesure, sans la volonté de se substituer à l'autre ordre ;

- de qui émane cette jurisprudence établie ? Quelle est la jurisprudence établie de référence ? C'est sans doute celle des cours suprêmes, pour les raisons évoquées. Mais la tentation pourrait exister que ce soit celle de la Cour de Strasbourg, eu égard à la reconnaissance par les États signataires de l'autorité de ses décisions, d'autant que la Charte des droits fondamentaux intègre dans le droit communautaire les stipulations de la Convention européenne. Il y aurait donc là la tentation de renouveler la jurisprudence anti-Septfonds adoptée par la Cour de cassation. Mais une telle orientation paraîtrait *contra legem* et, en tout cas, contraire à la doctrine du Tribunal ;

- quels contrôles exercera le Tribunal des conflits, s'il vient à être saisi, par exemple sur un déclinatoire de compétence, quant au caractère manifeste ou non de l'illégalité ou de l'incompatibilité de l'acte administratif permettant au juge judiciaire de se prononcer lui-même au vu de la jurisprudence établie du Conseil d'État, ce qui posera un problème de positionnement du Tribunal par rapport aux cours suprêmes ? On peut, cependant, raisonnablement penser que le Tribunal des conflits n'entrera pas dans ce genre de digressions et ne se substituera pas aux cours suprêmes, mais se bornera à examiner la question de la compétence, comme il le faisait auparavant.

4° Le juge saisi au principal est compétent pour apprécier la légalité ou la validité d'un acte contesté au regard du droit de l'Union et, éventuellement, pour saisir la CJUE en cas de difficulté d'interprétation de la norme communautaire invoquée, en vertu du principe d'effectivité du droit de l'Union. Cette exception aux principes rappelés, qui d'ailleurs conforte *a posteriori* la jurisprudence de la chambre commerciale de 1996, s'explique par le fait que le droit communautaire est, à la différence du droit international, un droit intégré de plein droit dans

l'ordre interne. On remarquera que le Tribunal ne mentionne pas le principe de primauté du droit communautaire, mais retient seulement le principe d'effectivité. C'est d'ailleurs à ce principe d'effectivité et d'efficacité que renvoie la décision Melki de la CJUE. En réalité, cette exception du droit communautaire fondée sur le principe d'efficacité rejoint les préoccupations qui ont fondé l'assouplissement précédemment évoqué, à savoir la bonne administration de la justice et le droit à un délai raisonnable. Il s'agit d'éviter un renvoi préjudiciel au carré, devant le Conseil d'État puis, éventuellement, devant la CJUE.

Conclusion : comme pour toute jurisprudence, nous verrons quelles seront les conséquences des décisions évoquées sur la répartition des compétences entre les deux ordres. Il y a lieu de marquer que ces décisions traduisent, en la matière, une évolution que postulait le changement de contexte. Il est vrai que le mérite des questions préjudicielles est d'assurer la concentration du juge du principal sur son cœur de métier et de soumettre au juge naturel la question accessoire qui relève de sa compétence, en même temps qu'elles préviennent les contrariétés de jurisprudence. Mais le mérite de l'évolution constatée, inspirée par le souci d'une bonne administration de la justice, est de s'inscrire dans le mouvement d'une construction globale du droit positif et non dans une élaboration parcellisée. À cet égard, la répartition des compétences ne saurait justifier un cloisonnement excessif des domaines respectifs d'intervention et, moins encore, une rivalité de territoires, mais donner lieu aux assouplissements nécessaires dans l'intérêt des justiciables. Sur ce point, observons que l'extension de compétence précédemment évoquée, c'est-à-dire la possibilité offerte aux juges des deux ordres de se dispenser d'une question préjudicielle en cas de difficulté sérieuse que permet de résoudre la jurisprudence établie de l'autre ordre, ne constitue pas un empiètement de l'un sur l'autre. Elle traduit au contraire une adhésion aux solutions de l'autre ordre et en effectue l'application. Autrement dit, elle réalise l'intégration d'une jurisprudence d'un ordre dans l'autre ordre. C'est ce que l'on peut appeler la construction globale du droit positif.



# Des blocs et des frontières : les juges de la légalité administrative

Introduction de M. Jean-Marc Sauvé,  
vice-président du Conseil d'État

M. le premier président de la Cour de cassation,

M. le président de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation,

Mesdames et Messieurs les présidents, les magistrats et les professeurs,

Mesdames et messieurs,

Chers collègues,

Alors qu'était célébré le bicentenaire de la loi des 16 et 24 août 1790, mon prédécesseur, le vice-président Marceau Long, dressait un constat qui demeure actuel : « [...] *les juridictions administratives et judiciaires ne peuvent se contenter de coexister. Elles veulent aussi collaborer, confronter leurs expériences, leurs méthodes et leurs projets. Nos objectifs sont communs, répondre de manière efficace et rapide à une demande de justice en croissance constante*<sup>2</sup>. » C'est sous ces auspices que je voudrais remercier les organisateurs de ce colloque, consacré au regard que porte le juge judiciaire sur l'acte administratif, de m'avoir convié à y participer. Je suis heureux d'y reconnaître la permanence des liens qui nous unissent et nous invitent à réfléchir en commun aux mutations récentes du dualisme de notre organisation juridictionnelle.

Que l'acte administratif puisse être placé sous le regard du juge judiciaire est une hypothèse qui n'a rien d'incongru. Si spécialisées que soient ses compétences, le juge administratif ne dispose pas en effet d'un monopole pour interpréter et apprécier la légalité des actes administratifs. À la *summa divisio* matérielle de notre droit, privé et administratif, ne s'ajuste qu'imparfaitement le partage organique de notre justice en deux ordres de juridiction distincts, soit que le juge administratif<sup>3</sup> interprète ou apprécie la légalité d'actes de droit privé, soit que le juge judiciaire - et c'est l'objet du présent colloque - connaisse d'actes administratifs. Partant, la frontière séparant les deux ordres de juridiction n'a rien de linéaire, elle se découpe de manière sinueuse selon les blocs de compétences qu'a façonnés le législateur ou le juge des conflits dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, et suivant les compétences dévolues aux différents juges par la Constitution elle-même et les principes qui en sont issus. Ce tracé nous rappelle combien la répartition des compétences se laisse difficilement déduire de la pureté d'axiomes juridiques intemporels mais répond d'abord à des éléments de « contexte »<sup>4</sup>, pour reprendre l'expression du doyen Vedel, qui se cristallisent en se rationalisant dans les formes du droit.

S'en tenir à une telle présentation formelle des « blocs » (de compétences) et des « frontières » (juridictionnelles) mettrait toutefois sous le boisseau la nature réelle de nos rapports. Ceux-ci se sont considérablement transformés pour mieux satisfaire aux exigences de simplification et de célérité des procédures, que nous rappellent avec constance les justiciables et leurs représentants, mais aussi pour permettre la pleine affirmation des droits nouveaux que leur ont conférés les normes européennes. Ce faisant, à une frontière un peu ésotérique et en tout cas étanche, séparant les deux blocs juridictionnels (I), se sont progressivement substituées, depuis le début de ce siècle, une délimitation plus rationnelle et une interface ouverte au travers de laquelle coopèrent de manière renforcée les juges de chaque ordre (II). Le dualisme juridictionnel français, qu'avait moins fondé que « rendu nécessaire »<sup>5</sup> la loi des 16 et 24 août 1790, est entré dans une époque nouvelle : à l'âge de la séparation et de la confrontation, a succédé le temps de la coopération et de l'entente sous la houlette d'un Tribunal des conflits, davantage gardien de la cohérence, de la clarté et de la simplicité de la répartition des compétences, que garde-frontière d'un privilège de juridiction.

## I. - L'âge de la coexistence juridictionnelle

L'équilibre entre les blocs de compétences propres à chaque juge a longtemps reposé sur un dialogue formel, source de complexité pour le justiciable. Attributaire de compétences exclusives pour connaître dans certains cas d'actes administratifs (A), le juge judiciaire ne saurait pour autant empiéter sur celles du juge administratif, avec lequel il dialogue par l'entremise de questions préjudicielles (B).

A. - Si le Conseil constitutionnel a délimité, « conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs »<sup>6</sup>, le « noyau dur » constitutionnel des compétences du juge administratif, il a toutefois, d'une part,

<sup>1</sup> Texte écrit en collaboration avec M. Stéphane Eustache, conseiller de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, chargé de mission auprès du vice-président du Conseil d'État.

<sup>2</sup> Marceau Long, « L'état actuel de la dualité de juridictions », *RFDA* 1990, p. 689.

<sup>3</sup> Voir J.-M. Sauvé, « Le juge administratif et les actes et activités de droit privé », intervention du 27 juin 2012 aux États généraux du droit administratif.

<sup>4</sup> Georges Vedel, « La loi des 16-24 août 1790 : Texte ? Prétexte ? Contexte ? », *RFDA* 1990, p. 698 ; voir également Grégoire Bigot, *L'Autorité judiciaire et le contentieux de l'administration, vicissitudes d'une ambition, 1800-1872*, éd. LGDJ, 1999.

<sup>5</sup> Jean Rivero, « Dualité de juridictions et protection des libertés », *RFDA* 1990, p. 734.

<sup>6</sup> Conseil constitutionnel, 23 janvier 1987, décision n° 86-224, DC, cons. 15.

relevé une limite à ce principe tirée « des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire »<sup>7</sup> et, d'autre part, défini les modalités selon lesquelles il pourra y être dérogé « dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice »<sup>8</sup>.

### 1. Le dualisme juridictionnel repose sur deux blocs de compétences exclusives et constitutionnellement protégées

Par leur décision du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence, les juges de la rue de Montpensier ont tracé la ligne de démarcation constitutionnelle<sup>9</sup> séparant les compétences exclusives des juges judiciaire et administratif. D'une part, il a été jugé que « figure au nombre des "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" celui selon lequel [...] relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle »<sup>10</sup>. D'autre part, comme l'a précisé le Conseil d'une manière laconique, les compétences constitutionnelles du juge administratif s'arrêtent là où commencent celles qui relèvent « par nature »<sup>11</sup> du juge judiciaire. Parmi ces dernières, figurent, de manière faussement simple et évidente, la sauvegarde de la liberté individuelle et la protection de la propriété privée, mais également l'état et la capacité des personnes ainsi que le fonctionnement des services judiciaires<sup>12</sup>. Interprète des règles constitutionnelles gouvernant le partage de ces compétences, le Conseil constitutionnel a recherché un équilibre entre ces deux blocs. Par sa décision du 28 juillet 1989, il a ainsi rappelé, distinguant les mesures « privatives » de liberté de celles seulement « restrictives »<sup>13</sup>, que « les recours tendant à l'annulation des décisions administratives relatives à l'entrée et au séjour en France des étrangers relèvent de la compétence de la juridiction administrative »<sup>14</sup>. Comme le relevait le président Jacques Arrighi de Casanova dans ses conclusions sur l'affaire Préfet de police de Paris<sup>15</sup>, « l'article 66 de la Constitution n'a [selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel] ni pour objet, ni pour effet de permettre à l'autorité judiciaire de connaître de l'ensemble des mesures portant atteinte à la liberté individuelle »<sup>16</sup>.

### 2. Au cœur des compétences exclusives du juge judiciaire, réside le contentieux de la voie de fait

Depuis ses origines, qui remontent au début du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>17</sup>, cette théorie jurisprudentielle a pour objet de faire bénéficier les justiciables, en cas d'atteinte à leurs droits fondamentaux, des garanties juridictionnelles les plus étendues. Lorsqu'elle porte une atteinte grave au droit de propriété ou à une liberté fondamentale<sup>18</sup> - notamment à la liberté individuelle -, l'administration commet une voie de fait si, en outre, elle agit manifestement d'une manière irrégulière par « manque de droit » ou par « manque de procédure »<sup>19</sup>. Cette illégalité doit en effet revêtir un caractère grave et résulter soit de « l'exécution forcée<sup>20</sup>, dans des conditions irrégulières, d'une décision même régulière », soit d'une décision « manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative »<sup>21</sup>. L'acte administratif est, dans de telles situations, si gravement vicié qu'il est réputé « inexistant »<sup>22</sup>. En cas de voie de fait, le juge judiciaire dispose d'une plénitude de juridiction : il en constate l'existence et il peut adresser des injonctions à l'administration afin d'obtenir la cessation de ses effets ou même en prévenir la réalisation en cas de « menace précise d'exécution »<sup>23</sup>. Il peut aussi condamner l'administration à en réparer les conséquences dommageables. Le Conseil d'État a réaffirmé avec constance la compétence exclusive des tribunaux judiciaires pour connaître d'une action en réparation de l'ensemble des dommages résultant d'une voie de fait<sup>24</sup>.

### 3. À la marge des compétences exclusives du juge judiciaire, se trouvent celles qui lui sont dévolues par le législateur

L'élargissement par le législateur des compétences du juge judiciaire, et, réciproquement, de celles du juge administratif, peut s'appuyer sur de solides fondements constitutionnels. Par sa décision du 23 janvier 1987, le Conseil constitutionnel a en effet précisé les conditions d'un aménagement du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires « lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient, selon les règles habituelles de

<sup>7</sup> Conseil constitutionnel, 23 janvier 1987, décision n° 86-224, DC, cons. 15.

<sup>8</sup> Conseil constitutionnel, 23 janvier 1987, décision n° 86-224, DC, cons. 16.

<sup>9</sup> Voir notamment sur ce point l'analyse de J.-L. Mestre, « À propos du fondement constitutionnel de la compétence de la juridiction administrative », *RFDA* 2012, p. 339.

<sup>10</sup> Conseil constitutionnel, 23 janvier 1987, décision n° 86-224, DC, cons. 15.

<sup>11</sup> Conseil constitutionnel, 23 janvier 1987, décision n° 86-224, DC, cons. 15.

<sup>12</sup> Voir, sur ce point, Jacques Moreau, « séparation des autorités », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz.

<sup>13</sup> Voir commentaire *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, n° 38, p. 633.

<sup>14</sup> Conseil constitutionnel, 28 juillet 1989, décision n° 89-261, DC, cons. 22.

<sup>15</sup> Tribunal des conflits, 12 mai 1997, Préfet de police de Paris contre tribunal de grande instance de Paris.

<sup>16</sup> *RFDA* 1997, p. 514.

<sup>17</sup> Conseil d'État, 23 avril 1807, Diego Dittner, et Conseil d'État, 19 octobre 1808, Hardouin contre De Saint Pastou, à propos du régime de garantie des fonctionnaires, établi par l'article 75 de la Constitution du 22 frimaire de l'an VIII ; voir sur ce point Serge Petit, *La Voie de fait administrative*, éd. PUF., 1995, p. 20.

<sup>18</sup> Voir Tribunal des conflits 8 avril 1935, Action française, *Grands Arrêts de la jurisprudence administrative*, n° 46, 19<sup>e</sup> édition.

<sup>19</sup> Maurice Hauriou, *Précis du droit administratif*, éd. Sirey, 11<sup>e</sup> édition, 1927, p. 30 et suivantes : soit que l'administration « use d'un droit qu'elle possède réellement mais sans observer les procédures [...] qui lui sont imposées », soit qu'elle « use d'un droit qui n'a pas été au préalable formellement réglementé ».

<sup>20</sup> Tribunal des conflits, 2 décembre 1902, Société immobilière Saint Just, concl. Romieu, *Grands Arrêts de la jurisprudence administrative*, n° 10, 19<sup>e</sup> édition.

<sup>21</sup> Tribunal des conflits, 8 avril 1935, Action française, *Grands Arrêts de la jurisprudence administrative*, n° 46, 19<sup>e</sup> édition ; solution réaffirmée après l'adoption de la loi du 30 juin 2000, notamment par Tribunal des conflits, 23 octobre 2000, Boussadar, n° 3227.

<sup>22</sup> E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. I, Berger-Levrault, 2<sup>e</sup> éd., 1896, p. 478.

<sup>23</sup> Tribunal des conflits, 18 décembre 1947, Hilaire contre Kiger, *Rec.* p. 516.

<sup>24</sup> Conseil d'État, 30 juillet 1949, Depalle, *Rec.*, p. 411 ; Conseil d'État, 18 novembre 1949, Carliez, *Rec.*, p. 490 ; Conseil d'État, 18 octobre 1989, Brousse, *Rec.*, p. 545.

compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire ». Dans ce cas, il est en effet loisible au législateur, dans « l'intérêt d'une bonne administration de la justice »<sup>25</sup> et à condition de ne procéder qu'à un « aménagement précis et limité des règles de compétence juridictionnelle »<sup>26</sup>, « d'unifier [...] au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé » le traitement de certaines contestations<sup>27</sup>. Peuvent être mentionnés au bénéfice du juge judiciaire certains contentieux fiscaux ou parafiscaux, tels que celui des droits d'enregistrement et de timbre<sup>28</sup>, des droits de douane<sup>29</sup> et des taxes communales sur les emplacements publicitaires<sup>30</sup>. Doit naturellement être soulignée l'unification, en 1987, sous l'autorité de la cour d'appel de Paris, du contentieux des recours dirigés contre certaines décisions prises par l'Autorité de la concurrence<sup>31</sup> ou encore par d'autres autorités de régulation concurrentielles<sup>32</sup>.

B. - Les compétences du juge judiciaire, aussi étendues soient-elles, ne peuvent toutefois empiéter sur le domaine exclusif du juge administratif, dont le mécanisme des questions préjudicielles assure la sauvegarde (1), d'une manière toutefois excessivement rigide (2).

### 1. Les compétences propres du juge administratif, tout comme celles du juge judiciaire, sont protégées par le mécanisme des questions préjudicielles

Le Tribunal des conflits, organe régulateur du dualisme juridictionnel, a très tôt trouvé dans cette procédure de dialogue institutionnalisé le viatique d'un *modus vivendi* entre les deux blocs. Alors qu'en principe, le juge du principal est aussi celui de l'exception, le juge judiciaire est tenu, lorsque l'appréciation de la légalité d'un acte administratif conditionne la solution du litige qui lui est soumis, de surseoir à statuer et de poser une question préjudicielle au juge administratif. Cette obligation vaut non seulement en matière d'actes administratifs individuels, mais aussi s'agissant d'actes réglementaires. Par son arrêt du 16 juin 1923, Septfonds, la haute juridiction paritaire, tout en reconnaissant la compétence des tribunaux judiciaires pour interpréter le sens d'actes réglementaires, leur a toutefois dénié toute compétence pour apprécier leur légalité par voie d'exception, sauf à ce que, en application de la théorie de l'acte clair, la question soulevée ne présente pas de caractère sérieux<sup>33</sup>. Cet interdit, prenant à rebours la jurisprudence constructive de la Cour de cassation<sup>34</sup>, se justifiait par le développement devant le prétoire du Conseil d'État du recours en annulation contre les actes réglementaires<sup>35</sup> mais représentait une « solution transactionnelle », selon le terme de Maurice Hauriou<sup>36</sup>, susceptible d'engendrer de réelles complications procédurales.

### 2. Par souci de simplification, le mécanisme des questions préjudicielles a dès lors dû être assoupli

Dès son origine, ce mécanisme a été sévèrement critiqué : Maurice Hauriou, dans sa note déjà citée, écrivait qu'avec sa suppression, « le droit administratif ne s'en porterait que mieux parce que les justes griefs des justiciables auraient disparu »<sup>37</sup>. L'unification du procès au bénéfice du juge saisi du principal s'est progressivement développée comme une réponse adaptée à leurs exigences de simplicité et de célérité des procédures. D'une part, il a été précisé que l'obligation pour le juge non répressif de poser une question préjudicielle ne valait pas en cas de voie de fait<sup>38</sup>, ni dans le domaine de la fiscalité indirecte<sup>39</sup>. D'autre part, par son arrêt du 5 juillet 1951, Avranches et Desmarests<sup>40</sup>, le Tribunal des conflits a élargi la compétence du juge répressif afin de lui permettre d'apprécier lui-même la légalité des seuls actes réglementaires. Cet élargissement a été achevé par l'article 111-5 du code pénal, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1994, au terme duquel « Les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis ». Néanmoins, ces ajustements, pour importants qu'ils fussent, se sont révélés insuffisants.

## II. - Le temps de la coopération renforcée

Pour que s'aplanissent les rigidités de notre système dualiste, ont été redéfinis, dans le sillage d'une modernisation de la juridiction administrative et sous l'influence des « droits européens » - celui de l'Union européenne et celui de la Convention européenne des droits de l'Homme (A) -, le centre des compétences judiciaires et, à sa périphérie, les conditions d'un dialogue plus souple avec le juge administratif (B). Les évolutions les plus marquantes et les plus spectaculaires qui ont affecté la répartition des compétences pour connaître d'actes administratifs n'ont pas éclaté « comme un coup de tonnerre dans un ciel serein ». Elles ont été préparées par une longue maturation des esprits, de nos lois et de la pleine réception de nos engagements européens.

<sup>25</sup> Conseil constitutionnel, 23 janvier 1987, décision n° 86-224, DC, cons. 16.

<sup>26</sup> Conseil constitutionnel, 23 janvier 1987, décision n° 86-224, DC, cons. 18.

<sup>27</sup> Conseil constitutionnel, 23 janvier 1987, décision n° 86-224, DC, cons. 16.

<sup>28</sup> Article L. 199, alinéa 2, du livre des procédures fiscales.

<sup>29</sup> Article 357 *bis* du code des douanes.

<sup>30</sup> Article L. 2333-16 du code général des collectivités territoriales.

<sup>31</sup> Article L. 464-8 du code de commerce.

<sup>32</sup> Voir, par exemple, certaines décisions prises par l'AMF, l'ARCEP ou la GRE ; voir, sur ce point, « Réflexions sur les autorités administratives indépendantes », *Rapport du Conseil d'État* 2001, p. 332 et suivantes.

<sup>33</sup> Voir, par ex., Tribunal des conflits, 25 novembre 1963, Préfet des Ardennes, *Rec.*, p. 849.

<sup>34</sup> Civ., 24 juin 1890, S. 1891, 24 octobre 1917, S. 1918-1919.

<sup>35</sup> Voir, par ex., Conseil d'État, 6 décembre 1907, Chemin de fer de l'Est, *Rec.*, p. 913, *Grands Arrêts de la jurisprudence administrative*, n° 18, 19<sup>e</sup> édition.

<sup>36</sup> Note sous Tribunal des conflits, 16 juin 1923, voir *Miscellanées Maurice Hauriou*, éd. de L'épitoque, 2013, p. 321.

<sup>37</sup> Note sous Tribunal des conflits, 16 juin 1923, voir *Miscellanées Maurice Hauriou*, éd. de L'épitoque, 2013, p. 329.

<sup>38</sup> Tribunal des conflits, 30 octobre 1947, Barinstein, *Rec.*, p. 511.

<sup>39</sup> Tribunal des conflits, 12 novembre 1984, Sogedis, *Rec.*, p. 451.

<sup>40</sup> Tribunal des conflits, 5 juillet 1951, Avranches et Desmarests, *Rec.*, p. 638.

A. - Des facteurs d'évolution tant internes (1) qu'externes (2) appelaient un assouplissement du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires

### **1. S'agissant des facteurs internes, le perfectionnement progressif des procédures contentieuses administratives a permis de répondre plus efficacement aux attentes des justiciables**

Outre la loi du 8 février 1995<sup>41</sup>, portant sur ses pouvoirs d'injonction et d'astreinte, c'est sans aucun doute la loi du 30 juin 2000<sup>42</sup>, relative aux procédures de référé devant les juridictions administratives, qui a été le fer de lance de cette transformation. Le référé-suspension<sup>43</sup> a substitué une procédure crédible à l'ancienne procédure de sursis à exécution, tandis qu'a été institué le référé-liberté, permettant de saisir en urgence le juge administratif en cas d'atteinte « *grave et manifestement illégale* » à une « *liberté fondamentale* »<sup>44</sup>. À cet égard, le juge du référé-liberté s'est efforcé de conférer sa pleine portée à cette avancée législative. Il a en effet retenu une conception extensive de la notion de « *liberté fondamentale* », en consacrant notamment la libre administration des collectivités territoriales<sup>45</sup> ainsi que des « *droits-créances* »<sup>46</sup>. Dans ces conditions, il a été à même de trancher des litiges délicats dans des délais très contraints<sup>47</sup> : la loi impartit en effet au juge de première instance<sup>48</sup>, comme au juge d'appel<sup>49</sup>, de statuer dans délai maximum de 48 heures. L'ampleur de ces transformations, au terme desquelles le juge administratif s'est affirmé comme l'une des figures éminentes de notre État de droit, a ainsi pu rendre caduques certaines solutions jurisprudentielles défavorables à une compétence administrative élargie ou, en tout cas, moins strictement mesurée. Comme l'avait souligné Ronny Abraham en 1996, « *l'avenir de la théorie de la voie de fait dépend directement - mais en sens contraire - de celui du référé administratif* »<sup>50</sup>.

### **2. En second lieu, l'essor du contrôle de conventionnalité a stimulé la recherche d'une plus grande célérité des procédures, composante essentielle d'une bonne administration de la justice**

C'est en effet au visa de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>51</sup>, ainsi que des « *principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives* »<sup>52</sup>, qu'a pu être condamné l'État à réparer les dommages résultant d'un délai non raisonnable de procédure. La réduction des délais de jugement est, partant, devenu un objectif prioritaire de la justice en Europe<sup>53</sup>, et plus particulièrement de la justice administrative : en 2013, grâce aux efforts entrepris depuis plusieurs années, le délai prévisible moyen de jugement est désormais de 7 mois et 25 jours au Conseil d'État, de 11 mois et 12 jours dans les cours administratives d'appel et de 9 mois et 25 jours dans les tribunaux administratifs. Plus qu'un impératif managérial, l'exigence d'une bonne administration de la justice impose de ne pas différer, par des procédures trop longues, l'édiction de mesures nécessaires à la préservation des droits que confèrent aux particuliers les normes internationales, notamment celles de l'Union européenne. À cet égard, s'il revient aux États membres de l'Union de désigner eux-mêmes la juridiction compétente pour assurer le respect de ces droits, ils ne peuvent s'affranchir, ce faisant, des principes d'équivalence et d'effectivité des procédures, selon lesquels les modalités définies « *ne peuvent être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne* » et « *ne sauraient être aménagées de manière à rendre pratiquement impossible l'exercice des droits que les juridictions nationales ont l'obligation de sauvegarder* »<sup>54</sup>. Dans ces conditions, le principe de primauté du droit de l'Union européenne ne pouvait que marquer de son empreinte les rapports que nouent, lorsqu'est posée une question préjudicielle, le juge judiciaire du principal et le juge administratif de l'exception. Comme l'a relevé la Cour de Luxembourg, par son arrêt Simmenthal du 9 mars 1978, « *le juge national a l'obligation d'assurer le plein effet [des] normes [communautaires] en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel* »<sup>55</sup>. Le souci d'une bonne administration de la justice, énoncé dès janvier 1987 par le Conseil constitutionnel et érigé au rang d'objectif de valeur constitutionnelle par sa décision du 3 décembre 1999<sup>56</sup>,

<sup>41</sup> Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

<sup>42</sup> Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives.

<sup>43</sup> Voir commentaire de Daniel Chabanol, sous l'article L. 521-1 du code de justice administrative commenté, éd. Le Moniteur.

<sup>44</sup> Article L. 521-2 du code de justice administrative.

<sup>45</sup> Conseil d'État, sect., 18 janvier 2011, Commune de Venelles, n° 229247.

<sup>46</sup> Conseil d'État, ordonnance, 23 mars 2009, Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire contre M. Gahiev et Mme Gahieva, n° 325884 ; Conseil d'État, ordonnance, 22 novembre 2010, ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration contre M. Sidy Sonko, n° 344373 ; sur ce point, voir chronique X. Domino et A. Bretonneau, « Dix ans d'urgence », *AJDA* 2011, p. 1369.

<sup>47</sup> Conseil d'État, ordonnance, 9 janvier 2014, ministre de l'intérieur, n° 374508.

<sup>48</sup> Article L. 521-2 du code de justice administrative.

<sup>49</sup> Article L. 523-1 du code de justice administrative.

<sup>50</sup> R. Abraham, « L'avenir de la voie de fait et le référé administratif », in *L'État de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, éd. Dalloz, 1996, p. 9.

<sup>51</sup> Cour européenne des droits de l'homme, 2 novembre 1993, *Kemmache contre France*, décision n° 12325/86 ; CEDH, 26 octobre 2000, *Kudla contre Pologne*, décision n° 30210/96 ; Conseil d'État, 28 juin 2002, *Garde des sceaux contre Magiera*, n° 239575, *Rec.*, p. 248.

<sup>52</sup> Conseil d'État, 28 juin 2002, *Garde des sceaux contre Magiera*, *Rec.*, p. 248.

<sup>53</sup> Cour de justice des Communautés européennes, 17 décembre 1998, *Baustahlgewebe*, décision n° C-185/95 ; Cour de justice des Communautés européennes, 16 juillet 2009, *Der Grüne Punkt*, décision n° C-385/07 ; Cour de justice de l'Union européenne, 26 novembre 2013, *Gascoigne Sack Deutschland*, décision n° C-40/12 P, C-50/12 P et C-58/12 P.

<sup>54</sup> Cour de justice des Communautés européennes, 5 mars 1980, *H. Ferwerda BV*, décision n° 265/78, p. 617.

<sup>55</sup> Cour de justice des Communautés européennes, 9 mars 1978, *Administration des finances de l'État contre SA Simmenthal*, décision n° 106/77, p. 629 ; comme l'a relevé le professeur B. Seiller, la solution dégagée par cet arrêt se justifiait au regard du « *cas italien en 1978* » ; une conception extensive de cette jurisprudence a ensuite été retenue, selon l'auteur, pour des motifs d'opportunité ; voir « *Le droit communautaire et le principe de séparation des pouvoirs* », *RFDA* 1996, p. 1161 ; « *Le juge civil et l'appréciation de la conventionnalité des actes réglementaires, concilier Septfonds et Société des cafés Jacques Vabre* », *RDJ* 2008, n° 6, p. 1641 ; « *L'appréciation de la légalité d'actes administratifs par les tribunaux judiciaires non répressifs* », *RFDA* 2011, p. 1129.

<sup>56</sup> Conseil constitutionnel, 3 décembre 2009, décision n° 2009-595, DC, cons. n° 4.

ne pouvait qu'inciter fortement le Tribunal des conflits<sup>57</sup> à faire évoluer sa jurisprudence autour de deux idées simples : « *les justiciables doivent pouvoir trouver aisément le juge compétent et celui-ci doit, autant que possible, disposer d'une plénitude de compétence* »<sup>58</sup>.

B. Sous l'effet de ces facteurs combinés, a été recentrée la compétence du juge judiciaire en matière de voie de fait (1), alors qu'ont été réduits les cas dans lesquels les juges doivent se poser des questions préjudicielles (2).

1. Prenant acte du perfectionnement des procédures contentieuses administratives, le Tribunal des conflits, par son arrêt du 17 juin 2013, M. Bergoend contre société ERDF Anancy Léman, a décidé un double resserrement<sup>59</sup> de la voie de fait, dont « *les incertitudes quant à ses contours exacts conduisaient fréquemment à des déconvenues ceux qui avaient d'abord voulu tenter leur chance devant le juge civil avant de se tourner vers la juridiction administrative* »<sup>60</sup>.

Désormais, lorsque l'administration procède irrégulièrement à l'exécution forcée d'une décision ou prend une décision sans y avoir été manifestation habilitée, est qualifiable de voie de fait soit la commission d'« *une atteinte à la liberté individuelle* » - et non plus à une « *liberté fondamentale* »<sup>61</sup> comme il était dit jusqu'alors -, soit « *l'extinction du droit de propriété* »<sup>62</sup> - et non plus une atteinte grave à ce droit. Ce resserrement révèle moins une dégénérescence de cette théorie jurisprudentielle que son adaptation aux réalités contentieuses contemporaines. En effet, depuis ses origines, la voie de fait est, comme l'a justement relevé le professeur Martine Lombard, « *une notion fonctionnelle [qui se] définit par l'objectif à atteindre, [à savoir] remédier rapidement et concrètement à une atteinte à une liberté fondamentale ou à la propriété, à laquelle il ne pourrait être autrement mis fin* »<sup>63</sup>. Ce même objectif avait déjà justifié que le juge administratif soit compétent pour constater l'existence<sup>64</sup> d'une voie de fait et que les juges du référé mesures utiles<sup>65</sup> et du référé-liberté<sup>66</sup> puissent édicter en urgence toute mesure pour la faire cesser. Ce faisant, la compétence exclusive du juge judiciaire en cas d'atteinte aux droits fondamentaux a été recentrée sur son noyau dur constitutionnel, tel que notamment énoncé à l'article 66 de la Constitution : comme le soulignait le doyen Vedel, « *la plasticité est non seulement un caractère fondamental mais encore la raison d'être de la théorie de la voie de fait* »<sup>67</sup>. Le Tribunal des conflits en a tiré toutes les conséquences sur la compétence du juge administratif en cas d'emprise irrégulière, par son arrêt du 9 décembre 2013, M. et Mme Panizzon : lorsqu'une décision administrative porte atteinte à la propriété privée, le juge administratif est désormais compétent « *pour connaître de conclusions tendant à la réparation des conséquences dommageables de cette décision, hormis le cas où elle aurait pour effet l'extinction du droit de propriété* »<sup>68</sup>. Cette décision met ainsi, pour une grande part, un terme à une incompréhensible dualité de compétence juridictionnelle : au juge administratif de constater l'emprise irrégulière, au juge judiciaire de la réparer.

2. Cet effort de simplification a été doublé par un nouveau et substantiel assouplissement du mécanisme des questions préjudicielles dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et sous l'impulsion du droit de l'Union européenne.

Par son arrêt du 17 octobre 2011, SCEA du Chéneau<sup>69</sup>, le Tribunal des conflits, après avoir rappelé la compétence de principe du juge administratif pour prononcer l'annulation ou la réformation d'un acte administratif et pour en connaître le cas échéant par voie de question préjudicielle, a précisé qu'une contestation dirigée à titre incident contre la légalité d'un tel acte peut être accueillie, « *au vu d'une jurisprudence établie* », par le juge judiciaire saisi au principal. Dès lors, si, en application de la théorie classique<sup>70</sup> de l'acte clair, le juge judiciaire non répressif pouvait de lui-même écarter une question préjudicielle non sérieuse, désormais, grâce à cette « *théorie de l'illégalité manifeste* »<sup>71</sup> que pose la décision du 17 octobre 2011, il devient compétent pour déclarer lui-même l'illégalité d'un acte administratif. Cette compétence doit toutefois s'exercer en cohérence avec la jurisprudence des autres juridictions supérieures. Tel est le sens des premiers arrêts rendus en application de ce nouveau dispositif : une contestation portant sur le caractère rétroactif de dispositions réglementaires peut être tranchée par le juge judiciaire non répressif, « *eu égard à la jurisprudence établie du Conseil d'État sur la portée [du] principe général du droit* » de non-rétroactivité des règlements<sup>72</sup>. De même, lorsqu'est contestée par voie d'exception la légalité d'un contrat d'affermage des droits de place perçus dans les halles et marchés, le juge judiciaire a « *la faculté de constater, conformément à une jurisprudence établie du juge administratif, qu'eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, l'irrégularité invoquée par l'une des parties n'est pas d'une gravité telle qu'il y ait lieu d'écarter l'application du contrat* »<sup>73</sup>. Naturellement,

<sup>57</sup> Cette notion était toutefois à l'arrière-plan de certaines de ses décisions ; en matière de durée excessive de procédure, voir par exemple Tribunal des conflits, du 30 juin 2008, Bernardet, 3682.

<sup>58</sup> « *Les justiciables doivent pouvoir trouver aisément leur juge, qui doit disposer, autant que possible, d'une plénitude de compétence* », entretien avec J. Arrighi de Casanova, vice-président du Tribunal des conflits, *La Semaine juridique, édition générale*, n° 13, 31 mars 2014, p. 378.

<sup>59</sup> Chronique X. Domino et A. Bretonneau, « La voie de fait mise au régime sec », *AJDA*, p. 1568.

<sup>60</sup> J. Arrighi de Casanova, *La Semaine juridique*, entretien précité.

<sup>61</sup> Voir, par exemple, Tribunal des conflits, 23 octobre 2000, Boussadar, n° 3227.

<sup>62</sup> Tribunal des conflits, 17 juin 2013, M. Bergoend contre la société ERDF Anancy Léman, n° 3911.

<sup>63</sup> Martine Lombard, « Éloge de la "folle du logis" : la dialectique de la théorie de la voie de fait et du référé liberté », in *Liberté, justice, tolérance, Mélanges en l'hommage du doyen G. Cohen-Jonathan*, vol. 1, 2004, p. 1132.

<sup>64</sup> Tribunal des conflits, 27 juin 1966, Guignon, n° 01889.

<sup>65</sup> Article L. 521-3 du code de justice administrative ; Conseil d'État, ordonnance, 12 mai 2010, Alberigo, n° 333565.

<sup>66</sup> Conseil d'État, ordonnance, 23 janvier 2013, Commune de Chirongui, n° 365262 ; voir chronique X. Domino et A. Bretonneau, « La fée du logis ? », *AJDA*, p. 788.

<sup>67</sup> *JCP* 1950, I, 851, « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait », note G. Vedel.

<sup>68</sup> Tribunal des conflits, 9 décembre 2013, M. et Mme Panizzon, n° 3931.

<sup>69</sup> Tribunal des conflits, 17 octobre 2011, SCEA du Chéneau, n° 3828 et 3829.

<sup>70</sup> Voir par ex. le mécanisme de questions préjudicielles prévu par l'article 267 du TFUE, tel qu'il a été interprété par le Conseil d'État (CE, 19 juin 1964, Société des pétroles Shell Berre, *Rec.*, p. 344) et la Cour de justice (CJCE 6 octobre 1982, CILFIT, n° 283-81).

<sup>71</sup> B. Seiller, « L'appréciation de la légalité d'actes administratifs par les tribunaux judiciaires non répressifs », *RFDA* 2011, p. 1129.

<sup>72</sup> Tribunal des conflits 12 décembre 2011, Société Green Yellow, n° 3841.

<sup>73</sup> Cour de cassation, 24 avril 2013, n° 12-18.180, *AJDA* 2013, p. 887 ; voir J.-L. Dreyfus, « L'application par le juge judiciaire de la "jurisprudence établie" du juge administratif », *AJDA* 2013, p. 1630.

cet assouplissement est réciproque et permet, par exemple, au juge administratif de se prononcer à titre incident sur la validité d'une convention collective ou d'un accord de branche à l'occasion d'un recours dirigé contre un arrêté du ministre du travail l'agréant<sup>74</sup> ou en prononçant l'extension.

Par le même arrêt du 17 octobre 2011, le Tribunal des conflits a apporté un second assouplissement au mécanisme des questions préjudicielles. Lorsqu'il s'agit d'appliquer le droit de l'Union, le juge judiciaire - comme le juge administratif - accomplit pleinement son office, sans avoir à poser de question préjudicielle à l'autre ordre de juridiction. Désormais, le juge civil peut contrôler, à titre incident, la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union européenne, dès lors qu'il « a obligation d'assurer le plein effet de ce droit, en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire ». En application des mêmes principes, le juge civil peut saisir directement la Cour de justice d'une question préjudicielle lorsque présente une difficulté sérieuse l'examen de la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union, sans avoir à saisir préalablement et à titre préjudiciel la juridiction administrative<sup>75</sup>. En quelque sorte, question préjudicielle sur question préjudicielle ne vaut. Ce nouvel équilibre tire les conséquences non seulement des exigences<sup>76</sup> de la Cour de justice en matière de primauté et d'effectivité du droit de l'Union, mais aussi de l'interprétation extensive de l'article 88-1 délivrée par le Conseil constitutionnel<sup>77</sup>. Pour autant, la spécificité du droit de l'Union est tout à la fois ce qui autorise et limite l'extension des compétences du juge non répressif. En effet, « les dispositions de l'article 55 de la Constitution [...] ne prescrivent ni n'impliquent aucune dérogation aux principes [...] régissant la répartition des compétences entre [l]es juridictions [administratives et judiciaires], lorsqu'est en cause la légalité d'une disposition réglementaire, alors même que la contestation porterait sur la compatibilité d'une telle disposition avec les engagements internationaux ». Par là, le Tribunal des conflits a nettement marqué, par sa décision du 11 octobre 2013, que le juge judiciaire demeure<sup>78</sup> incompétent pour apprécier la compatibilité d'un acte administratif avec les normes de droit international, en dehors de celles de l'Union européenne.

\*  
\* \*

Après tant de bouleversements de nos blocs et de nos frontières, que faire ? La bonne administration de la justice, « notion fonctionnelle »<sup>79</sup> s'il en est, justifie-t-elle que soient entreprises, sous son pavillon, d'autres réformes ? Trois perspectives se dessinent d'ores et déjà, dont deux procèdent du rapport<sup>80</sup> du groupe de travail mandaté par le garde des sceaux et présidé par M. Jean-Louis Gallet, alors vice-président du Tribunal des conflits, sur la réforme de cette juridiction, afin notamment de mettre un terme à sa présidence par le garde des sceaux et d'instituer ainsi une juridiction authentiquement paritaire.

La première réforme consiste à étendre à toutes les juridictions la faculté, qui n'est ouverte depuis 1960 qu'aux seules juridictions suprêmes, de saisir le Tribunal des conflits d'une difficulté sérieuse de compétence, sans attendre que naissent les conditions d'un conflit négatif ou que l'affaire soit examinée par le Conseil d'État ou la Cour de cassation. Couplée avec la faculté donnée à ce Tribunal de prendre des ordonnances, cette mesure permettra de lever plus vite les incertitudes sur la détermination du juge compétent. Cette réforme législative est en cours d'adoption.

La deuxième perspective consiste à rationaliser et simplifier le traitement des questions préjudicielles, pour en raccourcir les délais. À cet effet, la juridiction saisie au principal doit pouvoir transmettre elle-même une question préjudicielle à la juridiction compétente de l'autre ordre, dont la décision ne serait alors susceptible que d'un pourvoi en cassation. Cette réforme devrait être opérée par la voie réglementaire, dans le respect de l'article 37 de la Constitution. Elle favorisera la fluidité et la rapidité des échanges entre les deux ordres de juridiction et un traitement diligent des questions préjudicielles en petit nombre qui subsisteront.

La troisième perspective de réforme tendrait à rationaliser les règles législatives de compétence. Celles-ci se sont parfois stratifiées sans réelle cohérence. En outre, si des compétences nouvelles ont été, par dérogation aux règles gouvernant la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction, attribuées, selon les cas, au juge judiciaire<sup>81</sup> ou au juge administratif<sup>82</sup>, les transferts à venir devront continuer à être mis en œuvre avec le

<sup>74</sup> Conseil d'État, 23 mars 2012, Fédération Sud Santé Sociaux, n° 331805.

<sup>75</sup> Voir notamment P. Remy-Corlay, « Le contrôle par le juge judiciaire de la "légalité européenne" des actes administratifs », *RTD Civ.* 2011, p. 735.

<sup>76</sup> Exigences rappelées à l'occasion de l'affaire Melki et Abdéli à propos de la conformité au droit de l'Union de la procédure de QPC, Cour de justice de l'Union européenne, 22 juin 2010, n° C-188/10 et C-189/10.

<sup>77</sup> Conseil constitutionnel, 10 juin 2004, décision n° 2004-496, DC ; Conseil constitutionnel, 27 juillet 2006, décision n° 2006-540, DC ; Conseil constitutionnel, 30 novembre 2006, décision n° 200-543, DC ; voir notamment A. Levade, « La spécificité du droit de l'Union européenne réaffirmée », *Constitutions* 2012, p. 294.

<sup>78</sup> Voir notamment X. Dupré de Boulois, « Exception d'inconventionnalité des règlements administratifs : la Cour de cassation persiste et signe », *RFDA* 2008, p. 499 ; voir également B. Seiller, « L'appréciation de la légalité d'actes administratifs par les tribunaux judiciaires non répressifs », *RFDA* 2011, p. 1129.

<sup>79</sup> R. Chapus, « Georges Vedel et l'actualité d'une "notion fonctionnelle" : l'intérêt d'une bonne administration de la justice », *Revue de droit public* 2003, p. 3.

<sup>80</sup> Rapport du groupe de travail « Réforme du Tribunal des conflits », septembre 2013 ; s'agissant de la réforme du fonctionnement du Tribunal des conflits, est actuellement en cours d'examen un projet de loi relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures (voir article 7).

<sup>81</sup> Voir, en matière de rupture conventionnelle de contrat de travail, article L. 1237-14 du code du travail, cité en note ci-dessous, issu de la loi du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail ; voir, en matière de recours contre les décisions prises par la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet, article L. 331-32 du code de la propriété intellectuelle, issu de la loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet ; voir, en matière d'hospitalisation d'office en soins psychiatriques, article L. 3216-1 du code de la santé publique, cité en note ci-dessous, issu de la loi du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge.

<sup>82</sup> Voir, en matière de licenciement collectif, article L. 1235-7-1 du code du travail, issu de la loi du 14 juin 2003 relative à la sécurisation de l'emploi : « L'accord collectif mentionné à l'article L. 1233-24-1, le document élaboré par l'employeur mentionné à l'article L. 1233-24-4, le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, les décisions prises par l'administration au titre de l'article L. 1233-57-5 et la régularité de la procédure de licenciement collectif ne peuvent faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la décision de validation ou d'homologation mentionnée à l'article L. 1233-57-4. Ces litiges relèvent de la compétence, en premier ressort, du tribunal administratif, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux. [...] » ; voir, en matière de sanctions relevant du droit de la consommation, loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

souci de constituer ou de renforcer des blocs homogènes de compétences, toujours dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. C'est cet esprit qui a présidé, ces toutes dernières années, à l'unification au bénéfice du juge judiciaire du contentieux des admissions d'office en soins psychiatriques<sup>83</sup> ou encore à l'attribution au conseil des prud'hommes d'une compétence exclusive pour connaître des litiges dirigés contre l'homologation par l'autorité administrative d'une convention de rupture d'un contrat de travail<sup>84</sup>.

Nos regards se portent désormais vers un objectif commun : élever la qualité et l'efficacité du service public de la justice, confronté à une demande croissante des justiciables, en le considérant dans son unité, au-delà de ses spécialisations, qui sont un gage de pertinence des décisions rendues. Si des blocs de compétences exclusives demeurent ou doivent, le cas échéant, être construits ou redessinés, aucun mur infranchissable ne vient plus les séparer, ni en marquer les frontières, car se déploie désormais entre eux l'espace aplani d'une coopération renforcée. Des difficultés doivent sans doute encore être levées sur certains points et des réglages ou des ajustements opérés, mais je fais le pari qu'ils le seront grâce à la permanence et à la substance de nos dialogues, qui, ces dernières années, ont été empreints de prudence<sup>85</sup>, de confiance et de respect mutuel et qui, par conséquent, ont été pleinement fructueux.

Entre ordres de juridiction, nous sommes bien passés du temps de la coexistence à celui de la coopération.

---

<sup>83</sup> Article L. 3216-1 du code de la santé publique, issu de la loi du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge : « *La régularité des décisions administratives prises en application des chapitres II à IV du présent titre ne peut être contestée que devant le juge judiciaire.* » Cet article a procédé à l'unification au profit du juge judiciaire du contentieux des décisions administratives portant sur l'admission sans consentement en soins psychiatriques ; auparavant, la juridiction administrative était seule compétente pour connaître de la légalité externe de ces décisions.

<sup>84</sup> Article L. 1237-14 du code du travail, issu de la loi du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail : « *À l'issue du délai de rétractation, la partie la plus diligente adresse une demande d'homologation à l'autorité administrative, avec un exemplaire de la convention de rupture. Un arrêté du ministre chargé du travail fixe le modèle de cette demande. [...] L'homologation ne peut faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la convention. Tout litige concernant la convention, l'homologation ou le refus d'homologation relève de la compétence du conseil des prud'hommes, à l'exclusion de tout autre recours contentieux ou administratif. Le recours juridictionnel doit être formé, à peine d'irrecevabilité, avant l'expiration d'un délai de douze mois à compter de la date d'homologation de la convention.* »

<sup>85</sup> « *Les justiciables doivent pouvoir trouver aisément leur juge, qui doit disposer, autant que possible, d'une plénitude de compétence* », entretien avec J. Arrighi de Casanova, vice-président du Tribunal des conflits, *La Semaine juridique, édition générale*, n° 13, 31 mars 2014, p. 378.

## La fin de la voie de fait ?

Mme Rozen Noguellou,

professeur de droit public à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris-I)

Dans le cadre d'une après-midi consacrée aux « blocs et frontières », la voie de fait trouve parfaitement sa place : elle relève de la théorie des « blocs de compétences » et pose des problèmes de frontières. Et l'année 2013 aura vu un mouvement des frontières - la notion même de voie de fait a été profondément transformée - et une fonte d'un des blocs. Cette évolution qui a, dans un premier temps, été le fait de décisions du Conseil d'État et du Tribunal des conflits a récemment été entérinée par la Cour de cassation<sup>1</sup>.

Revenons sur ce qui s'est passé pour placer les termes du débat.

Jusqu'en 2013, le juge judiciaire se voyait reconnaître une plénitude de compétence dans l'hypothèse d'une voie de fait, laquelle était caractérisée par le fait que l'administration « soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant une atteinte grave au droit de propriété ou à une liberté fondamentale, soit a pris une décision ayant l'un ou l'autre de ces effets, à la condition toutefois que cette dernière décision soit elle-même manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative »<sup>2</sup>. On relèvera à ce propos que s'il est fait état d'une « décision » et donc, pour faire le lien avec le thème de ce colloque, d'un acte administratif, on se trouve le plus souvent face à des agissements de l'administration. La voie de fait est plus un contentieux de l'action administrative qu'un contentieux de l'acte.

La compétence du juge judiciaire en la matière - relativement ancienne puisqu'un auteur a pu la dater à la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>3</sup> - s'expliquait par des considérations théoriques et, peut-être plus encore, par des considérations d'opportunité. D'un point de vue théorique, d'abord, il était admis que, dans les hypothèses considérées, l'action de l'administration apparaissait comme si éloignée de ce que le principe de légalité impliquait qu'elle fût qu'il fallait la priver du bénéfice de son juge « naturel ». La « dénaturation » de l'action administrative, pour reprendre un terme classique, faisait d'elle un justiciable « ordinaire », dont l'action devait, dès lors, être jugée par le juge judiciaire.

Surtout, d'un point de vue pratique, on se trouvait face à des situations si graves pour les administrés qu'une réaction rapide du juge s'imposait. Or le juge administratif apparaissait comme désarmé, puisqu'il ne pouvait ni se prononcer en urgence, ni adresser d'injonctions à l'administration. La protection des droits des citoyens imposait donc que le juge civil, devant qui des voies de recours d'urgence étaient disponibles, puisse se prononcer.

C'est ainsi que la voie de fait a prospéré et qu'elle a contribué à l'affirmation du rôle du juge judiciaire en tant que gardien du droit de propriété et des libertés fondamentales.

Cela n'empêchait pas la critique : de nombreux auteurs, principalement publicistes, ont vu dans la voie de fait une limitation injustifiable à la compétence du juge administratif et un élément de complexité pour le justiciable. On a notamment en tête les critiques du professeur René Chapus, qualifiant la voie de fait de « folle du logis ».

Les critiques sont devenues plus vives encore après les profondes réformes qui ont transformé la juridiction administrative. À partir de 1995, le juge administratif a pu disposer du pouvoir d'adresser des injonctions à l'administration et, surtout, l'institution de procédures d'urgence par la loi du 30 juin 2000 lui a permis de disposer de procédures de référé aussi efficaces que son homologue judiciaire. Une procédure particulière a d'ailleurs été mise en place, dont on a pu se demander si elle n'avait pas vocation à supplanter la voie de fait, la procédure de référé-liberté de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Il s'agissait, là aussi, de permettre aux citoyens victimes d'une action administrative portant, de manière illégale, gravement atteinte à une de ses libertés fondamentales de se tourner vers le juge administratif afin qu'il prenne toutes « mesures nécessaires ». Le législateur avait toutefois veillé à ce que la question de la confusion avec la voie de fait ne se pose pas en visant, pour déterminer le champ de la nouvelle procédure, le fait que l'administration devait avoir agi « dans l'exercice d'un de ses pouvoirs ». L'hypothèse de la dénaturation de l'action administrative, de l'action « insusceptible de se rattacher à un pouvoir détenu par l'administration », semblait donc demeurer hors du champ du référé-liberté.

Et peu après l'apparition du référé-liberté, les différents ordres de juridiction ont repris les solutions anciennes en matière de voie de fait avec peut-être, du côté du juge judiciaire, une attention plus grande portée au point de savoir ce qui pouvait être considéré comme relevant ou non des pouvoirs de l'administration.

Cela n'avait pas mis fin, loin s'en faut, aux critiques régulièrement adressées à la voie de fait, notamment par la doctrine. Considérée comme trop complexe, comme une anomalie au regard de la répartition des compétences, la voie de fait pouvait apparaître comme dénuée de fondement dès lors que l'argument tiré de l'absence de procédures d'urgence devant le juge administratif avait disparu.

C'est dans ce contexte que deux arrêts importants ont été rendus, à cinq mois d'intervalle, en 2013. D'abord l'arrêt Commune de Chirongui, rendu par le Conseil d'État le 23 janvier 2013<sup>4</sup> dans le cadre d'une procédure

<sup>1</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 13 mai 2014, pourvoi n° 12-28.248.

<sup>2</sup> Tribunal des conflits, 23 octobre 2000, Boussadar, *ADJA* 2001, p. 143, chron. M. Guyomar et P. Collin ; *D.* 2001, jurisprudence, p. 2332, concl. J. Saint-Rose.

<sup>3</sup> V. S. Gilbert, *Le Juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière*, Mare et Martin, 2011.

<sup>4</sup> *AJDA* 2013, p. 788, chron. A. Bretonneau et X. Domino ; *Droit administratif* 2013, comm. 24, note S. Gilbert ; *JCP* 2013, édition A, 2047, note H. Pauliat ; *RFDA* 2013, p. 299, note P. Delvolvé.



de référé-liberté. Ensuite l'arrêt Bergoend, rendu cette fois par le Tribunal des conflits le 17 juin 2013<sup>5</sup>. Ces deux arrêts ne disent pas la même chose, n'ont pas le même objet, ne sont d'ailleurs pas totalement cohérents l'un avec l'autre, mais conduisent tous deux à réduire le champ d'intervention du juge judiciaire dans l'hypothèse d'une voie de fait. Sans doute la fin de la voie de fait n'a-t-elle pas été décidée, mais c'est un nouveau visage de la voie de fait qui est dessiné par ces arrêts. Paradoxalement, la voie de fait en sort amaigrie, pour ne pas dire squelettique, mais il s'agit d'un squelette qui est peut-être plus solide que ne l'était l'ancienne voie de fait : la voie de fait est mieux assise juridiquement, si bien que la compétence du juge judiciaire l'est sans doute également.

## I. - Le nouveau visage de la voie de fait

La voie de fait en 2014 n'est plus la voie de fait que l'on connaissait depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Elle s'est transformée, même si l'on retrouve les mêmes éléments : deux types de voies de fait ; la nécessité d'une dénaturation de l'action administrative.

### A. - Les deux hypothèses de voie de fait

La transformation de la voie de fait tient à l'intervention du Tribunal des conflits par l'arrêt Bergoend. Le juge des conflits a décidé de reprendre les critères de la voie de fait et de les réécrire. On relèvera, d'ailleurs, que cette réécriture n'avait pas été annoncée par le commissaire du gouvernement qui s'est prononcée sur cette affaire : dans ses conclusions, Mme Batut envisageait d'autres questions, importantes, que soulevait l'arrêt mais n'annonçait pas de bouleversement de la notion. C'est pourtant bien ce qui s'est produit, pour des raisons que nous ne connaissons naturellement pas, mais qui tiennent sans doute pour partie à l'appel du pied qu'avait précédemment constitué l'arrêt Commune de Chirongui, sur lequel on reviendra.

Que dit le Tribunal des conflits ?

Il reprend les deux cas de voie de fait : exécution forcée irrégulière d'une décision même régulière ; décision insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative. Mais, et c'est là que se trouve l'évolution, il ne suffit plus, désormais, que dans ces deux cas l'administration porte gravement atteinte au droit de propriété ou à une liberté fondamentale, il faut :

- soit que son intervention aboutisse à l'extinction du droit de propriété ;
- soit qu'elle porte atteinte à une liberté individuelle.

L'évolution concerne donc les conséquences de la voie de fait, pas les modalités de l'intervention administrative qui en sont à l'origine.

Si l'on reprend les deux termes de l'évolution, on se rend compte que celle-ci est particulièrement importante. On relèvera, d'abord, qu'il n'est plus nécessaire que l'atteinte portée soit « grave », contrairement à ce qu'il en était précédemment. Il paraît difficile, cela dit, de voir dans cette suppression une extension de la voie de fait tant, d'une part, cet élément n'avait pas de véritable fonction limitative de la voie de fait (il était délicat de considérer d'une atteinte à une liberté qu'elle puisse ne pas revêtir ce caractère de gravité) et, d'autre part, les limitations apportées par ailleurs au champ de la voie de fait sont conséquentes.

S'agissant du droit de propriété, d'abord. Là où « l'atteinte grave » au droit de propriété suffisait, il faut désormais une « extinction » de ce droit. Comme l'a relevé la doctrine, l'utilisation du terme « extinction » n'est pas courante, le terme usuel étant plutôt celui de « privation » de la propriété. Il est de manière évidente plus fort, c'est-à-dire que ce que le Tribunal des conflits exige, c'est une véritable disparition, sans possibilité de retour en arrière, du droit de propriété. Les hypothèses où la privation de propriété ne serait que partielle ou ne serait que provisoire ne relèvent plus du champ de la voie de fait. C'est d'ailleurs ce qu'illustre l'arrêt Bergoend : l'occupation du terrain du requérant par un pylône électrique ne conduit pas, prend la peine de préciser le juge des conflits, à l'extinction de son droit de propriété. Pour qu'il y ait extinction du droit de propriété, il faut nécessairement soit une destruction de l'objet de ce droit (ce qui sera notamment possible en cas de propriété mobilière), soit une appropriation définitive, par la personne publique, du bien en cause. L'extinction du droit de propriété paraît d'ailleurs impliquer que ce soit l'ensemble des composantes de ce droit qui soient atteintes, ce qui, *a contrario*, semble écarter une atteinte qui ne concernerait que des démembrements du droit de propriété<sup>6</sup>. Comme l'a relevé un auteur<sup>7</sup>, l'utilisation du terme « extinction » n'est d'ailleurs pas sans paradoxe : dès lors que le droit est éteint, il ne peut renaître : or, la voie de fait donne en principe au juge le pouvoir de faire cesser l'atteinte. On voit mal ce qui pourrait cesser, dans l'hypothèse d'un droit éteint : la voie de fait ne pourra se traduire que par une indemnisation.

S'agissant de l'atteinte à une liberté, ensuite. L'atteinte doit désormais concerner une « liberté individuelle », et non plus une liberté fondamentale. La restriction est, là encore, importante. La notion de liberté fondamentale est extensive et couvre en réalité toutes les libertés attachées à la personne (y compris, d'ailleurs, les personnes publiques qui peuvent se prévaloir de « libertés fondamentales »). La notion de liberté individuelle est beaucoup plus restreinte, surtout depuis que le Conseil constitutionnel l'a recentrée sur un « noyau dur » de droits, la distinguant de la liberté personnelle. Tout ce qui relève du droit au respect de la vie privée est distinct de la liberté individuelle et des libertés, comme la liberté d'aller et venir, la liberté du mariage, le respect de la vie privée, l'inviolabilité du domicile... sont protégées au titre de la liberté personnelle, et non de la liberté individuelle. La liberté individuelle ne correspond plus qu'à la protection contre les mesures de police arbitraires<sup>8</sup>. Par application de cette solution, des hypothèses très classiques de voie de fait sortent du champ de cette notion : la saisie de journaux, qui avait pourtant donné lieu à l'arrêt Action française, ne peut ainsi plus constituer une voie de fait.

<sup>5</sup> AJDA 2013, p. 1568, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; *Droit administratif* 2013, comm. 86, note S. Gilbert ; JCP 2013, édition A, 2301, note C.-A. Dubreuil ; RFDA 2013, p. 1041, note P. Delvolvé.

<sup>6</sup> V., en ce sens, l'analyse de S. Gilbert, note sous l'arrêt Bergoend, *Droit administratif* 2013, comm. n° 86.

<sup>7</sup> Note S. Gilbert, *Droit administratif* 2013, comm. n° 86.

<sup>8</sup> V., présentant cette évolution, D. Turpin, *Juris-Classeur Libertés*, Fasc. 220, « Règles gouvernant la répartition des compétences entre juridictions administratives et judiciaires ».

À la suite de la décision Bergoend, la question s'est posée de savoir si l'interprétation que les juges administratif et judiciaire devaient faire de la notion de liberté individuelle devait correspondre à celle retenue par le Conseil constitutionnel. Le Tribunal des conflits a implicitement répondu à la question en visant l'article 66 de la Constitution dans sa décision. Il aurait pu y répondre de manière plus précise dans une affaire récente qui lui a été soumise, qui portait sur le point de savoir si le fait d'interdire à une personne d'accéder à un bien immobilier lui appartenant (il s'agissait en l'espèce d'une prostituée et le lieu avait été fermé par arrêté préfectoral en raison du trouble que cela causait à l'ordre public) constituait une voie de fait. Dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement Bertrand Dacosta envisageait la question de l'atteinte à une liberté individuelle et il considérait qu'il « *serait peu compréhensible - et assurément inopportun - qu'après le choix de politique jurisprudentielle qu'exprime la décision Bergoend, vous reteniez une approche de la liberté individuelle différente de celle du Conseil constitutionnel* »<sup>9</sup>. Le Tribunal des conflits n'a pas eu à se prononcer, rejetant la qualification de voie de fait au motif que la fermeture du lieu relevait d'un pouvoir détenu par l'administration.

Ce dernier arrêt pose d'ailleurs la question de savoir ce qu'est un pouvoir « détenu par l'administration », qui est sans doute, en pratique, l'un des principaux éléments de complexité de la voie de fait.

## **B. - Retour sur la notion de pouvoir « détenu par l'administration »**

Dès l'origine il y a eu à ce propos une ambiguïté de la voie de fait. Qu'est ce que la mise en œuvre d'un pouvoir que ne détient pas l'administration ? Le juge judiciaire a retenu une interprétation large de cette notion, permettant une extension de la voie de fait hors de son champ « normal ». Il s'agissait pour le juge judiciaire d'assurer la protection la plus efficace possible des citoyens confrontés à une action de l'administration particulièrement choquante. Pour autant, la voie de fait suppose, pour être caractérisée, une dénaturation de l'action administrative, et non une simple illégalité<sup>10</sup>.

Cela a pu conduire à des appréciations divergentes du juge administratif et du juge judiciaire sur ce qui relève ou non des pouvoirs détenus par l'administration. Notamment sur un point que tranche l'arrêt Bergoend : dans cette affaire, un pylône électrique avait été édifié sur une propriété privée, sans titre particulier. Or une procédure existe qui permet à l'opérateur électrique d'imposer aux propriétaires concernés l'installation d'un ouvrage électrique sur leur propriété, mais celle-ci n'avait, en l'espèce, pas été mise en œuvre et aucun contrat n'avait été conclu, par ailleurs, avec le propriétaire. La question était donc de savoir, comme le relevait le commissaire du gouvernement, si le fait pour l'administration d'agir sans titre, alors que l'on se trouve dans une hypothèse dans laquelle l'obtention d'un tel titre aurait été juridiquement possible, est constitutif d'une voie de fait. En d'autres termes, peut-on considérer que le fait que l'administration ait agi sans un titre qu'elle aurait pu avoir interdit la qualification de voie de fait ?

À cette question, le Conseil d'État semblait apporter plutôt une réponse positive, considérant que si un titre aurait pu être obtenu, la voie de fait ne pouvait pas être retenue ; la Cour de cassation, une réponse plutôt négative : le fait que l'administration n'ait pas cherché à obtenir le titre adéquat suffisait à caractériser la voie de fait. Le Tribunal des conflits a tranché : il considère que « *l'implantation même sans titre d'un ouvrage public de distribution électrique ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose la société chargée du service public* ». Il s'agit donc d'une conception particulièrement restrictive de la notion d'acte « manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir de l'administration » qui conduit à considérer comme secondaire l'existence de formalités ou de procédures imposées à l'administration. Il sera intéressant de savoir comment la Cour de cassation raisonnera sur ce point et si elle s'alignera sur la solution ainsi dégagée.

On relèvera que cette question de la dénaturation de l'action administrative est d'autant plus importante qu'elle a désormais vocation à être le principal critère de distinction entre voie de fait et emprise irrégulière : le Tribunal des conflits a récemment réduit la notion d'emprise irrégulière aux hypothèses d'extinction du droit de propriété, ce qui rapproche fortement cette notion de la voie de fait, la différence tenant toutefois à ce que l'emprise irrégulière ne suppose pas que l'administration ait agi en mettant en œuvre un pouvoir qu'elle ne détenait pas<sup>11</sup>.

L'ensemble de ces évolutions jurisprudentielles conduisent à redéfinir la voie de fait dans un sens particulièrement restrictif. En creux, c'est évidemment la compétence du juge judiciaire qui est ainsi limitée. Pour autant, le constat doit être tempéré : le juge des conflits a aussi cherché à mieux asseoir juridiquement la voie de fait, ce qu'il fait en la dotant de bases constitutionnelles. Cela a des effets importants sur la répartition des compétences et devrait conduire à protéger l'intervention du juge judiciaire.

## **II. - Bases constitutionnelles de la voie de fait et répartition des compétences**

### **A. - La constitutionnalisation de la voie de fait**

La décision Bergoend, en même temps qu'elle marque un resserrement important de la voie de fait, a également pour fonction d'en asseoir de manière plus convaincante les bases.

Le Tribunal des conflits vise en effet « *la Constitution, notamment son préambule et son article 66* » : l'objectif recherché par le juge des conflits est de se référer aux sphères de compétence constitutionnellement consacrées du juge judiciaire en matière d'activité administrative. Cette sphère est réduite puisqu'elle constitue l'exception au principe selon lequel, en vertu d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République, le juge administratif est le juge « naturel » des décisions administratives. Il existe toutefois, comme le relevait le Conseil

<sup>9</sup> Conclusions sur Tribunal des conflits, 3 février 2014 Mme X... c/Préfet de police, n° 3943.

<sup>10</sup> V., rappelant cet état du droit, un arrêt récent de la première chambre civile de la Cour de cassation : 1<sup>re</sup> civ., 17 février 2004, pourvoi n° 01-16.428, *Bull.* 2004, I, n° 54, FS-P, Centre hospitalier universitaire de Fort-de-France et autre c/Gacon.

<sup>11</sup> Tribunal des conflits, 9 décembre 2013, n° 3931, Époux Panizzon : *AJDA* 2014, p. 216, chron. A. Bretonneau et J. Lessi ; *Droit administratif* 2014, comm. 25, note S. Gilbert ; *RFDA* 2014, p. 61, note P. Delvolvé.

constitutionnel dans sa décision de 1987, des compétences réservées « par nature » au juge judiciaire. Ces compétences trouvent leur expression dans la formule qui fait du juge judiciaire le gardien des libertés individuelles et de la propriété.

Cette formule, on le sait, a trouvé un ancrage constitutionnel.

La Constitution de 1958, en son article 66, fait bien du juge judiciaire le gardien de la liberté individuelle, rattachant cette liberté à l'interdiction des détentions arbitraires. C'est bien cet article 66 qui est visé dans l'arrêt de 2013 et c'est ce qui explique que le commissaire du gouvernement Bertrand Dacosta, dans ses conclusions précitées<sup>12</sup>, comme d'ailleurs l'ensemble de la doctrine, considère que le Tribunal des conflits a voulu restreindre la notion de liberté individuelle au sens que le Conseil constitutionnel donne désormais à ce terme, c'est-à-dire à l'hypothèse de la privation de liberté.

S'agissant du droit de propriété, le fondement constitutionnel à la compétence du juge judiciaire ne ressort pas directement du texte constitutionnel. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs formellement indiqué qu'on ne pouvait pas lire entre les lignes de l'article 66 et considérer qu'il incluait implicitement le droit de propriété<sup>13</sup>. C'est ce même juge constitutionnel qui a fait référence, dans une décision de 1989 relative à l'expropriation, à « l'importance des attributions conférées à l'autorité judiciaire en matière de protection de la propriété immobilière par les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République »<sup>14</sup>. Il existe donc des « attributions » du juge judiciaire qui, dès lors que la propriété immobilière est en cause, sont constitutionnellement protégées. Cette sphère de compétence tourne, si l'on reprend la jurisprudence du Conseil constitutionnel, autour de la notion de dépossession. L'intervention du juge judiciaire est requise dès lors qu'il y a une dépossession<sup>15</sup>, que le Conseil constitutionnel assimile à la « privation » de propriété. C'est à ce principe fondamental reconnu par les lois de la République que le Tribunal des conflits a fait référence, semble-t-il, en visant « l'extinction » du droit de propriété.

Cet ancrage constitutionnel pose sans doute davantage de problèmes que le cas de la liberté individuelle. Il y a un décalage entre ce qu'est la sphère de compétence du juge judiciaire constitutionnellement protégée et ce qu'est la voie de fait.

- D'abord, parce que le choix qui a été fait du terme d'extinction du droit de propriété n'est pas parfaitement cohérent avec ce qu'est la jurisprudence constitutionnelle, laquelle vise la « privation » ou la « dépossession », et l'on peut se demander ce qui justifie cette divergence.

- Ensuite, parce que la protection constitutionnelle de la sphère de compétence du juge judiciaire ne concerne que la propriété immobilière : qu'en est-il, dès lors, de la propriété mobilière ? Il y a là, de manière évidente, un hiatus entre le champ traditionnel de la voie de fait - qui englobe les atteintes aux biens mobiliers - et le champ constitutionnellement protégé de la compétence du juge judiciaire.

- Enfin, parce que le juge constitutionnel limite l'intervention du juge judiciaire, en matière d'atteinte au droit de propriété, à l'indemnisation<sup>16</sup>. Or la voie de fait suppose du juge judiciaire, comme le relève d'ailleurs l'arrêt du Tribunal des conflits, que le juge puisse non seulement réparer la voie de fait, mais en « ordonner la cessation ». Ces injonctions afin de faire cesser la voie de fait ne se trouvent *a priori* pas dans la sphère constitutionnelle de compétence du juge judiciaire. Peut-être se trouve là, d'ailleurs, l'explication du terme « extinction » : comme on l'a souligné, en cas d'extinction du droit de propriété, on voit mal ce que le juge peut faire d'autre que d'indemniser. La compétence du juge judiciaire serait ainsi bien limitée à l'indemnisation, comme c'est le cas dans la jurisprudence constitutionnelle.

Il est donc impossible de dire que l'on a assisté à la « fin » de la voie de fait : bien au contraire, la voie de fait est désormais « constitutionnellement ancrée ». Cela a des incidences fortes sur la répartition des compétences.

## B. - Les conséquences sur la répartition des compétences

La voie de fait n'est pas remise en cause, la compétence du juge judiciaire ne l'est pas non plus. Comme cela a pu être noté, on peut même considérer que la compétence du juge judiciaire est mieux protégée qu'elle ne l'était auparavant. Dès lors que la voie de fait ne se justifie plus pour des raisons pratiques mais qu'elle repose sur des fondements constitutionnels, il ne paraît plus possible ni de la remettre en cause, ni de revenir sur la compétence du juge judiciaire en la matière.

C'est là qu'intervient l'arrêt Commune de Chirongui, et la solution consacrée par le Conseil d'État à propos de la compétence du juge du référé-liberté. Saisi d'un référé-liberté formé par un requérant contre des travaux réalisés par l'administration sur un bien dont elle estimait être propriétaire, le Conseil d'État a estimé qu'il « appartient au juge administratif des référés d'enjoindre à l'administration de faire cesser une atteinte grave et manifestement illégale au droit de propriété, lequel a le caractère d'une liberté fondamentale, quand bien même cette atteinte aurait le caractère d'une voie de fait ».

Par cette décision, le juge administratif a voulu procéder à une redistribution des compétences en matière de voie de fait. Alors que la voie de fait supposait traditionnellement la compétence exclusive du juge judiciaire, le Conseil d'État a admis, dans cet arrêt, la compétence du juge administratif pour faire cesser la voie de fait. En creux, la compétence du juge judiciaire demeurait entière pour l'indemnisation de la voie de fait.

<sup>12</sup> V. *supra*, conclusions sur Tribunal des conflits, 3 février 2014 Mme P. c/Préfet de Police, n° 3943.

<sup>13</sup> Décision n° 85-189, 17 juillet 1985 : « quelle que soit l'importance du rôle des tribunaux judiciaires en matière de protection de la propriété, il résulte des termes de l'article 66 de la Constitution que celui-ci concerne la liberté individuelle et non le droit de propriété ».

<sup>14</sup> Décision n° 89-256, 25 juillet 1989. Sur les réserves qui ont pu accueillir ce principe fondamental reconnu par les lois de la République, v. la thèse de S. Gilbert, préc., p. 574 et s.

<sup>15</sup> V. en ce sens, déjà, la décision du Conseil constitutionnel relative à l'amendement Tour Eiffel de 1985, décision n° 85-198 du 13 décembre 1985 : « aucun principe de valeur constitutionnelle n'impose que, en l'absence de dépossession, l'indemnisation des préjudices causés par les travaux ou l'ouvrage public dont l'installation est prévue par l'article 3-II relève de la compétence du juge judiciaire ».

<sup>16</sup> V. décision « Amendement Tour Eiffel » de 1985, préc.

Cette solution était dictée par un souci d'efficacité : puisque le juge administratif est doté de pouvoirs d'injonction, qu'il peut se prononcer en urgence et prendre toutes les mesures « nécessaires », pourquoi imposer au justiciable de saisir l'autre ordre de juridiction alors qu'il a déjà saisi la juridiction administrative ?

La solution conduisait pourtant à une remise en cause de la voie de fait sans doute plus importante que celle à laquelle aboutit l'arrêt du Tribunal des conflits. D'abord parce qu'en pratique, la concurrence des ordres de juridiction devait conduire les justiciables à faire un choix et, sans doute, à privilégier à terme le juge administratif, puisqu'ils ne couraient pas le risque, alors, de se voir opposer une incompétence pour défaut de caractérisation de la voie de fait. Ensuite, d'un point de vue plus théorique, parce que la voie de fait est intrinsèquement liée à la question de la compétence juridictionnelle. Admettre que l'intervention du juge judiciaire n'est plus nécessaire en cas de voie de fait revenait à remettre en cause, à plus ou moins long terme, la notion même de voie de fait.

Il nous semble que, de ce point de vue, l'arrêt Bergoend rebat les cartes. En constitutionnalisant la voie de fait, le juge des conflits protège aussi, nécessairement, la compétence du juge judiciaire. Dès lors que la voie de fait repose sur l'article 66 de la Constitution ou sur le principe fondamental reconnu par les lois de la République qui attribue des compétences au juge judiciaire en cas de déposssession, la compétence du juge judiciaire ne peut qu'être exclusive. Les termes de l'article 66 ne laissent aucune place à la compétence du juge administratif. Le principe constitutionnel fondant la compétence du juge judiciaire en matière de propriété immobilière non plus, même si le champ de la compétence du juge judiciaire est plus réduit puisqu'il ne concerne que l'indemnisation.

Faut-il le regretter ?

Pour le justiciable, l'arrêt Commune de Chirongui pouvait apparaître comme un « progrès »<sup>17</sup>, puisqu'il évitait d'avoir à se poser la question de la compétence juridictionnelle. Le progrès était limité, cela dit, puisqu'il ne valait que pour les injonctions tendant à mettre fin à la voie de fait. Pour le contentieux de l'indemnisation, il était toujours nécessaire de se tourner vers le juge judiciaire et, on l'a vu, en matière de protection de la propriété, la restriction de la voie de fait aux cas d'extinction de ce droit conduit, *de facto*, à ce que le contentieux ne soit qu'un contentieux de l'indemnisation. Surtout, on peut considérer qu'il n'est pas sans avantage, pour ce même justiciable, que l'administration soit extraite de son environnement juridique habituel lorsqu'elle commet des actes d'une gravité telle qu'ils puissent recevoir la qualification de voie de fait. Cela est d'autant plus vrai, d'ailleurs, que la notion de voie de fait a été recentrée sur les hypothèses les plus graves, sur celles dans lesquelles l'action administrative porte des atteintes intolérables aux droits des citoyens.

---

<sup>17</sup> V. la note de P. Delvolvé, *RFDA* 2013, p. 1041

# *Le contrôle de la hiérarchie des normes par le juge judiciaire : question prioritaire de constitutionnalité et contrôle de conventionalité en matière de droits fondamentaux, rapprochement et diversité*

*M. Jean-François de Montgolfier,  
magistrat, chef du service juridique du Conseil constitutionnel*

Messieurs les présidents,

Mesdames et Messieurs les professeurs,

Chers collègues et amis,

Je vous suis particulièrement reconnaissant de l'honneur qui m'est fait de participer à ce colloque et je tiens à en remercier vivement la Cour de cassation, et tout particulièrement M. le conseiller Thierry Fossier.

Vous comprendrez aisément qu'en prenant la parole devant vous, j'éprouve de la reconnaissance mais aussi une certaine crainte. Non seulement parce que la solennité de ces lieux et votre auditoire prestigieux font une forte impression, mais aussi parce que vous m'avez chargé de relever un curieux défi : celui d'intervenir dans un colloque consacré à l'acte administratif, sur un sujet qui comprend le mot « QPC », alors que, s'il est une matière à laquelle la question prioritaire de constitutionnalité ne s'intéresse pas, c'est celle des actes administratifs.

Dans ce colloque consacré à un sujet qui soulève de façon générale la question de la responsabilité du juge judiciaire dans le contrôle du respect de la hiérarchie des normes, les organisateurs ont souhaité faire un point sur un des contrôles exercés à ce titre le plus fréquemment par les juridictions de l'ordre judiciaire : le contrôle de conventionalité. Il ne s'agit pas de parler du contrôle de conventionalité en général, mais de le faire au regard - ou en regard - du contrôle de constitutionnalité. Le développement de ce dernier, au moyen de la QPC, constitue en effet l'événement le plus marquant survenu dans l'ordre juridique français ces dernières années. Il s'agit également de n'aborder que la question du contrôle de conventionalité dans le champ des droits fondamentaux, et donc principalement de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH).

Je vous propose de partir du constat formulé de façon particulièrement éclairante par le rapporteur public Édouard Geffray dans ses conclusions sous l'arrêt M'Rida<sup>1</sup> : « *le sommet de la pyramide a connu un évasement considérable, avec l'extension du champ des normes applicables et du contrôle du juge* ». Il en résulte le constat que la pyramide est en réalité devenue un « sablier », la loi, expression de la volonté générale, en formant le point étroit ou nodal.

La question pourrait alors être formulée ainsi : le développement récent de la sphère constitutionnelle du contrôle de la loi a-t-il eu un impact sur le contrôle de conventionalité et nous apprend-il quelque chose sur ce dernier ?

\*

\* \*

Si on se reporte à l'état de l'analyse qui prévalait à la veille de la création de la QPC, on ne peut qu'être frappé par l'insistance avec laquelle était avancé l'argument de l'homogénéité, voire de l'identité du contrôle de conventionalité de la loi et du contrôle de constitutionnalité. Ainsi, en 2007, dans les *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, le président Olivier Dutheillet de Lamothe, alors membre du Conseil constitutionnel, écrivait : « *Malgré les différences apparentes, les deux contrôles sont en effet de même nature et ont, en pratique, la même portée et les mêmes effets* »<sup>2</sup>. Dans le même sens, en juin 2007, Mme l'avocat général Dominique Commarret présentait dans les *Cahiers du Conseil constitutionnel* le contrôle de conventionalité des lois comme « *un substitut de contrôle de constitutionnalité* »<sup>3</sup>.

En 2007, toutefois, l'affirmation selon laquelle le contrôle de conventionalité n'est que la continuation du contrôle de constitutionnalité par d'autres moyens, à moins que ce ne soit l'inverse, n'était en réalité pas vérifiable. Elle ne l'était pas, en tout cas, s'agissant du contrôle de la conformité ou de la compatibilité de la loi à la norme supérieure. En effet, la distinction entre les deux contrôles correspond à une stricte répartition des compétences : depuis les jurisprudences Jacques Vabre<sup>4</sup>/IVG<sup>5</sup> de 1975, les juges de la conventionalité ne sont pas les juges de

<sup>1</sup> Conseil d'État, 13 mai 2011, n° 316764, M'Rida, conclusions Édouard Geffray, *RFDA* 2011, p. 789.

<sup>2</sup> O. Dutheillet de Lamothe, « Constitutionnalité et conventionalité », in *Juger l'administration, administrer la justice : mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, Paris, 2007, p. 322 et 323.

<sup>3</sup> D. Commarret, « L'application de la Constitution par la chambre criminelle de la Cour de cassation », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, juin 2007, n° 22.

<sup>4</sup> Cour de cassation, chambre mixte du 24 mai 1974, Société des cafés Jacques Vabre.

<sup>5</sup> Conseil constitutionnel, décision n° 75-54 DC du 15 janvier 1975, Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse.

la constitutionnalité de la loi, et inversement. Le Conseil constitutionnel s'appliquait à lui-même cette séparation fonctionnelle des deux contrôles lorsqu'en tant que juge électoral, il se reconnaissait le pouvoir d'examiner la compatibilité d'une loi avec un engagement international de la France, mais s'interdisait de contrôler la constitutionnalité de la loi<sup>6</sup>.

Dans ce cadre de cette répartition stricte des compétences, l'identité des contrôles peut être avancée de façon générale : comme le souligne à nouveau Olivier Dutheillet de Lamothe dans les *Mélanges en l'honneur de Bruno Genevois*<sup>7</sup>, en matière de droits fondamentaux, l'identité matérielle des normes fondamentales est remarquable :

- tous les droits et libertés garantis par la Déclaration de 1789 figurent dans la Convention européenne ;
- nombre des méthodes de raisonnement et des techniques jurisprudentielles utilisées sont analogues : contrôle de proportionnalité, conciliation de droits fondamentaux antagonistes, notion de marge d'appréciation des États ou du législateur...

En définitive, dans cette perspective, les différences dans les conditions du contrôle, voire les divergences dans les solutions retenues, peuvent s'analyser non comme les marques d'une différence dans la nature des contrôles, mais comme inhérentes aux différences entre les autorités qui les exercent.

L'instauration d'un contrôle de constitutionnalité des lois *a posteriori* permet désormais d'observer, entre les mains d'un même juge, la concomitance de moyens tirés de l'inconstitutionnalité et de l'inconventionnalité de la loi. En pratique, c'est devant le Conseil d'État et la Cour de cassation que s'opère cette rencontre, parce qu'ils sont, l'un comme l'autre, juges souverains, dans l'ordre interne, de la compatibilité de la loi nationale avec les engagements internationaux de la France et juges souverains de l'appréciation du caractère sérieux des moyens de constitutionnalité formulés à l'appui de la QPC.

Cette rencontre avait été anticipée par le législateur organique, qui a institué la notion de « priorité » (le « P » de QPC). En imposant, « par priorité », l'examen des moyens de constitutionnalité avant les moyens de conventionalité, le législateur organique a, d'une part, consacré la distinction des contrôles et interdit leur confusion dans un unique « contrôle de fondamentalité » et, d'autre part, organisé un ordre d'examen afin que l'examen des seconds (qui peuvent conduire à écarter l'application de la loi) n'éclipse pas la possibilité de faire examiner les premiers (dont la recevabilité est notamment conditionnée à l'applicabilité de la loi au litige).

La priorité n'a toutefois traité que partiellement de la question de l'articulation des contrôles et, surtout, elle ne dit rien de ce qui les rapproche ou les différencie.

Sur ce point, l'expérience des quatre années de QPC paraît dessiner un double mouvement : d'une part, on assiste à une accélération du rapprochement matériel des contrôles. D'autre part, on assiste à une recherche de différenciation et de complémentarité dans les conditions de mise en œuvre des contrôles.

\*  
\* \*

Le phénomène de rapprochement et d'accélération est suffisamment évident pour qu'il soit inutile de s'y attarder.

La lecture des conclusions des avocats généraux à la Cour de cassation, des conclusions des rapporteurs publics au Conseil d'État, la lecture des commentaires des décisions du Conseil constitutionnel et même la lecture des arrêts de la CEDH montrent que l'habitude à été prise de prendre en compte, pour traiter d'une question de droits fondamentaux, tant la jurisprudence constitutionnelle que la jurisprudence conventionnelle.

Une des marques de ce rapprochement, c'est qu'il s'est « décomplexé » : il n'y a plus de réticence à reprendre à l'identique, y compris dans la formulation des motivations, un raisonnement qui a été tenu sur le fondement de la conventionalité pour en faire un raisonnement de constitutionnalité, et inversement.

On pourrait développer les exemples à loisir. Je n'en retiendrai que parmi les plus récents dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et de la Cour de cassation.

Le Conseil constitutionnel a franchi ces derniers mois deux étapes en ce sens. La première a eu lieu le 19 décembre 2013 dans la décision sur la loi de financement de la sécurité sociale pour 2014 : le Conseil a reconnu, au titre de la garantie des droits, une protection constitutionnelle aux « effets qui peuvent légitimement être attendus des situations légalement acquises »<sup>8</sup>, consacrant ainsi une protection de l'espérance légitime. La seconde a eu lieu le 14 février 2014 dans la décision sur la validation législative du « versement transport » : le Conseil a repris, en matière de contrôle des lois de validation, la formulation de la CEDH, en exigeant un « motif impérieux d'intérêt général »<sup>9</sup>.

Pour ce qui est de la Cour de cassation, il convient de citer un arrêt de la chambre criminelle du 22 janvier 2014<sup>10</sup> sur le cumul des sanctions pénales et des sanctions prononcées par l'Autorité des marchés financiers. Pour l'application du principe *non bis in idem*, la chambre criminelle donne une interprétation de l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en déduisant de cet article une règle identique à celle que le Conseil constitutionnel avait formulée en 1989 sur le cumul des sanctions prononcées par la Commission

---

<sup>6</sup> Décision n° 88-1082/1117 AN du 21 octobre 1988, AN, Val-d'Oise, 5<sup>e</sup> circonscription.  
<sup>7</sup> O. Dutheillet de Lamothe, « Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme : un dialogue sans paroles », *Le Dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, 2008, p. 403-417.  
<sup>8</sup> Décision n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014, cons. 14.  
<sup>9</sup> Décision n° 2013-366 QPC du 14 février 2014, SELARL PJA, ès qualités de liquidateur de la société Maflow France (validation législative des délibérations des syndicats mixtes instituant le « versement transport »), cons. 3.  
<sup>10</sup> Cour de cassation, chambre criminelle, 22 janvier 2014, pourvoi n° 12-83.579, *Bull. crim.* 2014, n° 22.

des opérations de bourse et des sanctions pénales, à savoir « *qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues* »<sup>11</sup>.

Tout aussi révélatrice de ce rapprochement est la façon dont, de façon tout à fait simultanée, la chambre criminelle<sup>12</sup> et le Conseil constitutionnel<sup>13</sup> ont adopté des formulations proches pour tirer les conséquences de la condamnation de la France dans l'arrêt « Lagardère c. France »<sup>14</sup>.

C'est dans le contexte de ce rapprochement que doit être entendue la proposition du président Jean-Louis Debré formulée lors du colloque à l'Assemblée nationale le 4 avril 2013 et selon laquelle, si le Conseil juge une disposition conforme à la Constitution, « *cette décision comme la prise en compte de la jurisprudence de la CEDH doivent créer une présomption de conventionalité. Seuls de très sérieux motifs peuvent conduire à envisager de les renverser pour opposer protections constitutionnelle et conventionnelle* ».

Cette proposition correspond à un état du droit dans lequel, la confusion des contrôles de fondamentalité étant interdite (le législateur organique a consacré la répartition des compétences née des jurisprudences IVG/Jacques Vabre), l'organisation de la cohérence et la complémentarité des contrôles paraît s'imposer, pour l'ensemble des acteurs, comme une exigence intellectuelle et morale.

\*  
\* \*

La voie de la confusion des contrôles de fondamentalité étant fermée, un champ de réflexion s'est en outre ouvert sur la question de la différenciation et de la complémentarité des techniques du contrôle. Il est apparu d'autant plus nécessaire d'explorer cette voie que l'identité matérielle des deux contrôles expose à deux écueils qui, l'un comme l'autre, pourraient à terme menacer l'autonomie de ces contrôles et l'autonomie de ceux qui les exercent : ces deux écueils sont la contradiction et la répétition.

Dans cette recherche de complémentarité, quelles sont les voies qui peuvent être explorées ?

Du côté du contrôle de constitutionnalité, le cadre constitutionnel auquel on ne peut déroger est le suivant : c'est un contrôle concentré, abstrait et absolu, abrogatif et indifférent au litige à l'occasion duquel il est né. La seule marge de souplesse réside dans la détermination *ratione temporis* de l'effet abrogatif en cas de déclaration d'inconstitutionnalité.

La réflexion sur la complémentarité des contrôles, pour le Conseil constitutionnel, trouve son origine dans la volonté d'éviter que ne se reproduise la contradiction entre le report dans le temps de l'abrogation des articles du code de procédure pénale organisant la garde à vue, par la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010<sup>15</sup>, et l'effet immédiat et applicable aux instances en cours qui s'est attaché au constat, par l'assemblée plénière de la Cour de cassation le 15 avril 2011<sup>16</sup>, de leur incompatibilité avec la jurisprudence de la CEDH.

Par suite de cet épisode, le Conseil constitutionnel a manifesté une attention particulière à ne pas provoquer des situations analogues. Il est soucieux par conséquent d'éviter les reports dans le temps purs et simples lorsque le motif de la censure trouve un équivalent dans la jurisprudence de la Cour européenne. Trois voies sont alors envisageables : l'abrogation immédiate, à la condition que l'effet abrogatif n'ait pas de conséquences manifestement excessives (ex : 2013-387 et autres QPC sur la saisie des navires<sup>17</sup>), la réserve d'interprétation et, enfin, la limitation de l'effet général de l'abrogation. Je me permets d'insister sur ce dernier point dont l'importance n'a peut-être pas été assez soulignée : à plusieurs reprises, le Conseil constitutionnel a jugé que la déclaration d'inconstitutionnalité était non pas « applicable » aux instances en cours, mais « invocable par les parties » dans ces instances. Il a ainsi réservé l'effet abrogatif de la disposition au bénéfice des parties qui s'en prévalent (2013-360 QPC sur l'égalité entre les sexes en matière de nationalité<sup>18</sup>). C'est une forme d'inconstitutionnalité relative et non absolue qui a été instituée.

Sur la question des effets dans le temps des déclarations d'inconstitutionnalité, on le sait, le Conseil constitutionnel affine sa jurisprudence de façon continue. Il s'agit d'une conciliation délicate entre, d'une part, le respect de la compétence du Parlement pour opérer les choix laissés ouverts après une décision de censure du Conseil constitutionnel et, d'autre part, la meilleure prise en compte de la situation du requérant qui pourrait être privé du bénéfice de la QPC qu'il a posée à juste titre.

Après avoir fixé une règle de principe dans deux décisions du 25 mars 2011<sup>19</sup>, le Conseil constitutionnel montre une attention toujours plus accrue à cette question. Le considérant final des décisions de censure, celui qui détermine les effets dans le temps, s'allonge et devient de plus en plus précis et sophistiqué. Parmi les

<sup>11</sup> Décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier.

<sup>12</sup> Cour de cassation, chambre criminelle, 5 février 2014, pourvoi n° 12-80.154, *Bull. crim.* 2014, n° 35 : « *le dommage dont la partie civile, seule appelante d'un jugement de relaxe, peut obtenir réparation de la part de la personne relaxée résulte de la faute civile démontrée à partir et dans la limite des faits objet de la poursuite* ».

<sup>13</sup> Décision n° 2013-363 QPC du 31 janvier 2014, cons. 8 : « *qu'en ce cas, selon la portée donnée par la Cour de cassation au 3° de l'article 497 du code de procédure pénale, [la partie civile] est en droit, nonobstant la relaxe du prévenu en première instance, de reprendre, contre lui, devant la juridiction pénale d'appel, sa demande en réparation du dommage que lui ont personnellement causé les faits à l'origine de la poursuite* ».

<sup>14</sup> CEDH, 12 avril 2012, Lagardère c/France, n° 18851/07.

<sup>15</sup> Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, M. Daniel X... et autres (garde à vue).

<sup>16</sup> Cour de cassation, assemblée plénière, 15 avril 2011, pourvois n° 10-30.316, *Bull. crim.* 2011, Ass. plén., n° 4, n° 10-30.313, *Bull. crim.* 2011, Ass. plén., n° 3, n° 10-17.049, *Bull. crim.* 2011, Ass. plén., n° 1 et n° 10-30.242, *Bull. crim.* 2011, Ass. plén., n° 2.

<sup>17</sup> Décision n° 2014-375 et autres QPC du 21 mars 2014, M. Bertrand X... et autres (régime de saisie des navires utilisés pour commettre des infractions en matière de pêche maritime).

<sup>18</sup> Décision n° 2013-360 QPC du 9 janvier 2014, Mme Jalila X... (perte de la nationalité française par acquisition d'une nationalité étrangère - égalité entre les sexes).

<sup>19</sup> Décisions n° 2010-108 QPC du 25 mars 2011, Mme Marie-Christine X... (pension de réversion des enfants) et n° 2010-110 QPC du 25 mars 2011, M. Jean-Pierre X... (composition de la commission départementale d'aide sociale).

préoccupations que cette sophistication traduit, un des soucis est récurrent : celui de ne pas placer les juridictions chargées de tirer les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel dans la situation de contradiction qu'on a connue.

Du côté du contrôle de conventionalité, quelles sont les caractéristiques déterminantes ? On décrit habituellement le contrôle de conventionalité comme un contrôle diffus, concret et qui conduit à écarter la norme inférieure incompatible avec la norme conventionnelle. Les deux dernières qualifications méritent d'être examinées de plus près.

Sur la question de la nature abstraite ou concrète du contrôle, il faut mettre de côté l'hypothèse dans laquelle le contrôle porte non pas sur la loi, mais sur les conditions de son application : le contrôle *dans* l'application de la loi est évidemment concret et il est, en principe, insusceptible d'interférer avec le contrôle de constitutionnalité de la loi.

La question est plus délicate pour le contrôle de la loi, c'est-à-dire le contrôle de l'applicabilité de la loi. Sur ce point, il faut rappeler les débats très intéressants qui ont eu lieu devant le Conseil d'État en 2010 et 2011. Les affaires Communes de Lattes et de Palavas-les-Flots, qui ont donné lieu aux décisions du 10 novembre 2010<sup>20</sup>, penchent plutôt pour un contrôle concret : dans ces affaires, le caractère impérieux du motif d'intérêt général d'une loi de validation est apprécié non pas en soi, mais au regard de son adéquation à chaque cas d'espèce.

Le Conseil d'État est revenu sur cette question à l'occasion de l'arrêt d'assemblée du 13 mai 2011 M'Rida (où se posait la question de la place réservée au contrôle de conventionalité après une décision du Conseil constitutionnel constatant l'inconstitutionnalité). Les conclusions du rapporteur public Édouard Geffray précitées proposent une théorie du contrôle de conventionalité qui, tout en reconnaissant qu'il « *n'est pas possible de définir un mode unique de contrôle de conventionalité* » - le contrôle étant indissociable du litige donné -, conduisent plutôt à reconnaître au contrôle de conventionalité une nature abstraite, « dans son cœur » (c'est un contrôle de norme à norme), mais dont les effets sont déterminés par la nature du litige : contrôle non pas de la validité de la loi, mais de « *l'applicabilité valide* » de la loi dans un litige donné.

*« Et l'on voit bien ce que ces deux contrôles ont de complémentaire : attaché à un litige particulier, le contrôle de conventionalité peut s'avérer plus favorable que le contrôle de constitutionnalité, parce qu'il est tout entier dirigé vers un litige qu'il permet d'épuiser, là où l'unique - ou en tout cas prioritaire - préoccupation du second est le maintien ou non de la loi dans l'ordonnement juridique. Cette consolidation de la distinction des deux contrôles, loin d'atténuer la portée de l'un et de l'autre, nous semble donc, au contraire, leur donner leur pleine portée dans un dialogue constructif ».*

\*

\* \*

Qu'en est-il, ou que peut-il en être, à Cour de cassation ?

De prime abord, on pourrait penser qu'une partie de l'affirmation d'Édouard Geffray sur la diversité et la variabilité des contrôles de conventionalité en fonction du litige trouve, au Conseil d'État, une justification particulière dans la diversité des compétences de la haute juridiction administrative : juge de l'excès de pouvoir ou juge de plein contentieux, juge de premier et dernier ressort, juge d'appel, juge de cassation en droit et en fait.

On pourrait donc s'attendre à ce que, devant la Cour de cassation, qui exerce une mission de régulation des juridictions subordonnées par une technique de cassation *en droit*, le contrôle de conventionalité connaisse une moindre variabilité et s'attache principalement au constat des incompatibilités radicales, qui relèvent de la portée de la norme contrôlée, et non des incompatibilités relatives, touchant à l'applicabilité de la loi à une situation de fait. Nombre d'arrêts pourraient être cités pour illustrer cette propension à l'abstraction du contrôle de conventionalité devant la Cour de cassation, à commencer par les arrêts précités d'assemblée plénière du 15 avril 2011 : si chaque arrêt a une portée relative à la procédure dans laquelle il est prononcé, la portée de l'inconventionalité constatée est radicale et non relative. Les arrêts du 22 octobre 2013<sup>21</sup> sur la géolocalisation ont la même portée à la fois concrète dans ses effets juridiques, mais abstraite dans sa signification juridique.

Toutefois, les cas dans lesquels l'inconventionalité constatée est relative et très étroitement corrélée à la situation de fait sont loin d'être l'exception. Il y a même une tendance à la « concrétisation » du contrôle. Cette dernière est d'autant plus forte que chacun sait qu'en cas de recours devant la Cour européenne des droits de l'homme, il sera procédé à un contrôle du respect, en fait, des exigences de la Convention européenne.

On retrouve ici la question du sablier évoquée par Édouard Geffray : il ne s'agit plus de la forme de la structure hiérarchique des normes, mais de l'élargissement du champ des contrôles. C'est une question bien connue : pour le juge de cassation, l'appréciation de la situation de fait par les juges du fond relève de leur appréciation souveraine ; toutefois, il n'en va pas de même pour la Cour de Strasbourg. En 2005, lors la conférence annuelle à Strasbourg sur le « Dialogue entre les juges », le premier président Canivet avait déjà souligné cette difficulté : « *les juridictions qui ne procèdent qu'à un contrôle de légalité comprennent assez mal qu'a posteriori, la CEDH se prononce sur ce qu'elles estiment elles-mêmes relever d'une appréciation du juge du fond, même si l'application concrète des garanties de la Convention impose évidemment l'examen d'éléments de fait* »<sup>22</sup>.

Dès lors, tout se passe comme si la « concrétisation » du contrôle permettait d'élargir relativement l'étroitesse du contrôle de cassation. Elle permet également d'assurer une complémentarité entre le contrôle de conventionalité et le contrôle de constitutionnalité.

<sup>20</sup> Conseil d'État, 10 novembre 2010, communes de Palavas-les-Flots et de Lattes, n° 314449 et 314580.

<sup>21</sup> Crim., 22 octobre 2013, pourvois n° 13-81.945, *Bull. crim.* 2013, n° 196, et n° 13-81.949, *Bull. crim.* 2013, n° 197.

<sup>22</sup> Cour européenne des droits de l'homme, « Dialogue entre les juges », intervention de G. Canivet, Strasbourg, 2005, p. 31.



Le cas de l'arrêt de la première chambre civile du 9 avril 2013 sur les conditions d'admission en qualité de pupille de l'État paraît topique : à l'origine, tous les ingrédients étaient réunis pour que la contradiction de l'épisode « garde à vue » se reproduise : d'un côté, le Conseil constitutionnel avait déclaré l'article L. 224-8 du code de l'action sociale et des familles contraire à l'article 16 de la Déclaration de 1789 et avait reporté dans le temps les effets de la censure ; de l'autre, la première chambre juge que le moyen tiré de l'atteinte à la substance même du droit d'accès au juge qui résulte de la loi est un moyen de pur droit. Toutefois, par la motivation qu'elle retient, la première chambre civile circonscrit la portée de l'inconventionnalité constatée à la question de l'absence de notification, en l'espèce, de l'arrêt d'admission en qualité de pupille de l'État. L'effectivité du respect de la CESDH est assurée, dans une analyse cohérente avec celle du Conseil constitutionnel sur le motif d'inconventionnalité, et sans aboutir à une situation de conflit sur les effets dans le temps.

Un autre arrêt qui paraît conforter cette orientation vers le caractère concret du contrôle est l'arrêt du 4 décembre 2013<sup>23</sup> sur le mariage incestueux, où le contrôle de conventionalité remet en cause non la règle de droit elle-même (l'article 161 du code civil), mais une application à un cas d'espèce. Le communiqué de presse qui accompagne l'arrêt renforce d'ailleurs cette lecture.

- Une variabilité comparable se manifeste sur la nature du contrôle. Posons la question directement : que fait le juge lorsqu'il procède au contrôle de conventionalité ? L'article 55 de la Constitution pose une règle de conflit de normes. Toutefois, cette logique de conflit de normes voudrait que la norme supérieure se substitue à la norme inférieure incompatible. Cette logique de conflit de normes ne pose guère de difficulté dans l'application de conventions qui fixent elles-mêmes des règles susceptibles d'être directement appliquées par le juge. En revanche, elle est assez peu opérante en matière de normes fondamentales qui ont vocation à opérer comme normes de contrôle, mais non à être directement appliquées par substitution à la norme écartée. Par suite, il y a une variabilité de la portée du contrôle qui confère à la norme conventionnelle tantôt un statut de norme de contrôle, tantôt un statut de norme de substitution.

Cette question n'intéresse probablement le juge de cassation que de façon secondaire. En effet, le constat que le juge du fond a fait application d'une norme qu'il aurait dû écarter sur le fondement de l'inconventionnalité et le constat que le juge a directement violé la norme conventionnelle conduisent, pour le juge de cassation, à une solution identique. En revanche, cette question peut être déterminante pour l'office du juge du fond quant à l'application de la règle de droit. Je prendrai deux illustrations tirées de décisions non définitives de juges du fond et qui ont récemment retenu l'attention des médias :

- le 18 mars 2014 dernier, la dix-septième chambre du tribunal de grande instance de Paris a relaxé les auteurs d'un ouvrage qui étaient poursuivis sur le fondement de l'article 413-13 du code pénal (incrimination de la révélation de l'identité d'agents de services du renseignement)<sup>24</sup>. Pour écarter l'application de l'article d'incrimination, le juge a procédé à un contrôle de celle-ci au regard des exigences de l'article 7 de la Convention européenne. Le contrôle de conventionalité est ici un contrôle de validité de la norme française, dans un raisonnement d'ailleurs abstrait, car c'est l'incrimination en elle-même qui est en cause. On est ici dans un cas assez chimiquement pur de contrôle abstrait de la conventionalité de la loi, indépendamment de son application ;

- au contraire, l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 27 novembre 2013<sup>25</sup> dans l'affaire de la crèche Baby-Loup procède d'un raisonnement entièrement fondé sur la norme conventionnelle, laquelle a éclipsé la norme française qui, pourtant, ne lui est pas incompatible. Ici, on n'est pas devant un contrôle de l'application de la loi : la norme conventionnelle opère comme norme de substitution.

Quelles sont les causes de ces différences dans la nature des contrôles ? Le fait qu'on se trouve dans un litige où s'applique le principe de légalité est certainement déterminant : ce principe interdit au juge de substituer une autre norme à celle qu'il écarte. Par conséquent, c'est en dehors de la matière répressive que se pose de façon la plus délicate la question de la détermination de la norme qui doit être appliquée par substitution à la norme écartée pour un motif de conventionalité.

Il me semble également que l'usage que le requérant fait du moyen de conventionalité est également déterminant : le fait que le moyen de conventionalité soit un simple moyen de droit, qui ne se différencie pas des autres moyens de droit, confère aux parties, lorsqu'elles l'invoquent, la faculté de choisir de conférer à la norme conventionnelle la portée d'une norme de contrôle, si elles demandent au juge de ne pas appliquer une norme nationale, ou une norme de substitution, si elles lui demandent de juger leur affaire conformément à la norme conventionnelle. Lorsqu'il soulève d'office le moyen de conventionalité, le juge a en réalité la même liberté.

Le contrôle de conventionalité se caractérise ainsi par une grande plasticité, qui permet un plus grand pragmatisme dans les conditions de sa mise en œuvre, ce que facilitent encore la faculté de soulever d'office le moyen de conventionalité (ce que le juge administratif s'interdit de faire<sup>26</sup>) et une certaine variabilité dans l'intensité des contrôles (le contrôle sur le fondement de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme paraissant plus approfondi que le contrôle fondé sur une autre convention internationale en matière de droits fondamentaux).

Cette souplesse et ce pragmatisme sont, depuis longtemps, largement mis en œuvre afin de remédier à des situations qui conduiraient à la condamnation de la France par la CEDH. Ils sont également, depuis plus récemment, utiles à la mise en place d'une complémentarité harmonieuse entre contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionalité.

<sup>23</sup> 1<sup>er</sup> Civ., 4 décembre 2013, pourvoi n° 12-26.066, *Bull. crim.* 2013, n° 234.

<sup>24</sup> Tribunal de grande instance de Paris, 17<sup>e</sup> chambre correctionnelle, 18 mars 2014, n° 1217060002 et autres.

<sup>25</sup> Cour d'appel de Paris, Pôle 6, chambre 9, 27 novembre 2013, n° 13/02981, Association Baby-Loup.

<sup>26</sup> Conseil d'État, 11 janvier 1991, Morgane, n° 90995.

On ne peut s'empêcher de constater que cette souplesse et ce pragmatisme du contrôle de conventionalité tranchent triplement : premièrement, devant le juge judiciaire, ils se démarquent avec l'encadrement méfiant des cas dans lesquels le système juridictionnel français confie au juge judiciaire une responsabilité en matière de contrôle de la hiérarchie des normes (le thème du colloque de ce jour en fournit les illustrations). Deuxièmement, devant la Cour de cassation, ils se démarquent du formalisme et de la précision horlogère de la technique de cassation. Troisièmement, s'agissant de contrôle de conventionalité *de la loi*, ils se démarquent du formalisme procédural de la QPC.

Devant le juge judiciaire, la grande plasticité avec laquelle le contrôle de conventionalité s'est développé répond à un besoin à l'heure où l'exigence de respect des droits fondamentaux tend à prendre le pas sur une tradition juridique d'encadrement formaliste des conditions d'intervention du juge. Cette plasticité crée aussi une tension, parfois forte, avec notre héritage formaliste, lequel n'a pas vocation à disparaître, ne serait-ce que parce qu'il constitue une des manifestations de ce qu'on appelle « la conception française de la séparation des pouvoirs ».

En soumettant cette question à votre expertise, dans cette maison qui a élevé la sécurité juridique au rang des vertus cardinales, j'ai bien conscience d'enfoncer une porte ouverte, laquelle, d'ailleurs, entraîne vers d'autres réflexions que celle qui nous retient cet après-midi. On ne peut toutefois échapper à la question : après l'extraordinaire phase d'extension qu'il a connu au cours des quelques dizaines d'années qui précèdent, le contrôle de conventionalité ne devrait-il pas connaître une phase d'organisation qui en préciserait et en sécuriserait l'emploi ?

\*

\* \*

La question de l'articulation juridique de la constitutionnalité et de la conventionalité est souvent présentée comme une aporie. D'un point de vue normativiste ou formel, on peut démontrer le caractère radicalement insoluble de ce problème avec une rigueur logique aussi implacable que celle avec laquelle Zénon déroutait ses contemporains en démontrant que le lièvre ne peut rattraper la tortue ou que la flèche ne peut atteindre la cible.

Les archers savent toutefois que si les flèches atteignent les cibles, ce n'est pas une question de logique, mais une question de technique et d'adresse.

Ce propos n'avait d'autre objet que de montrer que le rapprochement des contrôles de constitutionnalité et de conventionalité est une réalité et que leur articulation harmonieuse est une possibilité.

Il nous appartient d'être des archers adroits.

Je vous remercie.

# Que reste-t-il de la jurisprudence « Préfet de la Guyane » ?

M. Mattias Guyomar,  
conseiller d'État, professeur associé à l'université Panthéon-Assas (Paris-II)

Que reste-t-il de la jurisprudence « Préfet de la Guyane » ?

Curieux sujet rapporté au thème de notre colloque : « L'acte administratif sous le regard du juge judiciaire ».

À première vue, l'application de la décision du Tribunal des conflits du 27 novembre 1952, qui figure au *Lebon* sous l'intitulé « *Officiers ministériels de Cayenne* », devrait en effet plutôt conduire à aborder la question à front renversé : « L'acte judiciaire sous le regard du juge administratif ».

Car c'est bien de cela dont il s'agit : quels sont les actes relevant du monde judiciaire (j'emploie à dessein une notion a-juridique) et au-delà les actions en responsabilité à raison de tels actes qui relèvent de la compétence du juge administratif ?

D'une part, la distinction familière entre organisation et fonctionnement du service public de la justice débouche sur la qualification, au sein de cet ensemble, d'une catégorie d'actes, parce qu'ils vont être regardés comme relatifs à l'organisation même de ce service, dont il appartient à la juridiction administrative de connaître. Il devrait dès lors s'agir d'actes administratifs. Mais, derrière cette caractérisation, il n'en reste pas moins vrai qu'au moins d'un point de vue matériel, ces actes concernent les « services judiciaires » (l'expression provient de l'arrêt de 1952). D'autre part, le Tribunal des conflits distingue une seconde catégorie, celle qui recouvre les « *actes relatifs à l'exercice de la fonction juridictionnelle* ».

Je reviendrai sur ce glissement terminologique qui est, à mes yeux, fort significatif : on est passé de l'exercice de la fonction juridictionnelle et de la « *marche même des services judiciaires* » au fonctionnement du service public de la justice. Quelle que soit leur appellation déposée, de tels actes échappent difficilement, toujours du point de vue matériel, à la qualification d'acte administratif, ce qui me semble, toujours à première vue, justifier qu'ils échappent à l'empire de la juridiction administrative, la question de savoir si et comment ils sont justiciables devant le juge judiciaire étant à ce stade réservée.

Si je tente de résumer ce propos liminaire, l'arrêt « Préfet de la Guyane » repose sur un critère distinctif qui conduit à répartir l'ensemble des actes relatifs au service public de la justice en deux catégories :

- des actes administratifs, soumis au contrôle du juge administratif (ceux qui sont relatifs à l'organisation) ;
- des actes à proprement parler judiciaires, susceptibles de n'être soumis qu'au contrôle du juge judiciaire (tous les autres).

Mais, dans tout cela, nulle trace d'acte administratif placé sous le regard du juge judiciaire !

D'où le vertige que l'on peut éprouver face au risque du **hors sujet** ou pire, si ce n'est pas le sujet qui est en cause mais celui chargé de le traiter, le risque du **contresens**. Il y a bien quelque chose qui « grince » dans le sujet que je dois traiter. Et c'est précisément ce grincement qui m'intéresse.

À trop souvent appliquer la jurisprudence « Préfet de la Guyane », on prend en effet le risque de l'appliquer trop facilement. Je veux dire par là : en oubliant d'en questionner le fondement théorique, à l'aune duquel seulement les périmètres respectifs des deux sous-ensembles peuvent être correctement définis.

À m'en tenir à mon expérience personnelle, combien de fois ai-je conclu au pupitre, durant mes fonctions de commissaire du gouvernement et de rapporteur public, sur des litiges touchant à la réforme de la carte judiciaire, aux nominations de magistrats, aux « primes de rendement », aux sanctions infligées par le garde des sceaux ou par le Conseil supérieur de la magistrature, à des mesures pénitentiaires ? Des dizaines et des dizaines de fois, bien davantage en tout cas que sur des litiges où la juridiction administrative a été amenée à décliner sa compétence au motif qu'était en cause le fonctionnement du service public de la justice.

Et voilà qu'aujourd'hui l'occasion nous est offerte d'y revenir, de nous y arrêter pour tenter de détecter ce qui grince derrière l'application si bien huilée d'une jurisprudence plus que sexagénaire et honorée, à chaque édition, par les auteurs des « *Grands arrêts* ».

Pour ma part et à bien y réfléchir, je crois que la jurisprudence « Préfet de la Guyane » grince au moins à trois titres :

- 1 - Quant à ses fondements, à la fois incertains et instables ;
- 2 - Quant à la porosité de la frontière entre les deux notions distinguées, dont les champs respectifs sont à la fois imprévisibles et discutables ;
- 3 - Quant à l'office même du juge administratif pour reconnaître les litiges qui lui reviennent, ses limites et son apport.

## 1. Les fondements

Même si, aujourd'hui, la jurisprudence « Préfet de la Guyane » ne fait guère l'objet de discussion, il ne faut pas oublier qu'elle a reçu un accueil doctrinal parfois critique, à l'instar de celui qu'a réservé le doyen Vedel à cet arrêt qu'il a commenté avec la décision Falco et Vidaillac du 17 avril 1953.

Aujourd'hui marquée du sceau de l'évidence, la ligne de partage aurait en effet pu être tout autre, en l'absence de fondement théorique certain.

On source volontiers cette jurisprudence aux origines révolutionnaires de l'organisation institutionnelle et juridique de notre pays : la séparation des pouvoirs, d'une part, et celle des autorités, de l'autre, sont fréquemment mobilisées pour justifier l'incompétence du juge administratif pour connaître du fonctionnement du service public de la justice. On trouve même dans l'arrêt *Giry* (2<sup>e</sup> Civ., 23 novembre 1956, Trésor public c/Dr *Giry* et garde des sceaux) la référence expresse aux « principes de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance du pouvoir judiciaire ».

Mais si l'on remonte à la période révolutionnaire et à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme, on est bien loin de la « conception française de la séparation des pouvoirs », telle que mythifiée par la décision du 23 janvier 1987.

Le refus de la tripartition chère à Montesquieu a en effet débouché sur une séparation en deux pouvoirs seulement : le législatif, d'une part, et l'exécutif, d'autre part, lequel comprend deux branches chargées de l'application des lois, la branche administrative et la branche judiciaire. Et c'est bien à l'intérieur du pouvoir exécutif que joue la séparation des autorités.

Certes, la séparation des autorités administratives et judiciaires implique que l'administration ne doit pas « s'immiscer dans les objets dépendant de l'ordre judiciaire » (article 189 de la Constitution de l'an III), mais il faut bien admettre une forme de réécriture dans l'application de cette interdiction, posée à l'égard de l'administration, à la juridiction administrative, alors qu'elle n'existait pas en tant que telle à cette date.

Admettons. Mais alors, pourquoi n'en avoir pas tiré pour conséquence l'incompétence du juge administratif pour connaître de l'ensemble des actes et des actions du service public de la justice, à l'instar de ce qui a été décidé vis-à-vis du service public de la législation ?

C'est la critique vedélienne, qui s'appuie sur le changement opéré par la Constitution de 1946. Le doyen admet que la distinction entre organisation et fonctionnement trouvait sa raison d'être dans le régime de la Troisième République, qui confiait l'organisation du service public de la justice au gouvernement, mais la conteste vivement sous l'empire de la Constitution de la Quatrième République. « On peut résumer ainsi la critique qui nous paraît devoir être faite à l'arrêt du Conseil d'État *Falco et Vidaillac* :

- *Sous prétexte de fidélité à la distinction entre l'organisation et le fonctionnement du service public de la justice, distinction qui était liée à l'état du droit antérieur à la Constitution de 1946, il méconnaît le caractère autonome que la Constitution a voulu donner au Conseil supérieur de la magistrature, tête de l'ordre judiciaire.*

- *Il assimile toute activité de service public à une activité administrative, alors qu'il n'en est ainsi que dans la mesure où le service public considéré est sous l'autorité du pouvoir exécutif.*

*Sur ce second point, le Conseil d'État n'a guère été fidèle à lui-même. S'agissant en effet de ses rapports comme juge avec le pouvoir législatif, le Conseil d'État donne son sens le plus large à l'idée qu'il n'est pas juge de l'organisation et du fonctionnement de tous les services publics, mais des seules activités de l'exécutif. Bien que les fonctionnaires des assemblées parlementaires participent à l'exécution d'un service public, ils ne peuvent pas pour autant faire le Conseil d'État juge de leurs intérêts de carrière, car, organiquement, leur service public n'est pas sous l'autorité de l'exécutif (et ici aucune distinction n'est faite entre l'organisation et le fonctionnement). [...] Pourquoi la frontière du contentieux administratif, au regard du Conseil supérieur de la magistrature, en qui s'incarne l'indépendance constitutionnelle de l'autorité judiciaire, serait-elle moins bien gardée ? » (JCP 1953, II, 7598, paragraphe XIV).*

Dans une telle perspective, l'ensemble des actes du service public de la justice aurait pu échapper au contrôle du juge administratif. Cette solution aurait conduit à une généralisation de la jurisprudence « *Giry* », par laquelle la Cour de cassation a reconnu la compétence de la juridiction judiciaire pour connaître de l'action en réparation intentée par un collaborateur occasionnel du service public de la police judiciaire en faisant application du régime de responsabilité sans faute dégagé par la jurisprudence administrative. On touche au cœur de nos débats relatifs aux actes administratifs placés sous le regard du juge judiciaire.

Mais d'autres lignes de partage étaient envisageables : confier en bloc la compétence à la juridiction administrative pour connaître du service public de la justice, exception faite des seuls actes juridictionnels. La fonction judiciaire reste, dans tous les cas, complètement autonome et, comme le disait Jean Donnedieu de Vabres, « aucune autorité autre qu'un tribunal judiciaire supérieur ne peut censurer ce qu'un autre tribunal judiciaire a fait ».

Tel n'a pas été le choix effectué par le Tribunal des conflits et le Conseil d'État, qui ont préféré maintenir l'ancienne distinction, sans incidence sur la pérennité de cette jurisprudence étant la Constitution de 1958. De ce point de vue, le bloc de « *matières réservées par nature à l'autorité judiciaire* » par la décision du Conseil constitutionnel du 23 janvier 1987 me semble être resté hors jeu dans la répartition des compétences « Préfet de la Guyane ».

Peu importe l'organe, c'est le critère matériel qui l'emporte. Un acte ayant trait à l'exercice de la fonction juridictionnelle échappe au juge administratif, même s'il émane d'un organe exécutif ; dans l'autre sens, un acte d'organisation du service public relève du juge administratif, quel que soit son auteur (y compris s'il s'agit d'un organe judiciaire). Cette substitution du critère matériel (autour de la notion de service public) au critère organique

s'éloigne du fondement premier de la déclinaison de compétence du juge administratif (juge de l'exécutif dans sa branche administrative, qui ne peut connaître de la marche des services judiciaires), ainsi que le relèvent les auteurs des *Grands arrêts*. Ce glissement a sensiblement accru l'instabilité du périmètre des deux notions.

## 2. La porosité des frontières entre organisation et fonctionnement du service public de la justice

Je parlais tout à l'heure de glissement sémantique. On est en effet passé de l'exercice de la fonction juridictionnelle au « *fonctionnement du service public de la justice* ». La notion de « *marche des services judiciaires* » a aimanté, au-delà de la fonction de juger elle-même, non seulement les « *actes relatifs à la conduite d'une procédure judiciaire* », mais ceux qui en sont « *inséparables* ».

Cela conduit à des distinctions d'une subtilité parfois déconcertante, que dénonce Philippe Dondoux dans ses conclusions sur la décision Rousseau du 15 mars 1975 : « *une troisième série d'arguments en faveur de la thèse de la plénitude de juridiction est tirée de la complexité de la distinction entre l'exercice de la fonction judiciaire et l'organisation du service public. Unanimentement qualifiée de "fausseté claire", cette distinction se révèle d'un emploi malaisé. Certes, on a pu définir les matières relevant de l'exercice de la fonction judiciaire comme groupées autour de deux notions, celle, d'une part, d'activités qui ont avec une procédure judiciaire un lien suffisamment étroit et celle, d'autre part, de fonctionnement proprement dit de l'autorité judiciaire. Mais l'emploi de ce critère matériel vous emmène parfois à des distinctions d'une subtilité déconcertante : il suffit à cet égard de rappeler votre décision de section Jobard du 13 juillet 1961, rendue sur les conclusions contraires de M. Kahn : organisation et fonctionnement se chevauchent en effet en général et certaines opérations d'organisation sont si mêlées au fonctionnement du service qu'il est bien difficile, a priori, de dire si leur contentieux doit ou non être administratif* ».

Quelques grands blocs peuvent toutefois être dessinés.

ORGANISATION	FONCTIONNEMENT
<ul style="list-style-type: none"> <li>- statut des magistrats</li> <li>- nominations (27 mai 1949, Véron-Reville)</li> <li>- sanctions (1<sup>er</sup> décembre 1972, Delle Obrego)</li> <li>- carte judiciaire</li> <li>- fonctionnement du service public pénitentiaire (27 janvier 1994, Caillou)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- actes juridictionnels</li> <li>- actes préparatoires (Tribunal des conflits, 19 décembre 1988, Rey)</li> <li>- actes d'exécution des jugements et litiges relatifs à la nature et aux limites d'une peine (4 novembre 1994, Korber)</li> <li>- désignation et discipline des auxiliaires de justice (11 mai 1953, Roffé)</li> <li>- aménagement interne des juridictions (14 février 1936, Darrecq, s'agissant du rang des magistrats)</li> </ul>

Quelques illustrations récentes témoignent de la porosité des frontières entre les deux catégories.

Se rattachent à l'organisation du service public de la justice et relèvent donc de la compétence de la juridiction administrative des demandes tendant au paiement de vacations et de frais afférents aux activités de conseiller prud'homal ainsi qu'au versement de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi à raison du paiement de ces sommes. Ce litige est en effet relatif aux dépenses de personnel et de fonctionnement du conseil de prud'hommes (Tribunal des conflits, 9 juillet 2012, n° 3840, Crespin contre agent judiciaire du Trésor).

Se rattachent en revanche au fonctionnement du service public de la justice :

- des ordonnances du premier président d'une cour d'appel fixant la répartition, dans les chambres et les services de la cour, des présidents de chambre et des conseillers, ainsi que la répartition des magistrats dans la chambre sociale, divisée en deux sections (Conseil d'État, 15 mars 1999, Mme Mellier) ;
- l'ordonnance de désignation d'un juge pour diriger et administrer le tribunal d'instance de Paris (Conseil d'État, 26 mars 1993, Mmes Bouanha, Grunstein et Bouche) ;
- la décision par laquelle le juge d'instruction décide de suspendre ou de supprimer le permis qu'il a accordé à une personne pour qu'elle rende visite à un prévenu (Conseil d'État, 15 avril 2011, Garde des sceaux contre Mme Ribailly) ;
- l'ordonnance de roulement établie par le premier président d'une cour d'appel (Conseil d'État, 23 juillet 2010, Syndicat de la magistrature et Mme Trebuq) ;
- et, d'une subtilité excessive, la décision Rebuffet (Conseil d'État, 10 novembre 2010), qui distingue entre les décisions fixant le nombre de jours de congé annuels des magistrats judiciaires, qui relèvent de la juridiction administrative, et les ordonnances fixant les périodes de service allégé, qui relèvent de la compétence du juge judiciaire.

La ligne de partage, s'agissant des litiges relatifs à la nature et aux limites d'une peine infligée par le juge judiciaire, est particulièrement emblématique de la porosité de ces frontières. Relèvent de la compétence de la juridiction administrative les décisions qui constituent des mesures déterminant les modalités du traitement pénitentiaire (Section, 5 février 1971, Garde des sceaux, ministre de la justice contre Dame veuve Picard). Le bloc de compétence réservé à la juridiction judiciaire est plus important : en effet, « *il n'appartient qu'à l'autorité judiciaire de connaître des litiges relatifs à la nature et aux limites d'une peine infligée par la juridiction judiciaire et dont l'exécution est poursuivie à la diligence du ministère public* », pour reprendre les termes de la décision de principe du Tribunal des conflits Dame veuve Fargeau d'Epied (22 février 1960). Relèvent ainsi de la compétence de la juridiction judiciaire les requêtes tendant à l'annulation des décisions du juge de l'application

des peines accordant ou refusant une réduction de peine (Section, 9 novembre 1990, Théron ; 18 mars 1998, Druelle ; 23 novembre 2005, M. Monné), une libération conditionnelle (Section, 4 novembre 1994, Korber) ou une permission de sortir (9 février 2001, Malbeau). Cette frontière joue également en matière de responsabilité pour faute de l'État : la juridiction administrative est incompétente pour connaître de conclusions tendant à ce que la responsabilité pour faute de l'État soit engagée à raison des dommages causés par un détenu qui aurait été libéré prématurément à la suite d'une erreur dans la computation des différentes peines dont il avait fait l'objet (Conseil d'État, 15 février 2006, Garde des sceaux contre consorts Maurel-Audry). En revanche, il n'appartient qu'à la juridiction administrative, sauf dispositions législatives contraires, de connaître des actions fondées sur la responsabilité sans faute de l'État. Ainsi, s'il n'appartient qu'à la juridiction judiciaire de connaître d'actions mettant en cause la responsabilité pour faute de l'État du fait du fonctionnement du service public de la justice judiciaire, la juridiction administrative est compétente pour statuer sur les conclusions tendant à ce que la responsabilité sans faute de l'État soit engagée à raison des dommages causés par un ancien détenu qui a bénéficié d'une mesure de libération avant le terme prévu par sa condamnation (même décision).

### 3. Quelle clef de répartition rechercher ?

Les grincements s'atténuent si l'on prend soin de rechercher, au-delà des fondements théoriques de la jurisprudence « Préfet de la Guyane », sa portée fonctionnelle. Elle est utile à raison de l'utilité que représente, dans certaines hypothèses, l'intervention du juge administratif. Derrière le critère matériel, se nichent en effet, à mon sens, des considérations de politique juridictionnelle.

Cette jurisprudence témoigne tout d'abord d'un « *self-restraint* » de la juridiction administrative. Ainsi que l'explique le doyen Vedel, le juge administratif refuse de s'immiscer dans l'intimité du juge judiciaire trop avant. Il existe des « *mesures d'ordre intérieur judiciaire* » qui lui échappent, non sur le terrain de la recevabilité, mais sur celui de l'incompétence, revendiqué au nom d'une opportune auto-limitation. Il s'agit là d'actes d'administration de la justice qui se trouvent placés sous le seul regard du juge judiciaire.

Et c'est précisément là, dans les limites de l'office du juge judiciaire et dans l'efficacité à ce jour inégalée du recours pour excès de pouvoir, ouvert même sans texte devant le juge administratif, que réside un des critères de la répartition des compétences juridictionnelles. La garantie que représente, pour les acteurs du monde judiciaire, l'intervention du juge administratif est sans aucun doute l'une des clefs de la répartition des compétences. D'une certaine manière, l'auto-limitation cède devant l'exigence d'un recours effectif, qui peut apparaître d'autant plus légitime qu'il est porté devant un ordre de juridiction « extérieur » au monde judiciaire.

C'est ainsi qu'amené à connaître des sanctions disciplinaires, le juge administratif a accepté d'exercer sa plénitude de juridiction sur la manière de servir des magistrats. Comme le relevait Philippe Dondoux, dans ses conclusions déjà citées : « *en affirmant la plénitude de votre juridiction, vous apporterez une garantie supplémentaire aux magistrats du siège : si vous vous déclarez partiellement incompétents, aucune autre juridiction, en l'absence de texte le prévoyant, ne pourrait être saisie. Il y aurait alors sinon déni de justice, du moins vide juridique* » (voir, dans le prolongement de la jurisprudence Rousseau, la décision Hontang du 27 mai 2009, par laquelle le Conseil d'État décide d'exercer un contrôle entier sur la sanction infligée par le ministre de la justice à un magistrat du parquet).

Et lorsque les voies de recours n'existent pas devant le juge judiciaire, la plasticité de la jurisprudence « Préfet de la Guyane », qui a beaucoup fait pour sa pérennité, assure sa pleine efficacité.

C'est ainsi que si les données nominatives figurant dans le fichier « traitement des antécédents judiciaires » (TAJ) portent sur des informations recueillies au cours d'enquêtes préliminaires ou de flagrance ou d'investigations exécutées sur commission rogatoire et concernant tout crime ou délit ainsi que certaines contraventions de cinquième classe, les décisions en matière d'effacement ou de rectification prises par le procureur de la République ou par le magistrat désigné à cet effet, qui ont pour objet la tenue à jour de ce fichier et sont détachables d'une procédure judiciaire, constituent non pas des mesures d'administration judiciaire, mais des actes de gestion administrative du fichier et peuvent, par suite, faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif (Conseil d'État, 11 avril 2014, Ligue des droits de l'homme, dans la droite ligne de la décision du 17 juillet 2013, M. Elkaim).

# Rapport de synthèse

Mme Jacqueline Morand-Deville

professeur émérite à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris-I)

J'étais alors une jeune enseignante et, à l'occasion d'un colloque anniversaire de la création des tribunaux administratifs, une tâche délicate m'avait été confiée, celle de traiter du sujet « *Tribunaux administratifs et Conseil d'État* », dont les relations étaient alors complexes. J'avais emprunté à la psychanalyse pour tenter de résumer ces relations, prêtant aux membres des juridictions du premier degré l'envie à la fois de tuer le Père et celle de devenir le Père en intégrant la maison du Palais-Royal. Leurs relations se sont depuis pacifiées et une telle comparaison n'a plus lieu d'être.

Si l'on emprunte encore aux relations familiales, c'est l'idée de *gémellité* qui vient à l'esprit pour caractériser les rapports entre les deux ordres de juridictions. Ô, certes, sans la violence opposant un Caïn à un Abel, un Rémus à un Romulus. Ni frères siamois, ni frères ennemis, chaque ordre a atteint sa pleine maturité et préserve jalousement son indépendance en une pacifique coexistence. Un objectif commun les réunit : le service de la justice et des justiciables et, dans le respect mutuel de l'autorité de l'autre, ils œuvrent à la recherche des meilleures procédures et méthodes pour assurer une « bonne administration de la justice », cet objectif constitutionnel, sans doute indéterminé, qui fut la toile de fond des travaux de cette journée.

Vrais ou faux jumeaux ? Qu'importe. Nul n'ignore que l'altérité est le fondement même de l'identité - traduit en poésie, c'est le fameux « *Je est un Autre* » d'Arthur Rimbaud -, que l'identité est toujours contextuelle et relationnelle, que le soi ne se conçoit qu'en relation avec le non-soi et que l'harmonie et la continuité se construisent à partir de divergences et de conflits. Droit administratif et droit privé ne sont « *ni tout à fait les mêmes, ni tout à fait autres* » et les juges des deux ordres ont le devoir de mettre en valeur ce qui est singulier ou similaire, de distinguer entre l'*ipse* et l'*idem*... en toute indépendance.

Cette approche nuancée et réaliste est apte à faire taire les grincheux qui relancent, ici et là, en coulisses plus que sur le devant de la scène, la controverse sur le dualisme juridictionnel. Quelle meilleure preuve de la bonne santé du dualisme que son maintien, sans crises graves, pendant deux siècles alors qu'une simple loi de circonstance pouvait y mettre fin, la juridiction administrative n'ayant reçu que tardivement l'onction constitutionnelle ?

Dès l'origine, après que les Parlements frondeurs eurent été mis à l'écart, les relations entre les deux ordres de juridiction souffrent d'ambiguïtés et d'excès de langage : excès dans les menaces de la loi des 16 et 24 août 1790 à l'égard de l'ordre judiciaire, coupable de forfaiture s'il ose « *troubler de quelque manière que ce soit* » les opérations des corps administratifs ; excès dans les accusations à l'égard du juge administratif, ce « juge de l'intérieur » qui doit assumer le lourd héritage du ministre-juge : « *justice de cadi et de pacha* » dira Victor de Broglie en 1828, imité ensuite par l'Anglais Dicey ; excès dans la défiance et la peur du gouvernement des juges, alors qu'au-delà du *Channel*, c'est la peur de l'exécutif qui l'emporte ; excès dans le repli sur soi des deux ordres de juridiction ; excès dans l'enchevêtrement et l'imbrication des deux droits, en dépit de la volonté persistante de créer des blocs de compétence et de l'encouragement fait par le Conseil constitutionnel au législateur d'unifier les règles de compétence « *au sein de l'ordre principalement intéressé* » ; excès, enfin, dans l'exposé des méfaits du dualisme, qui ne sont pas si graves que cela et se transforment souvent en avantages.

À la question posée par Jean Rivero avec son art d'aller à l'essentiel : « *le seul fait de la coexistence entre le juge judiciaire et le juge administratif est-il pour la protection des libertés bénéfique ou nuisible ?* », le maître d'œuvre de cette journée, Thierry Fossier, a apporté la réponse dans une note de jurisprudence publiée en 2005 en matière d'internement des aliénés, l'un des contentieux des plus tourmentés qui soit : « *Les deux ordres de juridiction en sont venus, sous la férule peut-être de la Cour européenne des droits de l'homme, à œuvrer dans des conditions si comparables qu'aucune des deux ne peut revendiquer de meilleurs résultats que l'autre dans la protection des libertés publiques ou individuelles* ».

Chacun s'accorde à penser qu'une simplification dans la répartition des compétences s'impose, chaque ordre de juridiction y réfléchit et le colloque qui nous réunit aujourd'hui fait écho à une rencontre organisée en juin 2012 sur le thème « Le juge administratif et les actes et activités de droit privé ». Le vice-président Jean-Marc Sauvé appelait à la rescousse son illustre prédécesseur Edouard Laferrière, lui aussi maître de l'art d'aller à l'essentiel - et son avertissement célèbre : il n'y a pas de « *matières juridiques où la subtilité soit plus nuisible et la mobilité moins permise que les questions de compétence* ».

Le Tribunal des conflits œuvre patiemment dans ce sens. Bien révolus sont les temps où la menace d'usurpation paraissait venir du juge judiciaire et où la saisine restait réservée au préfet pour protéger le territoire du juge administratif. Les conflits positifs ont presque disparus et c'est la prévention qui l'emporte. Si le partage des territoires est fort incertain et le tracé des frontières souvent fuyant, les querelles se mènent à fleuret moucheté, restent discrètes, courtoises, rarement ouvertes : l'appel au ministre de la justice, dont la fonction de président du Tribunal est destinée à disparaître, n'a été nécessaire que dix-huit fois en un siècle et demi pour vider une querelle. Si les relations peuvent se tendre lorsque sont en cause les « belles matières », conduisant récemment un conseiller à la Cour de cassation à claquer la porte du Tribunal des conflits et un membre du Conseil d'État à fustiger les « *ardeurs conventionnelles du juge judiciaire* » (affaire « Préfet de la région d'Île-de-France »), ces exaspérations sont rares.

Qui oserait nier les vertus de la *disputatio* ? Le dualisme des juridictions encourage la confrontation de langages et de méthodes patiemment élaborés par des spécialistes expérimentés du droit. Mais voici que le pré carré s'est élargi avec l'entrée en lice d'autres juges suprêmes : cinq compétiteurs au lieu de deux et le colloque s'est vu contraint d'accueillir les juges européens et le juge constitutionnel. Voici que se multiplient les occasions de renvois d'une juridiction à l'autre, renvois parfois au carré, et ce sont les parties et leurs conseils qui usent et abusent d'opportunités dont les juges se passeraient volontiers. L'accès au juge est un droit aux juges, lesquels se trouvent en situation de compétition stimulante, de performance en vue de l'excellence en empruntant ce qu'il y a de meilleur dans la culture et le langage des autres pour les mettre au service des forces imaginantes et créatrices du droit. L'enrichissement du droit par cette émulation est la meilleure justification du dualisme juridictionnel.

Les riches travaux de cette journée ont été regroupés autour des interactions, des blocs et des frontières. La synthèse, qui pêchera irrémédiablement par insuffisance, doit à la fois rendre compte d'une fatalité d'enchevêtrement des compétences dont les juges cherchent à s'extraire, des avancées récentes en vue d'une remise en ordre et des problèmes qui restent à résoudre. Des décisions récentes du Tribunal des conflits n'ont pas hésité à revenir sur de vénérables « grands arrêts », renforçant ici la compétence du juge judiciaire, là celle du juge administratif. Mais la complexité demeure, l'identification des territoires de chacun reste délicate et, puisque le rôle du Tribunal est de régler des « conflits », on ordonnera ces réflexions autour d'un des arts supérieur du conflit qui idéalement est aussi un art de la paix : la stratégie. Il s'agit de dépasser la simple tactique - qui selon le dicton « ruine la stratégie » - et de prévoir de grandes manœuvres et des actions, ici coordonnées plus qu'individuelles, pour la conduite des opérations.

Pour présenter la manière dont le regard du juge judiciaire se porte sur un acte administratif (sous le regard vigilant du juge administratif), on distinguera des stratégies d'évitement, repliement, rapprochement (I), et des stratégies de réajustement, redéploiement, rassemblement (II).

## **I. - Stratégie d'évitement, repliement, rapprochement**

Il fallait, pour introduire ces travaux, un regard croisé, celui que portent les avocats aux Conseils sur les deux ordres de juridiction, et un regard sur ces regards, celui de Didier Le Prado. Il a ouvert les débats en insistant sur la rareté des conflits, la patiente recherche d'harmonie, de simplification, les vases clos qui deviennent des vases communicants, les interactions ici évitées, là recherchées, autant de signes d'entente cordiale.

Mais il n'a pas manqué de souligner les risques accrus de conflit avec la venue sur le devant de la scène de nouveaux juges et de nouveaux « procès », dont celui de la QPC. La multiplication de ces risques impose aux deux ordres de faire un front commun et de s'intégrer, en toute indépendance, à cette expansion des droits et des acteurs afin de prétendre à un fédéralisme juridique pacifié.

« Droit administratif judiciaire », « droit privé administratif », « juge judiciaire, juge administratif », la doctrine s'est exercée à qualifier un droit hybride et un juge sortant de son rôle naturel. Ces formules approximatives et trop radicales mettent en valeur l'intervention croissante du juge judiciaire dans le contrôle de l'acte administratif. L'administration s'habille souvent en privé et le juge judiciaire est chargé d'appliquer à ces activités les règles du droit commun. À cela s'ajoute son fief réservé (article 66 de la Constitution), et de nombreux transferts de par la volonté du législateur, qui ne s'embarrasse pas toujours de logique dans ce partage.

La réalité est donc particulièrement complexe, à l'image de l'acte administratif, qui n'est unitaire qu'en apparence. Elle ne se ramasse pas en une formule, comme le démontre Pierre Bourdon, qui a mené une enquête de terrain en dépouillant un questionnaire adressé à des magistrats de la cour d'appel de Paris et de la Cour de cassation et s'est livré à une analyse de résultats à partir des données de Légifrance (544 entrées sur le terme « acte administratif »).

Le juge judiciaire n'a jamais refusé de s'inspirer de la jurisprudence administrative. L'enquête qui a été menée montre que, lorsqu'il doit apprécier la légalité d'un acte administratif, il mobilise les théories et techniques familières au juge administratif : compétence liée, irrégularités non substantielles, institution transparente en matière de contrat de commande publique, circonstances exceptionnelles... Et si les auditeurs de l'École nationale de la magistrature se voient conseiller de ne pas mentionner explicitement une décision de justice précédemment rendue, ils désobéissent volontiers. Jugements et arrêts, le plus souvent implicitement mais parfois expressément, font référence à la jurisprudence « constante » du juge administratif dans l'exposition des prétentions des requérants et dans les motifs des juges du fond.

La Cour de cassation ne manque pas de rappeler ceux-ci à l'ordre lorsqu'ils s'écartent de cette règle de conduite, allant jusqu'à leur imposer de surseoir à statuer dans l'attente d'une jurisprudence administrative « à naître » et leur interdisant d'en constater le « décès ». « Guerre des juges » ou « dialogue des juges » ne sont pas nécessaires, tant les deux ordres de juridiction « *savent se prêter une oreille attentive* », selon l'expression de Bernard Stirn, et le juge administratif lui-même ne répugne pas à s'inspirer de théories et techniques familières du juge judiciaire. Certains auteurs ont fait observer que ce dernier pouvait parfois même se montrer plus administrativiste que le juge administratif (affaire du paiement du stationnement par carte prépayée).

Mais la volonté de conserver une entière liberté d'appréciation reste forte, et il est proposé de distinguer le contrôle *par voie d'exception* de celui *par voie d'action*. Dans le premier cas, les dissonances, rares, se résolvent vite : ce fut le cas s'agissant du contentieux du permis à point et de la question de savoir si l'absence de notification des retrait de points était ou non une irrégularité substantielle susceptible d'affecter la légalité du retrait ultérieur du permis. Le Conseil d'État a rejoint, en 2011, la position prise en 2007 par la Cour de cassation, se refusant à admettre la substantialité. D'autres discordances s'observent, comme celles portant sur l'autorité de chose jugée absolue ou relative des déclarations d'illégalité, sur la portée de la déclaration d'illégalité d'un contrat administratif,



sur la possibilité de soulever d'office l'exception d'illégalité, mais, dans ce dernier cas, les discordances sont encore plus fortes entre la chambre criminelle et les chambres civiles de la Cour de cassation. Il reste à souhaiter qu'elles durent moins longtemps que celles sur la portée du cahier des charges des lotissements.

Lorsqu'il statue directement *par voie d'action* sur le sens, la légalité et la portée de certains actes administratifs, le juge judiciaire dispose de plus liberté et a tendance à en user sans en abuser. Il ne se contente plus d'appliquer les théories et techniques puisées dans la jurisprudence, il en adapte le contenu. Ainsi, s'agissant du contrôle de légalité des actes des autorités administratives indépendantes, il se contente d'un contrôle minimum et non d'un contrôle complet comme le fait le juge administratif, ce que la thèse récente de Thomas Perroud a démontré. En matière de responsabilité, l'appréhension de la faute lourde n'est pas la même et certains arrêts montrent une plus grande sévérité du juge judiciaire à l'égard de l'administration. La volonté d'indépendance du juge judiciaire se reconnaît aussi dans une tendance à préférer se référer aux décisions des juges constitutionnels et européens plutôt qu'à celles du juge administratif, mais ici encore, avec le temps, les rapprochements s'opèrent et la rivalité se déplace sur le terrain de la préséance : qui a précédé l'autre dans l'affermissement d'une jurisprudence ? Qui s'est soumis le plus rapidement aux normes européennes ? Le juge judiciaire se flatte d'avoir emporté cette course de vitesse dans des débats fondamentaux - les jurisprudences « Nicolo » et « Didier » sont là pour le rappeler - mais le juge administratif ne manque pas de primautés à son actif.

Le droit du travail, comme celui de la santé, est un des domaines du droit où les compétences croisées, particulièrement abondantes, peuvent donner lieu à des incohérences et à de laborieuses tribulations du justiciable. Il en est de même pour le droit de la santé. Le premier, largement privé à l'origine, n'a cessé de se publiciser, le second a parcouru le chemin inverse. Le juge judiciaire, familier de la confrontation entre le salarié et l'employeur, se voit contraint de s'adapter à l'intrusion d'actes administratifs individuels ou réglementaires déclinant des règles exorbitantes mais appelant en même temps la mise en œuvre du droit commun.

Laurence Pécaut-Rivolier a fait état d'une pratique, encore rare mais tout à fait intéressante et qui devrait être étendue à d'autres domaines, celle de la constitution, en 2009, d'un groupe de travail réunissant des membres du Conseil d'État et de la chambre sociale de la Cour de cassation pour une réflexion commune et une harmonisation des jurisprudences. Elle a insisté sur le principe, régulièrement rappelé par la chambre sociale, selon lequel chaque ordre de juridiction doit impérativement inscrire sa décision dans l'espace et le temps de l'autre : respect du territoire de compétence et respect de la décision prise en premier. Principe qui n'est clair qu'en apparence, car le juge judiciaire, qui intervient souvent en aval, longtemps après la décision de l'inspecteur du travail, peut avoir des éléments progressivement versés au dossier qui le conduisent à revisiter les motifs d'un licenciement ou d'un refus sans pouvoir, bien entendu, revenir sur la décision administrative. Et la question préjudicielle sur la légalité de cette décision ne peut être soulevée d'office par le juge.

Dans de récentes décisions, la Cour de cassation a tenté de simplifier les choses en décidant que les motifs de la décision administrative ne pouvaient s'imposer au juge judiciaire que s'ils étaient le soutien nécessaire du dispositif et, dans certains cas, les deux juridictions s'entendent pour écarter l'autorité de chose jugée lorsque la situation, juridiquement et humainement, n'est pas acceptable : cas d'un licenciement pour inaptitude qui a pour origine un harcèlement sexuel.

Cette volonté d'ordonnement rationnel est malheureusement bafouée par de nouveaux facteurs d'enchevêtrement : privatisation des grandes entreprises publiques entraînant des statuts hybrides pour leurs employés, contentieux des élections professionnelles... et lorsque le législateur (loi du 14 juin 2013 sur les licenciements économiques collectifs) croit bien faire en opérant un partage clair de compétence entre le juge administratif (procédure et régularité du licenciement) et le juge judiciaire (cause du licenciement), il soulève de nouveaux problèmes.

Un travail est en cours pour tenter de raisonner par blocs et désigner un juge naturel unique, comme le fait le Tribunal des conflits (*cf.* mise en place des CHSCT au sein de l'entreprise La Poste confiés au juge judiciaire) et pour parvenir à une interprétation unifiée, comme ce fut le cas dans l'affaire de la crèche Baby-Loup. La possibilité de décider sans renvoyer, encouragée par la décision « SCEA du Chéneau », est d'ores et déjà parfaitement intégrée et mise en œuvre et un vœu (pieux ?) a été exprimé : celui de changer la condition de « jurisprudence établie », concept au demeurant bien complexe, par celle d'évidence... qui, elle non plus, ne manque pas de complexité.

L'entrée en force de la *question prioritaire de constitutionnalité* dans notre droit élargit la compétition et les compétiteurs : il faut mettre en concordance les blocs privé et public avec les blocs de constitutionnalité et de conventionalité. Les regards croisés, parfois obliques, des deux ordres de juridiction se trouvent soumis à d'autres regards exercés, ceux des juges constitutionnel et européens. Le choc frontal entre le langage national de la constitutionnalité et le langage polyglotte de la conventionalité accentue les risques de divergence d'interprétation et il faut rechercher comment le juge judiciaire s'est adapté à cette situation nouvelle et comment il réagit aux interférences entre le contrôle de constitutionnalité et celui de conventionalité, en particulier, au regard de la CEDH.

Jean-François de Montgolfier, qui occupe un poste d'observation privilégié au Conseil constitutionnel, a rappelé l'importance du rôle joué à part égale par la Cour de cassation et par le Conseil d'État dans l'exercice du contrôle de conventionalité de la loi. Ce front commun se retrouve dans l'examen des « moyens sérieux » lors du filtrage, et la priorité chronologique donnée au contrôle de constitutionnalité ne pose pas vraiment de problème. Il a rappelé l'impossible unification du contrôle de « fondamentalité » et les risques de divergence, sauf à compter sur la sagesse des trois hautes juridictions nationales pour qu'une volonté de consensus l'emporte, ce qui advint.

Les contrôles de constitutionnalité et de conventionalité conservent leur autonomie, ils restent indépendants et différents dans leurs effets, chacun avec sa logique, le premier tourné vers l'ordonnement abstrait des normes, le second plus concret, tourné vers le litige à résoudre. Il n'est certes plus possible d'avancer, comme

cela était fait il y a quelques années, que le contrôle de conventionalité des lois est un « *substitut du contrôle de constitutionnalité* ». Irréalisme semble aussi l'option souhaitée par le président Jean-Louis Debré selon laquelle si le Conseil constitutionnel juge une disposition conforme, il y aurait une présomption de conventionalité.

En peu d'années, la mise en œuvre de cette singulière procédure « à la française » s'est protégée des conflits ouverts. Le choc de l'épisode « garde à vue », en 2010-2011, qui avait conduit à une flagrante contradiction entre l'immédiateté (Cour de cassation) ou le report dans le temps (Conseil constitutionnel) pour l'application du nouveau système a été salutaire. Un double mouvement s'observe, d'une part, un rapprochement pour apprécier le *contenu matériel* des droits et libertés : aucune réticence ne s'observe ; pour reprendre à l'identique un raisonnement de conventionalité afin d'en faire un raisonnement de constitutionnalité, plusieurs affaires récentes en témoignent, comme en 2014 les décisions du Conseil constitutionnel sur la loi de financement de la sécurité sociale, la validation législative du « versement de transport » ou l'arrêt de la chambre criminelle sur le cumul des sanctions pénales avec celles prononcées par l'Autorité des marchés financiers.

Mais, d'autre part, *les techniques et modalités* restent différentes puisqu'elles doivent s'adapter à deux contrôles aux caractères dissemblables, celui de constitutionnalité étant concentré, abstrait, absolu, abrogatif et indifférent au litige, et celui de conventionalité étant diffus, concret et tout entier tourné vers un litige qu'il permet d'épuiser.

On assiste alors à des évolutions convergentes de ces techniques de contrôle afin, ici, d'admettre une dose de concret et de relativité, là, d'encadrer et conceptualiser davantage. Le Conseil constitutionnel se préoccupe de plus en plus des effets dans le temps d'une décision d'inconstitutionnalité, avec un souci de réalisme et pour éviter des blocages. Et le contrôle de conventionalité, qui est aussi un contrôle de norme à norme, n'échappe pas à une certaine abstraction.

L'art des juges étant souvent de faire dire aux textes ce qu'ils ne disent pas, la Cour de cassation est elle-même atteinte par la « concrétisation » afin d'élargir raisonnablement les rigueurs formalistes et d'assurer la complémentarité entre les deux contrôles, comme le montrent certains arrêts de 2013, dont celui sur les conditions d'admission en qualité de pupille de l'État et celui sur les mariages incestueux. Elle y est incitée par la portée variable de la norme conventionnelle, envisagée tantôt comme une norme de contrôle, tantôt comme une norme de substitution, les parties ayant la faculté de choisir entre l'une ou l'autre et le juge judiciaire ayant la liberté de soulever d'office le moyen de conventionalité, ce que le juge administratif s'interdit de faire.

La souplesse et le pragmatisme du contrôle de conventionalité, sa plasticité, sa formidable extension et son succès auprès des plaideurs dans la défense des droits fondamentaux ont ainsi introduit un assouplissement de la « précision horlogère » des procédures de cassation et de QPC. Mais ces heureux effets créent une tension avec la tradition française de séparation des pouvoirs et requièrent une rationalisation afin de sécuriser l'usage de ce contrôle. Si les flèches atteignent leur cible, a-t-il été dit, ce n'est pas une question de logique, mais une question de technique et d'adresse. Il faut des archers adroits et, pour accroître la performance, pourquoi ne pas en appeler à la philosophie asiatique selon laquelle la cible est atteinte immanquablement si l'on est soi-même la cible ?

## **II. - Stratégie de redéploiement, réajustement, rassemblement**

Peut-on annoncer le constat de décès de la *voie de fait* ? C'est sous la forme interrogative que se présentent les réflexions de Rozen Noguellou sur le récent « mouvement de frontières » affectant la « folle du logis ». Le Conseil d'État en a pris l'initiative, suivi par le Tribunal des conflits et la Cour de cassation, en une suite rapide de dix-huit mois qui a mis fin à un siècle de survivance du « malheur » dénoncé par Maurice Hauriou, en 1904, dans sa note sous l'arrêt « SCl de Saint Just ».

Que de pérégrinations entre-temps, que de difficultés pour percevoir ce qui est « manifestement insusceptible de se rattacher à un acte de l'administration », que de piqûres d'amour-propre de part et d'autre avant que le juge administratif, juge aussi des libertés, se convertisse à une culture de l'urgence et reçoive les moyens efficaces pour mettre fin aux atteintes aux libertés ou à la propriété, mission réservée au juge judiciaire. L'enjeu était de taille, le juge administratif se voyait exclu de « belles matières », les passes d'armes devenaient de plus en plus fréquentes, jusqu'à en arriver au conflit ouvert lors de l'affaire « Préfet de la région Île-de-France ». Il fallait réagir et faire produire leur plein effet aux nouvelles armes données au juge administratif : injonction et référé pour qu'il puisse intervenir aussi rapidement et efficacement que le juge judiciaire.

Les compétiteurs étant enfin décidés à mettre fin à une situation brouillée, le Conseil d'État a pris les devants en redistribuant les cartes d'une manière sans doute trop radicale puisque, s'agissant d'une atteinte au droit de propriété constitutive d'une voie de fait, il revendiquait la compétence du juge administratif pour faire cesser cette atteinte, ne réservant la compétence du juge judiciaire que pour la fixation de l'indemnisation (arrêt « Commune de Chirongui »). Ce partage de territoire qui annonçait la fin de la voie de fait suscita quelques remous et, quelques mois plus tard, l'occasion étant offerte au Tribunal des conflits de se prononcer sur une question voisine, la solution retenue, plus nuancée, confirme l'existence de la voie de fait mais écarte la traditionnelle plénitude de compétence du juge judiciaire, dont il réduit très largement le champ d'intervention (arrêt Bergoend).

La voie de fait conserve son double visage : exécution forcée irrégulière d'une décision même régulière ; décision insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative. Mais ces deux hypothèses ont une définition tout à fait différente de celle qu'elles avaient précédemment, s'attachant désormais aux conséquences du comportement de l'administration plus qu'au comportement lui-même. L'atteinte à une liberté n'aura le caractère d'une voie de fait que s'il s'agit d'une « *liberté individuelle* » et non plus une liberté fondamentale, et l'on sait que le Conseil constitutionnel recentre cette notion sur la protection contre les mesures de police arbitraires. N'ayant plus à intervenir en cas d'atteinte à une liberté fondamentale, ni même à une liberté personnelle, le juge judiciaire voit ses interventions fort réduites : la saisie de journaux ayant donné lieu à l'arrêt fondateur de 1935 « Action française » perd ce caractère, ainsi que de nombreuses hypothèses traditionnelles

de la voie de fait. Quant à l'atteinte au droit de propriété, elle ne sera qualifiée de voie de fait que si elle a pour conséquence une « extinction » de ce droit. Les hypothèses où la privation de propriété ne seront que partielles ou provisoires ne relèvent plus du champ de la voie de fait. C'était le cas dans l'arrêt Bergoend : occupation du terrain du requérant par un pylône électrique - et dans l'arrêt de la Cour de cassation du 13 mai 2014 qui en fait application : empiètement sur une terrasse privée. On a pu certes ironiser sur le caractère paradoxal du terme « extinction » : comment faire cesser un droit « éteint » ?, mais l'essentiel est ailleurs.

La voie de fait et l'intervention du juge judiciaire voient, certes, leur champ d'application se réduire comme une « peau de chagrin ». Il en sera de même, peu après, de l'emprise irrégulière (décision Panizzon). Mais l'intérêt du justiciable étant le seul objectif à poursuivre, il n'y a pas de raison de suspecter le juge administratif d'une moindre rigueur et efficacité que son homologue judiciaire, lequel conserve sa compétence quant à la réparation. On peut néanmoins s'interroger sur la relégation au second plan du respect des formalités ou des procédures qui caractérisaient autrefois l'identification de la voie de fait. On peut craindre que l'interprétation des notions de liberté individuelle et d'extinction du droit de propriété demeure trop complexe, ainsi que l'appréciation du « pouvoir détenu par l'administration », lequel continuera d'être mis en avant par le juge. Mais, dans l'ensemble, l'apaisement apporté par l'arrêt Bergoend à une situation devenue tendue a été bien accueilli par les juridictions des deux ordres et l'on n'a pas manqué de souligner que le resserrement important de la voie de fait, rabougrie sinon squelettique, s'accompagne d'un renforcement de sa place, désormais constitutionnalisée puisque le Tribunal des conflits lui donne pour assises le préambule et l'article 66 de la Constitution. La voie de fait ne se justifie plus pour des raisons pratiques, elle repose sur des fondements constitutionnels, et son existence ainsi que la compétence du juge judiciaire en la matière sont mieux assurés qu'auparavant. Mise en ordre, certes, mais qui doit s'accompagner d'une mise en harmonie des jurisprudences administrative et judiciaire, et désormais constitutionnelle.

Que reste-t-il de la jurisprudence « Préfet de la Guyane » ? Ainsi posée, cette question semble sous-entendre qu'il n'en resterait pas grand-chose. Et pourtant... Rapporté au thème du colloque, l'analyse de ce « grand arrêt » sexagénaire invite à un autre regard : celui porté par le juge administratif sur l'acte judiciaire ; mais pouvait-on faire l'économie de cette intrusion délibérée dans l'intimité même des services judiciaires ? Mathias Guyomar, qui dit aimer les dissonances, a construit son intervention sous la forme d'un débat intérieur, tirant de son expérience personnelle au pupitre le sentiment de quelque chose qui, selon une expression ajuridique empruntée à Jean Rivero, « grince » dans une vénérable jurisprudence « bien huilée ». « C'est précisément ce grincement qui m'intéresse » a-t-il précisé...

« Bien huilée » certes, mais seulement en apparence. Cette distinction familière entre organisation et fonctionnement du service public de la justice, la première appelant le contrôle du juge administratif, est simpliste, et cette exclusion du critère organique au profit du critère matériel, sans doute trop radicale. À distinction tirée au cordeau, application fort délicate, car de grands principes, consacrés au plus haut niveau, viennent jeter le trouble : interdiction faite à l'administration et à son juge de « s'immiscer dans les objets dépendant de l'ordre judiciaire » et poids de l'autorité judiciaire et de son indépendance. Il ne s'agit quand même pas de services publics comme les autres.

« Préfet de la Guyane » grincerait donc au moins à trois titres : des fondements à la fois incertains et instables ; la porosité de la frontière entre les deux notions, dont les champs respectifs sont imprévisibles ; les limites de l'office du juge administratif pour reconnaître les litiges qui lui reviennent.

En 1952, on a tranché dans le vif en faisant fi du critère organique et on a évité de se perdre dans des débats conceptuels perturbateurs. Pourquoi ne pas les ouvrir brièvement puisque l'occasion en est ici offerte ? C'est ce qui a été entrepris franchement, en n'hésitant pas à reconnaître que la conception française de la séparation des pouvoirs, telle qu'elle s'exprimait à l'époque révolutionnaire, avant d'être mythifiée par la décision du 23 janvier 1987, ne saurait suffire à donner des fondements rigoureux à ce partage. Cette séparation concernait le pouvoir législatif et exécutif, celle des autorités administratives et judiciaires se manifestait au sein du pouvoir exécutif, et rien n'empêchait de proclamer l'incompétence du juge administratif pour connaître de l'ensemble des actes et des actions du service public de la justice, à l'instar de ce qui avait été décidé pour le service public de la législation. Pourquoi alors ne pas avoir été jusqu'au bout d'une certaine logique en interdisant au juge administratif ses incursions au cœur même de l'institution judiciaire, dont les membres, pour veiller à la bonne organisation, n'auraient pas manqué de se référer aux modes de raisonnement du juge administratif sur la gestion du service public ? Dans sa note sous l'arrêt Falco et Vidailac, Georges Vedel développait ce point de vue et laissait aller son tempérament mousquetaire en ferrailant en faveur de la « position insuffisamment prestigieuse de nos tribunaux judiciaires ». Tout en applaudissant aux « hardiesses du juge administratif », il lui recommandait d'éviter de paraître « si peu que ce soit diriger sa pointe du côté du pouvoir judiciaire ».

En substituant au critère organique un critère matériel construit autour de la notion accueillante de service public (voir le glissement sémantique de la « fonction juridictionnelle » au « fonctionnement du service public de la justice »), l'arrêt « Préfet de la Guyane » s'est éloigné du fondement premier de la compétence du juge administratif : juge de l'exécutif dans sa branche administrative, et ce glissement accroît la porosité des frontières et l'instabilité des périmètres. Nul n'ignore la subtilité parfois déconcertante des distinctions entre organisation et fonctionnement. Les contournements sont souvent des contorsions, a-t-il été avoué, et, pour des raisons d'opportunité, « il arrive que quelques coups de pouce fassent passer un acte dans une catégorie autre que celle dont il paraîtrait plus normalement relever » disait malicieusement René Chapus. Des aimantations progressives se constatent soit vers le juge judiciaire pour des éléments considérés comme inséparables du fonctionnement, soit vers le juge administratif s'agissant notamment des mesures concernant le fonctionnement des services pénitentiaires et de celles concernant le recrutement et la carrière des magistrats, secteur sensible s'il en est.

Ne resterait-il donc de « Préfet de la Guyane » que cette cote mal taillée, cette immixtion sans réciprocité dont les fondements sont si fragiles ? Après ce réquisitoire d'autant plus frappant qu'il était présenté par un membre de la juridiction perturbatrice, ce n'est cependant pas une condamnation qui était demandée. Le radicalisme

simpliste de 1952 avait pour raison d'être la recherche d'efficacité dans un domaine particulièrement délicat et cette efficacité paraissait mieux assurée en chargeant un juge extérieur à la fois de questions d'organisation matérielle et, au-delà, de questions individuelles de carrière et de sanction, questions d'abord traitées par le Conseil supérieur de la magistrature. Le Conseil d'État, « avec tact et mesure », traitera ensuite ces problèmes avec la distance et la neutralité nécessaires, exerçant un contrôle de la qualification juridique des faits sans revenir sur l'appréciation des faits par le CSM et appliquant les garanties du procès équitable. En déchargeant le juge judiciaire des réponses à donner à des questions d'ordre interne particulièrement délicates, l'intervention du juge administratif peut être perçue comme un « service » rendu à l'institution judiciaire et à ces justiciables particuliers que sont les juges.

La décision SCEA du Chéneau a reçu la distinction convoitée de « grand arrêt », à la différence de l'arrêt Septfonds de 1923, qu'elle modifie profondément. Jean-Louis Gallet, qui présidait alors le Tribunal des conflits, la présente à juste titre comme une décision importante, et même si certains commentateurs estiment qu'il aurait été préférable d'aller plus loin, le réaménagement de l'appréciation de la légalité d'un acte réglementaire par le juge judiciaire et la possibilité pour l'ordre de juridiction saisi au principal de statuer sur une question accessoire sont une avancée remarquable dans un réaménagement raisonnable de l'imbricatio des questions préjudicielles.

Les deux ordres de juridiction avaient, certes, cherché à limiter le renvoi préjudiciel en le subordonnant au caractère sérieux de la question posée, et le législateur avait donné plénitude de compétence au juge répressif pour interpréter les actes administratifs, réglementaires et individuels, et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal (code pénal, article 111-5). Il avait étendu cette plénitude à des contentieux quelque peu rébarbatifs : douane et contributions directes, mais, à part ces exceptions, le principe demeurait d'une interdiction de statuer seul et de se hasarder sur le territoire de l'autre. Ce sont, une fois de plus, les questions de conventionalité qui vont mettre le feu aux poudres.

Parce qu'elle s'y sentait autorisée par la position du Conseil constitutionnel garantissant, mais en même temps limitant, la compétence des juridictions administratives à l'annulation ou la réformation des décisions administratives, leur « noyau dur », la Cour de cassation, à pas menus (la chambre commerciale en 1985, puis les autres chambres civiles et enfin l'assemblée plénière en 2000), revendiqua sa compétence lorsqu'elle avait à se prononcer sur la légalité des actes réglementaires au seul regard des dispositions communautaires ou internationales et se refusa à renvoyer. En dépit de la condamnation de cette attitude par le Tribunal des conflits en 1998, certaines juridictions judiciaires persistèrent dans ce refus, comme le tribunal de grande instance de Rennes dans l'affaire « SCEA du Chéneau », ce qui suscita le courroux du préfet et l'occasion devenue rare d'un conflit positif. Cette distinction entre contrôle de légalité et contrôle de conventionalité pouvait apparaître artificielle et byzantine, et il fallait vider la querelle. Le Tribunal des conflits s'y est employé, cherchant à poser des principes bien adaptés à la conception contemporaine de l'office du juge et n'hésitant pas à aller au-delà de la question posée dans cette affaire.

La jurisprudence « Septfonds » n'est pas condamnée et le principe de la compétence exclusive de la juridiction administrative pour connaître de la contestation, par voie d'action, de la légalité des actes administratifs est réaffirmé, sous réserve que la question posée soit sérieuse

Mais, s'agissant du « cas particulier du droit de l'Union européenne, dont le respect constitue une obligation » et en vertu du principe d'effectivité (le principe de primauté n'apparaît pas dans la décision), le juge judiciaire peut faire application de ce droit sans être tenu de renvoyer à titre préjudiciel à la juridiction administrative. Le renvoi à la Cour de justice est naturellement possible et on évite ainsi un renvoi au carré. Il est précisé que cette faculté ne s'exerce que lorsque le droit de l'Union est en cause et qu'elle n'est pas étendue à l'ensemble des conventions internationales (ce qu'avait fait auparavant la Cour de cassation à propos d'un acte administratif contraire, selon elle, à la Convention européenne des droits de l'homme). Certains ont pu regretter cette limite à l'extension de compétence, ainsi que le refus du Tribunal de se fonder sur l'article 55 de la Constitution.

Alors qu'aucun mouvement de mauvaise humeur ne s'était manifestée, la Haute Juridiction saisit l'occasion qui lui était offerte de traiter de l'ensemble des renvois préjudiciels avec la volonté d'en limiter la mise en œuvre. Par exception aux principes du renvoi obligatoire, le juge saisi à titre principal peut, en cas de contestation de la légalité ou de la validité d'un acte dont dépend la solution du litige, ne pas renvoyer et traiter la question, même en présence d'une difficulté sérieuse, « lorsqu'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge statuant au principal ».

L'adverbe « *manifestement* » a remplacé l'adverbe « *clairement* » de la décision de 1998, mais il s'agit bien de l'application de la théorie de l'« acte clair », devenu « illégalité claire » dans le renvoi préjudiciel. Quant à la notion de « *jurisprudence établie* », elle n'est pas propre au Tribunal des conflits, ayant déjà été retenue par la CJUE et par le Conseil constitutionnel, qui la traduit en « *interprétation jurisprudentielle constante* » et précise qu'elle exprime la doctrine des juridictions suprêmes. Il s'agit en somme d'un filtrage sur le caractère sérieux de la question et sur la clarté de la jurisprudence existante. Pourquoi ne pas dire ce que le juge administratif ne manquerait pas de dire ?

L'arrêt SCEA du Chéneau, complété par l'arrêt Green Yellow, a été bien reçu par les deux ordres de juridiction. La Cour de cassation et le Conseil d'État en font aisément application et si les renvois sont moins nombreux, ils n'ont pas disparu : cf. ceux du Conseil d'État en matière de droit du travail. Les contentieux ne sauraient résister à l'irrésistible évolution vers la globalisation du droit, ce qui conduit à une autre manière d'appréhender le dualisme juridictionnel. Le « en l'espèce » de l'arrêt Giry s'est généralisé et, tout en conservant leur indépendance, chaque ordre adhèrera librement aux solutions de l'autre et en assurera l'application. Il s'agit moins d'intégration, terminologie à la mode mais trop absorbante et qui conduit à la perte d'identité, que d'harmonie et conciliation.

« *Le sens d'un texte n'est pas derrière lui mais devant lui* » disait Paul Ricœur, observation qui rend bien compte du regard que le juge judiciaire comme le juge administratif portent désormais sur l'acte administratif, en insistant beaucoup plus que par le passé sur les effets induits par cet acte et en se montrant plus tolérants à l'égard d'un

formalisme souvent vétilleux, ce qui a conduit les deux ordres à se rapprocher. À l'image du fil d'Ariane, seul apte à guider le malheureux voyageur vers la sortie du labyrinthe, ces nouvelles jurisprudences se ramènent à une idée simple : faciliter l'accès au juge, conjugué au singulier. Pressés par l'accélération du temps, les mutations du droit ne se font plus « *de la façon dont croît un massif de corail* », comme le disait joliment Maurice Hauriou, qui vantait aussi les mérites de « *faire du neuf avec du vieux* ». Le regard du juge judiciaire sur l'acte administratif a dû s'accommoder d'une succession d'évolutions importantes et rapides. Les travaux de ce colloque montrent qu'il a tranquillement relevé ce défi.

# Jurisprudence

## Tribunal des conflits

N° 1290

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige entre personnes privées. - Applications diverses. - Litige né de travaux sur un ouvrage public opposant des personnes privées n'agissant pas pour le compte de la personne publique propriétaire de l'ouvrage.

Lorsqu'une personne privée, chargée par une personne publique d'exploiter un ouvrage public, conclut avec d'autres entreprises un contrat en vue de la réalisation de travaux sur cet ouvrage, elle ne peut être regardée, en l'absence de conditions particulières, comme agissant pour le compte de la personne publique propriétaire de l'ouvrage.

Tel est le cas de la Société nouvelle d'exploitation de la Tour Eiffel, chargée par la ville de Paris de l'exploitation et de l'entretien de la Tour Eiffel, en ce qu'elle définit les travaux de gros entretien et de renouvellement usuel des installations et en assure l'exécution, en ce que le contrôle exercé par la ville de Paris sur la programmation de ces travaux n'excède pas le pouvoir que conserve le propriétaire de l'ouvrage public, et en ce que les travaux sont financés par les produits de l'exploitation de la Tour Eiffel et non par des subventions directes de la ville de Paris.

Dès lors, le litige né des travaux que la Société nouvelle d'exploitation de la Tour Eiffel a fait réaliser par des personnes privées avec lesquelles elle a contracté ressortit de la compétence des juridictions judiciaires.

16 juin 2014.

N° 14-03.944. - TA Paris, 29 décembre 2013.

M. Arrighi de Casanova, Pt. - M. Maunand, Rap. - Mme Escaut, Com. du gouv. - M<sup>e</sup> Ricard, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 1291

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Nécessité d'apprécier la légalité, la régularité ou la validité d'un acte administratif. - Exceptions. - Illégalité résultant d'une jurisprudence établie du Conseil d'État - Applications diverses. - Décision administrative renonçant à l'exercice du droit de préemption intervenue à l'expiration du délai légal.

Si, en cas de contestation sérieuse portant sur la légalité d'un acte administratif, les tribunaux de l'ordre judiciaire statuant en matière civile doivent surseoir à statuer jusqu'à ce que la question préjudicielle de la légalité de cet acte soit tranchée par la juridiction

administrative, il en va autrement lorsqu'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal.

Ainsi, si l'appréciation de la légalité d'une décision administrative renonçant à l'exercice du droit de préemption sur le fondement de l'article L. 213-7 du code de l'urbanisme relève du juge administratif, il n'y a pas matière à question préjudicielle dès lors qu'il résulte d'une jurisprudence établie du Conseil d'État qu'une telle décision intervenue à l'expiration du délai légal est entachée d'illégalité.

Il s'ensuit que cette contestation peut être tranchée par le juge judiciaire compétemment saisi du litige au principal.

16 juin 2014.

N° 14-03.953. - CA Poitiers, 31 janvier 2014.

M. Arrighi de Casanova, Pt. - M. Schwartz, Rap. - M. Girard, Com. du gouv. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

N° 1292

### *Séparation des pouvoirs*

Recours contre les décisions définitives des tribunaux judiciaires et administratifs qui présentent une contrariété aboutissant à un déni de justice. - Recevabilité. - Conditions. - Contrariété aboutissant à un déni de justice. - Définition. - Applications diverses. - Requête d'une société victime d'une contrariété de décisions portant sur son droit à réparation des conséquences dommageables de l'inexécution d'un bail à construction suite au retrait du permis de construire.

Il résulte de l'article premier de la loi du 20 avril 1932 que les décisions définitives rendues par les juridictions de l'ordre administratif et les tribunaux judiciaires dans les instances introduites devant ces deux ordres de juridiction et portant sur le même objet peuvent être déférées au Tribunal des conflits lorsque ces décisions présentent une contrariété conduisant à un déni de justice. Ce dernier existe au sens de la loi lorsqu'un demandeur est mis dans l'impossibilité d'obtenir satisfaction à laquelle il a droit, par suite d'appréciations inconciliables entre elles portées par les juridictions de chaque ordre, soit sur des éléments de fait, soit en fonction d'affirmations juridiques contradictoires.

Tel est le cas lorsque les demandes formées par une société propriétaire d'un terrain devant une juridiction de l'ordre judiciaire et devant une juridiction de l'ordre administratif, tendant à la réparation des conséquences dommageables de la cessation d'exécution d'un bail à construction à la suite du retrait par le maire du permis de construire, peuvent être regardées comme ayant le même objet et que les décisions rendues par les deux

ordres de juridiction sont fondées sur une appréciation divergente des faits à l'origine du dommage dont l'intéressée est fondée à demander réparation.

Ainsi, la requête de la société bailleresse tendant à ce qu'il soit statué sur le fond est recevable en application de la loi du 20 avril 1932.

16 juin 2014.

N° 14-03.941. - Cour administrative d'appel de Bordeaux, 16 mai 2013, 26 juin 2009.

M. Arrighi de Casanova, Pt. - M. Honorat, Rap. - M. Girard, Com. du gouv. - SCP Richard, SCP Piwnica et Molinié, Av.

# Cour de cassation

## I. - ARRÊTS DES CHAMBRES STATUANT EN MATIÈRE DE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

N° 1293

### *Question prioritaire de constitutionnalité*

Code des assurances. - Article L. 191-4. - Égalité devant la loi. - Caractère sérieux. - Renvoi au Conseil constitutionnel.

Attendu que, le 12 mai 2007, l'immeuble d'habitation appartenant à René X..., sis à Brunstatt, a été endommagé lors d'un incendie ; que le rapport d'expertise amiable a établi que la surface développée de celui-ci était de 105 mètres carrés, alors qu'il n'avait été déclaré qu'une superficie de 50 mètres carrés lors de la souscription de la police d'assurance auprès de la société Assurances du Crédit mutuel IARD ACM (l'assureur) ; que l'assureur ayant décidé de faire application de la règle de réduction proportionnelle de l'indemnité prévue à l'article L. 113-9 du code des assurances, René X... l'a assigné en paiement ; que René X... étant décédé, l'instance a été reprise par ses ayants droit, Mme Marie-Claire X... et M. Michel X... (les conjoints X...), qui ont soutenu que la règle de la réduction proportionnelle des indemnités d'assurance ne leur était pas applicable ; qu'à l'occasion du pourvoi formé par les conjoints X..., l'assureur a saisi la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité dans les termes suivants :

« L'article L. 191-4 du code des assurances, qui dispose que, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, il n'y a pas lieu à application de la réduction proportionnelle des indemnités d'assurance si le risque omis ou dénaturé ne modifie pas l'étendue de ses obligations ou s'il est demeuré sans incidence sur la réalisation du sinistre, porte-t-il atteinte au principe d'égalité devant la loi tel qu'il est garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ? »

Attendu que la disposition contestée est applicable au litige et n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Que la question posée présente un caractère sérieux en ce que la disposition issue d'une loi n° 91-412 du 6 mai 1991 écartant dans les départements d'Alsace-Moselle l'application de la réduction proportionnelle des indemnités d'assurance dans le cas où le risque omis ou dénaturé n'a pas modifié l'étendue des obligations de l'assureur ou eu d'incidence sur la réalisation du sinistre est susceptible de porter atteinte au principe d'égalité devant la loi tel qu'il est garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

D'où il suit qu'il y a lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité ;

**Par ces motifs :**

RENOIE au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

**2<sup>e</sup> Civ. - 26 juin 2014.**

RENOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

N° 13-27.943. - CA Colmar, 5 juillet 2013.

Mme Flise, Pt. - M. Kriegk, Rap. - SCP Gaschignard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 26, 17 juillet 2014, Actualité/droit civil, p. 1495 (« Contrat d'assurance (Alsace-Moselle) : renvoi d'une QPC »).*

N° 1294

### *Question prioritaire de constitutionnalité*

Code du travail. - Articles L. 1221-2, L. 1242-3 et L. 1245-1. - Jurisprudence constante. - Égalité. - Applicabilité au litige. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.

Attendu qu'à l'occasion des pourvois qu'il a formés contre les arrêts rendus le 12 septembre 2013 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence, le lycée général et technologique Pierre-Gilles-de-Gennes a présenté une question prioritaire de constitutionnalité ainsi rédigée :

« Les dispositions des articles L. 1221-2, L. 1242-3 et L. 1245-1 du code du travail, combinées, telles qu'interprétées, en ce qu'elles entraînent la requalification en contrats de travail à durée indéterminée des contrats d'accompagnement dans l'emploi, des contrats d'avenir et des contrats uniques d'insertion affectés d'irrégularités ou dont l'exécution serait entachée de certains manquements, notamment par l'employeur à son obligation de formation, portent-elles atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit et, plus exactement, aux principes d'égalité entre les citoyens et d'égalité d'accès aux dignités, places et emplois publics découlant de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ? »

Mais attendu que les demandes des salariées n'ayant pas pour objet de faire juger qu'elles sont liées à l'établissement public d'enseignement par des contrats à durée indéterminée qui devraient se poursuivre avec cet employeur après le terme des contrats à durée déterminée, et tendant seulement à obtenir le paiement d'indemnités liées à la requalification de ces contrats, en raison du non-respect des obligations pesant sur l'employeur, les principes de valeur constitutionnelle invoqués ne peuvent exercer d'influence sur la solution du litige ;



**Par ces motifs :**

DIT N'Y AVOIR LIEU À RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

**Soc. - 13 juin 2014.**

*NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 13-26.353 à 13-26.357. - CA Aix-en-Provence, 12 septembre 2013.

M. Lacabarats, Pt. - M. Ballouhey, Rap. - M. Liffran, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, M<sup>e</sup> Haas, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 30-35, 28 juillet 2014, Chronique - jurisprudence relative à la question prioritaire de constitutionnalité, n° 880, p. 1498 à 1503, spéc. n° 5, p. 1499, note Bertrand Mathieu.*

N° **I 295**

### Question prioritaire de constitutionnalité

Code du travail. - Article L. 1235-2. - Droit de propriété. - Réparation intégrale. - Principe de responsabilité. - Disposition déjà déclarée conforme. - Irrecevabilité.

Attendu que la question transmise est ainsi rédigée :

« L'article L. 1235-2 du code du travail, qui impose au juge d'accorder une indemnité ne pouvant pas être supérieure à un mois de salaire en cas de procédure de licenciement irrégulière même en l'absence de tout préjudice, est-il contraire :

1. Au respect du droit de propriété ?
2. Au principe de la réparation intégrale du préjudice subi ?
3. Au principe de responsabilité ? »

Mais attendu que la disposition contestée a déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif de la décision n° 2007-561 DC, rendue le 17 janvier 2008 par le Conseil constitutionnel ; qu'ainsi la question est irrecevable ;

**Par ces motifs :**

DÉCLARE IRRECEVABLE la question prioritaire de constitutionnalité.

**Soc. - 12 juin 2014.**

*IRRECEVABILITÉ*

N° 14-40.018. - CPH Melun, 4 mars 2014.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Corbel, Rap. - M. Finielz, P. Av. Gén.

N° **I 296**

### Question prioritaire de constitutionnalité

Code du travail. - Article L. 5312-12. - Séparation des autorités administratives et judiciaires. - Applicabilité au litige. - Disposition législative imprécise. - Irrecevabilité.

Attendu que la question transmise est ainsi rédigée après rectification d'une erreur matérielle :

« Les dispositions de l'article L. 5312-12 du code du travail portent-elles atteinte au principe, de valeur constitutionnelle, de séparation des autorités administratives et judiciaires ? »

Attendu que, le litige portant sur une demande de Pôle emploi Centre tendant au remboursement de prestations indues versées à un usager au titre de l'allocation de retour à l'emploi relevant du régime d'assurance chômage, la disposition contestée, relative à la détermination de l'ordre juridictionnel compétent, est applicable ; qu'elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du

Conseil constitutionnel ; qu'elle ne porte pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application et n'est dès lors pas nouvelle ;

Mais attendu que la question, qui porte sur un texte législatif, procédant à un simple renvoi à des normes substantielles sans en viser ni en critiquer la teneur, n'est pas recevable ;

**Par ces motifs :**

DÉCLARE IRRECEVABLE la question prioritaire de constitutionnalité.

**Soc. - 18 juin 2014.**

*IRRECEVABILITÉ*

N° 14-40.021. - TGI Chartres, 20 mars 2014.

M. Lacabarats, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Finielz, P. Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 30-35, 28 juillet 2014, Chronique - jurisprudence relative à la question prioritaire de constitutionnalité, n° 880, p. 1498 à 1503, spéc. n° 3, p. 1499, note Bertrand Mathieu.*

N° **I 297**

### Question prioritaire de constitutionnalité

Code du travail. - Article L. 5422-21. - Égalité. - Caractère sérieux. - Défaut. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.

Attendu qu'à l'occasion du pourvoi qu'il a formé contre l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 25 octobre 2013, M. X... a présenté la question prioritaire de constitutionnalité ainsi rédigée :

« Les dispositions de l'article L. 5422-21 du code du travail, selon lesquelles "l'agrément rend obligatoires les dispositions de l'accord pour tous les employeurs et salariés compris dans le champ d'application professionnel et territorial de cet accord. L'agrément est délivré pour la durée de la validité de l'accord. Les accords présentés à l'agrément de l'autorité administrative sont soumis aux conditions de publicité des arrêtés d'extension et d'élargissement des conventions et accords collectifs de travail", qui ont pour effet de rendre obligatoires les conventions dérogeant au régime général de l'assurance chômage au bénéfice de certaines professions, ce qui est le cas de l'annexe VIII du règlement général annexé à la convention d'indemnisation du chômage relative aux intermittents du spectacle, en ce compris certains salariés de l'audiovisuel qui sont ainsi privés du bénéfice du régime général de l'assurance chômage qui leur est plus favorable, en ce qu'elles emportent une différence de traitement en défaveur de nombre de salariés de l'audiovisuel réunissant les conditions du régime général de l'assurance chômage, par rapport aux autres salariés d'autres professions, qui est sans rapport direct avec l'objet du régime d'assurance chômage et qui ne trouve aucun fondement dans des motifs d'intérêt général, sont-elles contraires au principe d'égalité et à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ? »

Attendu que la disposition contestée est applicable au litige ;

Qu'elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu que la question posée ne présente pas un caractère sérieux, en ce qu'elle ne porte pas sur les articles L. 5422-6 et L. 5422-20 du code du travail, qui permettent de prévoir, par voie d'accord, des aménagements tenant aux modalités d'exercice particulières d'une activité et qui sont ainsi à l'origine de la

différence de traitement dont il est soutenu qu'elle serait contraire au principe d'égalité et à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel ;

**Par ces motifs :**

DIT N'Y AVOIR LIEU À RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

**Soc. - 13 juin 2014.**

*NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 13-26.502. - CA Paris, 25 octobre 2013.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Aubert-Monpeyssen, Rap. - M. Liffran, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, SCP Boullez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 30-35, 28 juillet 2014, Chronique - jurisprudence relative à la question prioritaire de constitutionnalité, n° 880, p. 1498 à 1503, spéc. n° 4, p. 1499, note Bertrand Mathieu.*

N° 1298

## Question prioritaire de constitutionnalité

Loi n° 48-1360 du 1<sup>er</sup> septembre 1948. - Article 68. - Jurisprudence constante. - Égalité devant la loi. - Accès au juge. - Principe de responsabilité. - Caractère sérieux. - Défaut. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.

Attendu que la question transmise est la suivante :

64

« Au vu de l'interprétation constante qu'en donne la Cour de cassation, l'article 68 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 n° 48-1360, en ce qu'il dispose que "les actions en répétition prévues au présent chapitre se prescrivent par trois ans", n'est-il pas contraire aux principes constitutionnels suivants qui garantissent :

- le principe d'égalité des citoyens devant la loi (article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789), en ce sens que les conditions faites aux locataires du secteur social sont, sans aucune justification valable, beaucoup moins bonnes que celles faites aux locataires du secteur privé ou à leur propre bailleur quand il s'agit d'ester pour paiement d'un trop-perçu de charges, les locataires du secteur social ne bénéficiant que de trois années à compter de leur paiement pour se plaindre d'un trop-perçu de charges locatives alors que les bailleurs peuvent réclamer paiement de leurs charges pendant cinq années et que les locataires du secteur privé peuvent réclamer un trop-perçu pendant cinq années à compter du moment où ils ont été mis en position de vérifier la réalité de leur créance ?

- le droit pour chacun d'avoir accès au juge, outre le respect du principe de responsabilité et des droits des victimes d'actes fautifs (article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 pour le second principe), en ce sens qu'avec l'interprétation actuelle de l'article 68 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 n° 48-1360, le droit d'agir est extrêmement réduit, voire tout bonnement réduit à néant, et ce, sachant que la conscience de jouir du droit d'action ne peut survenir aux yeux du locataire du secteur social qu'après régularisation des charge locatives, régularisation qui en l'état (et en l'espèce) peut intervenir trois années après le paiement des provisions et donc en un temps où le locataire est prescrit pour agir selon la législation actuelle, ce faisant, un bailleur social adoptant une conduite volontairement fautive comme ne permettant pas l'action de son cocontractant preneur n'aura jamais à répondre de ses actes fautifs devant une juridiction ? »

Attendu que la disposition contestée est applicable au litige au sens de l'article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Qu'elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu que la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors, d'abord, que l'article 68 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 n'opère aucune discrimination entre les locataires de logements entrant dans le champ d'application de cette loi, qu'ensuite, l'instauration d'un délai de prescription n'a ni pour objet ni pour effet de priver les justiciables du droit au recours effectif devant une juridiction ou du droit à être indemnisé, qu'enfin, la mise en œuvre de ce texte est entourée de garanties procédurales et de fond suffisantes, ce délai de prescription pouvant notamment être interrompu par l'action du locataire en production des décomptes de charges ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel ;

**Par ces motifs :**

DIT N'Y AVOIR LIEU À RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

**3<sup>e</sup> Civ. - 2 juin 2014.**

*NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 14-40.016. - TI Aulnay-sous-Bois, 3 mars 2014.

M. Terrier, Pt. - Mme Collomp, Rap. - M. Laurent-Atthalin, Av. Gén.

N° 1299

## Question prioritaire de constitutionnalité

Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975. - Article 14. - Liberté contractuelle. - Liberté d'entreprendre. - Égalité. - Caractère sérieux. - Défaut. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.

Attendu que la société Lindner Isolier Technik & Industrieservice (la société Lindner), société de droit néerlandais, sous-traitante de la société LAB pour des travaux réalisés lors de la construction d'une usine aux Pays-Bas, a saisi le tribunal de commerce de Lyon d'une action en nullité du sous-traité, faute pour l'entreprise principale d'avoir fourni la caution exigée par l'article 14 de la loi du 31 décembre 1975 ;

Que la société LAB a posé une question prioritaire de constitutionnalité au tribunal de commerce de Lyon, qui, ayant dit que cette question n'était pas dépourvue de sérieux, l'a transmise dans les termes suivants :

« L'article 14 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975, qui dispose que "à peine de nullité du sous-traité les paiements de toutes les sommes dues par l'entrepreneur au sous-traitant, en application de ce sous-traité, sont garantis par une caution personnelle et solidaire obtenue par l'entrepreneur d'un établissement qualifié, agréé dans des conditions fixées par décret", est-il contraire aux principes résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 garantissant la liberté contractuelle, en ce que ce texte permet au sous-traitant de solliciter la nullité du contrat lorsque la caution n'est pas obtenue par l'entrepreneur, et ce, même lorsque toutes les prestations réalisées lui ont été payées et au prix convenu, portant de ce fait une atteinte à la sécurité juridique et au maintien de l'économie du contrat de sous-traitance légalement conclu ?

- L'article 14 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975, qui dispose que "à peine de nullité du sous-traité les paiements de toutes les sommes dues par l'entrepreneur au sous-traitant, en application de ce sous-traité, sont garantis par une caution personnelle et solidaire obtenue par l'entrepreneur d'un établissement qualifié, agréé dans des conditions fixées par décret", est-il contraire aux principes résultant

de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 garantissant la liberté d'entreprendre, en ce que ce texte empêche un entrepreneur de passer certains marchés de travaux lorsqu'il est dans l'impossibilité économique de fournir une caution ?

- L'article 14 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975, qui dispose que "à peine de nullité du sous-traité les paiements de toutes les sommes dues par l'entrepreneur au sous-traitant, en application de ce sous-traité, sont garantis par une caution personnelle et solidaire obtenue par l'entrepreneur d'un établissement qualifié, agréé dans des conditions fixées par décret", est-il contraire aux principes résultant de l'article 1<sup>er</sup> de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 garantissant un principe d'égalité entre les citoyens, en ce que ce texte permet au sous-traitant de solliciter la nullité du contrat lorsque la caution n'est pas obtenue, révélant ainsi une inégalité manifeste, tant entre les différents types d'entrepreneurs qu'une inégalité certaine entre ceux-ci et leurs sous-traitants ? »

Attendu que les dispositions contestées sont applicables au litige au sens de l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 et n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Attendu que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu que la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors que la disposition prévoyant la fourniture d'une caution par l'entreprise principale trouve sa justification dans l'intérêt général de protection du sous-traitant et que la loi du 31 décembre 1975 prévoit des modes alternatifs de garantie du sous-traitant et n'institue pas une différence de traitement entre des entreprises placées dans une situation identique ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité ;

**Par ces motifs :**

DIT N'Y AVOIR LIEU À RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

**3<sup>e</sup> Civ. - 10 juin 2014.**

*NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 14-40.020. - TC Lyon, 11 mars 2014.

M. Terrier, Pt. - M. Bureau, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, Av.

N° **I 300**

**Question prioritaire  
de constitutionnalité**

Loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000. - Article 8, V. - Code du travail. - Article L. 212-8, dans sa rédaction issue de

la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000. - Jurisprudence constante. - Liberté contractuelle. - Principe de participation des travailleurs. - Applicabilité au litige. - Disposition déjà déclarée conforme. - Changement des circonstances. - Défaut. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.

Attendu que, dans le cadre des pourvois qu'elle a formés contre des arrêts rendus le 6 septembre 2013 par la cour d'appel de Rennes, la société Générale industrielle de protection Grand-Ouest demande à la Cour de transmettre la question suivante :

« Les articles 8, V, de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 et L. 212-8 du code du travail, dans sa rédaction issue de cette même loi, tels qu'interprétés par la Cour de cassation (Soc., 13 février 2007, pourvoi n° 05-14.078), sont-ils contraires à la liberté contractuelle, garantie par les articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et au droit des travailleurs à participer, par l'intermédiaire de leurs délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises, garanti au huitième alinéa du préambule de la Constitution de 1946, en ce que les nouvelles dispositions de l'article L. 212-8 du code du travail issues de la loi du 19 janvier 2000 et limitant à 1 600 heures la durée annuelle du travail en cas de modulation sont applicables aux accords collectifs conclus conformément à la loi du 13 juin 1998 avant la publication de la loi du 19 janvier 2000, mais entrés en vigueur après cette date ? »

Attendu que la disposition contestée est applicable au litige, lequel concerne la validité d'accords de modulation conclus en application de la loi du 13 juin 1998 ;

Mais attendu que la disposition contestée a déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif de la décision n° 99-423 DC rendue le 13 janvier 2000 par le Conseil constitutionnel ; qu'aucun changement de circonstances de droit ou de fait n'est depuis intervenu qui en justifierait le réexamen, l'arrêt du 13 février 2007 s'étant borné à faire application d'une disposition claire et non équivoque de la loi déclarée conforme à la Constitution ;

**Par ces motifs :**

DIT N'Y AVOIR LIEU À RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

**Soc. - 3 juin 2014.**

*NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 13-25.938 à 13-25.944. - CA Rennes, 6 septembre 2013.

M. Lacabarats, Pt. - M. Hénon, Rap. - Mme Courcol-Bouchard, Av. Gén. - SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, M<sup>e</sup> Haas, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 30-35, 28 juillet 2014, Chronique - jurisprudence relative à la question prioritaire de constitutionnalité, n° 880, p. 1498 à 1503, spéc. n° 6, p. 1499-1500, note Bertrand Mathieu.

## II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

### ARRÊTS DES CHAMBRES

N° **I301**

#### *Accident de la circulation*

Tiers payeur. - Recours. - Prestations mentionnées à l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985. - Défaut. - Effets. - Portée.

N'étant pas mentionnée dans la liste des prestations de l'article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, l'allocation d'aide au retour à l'emploi ne donne pas lieu à recours subrogatoire contre la personne tenue à réparation et à imputation sur le montant du préjudice devant être indemnisé par celle-ci.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, pour évaluer le préjudice relatif à la perte de gains professionnels dont la victime demande l'indemnisation à un assureur, déduit de son montant celui des allocations d'aide au retour à l'emploi perçues par cette dernière à la suite du fait dommageable.

**2<sup>e</sup> Civ. - 12 juin 2014.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 13-18.459. - CA Lyon, 18 octobre 2012.

Mme Aldigé, Pt (f.f.). - M. Becuwe, Rap. - M. Maitre, Av. Gén. - SCP Rousseau et Tapie, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 23, 26 juin 2014, Actualité/droit civil, p. 1327 (« Indemnisation du préjudice corporel : sort des allocations chômage »).*

N° **I302**

#### *Agent immobilier*

Commission. - Droit à commission. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Les règles de l'enrichissement sans cause ne peuvent tenir en échec les dispositions d'ordre public des articles 6-1 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et 72 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1970, lesquels subordonnent la licéité de l'intervention d'un agent immobilier dans toute opération immobilière, et, partant, son droit à rémunération comme à indemnisation, à la détention d'un mandat écrit préalablement délivré à cet effet par l'une des parties à l'opération.

**1<sup>re</sup> Civ. - 18 juin 2014.**

*CASSATION*

N° 13-13.553. - CA Toulouse, 16 janvier 2013.

M. Charruault, Pt. - Mme Verdun, Rap. - M. Cailliau, Av. Gén. - SCP Boullez, Av.

N° **I303**

#### *Amnistie*

Sanctions professionnelles. - Loi du 6 août 2002. - Objet. - Interdiction de la référence à des faits ayant motivé une sanction amnistiée. - Exclusion. - Détermination.

Les dispositions concernant l'amnistie n'ont pas, par elles-mêmes, pour objet d'interdire à un employeur qu'il soit fait référence devant une juridiction à des faits qui ont motivé une sanction disciplinaire amnistiée, dès lors que cela est strictement nécessaire à l'exercice devant la juridiction de ses droits à la défense.

Violent les articles L. 2141-5, L. 2141-8, L. 1134-1 et L. 1134-5 du code du travail, ensemble l'article 133-11 du code pénal, l'article 12 de la loi n° 2002-1062 du 6 août 2002 portant amnistie et l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, une cour d'appel qui limite la période sur laquelle porte l'action en discrimination à la période postérieure au 17 mai 2002 aux motifs que les différentes lois d'amnistie promulguées en 1981, 1988, 1995 et 2002 interdisent à l'employeur de faire état des éventuelles sanctions disciplinaires qui auraient pu être infligées aux salariés pendant la période couverte par ces lois d'amnistie et qui auraient pu expliquer de manière objective une différence de traitement avec d'autres salariés et que la seule manière de concilier la recherche des éléments permettant de comparer l'évolution de la situation des salariés avec le principe de l'égalité des armes est de limiter les investigations de l'expert à la période postérieure au 17 mai 2002.

**Soc. - 4 juin 2014.**

*CASSATION ET ANNULATION*

N° 12-28.740 à 12-28.742. - CA Douai, 15 avril 2011 et 28 septembre 2012.

M. Lacabarats, Pt. - M. Huglo, Rap. - M. Richard de la Tour, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Coutard et Munier-Apaire, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 24, 17 juin 2014, Actualités, n° 218, p. 3-4, note Nathalie Dauxerre (« Invocation par l'employeur d'une sanction disciplinaire amnistiée »), également publié dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 25, 19 juin 2014, Actualités, n° 448, p. 12-13. Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 25, 23 juin 2014, Actualités, n° 724, p. 1245, note Carole Lefranc-Hamoniaux (« Loi d'amnistie et droits de la défense »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 8-9/14, août-septembre 2014, décision n° 629, p. 523-524.*

N° **I304**

### *Appel civil*

Procédure avec représentation obligatoire. - Conclusions. - Conclusions de l'appelant. - Délai. - Point de départ. - Détermination. - Portée.

Il résulte des dispositions de l'article 908 du code de procédure civile que la caducité de la déclaration d'appel est encourue faute pour l'appelant de remettre ses conclusions dans le délai de trois mois à compter du dépôt de la déclaration d'appel au greffe.

Dès lors, fait une exacte application des dispositions de l'article 908 du code de procédure civile la cour d'appel qui décide que la caducité de la déclaration d'appel est encourue bien que l'appelant ait déposé ses conclusions dans les trois mois de son enregistrement.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 juin 2014.**

*REJET*

N° 13-21.023. - CA Montpellier, 11 avril 2013.

Mme Flise, Pt. - M. Pimouille, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Carbonnier, SCP Coutard et Munier-Apaire, Av.

N° **I305**

### *Appel civil*

Procédure avec représentation obligatoire. - Conclusions. - Prétentions récapitulées sous forme de dispositif. - Présentation formelle. - Détermination. - Portée.

Viola l'article 954 du code de procédure civile, selon lequel, dans les procédures avec représentation obligatoire, les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions des parties et les moyens de fait et de droit sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée, les prétentions sont récapitulées sous forme de dispositif et la cour d'appel ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif, la cour d'appel qui retient que l'appelant avait réitéré de façon implicite dans ses écritures d'appel un moyen qu'il avait expressément développé devant le premier juge.

**2<sup>e</sup> Civ. - 26 juin 2014.**

*CASSATION*

N° 13-20.393. - CA Reims, 19 mars 2013.

Mme Flise, Pt. - M. Pimouille, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° **I306**

### *Appel civil*

Procédure avec représentation obligatoire. - Déclaration d'appel. - Avis adressé par le greffe. - Avis envoyé *via* le réseau privé virtuel avocat (RPVA). - Envoi. - Preuve. - Détermination. - Portée.

Ayant souverainement retenu qu'un avocat avait reçu l'avis prévu à l'article 902 du code de procédure civile par lettre du greffe et par un message électronique dépourvu d'ambiguïté envoyé *via* le réseau privé virtuel des avocats (RPVA), une cour d'appel a pu décider que la caducité de l'appel était encourue.

**2<sup>e</sup> Civ. - 26 juin 2014.**

*REJET*

N° 13-17.574. - CA Agen, 12 février 2013.

Mme Flise, Pt. - M. Pimouille, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Odent et Poulet, SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 25, 10 juillet 2014, Actualité/procédure civile et voie*

*d'exécution, p. 1456 (« Déclaration d'appel [caducité] : tardiveté et avis du greffe via e-barreau »). Voir également la Gazette du Palais, n° 206-207, 25-26 juillet 2014, Jurisprudence, p. 17 à 20, note Christophe Lhermitte (« Relevé d'office de la caducité et automaticité de la sanction : éclairage sur la procédure d'appel dite Magendie »).*

N° **I307**

### *Appel civil*

Procédure avec représentation obligatoire. - Déclaration d'appel. - Caducité. - Article 902 du code de procédure civile. - Convention européenne des droits de l'homme. - Article 6, § 1. - Conformité (oui).

Ayant retenu qu'il incombait à l'appelant d'accomplir les actes nécessaires à la régularité de la procédure d'appel et que les délais prescrits aux parties pour les effectuer ne les privaient pas de leur droit d'accès au juge et à un procès équitable ou à un recours effectif, c'est sans méconnaître les exigences de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que la cour d'appel a décidé que le non-respect des prescriptions réglementaires justifiait la sanction édictée par l'article 902 du code de procédure civile.

**2<sup>e</sup> Civ. - 26 juin 2014.**

*REJET*

N° 13-22.011. - CA Paris, 15 mai 2013.

Mme Flise, Pt. - M. Pimouille, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Ortscheidt, SCP Monod, Colin et Stoclet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 206-207, 25-26 juillet 2014, Jurisprudence, p. 17 à 20, note Christophe Lhermitte (« Relevé d'office de la caducité et automaticité de la sanction : éclairage sur la procédure d'appel dite Magendie »).*

N° **I308**

### *Appel civil*

Procédure avec représentation obligatoire. - Déclaration d'appel. - Caducité. - Article 908 du code de procédure civile. - Convention européenne des droits de l'homme. - Article 6, § 1. - Conformité (oui).

Ayant retenu qu'il incombait à l'appelante d'accomplir les actes nécessaires à la régularité de la procédure d'appel et que les délais prescrits aux parties pour les effectuer ne les privaient pas de leur droit d'accès au juge et à un procès équitable ou à un recours effectif, c'est sans méconnaître les exigences de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que la cour d'appel a décidé que le non-respect des prescriptions réglementaires justifiait la sanction édictée par l'article 908 du code de procédure civile.

**2<sup>e</sup> Civ. - 26 juin 2014.**

*REJET*

N° 13-22.013. - CA Paris, 15 mai 2013.

Mme Flise, Pt. - M. Pimouille, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Ortscheidt, SCP Monod, Colin et Stoclet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 206-207, 25-26 juillet 2014, Jurisprudence, p. 17 à 20, note Christophe Lhermitte (« Relevé d'office de la caducité et automaticité de la sanction : éclairage sur la procédure d'appel dite Magendie »).*

N° **I309**

## Arbitrage

Arbitre. - Récusation. - Cause. - Défaut d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre. - Renonciation à s'en prévaloir. - Caractérisation. - Cas. - Non-exercice en connaissance de cause du droit de récusation dans le délai imparti par le règlement d'arbitrage.

La partie qui, en connaissance de cause, s'abstient d'exercer, dans le délai prévu par le règlement d'arbitrage applicable, son droit de récusation, en se fondant sur toute circonstance de nature à mettre en cause l'indépendance ou l'impartialité d'un arbitre, est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir devant le juge de l'annulation.

Dès lors, il incombe à ce juge de rechercher si, relativement à chacun des faits et circonstances qu'il retient comme constitutifs d'un manquement à l'obligation d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre, le délai imparti par le règlement d'arbitrage pour exercer le droit de récusation a, ou non, été respecté.

**1<sup>er</sup> Civ. - 25 juin 2014.**

CASSATION

N° 11-26.529. - CA Reims, 2 novembre 2011.

M. Charruault, Pt. - Mme Maitrepierre, Rap. - M. Chevalier, Av. Gén. - SCP Ortscheidt, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 26, 30 juin 2014, Aperçu rapide, n° 742, p. 1278-1279, note Thomas Clay (« Le caractère impératif du délai contractuel de contestation de l'indépendance de l'arbitre »). Voir également cette même revue, Chronique - droit de l'arbitrage, n° 857, p. 1451 à 1458, spéc. n° 4, p. 1455-1456, note Christophe Seraglini (« Nouvel épisode sur le principe d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre dans l'affaire Tecnimont »), le Recueil Dalloz, n° 24, 3 juillet 2014, Actualité/procédure civile et voie d'exécution, p. 1387 (« Arbitrage (indépendance et impartialité) : conditions de récusation de l'arbitre »), cette même revue, n° 25, 10 juillet 2014, Actualité/droit civil, p. 1449 (« Offre de vente sans délai : caducité par le décès du pollicitant »), et La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 28-29, 10 juillet 2014, Actualités, n° 502, p. 10 (« Procédure d'arbitrage CCI : délai de recevabilité de la demande de récusation »).*

N° **I310**

## Arbitrage

Arbitre. - Récusation. - Cause. - Partialité de l'arbitre. - Éléments de nature à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable. - Exclusion. - Cas. - Relations d'affaires avec un groupe de sociétés dont l'une des filiales est tiers à la procédure d'arbitrage.

Ayant fait ressortir que les circonstances non révélées, relatives aux relations d'affaires d'un arbitre avec un groupe de sociétés dont l'une des filiales est tiers à la procédure d'arbitrage, ne pouvaient, rapprochées des autres éléments de la cause, être de nature ni à affecter son jugement, ni à provoquer, dans l'esprit des parties, un doute raisonnable sur ses qualités d'impartialité et d'indépendance, une cour d'appel a décidé à juste titre de rejeter un moyen tiré de la constitution irrégulière du tribunal arbitral.

**1<sup>er</sup> Civ. - 25 juin 2014.**

REJET

N° 11-16.444. - CA Paris, 17 mars 2011.

M. Charruault, Pt. - Mme Maitrepierre, Rap. - M. Chevalier, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, SCP Gaschignard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 28-29, 10 juillet 2014, Actualités, n° 502, p. 10 (« Procédure d'arbitrage CCI : délai de recevabilité de la demande de récusation »).*

N° **I311**

## Architecte entrepreneur

Maître d'œuvre et géomètre. - Responsabilité. - Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage. - Responsabilité contractuelle de droit commun pour méconnaissance des règles d'urbanisme. - Action en responsabilité. - Délai décennal. - Point de départ. - Détermination.

Le délai de prescription de l'action en responsabilité des maîtres d'œuvre et des géomètres, au titre de la démolition d'une villa pour méconnaissance des règles d'urbanisme, court à compter de la date à laquelle cette démolition a été ordonnée.

**3<sup>e</sup> Civ. - 12 juin 2014.**

CASSATION

N° 13-16.042. - CA Aix-en-Provence, 22 novembre 2012.

M. Terrier, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Charpenel, P. Av. Gén. - SCP Fabiani et Luc-Thaler, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Bouulloche, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

N° **I312**

## Assurance (règles générales)

Responsabilité de l'assureur. - Obligation de conseil. - Étendue. - Information adaptée à la complexité de l'opération d'assurance.

L'opération consistant en la souscription successive de plusieurs contrats d'assurance de retraite complémentaire facultative, dont certains relèvent du dispositif de défiscalisation institué par la loi n° 94-126 du 11 février 1994, dite « loi Madelin », appelle de la part des professionnels de l'assurance une information adaptée à la complexité de cette opération, et des conseils sur la conformité de ce montage progressif à la situation personnelle de l'assuré souscripteur.

Dès lors, prive sa décision de base légale la cour d'appel qui, pour juger que le courtier ayant placé cette succession de contrats, comme l'assureur qui les a émis, ont satisfait à leur obligation d'information et de conseil, retient que chaque contrat a été précédé de la remise d'une notice d'information résumant clairement son fonctionnement, et que leur souscription cumulée n'est pas contraire aux intérêts de l'assuré dès lors que chaque contrat, recevant application de façon autonome, permet de prévenir le risque de réduction des garanties en demandant la diminution du montant de la cotisation annuelle, sans rechercher si l'assuré avait reçu une information adaptée à la complexité d'une telle opération, propre à l'alerter sur les risques accrus de perte des avantages fiscaux et d'érosion des placements réalisés pouvant résulter d'une mise en réduction simultanée de tout ou partie des contrats relevant du dispositif de la loi n° 94-126 du 11 février 1994, et si ce montage progressif répondait à la situation personnelle de l'intéressé, en regard de sa force d'épargne à long terme.

**1<sup>er</sup> Civ. - 4 juin 2014.**

CASSATION PARTIELLE

N° 13-12.770. - CA Rouen, 22 novembre 2012.

M. Charruault, Pt. - Mme Verdun, Rap. - M. Sudre, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 201-203, 20-22 juillet 2014, Chronique de jurisprudence de droit bancaire, p. 31-32, note Bénédicte Bury (« Confirmation*

de l'orientation vers la personnalisation de l'information et du conseil incombant à l'assureur et à l'intermédiaire »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 30-35, 28 juillet 2014, Jurisprudence, n° 864, p. 1472 à 1475, note Luc Mayaux (« Distribution de contrats d'assurance : de l'information documentaire à l'information adaptée »).

## N° 1313

### Assurance de personnes

Assurance-vie. - Souscripteur. - Faculté de renonciation. - Article L. 132-5-1 du code des assurances. - Application. - Demande de rachat total d'un contrat d'assurance sur la vie. - Effets. - Portée.

La demande de rachat total d'un contrat d'assurance sur la vie, qu'elle émane de l'assuré ou de l'assureur l'ayant mis vainement en demeure de régulariser sous délai la situation de ce contrat au regard de ses conditions de fonctionnement, met fin à celui-ci et prive de tout effet la faculté de renonciation exercée postérieurement à l'expiration de ce délai par l'assuré.

**2<sup>e</sup> Civ. - 12 juin 2014.**

REJET

N° 13-20.358. - CA Paris, 26 mars 2013.

Mme Aldigé, Pt (f.f.). - M. Besson, Rap. - M. Maître, Av. Gén. - SCP Ortscheidt, M<sup>e</sup> Ricard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 23, 26 juin 2014, Actualité/droit civil, p. 1326 (« Assurance sur la vie : demande de rachat total et faculté de renonciation »).

## N° 1314

### Astreinte (loi du 9 juillet 1991)

Condamnation. - Point de départ. - Notification de la décision l'ayant ordonnée. - Arrêt signifié confirmant une ordonnance de référé non signifiée. - Détermination. - Portée.

Viola l'article R. 131-1 du code des procédures civiles d'exécution, dont il résulte que l'astreinte prend effet, au plus tôt, à défaut de date fixée par le juge, à compter de la date où la décision portant obligation devient exécutoire, ensemble l'article 503 du code de procédure civile, la cour d'appel qui rejette une demande de liquidation d'astreinte en retenant que l'ordonnance de référé ordonnant l'astreinte n'avait jamais été signifiée, alors que l'arrêt la confirmant l'avait été.

**2<sup>e</sup> Civ. - 26 juin 2014.**

CASSATION

N° 13-16.899. - CA Basse-Terre, 21 janvier 2013.

Mme Flise, Pt. - Mme Robineau, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, Av.

## N° 1315

### Avocat

Responsabilité. - Obligations professionnelles. - Manquement. - Appréciation au regard du droit positif existant à l'époque de l'intervention. - Évolution postérieure imprévisible de la jurisprudence. - Exclusion. - Applications diverses. - Arrêt de la Cour de cassation conforme à une jurisprudence constante.

Ne peuvent être exonérés de leur responsabilité l'avocat et l'avoué qui se prévalent d'un arrêt rendu par la Cour de cassation, dès lors que cet arrêt ne constitue ni un revirement ni même l'expression d'une évolution imprévisible de la jurisprudence.

**1<sup>re</sup> Civ. - 4 juin 2014.**

CASSATION

N° 13-14.363. - CA Versailles, 20 décembre 2012.

M. Charruault, Pt. - Mme Wallon, Rap. - M. Sudre, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Ortscheidt, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 190-191, 9-10 juillet 2014, Chronique de jurisprudence de droit de la responsabilité civile, p. 20-21, note Magali Jaouen (« La responsabilité des professionnels du droit à l'épreuve de l'évolution jurisprudentielle ou la sévérité d'une jurisprudence imprévisible »).

## N° 1316

### Bail (règles générales)

Bailleur. - Obligations. - Délivrance. - Logement décent. - Définition.

La seule alimentation en électricité ne peut être considérée comme un équipement ou une installation permettant un chauffage normal du logement au sens de l'article 3 du décret du 30 janvier 2002 relatif aux caractéristiques du logement décent.

**3<sup>e</sup> Civ. - 4 juin 2014.**

REJET

N° 13-17.289. - CA Grenoble, 19 février 2013.

M. Terrier, Pt. - M. Parneix, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 22, 19 juin 2014, Actualité/droit immobilier, p. 1274, note Yves Rouquet (« Bail d'habitation (logement décent) : nécessité d'une installation de chauffage »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 117, juillet-août 2014, Actualités, n° 5484, p. 11-12, note Cécile Le Gallou (« Le logement doit être chauffé »), la revue Loyers et copropriété, n° 7-8, juillet-août 2014, commentaire n° 199, p. 11-12, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Délivrance d'un logement décent : la nécessité d'un chauffage »), et la Revue des loyers, n° 949, juillet-août-septembre 2014, Jurisprudence, p. 359-360, note Bénédicte Humblot-Catheland (« Un bailleur peut-il délivrer un logement dépourvu d'appareil de chauffage ? »).

## N° 1317

### Bail (règles générales)

Bailleur. - Obligations. - Garantie. - Trouble de jouissance. - Trouble causé par le bailleur. - Manquement à l'obligation de délivrance d'un logement décent. - Indemnisation. - Conditions. - Détermination.

L'indemnisation du preneur pour les troubles de jouissance subis du fait du manquement du bailleur à son obligation de délivrance d'un logement décent n'est pas subordonnée à une mise en demeure.

**3<sup>e</sup> Civ. - 4 juin 2014.**

CASSATION PARTIELLE

N° 13-12.314. - CA Poitiers, 18 avril 2012.

M. Terrier, Pt. - Mme Proust, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 22, 19 juin 2014, Actualité/droit immobilier, p. 1274, note Yves Rouquet (« Bail d'habitation (logement décent) : trouble de jouissance et absence de mise en demeure préalable »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 7-8, juillet-août 2014, commentaire n° 200, p. 12, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Délivrance d'un logement décent : indemnisation du locataire »).

et mise en demeure préalable », et la Revue des loyers, n° 949, juillet-août-septembre 2014, *Jurisprudence*, p. 356 à 358, note Stéphane Benlisi (« Indécente mise en demeure ! »).

---

## N° 1318

### *Bail commercial*

Congé. - Forme. - Validité. - Conditions. - Détermination.

Une cour d'appel, qui constate que l'acte extrajudiciaire intitulé « *signification de lettre missive* » précise au preneur que lui est signifié un courrier l'informant de la résiliation du bail pour le 31 mars 2010 et lui recommande de lire avec attention la lettre jointe datée du 29 janvier 2010 portant la référence « *Résiliation du bail du 30 avril 1998* », retient à bon droit que cette signification constitue un congé valable.

**3<sup>e</sup> Civ. - 18 juin 2014.**

REJET

N° 13-18.369. - CA Riom, 27 mars 2013.

M. Terrier, Pt. - Mme Andrich, Rap. - Mme Guilguet-Pauthe, Av. Gén. - SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, SCP Rousseau et Tapié, Av.

---

## N° 1319

### *Bail commercial*

Domaine d'application. - Conditions. - Inscription au registre du commerce et des sociétés. - Moment.

Le preneur à bail qui revendique le statut des baux commerciaux doit justifier d'une immatriculation au registre du commerce et des sociétés à la date de sa demande en justice.

En procédure orale, une telle demande n'est valablement formée que lorsqu'elle est oralement soutenue à l'audience des débats.

**3<sup>e</sup> Civ. - 18 juin 2014.**

CASSATION

N° 12-20.714. - CA Paris, 10 avril 2012.

M. Terrier, Pt. - Mme Proust, Rap. - Mme Guilguet-Pauthe, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

---

## N° 1320

### *Bail commercial*

Prix. - Fixation du loyer du bail renouvelé. - Intérêts. - Point de départ. - Détermination.

Les intérêts dus sur la différence entre le loyer du bail renouvelé et le loyer provisionnel courent à compter de la délivrance de l'assignation introductive d'instance en fixation du prix, lorsque le bailleur est à l'origine de la procédure, et à compter de la notification du premier mémoire en défense, lorsque c'est le preneur qui a saisi le juge.

**3<sup>e</sup> Civ. - 18 juin 2014.**

CASSATION PARTIELLE

N° 13-14.715. - CA Lyon, 17 janvier 2013.

M. Terrier, Pt. - Mme Proust, Rap. - Mme Guilguet-Pauthe, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 26, 30 juin 2014, Actualités, n° 746, p. 1282, note Philippe-Hubert Brault (« Sur le point de départ des intérêts dus sur les arriérés de loyer après fixation du prix du bail renouvelé »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 24, 3 juillet 2014, Actualité/droit des affaires, p. 1374, note Yves Rouquet (« Loyer de renouvellement : point de départ des intérêts moratoires »), La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 28-29,*

*10 juillet 2014, Actualités, n° 1389, p. 44, note Philippe-Hubert Brault (« Sur le point de départ des intérêts dus sur les arriérés de loyer après fixation du prix du bail renouvelé »), et la Revue des loyers, n° 949, juillet-août-septembre 2014, Jurisprudence, p. 346-347, note Bertrand de Lacger (« Loyer de renouvellement et point de départ des intérêts moratoires »).*

---

## N° 1321

### *Bail d'habitation*

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Résiliation. - Causes. - Manquement du preneur à ses obligations. - Assignation aux fins de constat de résiliation du bail. - Délivrance. - Conditions. - Notification préalable à la commission départementale des aides publiques au logement. - Existence d'une saisine antérieure. - Absence d'influence.

Toute assignation tendant à la résiliation du bail doit être notifiée au préalable à la commission départementale des aides publiques au logement, peu important qu'elle ait été antérieurement saisie dans le cadre d'une précédente procédure.

**3<sup>e</sup> Civ. - 18 juin 2014.**

CASSATION

N° 13-15.049. - CA Paris, 22 novembre 2012.

M. Terrier, Pt. - M. Parneix, Rap. - Mme Guilguet-Pauthe, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

---

## N° 1322

### *Bail rural*

Bail à ferme. - Cession. - Enfants du preneur. - Demande d'autorisation de cession. - Opposition du bailleur. - Motifs légitimes. - Caractérisation.

Ne caractérise pas l'atteinte aux intérêts légitimes du bailleur de nature à faire obstacle à la cession prévue par l'article L. 411-64 du code rural et de la pêche maritime une cour d'appel qui, pour rejeter l'autorisation de cession, relève que la conclusion d'un bail avec un autre candidat présente davantage de garantie d'une bonne exploitation.

**3<sup>e</sup> Civ. - 4 juin 2014.**

CASSATION

N° 13-15.141. - CA Lyon, 31 janvier 2013.

M. Terrier, Pt. - Mme Dagneaux, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

---

## N° 1323

### *Bail rural*

Bail à ferme. - Cession. - Enfants du preneur. - Demande d'autorisation de cession. - Preneur ayant bénéficié de la continuation du bail. - Faculté. - Manquements du preneur décédé antérieurs au transfert de bail. - Absence d'influence.

Une cession de bail ne peut être refusée pour des faits commis antérieurement au transfert du bail résultant de l'article L. 411-34 du code rural et de la pêche maritime, à moins que les conséquences de ces faits n'aient perduré après le transfert.

**3<sup>e</sup> Civ. - 4 juin 2014.**

REJET

N° 13-17.854. - CA Douai, 7 mars 2013.

M. Terrier, Pt. - Mme Pic, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.



N° 1324

## Bail rural

Bail à ferme. - Prémption. - Conditions d'exercice. - Exploitation effective par le preneur. - Appréciation. - Prise en compte de l'ensemble des terres affermées (oui).

L'appréciation de l'exploitation effective par le preneur prévue par l'article L. 412-5 du code rural et de la pêche maritime doit se faire en prenant en compte l'ensemble des terres affermées, et non la seule parcelle vendue.

**3<sup>e</sup> Civ. - 4 juin 2014.**

CASSATION

N° 13-14.143. - CA Bordeaux, 22 novembre 2012.

M. Terrier, Pt. - Mme Dagneaux, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, Av.

N° 1325

## Cassation

Pourvoi. - Ouverture. - Conditions. - Intérêt. - Défaut. - Cas. - Chefs du dispositif ne faisant pas grief. - Portée.

Une partie en appel est irrecevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt dont aucun des chefs du dispositif ne lui fait grief.

En conséquence, est irrecevable le pourvoi, formé par le notaire rédacteur de l'acte notarié de prêt sur le fondement duquel le prêteur poursuivait une saisie immobilière, contre un arrêt ayant uniquement déclaré nul et de nul effet un commandement valant saisie immobilière et ordonné la mainlevée de cette saisie, peu important que la cour d'appel se soit fondée, dans les motifs de son arrêt, sur l'irrégularité de cet acte notarié.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 juin 2014.**

IRRECEVABILITÉ

N° 13-12.410. - CA Toulouse, 2 avril 2012.

Mme Flise, Pt. - M. de Leiris, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, Av.

N° 1326

## Cautionnement

Caution. - Information annuelle. - Notification. - Formes. - Conclusions. - Condition.

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui retient que les échanges d'écritures dans le cadre de la procédure ne peuvent être pris en compte pour établir que l'information prévue à l'article L. 313-22 du code monétaire et financier a été adressée à la caution, sans préciser en quoi les conclusions notifiées à cette dernière par l'établissement de crédit ne satisfont pas aux prescriptions de ce texte.

**Com. - 11 juin 2014.**

CASSATION PARTIELLE

N° 13-18.064. - CA Aix-en-Provence, 28 mars 2013.

M. Espel, Pt. - M. Guérin, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Rousseau et Tapie, SCP Lévis, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 23, 26 juin 2014, Actualité/droit des affaires, p. 1325 (« Interdiction de paiement : portée de la contre-passation d'un effet de commerce »).*

N° 1327

## Cession de créance

Formalités de l'article 1690 du code civil. - Signification au débiteur cédé. - Effets. - Opposabilité du droit acquis aux tiers. - Tiers. - Définition.

Il résulte de l'article 1690 du code civil que ne sont des tiers, au sens de ce texte, que ceux qui, n'ayant pas été parties à l'acte de cession, ont intérêt à ce que le cédant soit encore créancier.

**1<sup>re</sup> Civ. - 4 juin 2014.**

CASSATION PARTIELLE

N° 13-17.077. - CA Bastia, 9 janvier 2013.

M. Charruault, Pt. - Mme Darret-Courgeon, Rap. - M. Sudre, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 1328

## Compétence

Compétence territoriale. - Règles particulières. - Litige intéressant un magistrat ou un auxiliaire de justice. - Renvoi devant une juridiction située dans un ressort limitrophe. - Exception d'incompétence de la juridiction saisie. - Recevabilité (non).

Ayant relevé qu'une partie attrait devant un tribunal de commerce avait obtenu, sur le fondement des dispositions de l'article 47 du code de procédure civile, qu'elle avait invoqué, le renvoi devant une autre juridiction consulaire, la cour d'appel retient à bon droit qu'elle n'est plus recevable, en application de l'article 74 du code de procédure civile, à soulever par la suite l'incompétence de la juridiction commerciale.

**2<sup>e</sup> Civ. - 26 juin 2014.**

REJET

N° 13-20.396. - CA Versailles, 25 juin 2013.

Mme Flise, Pt. - Mme Perrin, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Ortscheidt, SCP Gaschignard, Av.

N° 1329

## Concurrence déloyale ou illicite

Concurrence. - Faute. - Détournement de clientèle. - Expert-comptable. - Manquement à une règle de déontologie. - Condition.

Un manquement à une règle de déontologie, dont l'objet est de fixer les devoirs des membres d'une profession et qui est assortie de sanctions disciplinaires, ne constitue pas nécessairement un acte de concurrence déloyale.

**Com. - 24 juin 2014.**

IRRECEVABILITÉ ET REJET

N° 11-27.450 et 13-26.332. - CA Paris, 22 septembre 2011.

M. Espel, Pt. - M. Delbano, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Fabiani et Luc-Thaler, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Rousseau et Tapie, M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 25, 10 juillet 2014, Actualité/droit des affaires, p. 1444 (« Expert-comptable : règle déontologique et manœuvre déloyale »).*

N° **I330**

## **Contrat d'entreprise**

Coût des travaux. - Paiement. - Action en paiement. - Travaux supplémentaires. - Conditions. - Détermination.

Une cour d'appel retient exactement que doit être pris en compte le coût de travaux supplémentaires exécutés à la demande orale du maître de l'ouvrage, nonobstant l'absence de commande écrite.

**3<sup>e</sup> Civ. - 12 juin 2014.**  
*REJET*

N° 13-19.410. - CA Douai, 28 mars 2013.

M. Terrier, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Charpenel, P. Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Lévis, Av.

N° **I331**

## **Contrat de travail, durée déterminée**

Embauche. - Promesse d'embauche. - Mentions. - Mentions relatives à la période d'essai. - Défaut. - Portée.

Si constitue une promesse d'embauche valant contrat de travail l'écrit qui précise l'emploi proposé et la date d'entrée en fonction, l'existence d'une promesse d'embauche signée le 6 avril 2009 par laquelle la gérante d'une société s'engageait à employer sous contrat à durée déterminée une personne du 11 avril 2009 au 11 octobre 2009 ne faisait pas obstacle à ce que le contrat à durée déterminée conclu le 11 avril 2009 entre les parties prévoie une période d'essai.

Ayant, par une appréciation souveraine de la commune intention des parties, considéré qu'elles avaient entendu soumettre la relation de travail aux stipulations du second des deux contrats successivement signés le 11 avril 2009, qui prévoyait une période d'essai d'un mois, la cour d'appel a exactement retenu que la rupture survenue le 5 mai 2009 était intervenue au cours de cette période.

**Soc. - 12 juin 2014.**  
*REJET*

N° 13-14.258. - CA Aix-en-Provence, 13 mars 2012.

M. Lacabarats, Pt. - M. Ludet, Rap. - M. Beau, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 26, 26 juin 2014, Actualités, n° 473, p. 16 (« Mention de la période d'essai lors de l'embauche »). Voir également La Semaine juridique, édition sociale, n° 25, 24 juin 2014, Actualités, n° 230, p. 9, note Nicolas Léger (« De la mention de la période d'essai lors de l'embauche »), cette même revue, n° 31-36, 5 août 2014, Jurisprudence, n° 1330, p. 23-24, note Grégoire Duchange (« De la stipulation d'une période d'essai postérieurement à une promesse d'embauche »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 8-9/14, août-septembre 2014, décision n° 607, p. 505.*

N° **I332**

## **Contrat de travail, exécution**

Employeur. - Détermination. - Coemployeurs. - Caractérisation. - Défaut. - Cas.

Ne caractérise pas une situation de coemploi entre la société et son président la cour d'appel qui ne démontre pas l'existence d'une confusion d'intérêts, d'activités et de direction détachable du mandat social qu'il exerçait dans cette société.

**Soc. - 24 juin 2014.**  
*CASSATION PARTIELLE*

N° 10-19.776. - CA Toulouse, 28 avril 2010.

M. Lacabarats, Pt. - M. Chauvet, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, SCP Piwnica et Molinié, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

N° **I333**

## **Contrat de travail, rupture**

Résiliation judiciaire. - Action intentée par le salarié. - Manquements reprochés à l'employeur. - Manquement empêchant la poursuite du contrat de travail. - Défaut. - Cas. - Modification unilatérale du contrat de travail par l'employeur. - Absence d'influence défavorable sur la rémunération. - Portée.

Dès lors que la modification appliquée par l'employeur n'a pas exercé d'influence défavorable sur la rémunération du salarié, se trouve justifié l'arrêt qui a fait ressortir que ce changement n'était pas de nature à empêcher la poursuite du contrat de travail.

**Soc. - 12 juin 2014.**  
*REJET*

N° 13-11.448. - CA Chambéry, 17 janvier 2013.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Schmeitzky-Lhuillery, Rap. - M. Beau, Av. Gén. - SCP Rousseau et Tapie, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 26, 26 juin 2014, Actualités, n° 475, p. 16-17 (« Résiliation judiciaire du contrat en cas de modification unilatérale de la rémunération refusée par le salarié »). Voir également La Semaine juridique, édition sociale, n° 25, 24 juin 2014, Actualités, n° 233, p. 10-11, note Sébastien Miara (« De la résiliation judiciaire du contrat en cas de modification unilatérale de la rémunération »), La Semaine juridique, édition générale, n° 26, 30 juin 2014, Actualités, n° 753, p. 1289, note Carole Lefranc-Hamoniaux (« Des ajustements en matière de résiliation judiciaire »), la Revue de droit du travail, n° 7-8, juillet-août 2014, Études, p. 447 à 453, note Philippe Flores (« Prise d'acte de la rupture et résiliation judiciaire du contrat de travail : les nouveaux atours de la jurisprudence »), la Revue de jurisprudence sociale, n° 8-9/14, août-septembre 2014, décision n° 626, p. 520-521, et le Recueil Dalloz, n° 28, 31 juillet 2014, Études et commentaires, p. 1628 à 1631, note Laetitia Driguez (« Une brèche dans le repart contractuel de la rémunération des salariés »).*

N° **I334**

## **Contrat de travail, rupture**

Résiliation judiciaire. - Action intentée par le salarié. - Manquements reprochés à l'employeur. - Manquement empêchant la poursuite du contrat de travail. - Défaut. - Cas. - Modification unilatérale du contrat de travail par l'employeur. - Créance de salaire représentant une faible partie de la rémunération. - Portée.

Une cour d'appel qui, saisie d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur, constate que la créance de salaire résultant de la modification unilatérale du contrat de travail représentait une faible partie de la rémunération peut décider, pour rejeter la demande du salarié, que ce manquement de l'employeur n'empêchait pas la poursuite du contrat de travail.

**Soc. - 12 juin 2014.**  
*REJET*

N° 12-29.063. - CA Rennes, 3 octobre 2012.

M. Lacabarats, Pt. - M. Ballouhey, Rap. - M. Beau, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Haas, M<sup>e</sup> Ricard, Av.

N° 1337

## Divorce, séparation de corps

Règles spécifiques à la séparation de corps. - Effets de la séparation de corps. - Effets à l'égard des époux. - Effets quant aux biens. - Point de départ. - Report à la date de la cessation de la cohabitation et de la collaboration. - Fixation. - Date antérieure à celle de l'ordonnance de non-conciliation. - Possibilité.

Il résulte de l'article 262-1 du code civil, auquel renvoie l'article 302 du même code, que le juge peut fixer les effets du jugement de séparation de corps à la date à laquelle les époux ont cessé de cohabiter et de collaborer.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 juin 2014.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 13-16.044. - CA Grenoble, 28 août 2012.

Mme Bignon, Pt (f.f.). - Mme Gargoulaud, Rap. - M. Bernard de la Gatinais, P. Av. Gén. - SCP Fabiani et Luc-Thaler, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 1338

## Douanes

Droits. - Remboursement de droits indûment acquittés. - Prescription. - Délai. - Point de départ. - Décision juridictionnelle ayant révélé le défaut de validité du texte fondant la perception. - Arrêt en manquement (non).

La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a dit pour droit que les particuliers qui se prévalent d'une non-conformité de la législation d'un État membre aux dispositions communautaires tiennent leurs droits, non pas de l'arrêt en manquement, mais des dispositions de droit communautaire ayant un effet direct dans l'ordre juridique interne (14 décembre 1982, Waterkeyn et autres, C-314 à 316/81 et C-83/82 ; 5 mars 1996, Brasserie du Pêcheur et autres, C-46/93 et C-48/93).

En conformité avec ce principe, une cour d'appel, après avoir retenu, d'une part, que, dans son arrêt du 29 mars 2007 (Commission c/ République française, C-388/06), la CJCE avait constaté le manquement de la République française à son obligation de transposer dans le délai prescrit la directive n° 2003/96/CE du Conseil du 27 octobre 2003, sans pour autant se prononcer sur la validité de la législation française concernant la taxe intérieure sur les produits pétroliers (TIPP), et, d'autre part, que les dispositions de l'article 14, paragraphe 1, de cette directive, qui exonèrent de la taxe les produits énergétiques et l'électricité utilisés pour produire de l'électricité, sont précises et inconditionnelles, de sorte qu'à l'expiration du délai de transposition, les particuliers pouvaient invoquer directement ces dispositions dans l'ordre juridique interne pour faire valoir leurs droits, en a déduit à bon droit qu'une société redevable de la TIPP n'était pas fondée à soutenir que le point de départ de la prescription avait été retardé par l'effet de l'arrêt en manquement, qui ne constitue pas une décision juridictionnelle ayant révélé le défaut de validité d'un texte au sens de l'article 352 *ter* du code des douanes.

**Com. - 3 juin 2014.**  
REJET

N° 13-16.744. - CA Colmar, 4 mars 2013.

M. Espel, Pt. - M. Grass, Rap. - M. Debacq, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit des affaires, n° 95, juillet-août 2014, Actualités, n° 5206, p. 41, note Délany Chelliah (« Des effets des directives et des arrêts en manquement dans l'ordre interne »).*

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 26, 26 juin 2014, Actualités, n° 475, p. 16-17 (« Résiliation judiciaire du contrat en cas de modification unilatérale de la rémunération refusée par le salarié »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 23, 26 juin 2014, Actualité/droit du travail et sécurité sociale, p. 1332 (« Modification du contrat de travail : prise en compte de la portée sur la rémunération »), la Revue de droit du travail, n° 7-8, juillet-août 2014, Études, p. 447 à 453, note Philippe Flores (« Prise d'acte de la rupture et résiliation judiciaire du contrat de travail : les nouveaux atours de la jurisprudence »), la Revue de jurisprudence sociale, n° 8-9/14, août-septembre 2014, décision n° 626, p. 520-521, et le Recueil Dalloz, n° 28, 31 juillet 2014, Études et commentaires, p. 1628 à 1631, note Laetitia Driguez (« Une brèche dans le rempart contractuel de la rémunération des salariés »).*

N° 1335

## Convention européenne des droits de l'homme

Article 6, § 1. - Tribunal. - Impartialité. - Défaut. - Caractérisation. - Cas. - Juge statuant en des termes incompatibles avec l'exigence d'impartialité.

Viole l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales le conseil de prud'hommes qui motive sa décision en des termes incompatibles avec l'exigence d'impartialité.

**Soc. - 12 juin 2014.**  
CASSATION

N° 13-16.236. - CPH Strasbourg, 21 février 2013.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Schmeitzky-Lhuillery, Rap. - M. Beau, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Haas, SCP Didier et Pinet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 23, 26 juin 2014, Actualité/droit du travail et sécurité sociale, p. 1332 (« Conseil de prud'hommes : motivation méconnaissant l'exigence d'impartialité »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 8-9/14, août-septembre 2014, décision n° 651, p. 539, et La Semaine juridique, édition sociale, n° 30, 29 juillet 2014, Jurisprudence, n° 1326, p. 43-44, note Catherine Puigelier (« Application de l'exigence d'impartialité »).*

N° 1336

## Copropriété

Parties communes. - Travaux. - Autorisation judiciaire. - Conditions. - Modifications apportées au projet présenté à l'assemblée générale. - Étendue. - Détermination.

L'article 30, alinéa 4, de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 n'impose pas que les travaux soumis au tribunal pour autorisation soient rigoureusement identiques à ceux refusés par l'assemblée générale, le projet pouvant comporter des évolutions limitées destinées à tenir compte des critiques du syndicat des copropriétaires, sans toutefois porter sur un projet différent.

**3<sup>e</sup> Civ. - 4 juin 2014.**  
REJET

N° 13-15.400. - CA Paris, 16 janvier 2013.

M. Terrier, Pt. - Mme Collomp, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

## N° 1339

### *Élections professionnelles*

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Cadre de la représentation. - Unité économique et sociale. - Reconnaissance. - Conditions. - Identité ou complémentarité des activités. - Défaut. - Portée.

L'activité d'un groupement d'employeurs, qui consiste à procurer occasionnellement du personnel à ses membres, n'est pas complémentaire de l'activité économique de production agricole de ces derniers, ce qui exclut l'application de l'article L. 2322-4 du code du travail à leur égard.

**Soc. - 24 juin 2014.**

*CASSATION SANS RENVOI*

N° 13-11.593. - CA Aix-en-Provence, 6 décembre 2012.

M. Lacabarats, Pt. - M. Bailly, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Ricard, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

## N° 1340

### *Élections professionnelles*

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Opérations électorales. - Modalités d'organisation et de déroulement. - Liste électorale. - Dépôt par une fédération syndicale. - Dépôt aux lieu et place des organisation syndicales affiliées. - Information de l'employeur. - Portée.

Encourt la cassation le jugement qui prononce l'annulation d'un scrutin en retenant que l'employeur ne pouvait se faire juge de la validité de candidatures, alors même qu'il constatait que ce dernier avait été informé par la fédération de sa volonté de déposer une liste de candidats aux lieu et place des organisations syndicales qui lui étaient affiliées, ce dont il résultait que l'employeur pouvait, sans saisir un tribunal, tirer les conséquences de cette décision et ne pas retenir les candidatures déposées par les syndicats.

**Soc. - 4 juin 2014.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 13-60.238. - TI Marseille, 13 juin 2013.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Sabotier, Rap. - Mme Lesueur de Givry, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 24, 17 juin 2014, Actualités, n° 220, p. 4, note Nathalie Dauxerre (« De l'obligation de neutralité de l'employeur dans la conduite du processus électoral »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 8-9/14, août-septembre 2014, décision n° 643, p. 533-534.*

## N° 1341

### *Élections professionnelles*

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Opérations électorales. - Modalités d'organisation et de déroulement. - Protocole d'accord préélectoral. - Défaut. - Effets. - Fixation par le tribunal d'instance des modalités d'organisation et de déroulement des opérations de vote. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Dès lors qu'un accord d'entreprise prévoit le recours au vote électronique, les modalités de mise en œuvre de ce procédé peuvent, en l'absence de protocole préélectoral valide, être fixées par l'employeur ou, à défaut, par le tribunal d'instance, dans les conditions prévues par l'accord d'entreprise.

**Soc. - 4 juin 2014.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 13-18.914. - TI Ivry-sur-Seine, 24 mai 2013.

M. Lacabarats, Pt. - M. Huglo, Rap. - Mme Lesueur de Givry, Av. Gén. - SCP Fabiani et Luc-Thaler, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 24, 17 juin 2014, Actualités, n° 219, p. 4, note Lydie Dauxerre (« Recours au vote électronique en l'absence d'un protocole préélectoral valide »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 30, 24 juillet 2014, Études et commentaires, n° 1404, p. 42 à 44, note Marie-Noëlle Rouspide-Katchadourian (« Précisions jurisprudentielles sur les conditions du recours au vote électronique »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 8-9/14, août-septembre 2014, décision n° 644, p. 534-535.*

## N° 1342

### *Énergie*

Électricité. - Réseaux de transport et de distribution. - Raccordement d'installations de production. - Décret n° 2010-1510 du 9 décembre 2010. - Application dans le temps.

Le décret n° 2010-1510 du 9 décembre 2010, qui a suspendu l'obligation d'achat de l'électricité produite par certaines installations utilisant l'énergie radiative du soleil pendant une durée de trois mois à compter du 10 décembre 2010, date de son entrée en vigueur, tout en prévoyant qu'il ne s'applique pas aux installations dont le producteur a notifié au gestionnaire de réseau, avant le 2 décembre 2010, son acceptation d'une proposition technique et financière de raccordement au réseau, ne peut être opposé par le gestionnaire de réseau au producteur qui a régulièrement accepté une convention de raccordement avant l'entrée en vigueur du décret.

**Com. - 24 juin 2014.**

*REJET*

N° 13-17.843. - CA Paris, 18 avril 2013.

M. Espel, Pt. - Mme Mouillard, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Piwnica et Molinié, Av.

## N° 1343

### *Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)*

Liquidation judiciaire. - Actif. - Immeuble. - Cession par autorité de justice. - Vente de gré à gré. - Ordonnance du juge-commissaire autorisant la vente. - Ordonnance passée en force de chose jugée. - Portée.

Si la vente de gré à gré d'un immeuble compris dans l'actif du débiteur en liquidation judiciaire n'est réalisée que par l'accomplissement d'actes postérieurs à l'ordonnance du juge-commissaire qui l'a autorisée sur le fondement de l'article L. 622-16, alinéa 3, du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, elle n'en est pas moins parfaite dès l'ordonnance, sous la condition suspensive que cette décision acquière force de chose jugée.

Dès lors, viole ce texte la cour d'appel qui, pour considérer qu'une vente n'est pas parfaite, retient que l'ordonnance du juge-commissaire ne valant qu'autorisation pour le liquidateur de procéder à cette vente, elle ne pouvait se substituer au consentement à donner par ce dernier.

**Com. - 11 juin 2014.**

*IRRECEVABILITÉ ET CASSATION PARTIELLE*

N° 13-16.194 et 13-20.375. - CA Orléans, 3 décembre 2012.

M. Espel, Pt. - Mme Vallansan, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 23, 26 juin 2014, *Actualité/droit des affaires*, p. 1325 (« Liquidation judiciaire (vente amiable d'immeuble) : portée de l'ordonnance du juge-commissaire »).

N° I344

### *Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)*

Liquidation judiciaire. - Effets. - Dessaisissement du débiteur. - Limites. - Droit propre du débiteur. - Demande de reconnaissance d'une créance de salaire différé à l'égard d'une succession (non).

La demande de reconnaissance d'une créance de salaire différé à l'égard d'une succession est relative à l'exercice d'un droit patrimonial dont le débiteur en liquidation judiciaire est dessaisi et n'entre pas dans la catégorie des droits propres.

**Com. - 11 juin 2014.**

REJET

N° 12-28.769. - CA Amiens, 24 mai 2011.

M. Espel, Pt. - Mme Vallansan, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, SCP Boutet, Av.

N° I345

### *Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)*

Liquidation judiciaire. - Jugement. - Déclaration des créances. - Domaine d'application. - Jugement d'ouverture infirmé. - Ouverture concomitante du redressement judiciaire. - Réitération des déclarations. - Nécessité (non). - Seconde déclaration. - Effet.

Si le créancier qui a déclaré sa créance au passif de la liquidation judiciaire ouverte par le premier juge n'est pas tenu, en cas d'infirmité de cette décision par la cour d'appel suivie du prononcé par elle du redressement judiciaire, de déclarer à nouveau sa créance, il lui est loisible de le faire, cette seconde déclaration devant alors seule être prise en considération.

**Com. - 24 juin 2014.**

CASSATION PARTIELLE

N° 13-21.074. - CA Bordeaux, 5 juillet 2012.

Mme Canivet-Beuzit, Pt (f.f.). - M. Rémy, Rap. - Mme Pénichon, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Célice, Blancpain et Soltner, M<sup>e</sup> Ricard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 25, 10 juillet 2014, *Actualité/droit des affaires*, p. 1446 (« Déclaration des créances : redressement judiciaire après infirmité de l'ouverture de la liquidation judiciaire »).

N° I346

### *Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)*

Organes. - Liquidateur judiciaire. - Pouvoirs. - Représentation des créanciers. - Somme recouvrée. - Répartition. - Répartition entre tous les créanciers au marc le franc (non).

Il résulte de l'article L. 622-29 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, que le montant de l'actif, distraction faite des frais et dépens de la liquidation judiciaire et des subsides accordés au chef d'entreprise ou aux dirigeants ou à leur famille, est réparti entre les créanciers en tenant compte de leur rang.

Dès lors, viole ce texte la cour d'appel qui retient qu'une somme recouvrée à la suite d'une action engagée par le mandataire de justice dans l'intérêt collectif des créanciers doit, en application de l'article L. 621-39, alinéa 3, du code de commerce, être répartie entre tous les créanciers au marc le franc.

**Com. - 11 juin 2014.**

CASSATION PARTIELLE

N° 13-12.658. - CA Montpellier, 18 décembre 2012.

M. Espel, Pt. - Mme Vallansan, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Delaporte, Briard et Trichet, M<sup>e</sup> Foussard, SCP Capron, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 22, 19 juin 2014, *Actualité/droit des affaires*, p. 1269, note Alain Lienhard (« Liquidation judiciaire : répartition de l'actif selon le rang des créanciers »). Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n° 95, juillet-août 2014, *Actualités-éclairage*, n° 5188, p. 20 à 22, note Christine Lebel (« La répartition de l'actif en liquidation judiciaire »), et ce même numéro, *Actualités*, n° 5194, p. 25 (« Liquidation judiciaire : répartition de l'actif net »).

**Note sous Com., 11 juin 2014, n° 1346 ci-dessus**

Dans cette affaire, le directeur d'une banque avait été reconnu coupable de complicité de banqueroute à l'occasion de la liquidation judiciaire, le 23 juillet 1997, d'un club de football. La banque avait été condamnée à verser des dommages-intérêts au liquidateur judiciaire en réparation de l'aggravation du passif en résultant. La question s'est posée de l'ordre de distribution de cette somme entre les créanciers.

À la demande du liquidateur, le juge-commissaire avait autorisé un versement provisionnel à certains créanciers privilégiés (l'association pour la gestion du régime de garantie des créances des salariés [AGS] et le Trésor public) puis la répartition du reliquat selon le rang des créanciers. Sur tierce opposition de la banque, le tribunal a confirmé les ordonnances. En revanche, la cour d'appel a infirmé le jugement et annulé les ordonnances du juge-commissaire pour excès de pouvoir. La banque a en conséquence saisi le tribunal aux fins de juger que la somme devait être répartie au marc le franc, lequel a rejeté la demande. La cour d'appel a infirmé le jugement. Pour cette dernière, la distribution devait effectivement se faire au marc le franc.

La procédure ayant été ouverte en 1997, elle relève de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, modifiée par la loi n° 94-475 du 11 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises et codifiée par l'ordonnance du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce. Les textes applicables à l'espèce ont pour l'essentiel été repris par la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

La difficulté vient de la confrontation de plusieurs articles.

D'abord, selon l'article L. 621-39, alinéa 3, du code de commerce, « les sommes recouvrées à la suite des actions du représentant des créanciers entrent dans le patrimoine du débiteur et sont affectées en cas de continuation de l'entreprise selon les modalités prévues pour l'apurement du passif ». Cet article concerne le pouvoir de représentation de l'intérêt collectif par le représentant des créanciers (l'article L. 622-20, issu de la loi de sauvegarde des entreprises précitée, reprend la même règle au profit du mandataire judiciaire). Le texte n'apporte aucune précision pour ce qui concerne la répartition des sommes ainsi recouvrées en cas de liquidation judiciaire. Il se contente de préciser que les sommes permettront d'apurer le passif en respectant les délais prévus au plan.

Ensuite, l'article L. 622-29 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 précitée (actuel article L. 643-8), pose le principe de la répartition du produit de la liquidation judiciaire : le montant de l'actif est réparti entre

les créanciers selon leur rang. Il reprend le principe du droit civil (article 2093 du code civil, transféré par l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés à l'article 2285).

Enfin, l'article L. 624-3, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 (actuel article L. 651-2), pose une exception au principe de l'article précédemment visé : les sommes versées par les dirigeants en application de l'alinéa premier (comblement de l'insuffisance d'actif) entrent dans le patrimoine du débiteur « *et sont affectées, en cas de continuation de l'entreprise, selon les modalités prévues par le plan d'apurement du passif. En cas de cession ou de liquidation, ces sommes sont réparties entre tous les créanciers au marc le franc* ». La référence à l'affectation des sommes selon les modalités du plan est justifiée par la possibilité d'obtenir la condamnation du ou des dirigeants, même si la personne morale n'est pas en liquidation judiciaire (ce qui a été modifié par la loi de sauvegarde). L'article L. 624-3, s'agissant de l'hypothèse du plan de continuation, est rédigé dans les mêmes termes que l'article L. 621-39 précité.

La cour d'appel avait choisi en l'espèce d'ordonner une répartition au marc le franc sur le fondement de l'article L. 621-39, alinéa 3, précité, applicable selon elle aux sommes recouvrées à la suite des actions engagées par le mandataire de justice dans l'intérêt collectif des créanciers.

Ce faisant, elle reprenait à son compte la motivation de plusieurs arrêts de la chambre commerciale de la Cour de cassation, selon lesquels « *les sommes recouvrées à la suite des actions que le représentant des créanciers [ou le liquidateur] engage entrent dans le patrimoine du débiteur pour être affectées, en cas de continuation de l'entreprise, selon les modalités prévues pour l'apurement du passif et pour être réparties, en cas de cession de l'entreprise ou de liquidation, entre tous les créanciers, au marc le franc* » (Com., 28 mars 1995, pourvoi n° 93-13.937, *Bull.* 1995, IV, n° 105 ; voir aussi Com., 6 mai 1997, pourvoi n° 94-20.855, *Bull.* 1997, IV, n° 119 ; Com., 9 novembre 2004, pourvoi n° 01-12.523 ; Com., 7 avril 2009, pourvoi n° 08-10-427, en application de l'article L. 622-20 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi de sauvegarde).

Dans ces quatre arrêts, la question pratique qui se posait était de savoir s'il y avait lieu de retenir la compensation entre la dette mise à la charge du responsable (dirigeant ou tiers) et sa créance envers le débiteur. Avant l'entrée en vigueur de la loi de 1985 précitée, l'existence de la masse des créanciers permettait de refuser la compensation. La somme recouvrée à l'issue de l'action en responsabilité tombant dans le patrimoine de la masse (dotée de la personnalité morale), le créancier du responsable n'était pas la même personne que la personne du débiteur. Les conditions n'étaient pas réunies pour que la compensation ait lieu. Les arrêts cités sont justifiés en doctrine par le souci de la chambre commerciale de reproduire des solutions anciennes malgré la suppression de la masse (voir *D.* 1995, p. 410, note F. Derrida ; *JCP*, 20 septembre 1995, éd. G, n° 38, note 12, par M. Cabrillac et P. Pétel ; A. Martin-Serf, « La collectivité des créanciers ou l'impossible adieu à la masse », in *Procédures collectives et droit des affaires, Mélanges en l'honneur d'Adrienne Honorat*, Frison-Roche, 2000, p. 143 ; M. Cabrillac, « L'impertinente réapparition d'un condamné à mort ou la mététempycose de la masse des créanciers » in *Propos impertinents de droit des affaires, Mélanges en l'honneur de Christian Gavalda*, Dalloz, 2001, p. 69).

Dans la présente espèce, le litige n'est pas né d'une demande de compensation entre la créance du responsable condamné et celle de la société à son égard (même si la caisse entendra sans doute ultérieurement l'invoquer), mais d'un créancier privilégié qui entend ne pas se trouver à égalité avec les créanciers chirographaires dans la répartition de la somme recouvrée.

Or, si les auteurs ont unanimement approuvé la jurisprudence précitée, ils ont tous critiqué le raisonnement qui conduit à cette solution, lui reprochant de procéder par affirmation et de biaiser avec les textes (F. Derrida, note précitée), ou de faire l'amalgame entre l'article 180 de la loi du 25 janvier 1985 (devenu L. 624-3, puis

L. 651-2, du code de commerce), destiné à réparer le préjudice subi par la personne morale du fait des fautes de ses dirigeants, et l'article 46 de la même loi (devenu L. 621-39, puis L. 622-20, du même code), qui a pour finalité de protéger l'intérêt collectif des créanciers (*Revue trimestrielle de droit commercial* 1996, p. 127, obs. A. Martin-Serf ; *Revue des procédures collectives*, n° 6, novembre 2009, comm. 177, par A. Martin-Serf ; voir également P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., 2013, n° 922-61 ; F. Pérochon, *Entreprises en difficulté*, LGDJ, 9<sup>e</sup> éd., 2013, n° 1225).

Par la décision ici commentée, la chambre commerciale entend accorder à chaque texte son domaine d'application. Le principe de répartition de l'actif doit se faire selon le classement des créanciers. Une seule exception est prévue par la loi, concernant les sommes entrant dans le patrimoine du débiteur à la suite de la condamnation du dirigeant au titre de sa responsabilité pour insuffisance d'actif. Les exceptions étant d'interprétation stricte, il n'y a pas lieu d'appliquer ce texte aux sommes qui sont versées à l'actif de la procédure par d'autres actions, fussent-elles des actions en responsabilité.

Le présent arrêt manifeste un revirement dans le principe, énoncé par les arrêts précédents, de la répartition des sommes dues par le créancier au titre de sa responsabilité envers le débiteur. C'est la raison pour laquelle il fait l'objet de la plus large publicité.

En revanche, il ne remet pas en cause la solution des arrêts précédemment mentionnés. Une répartition des sommes selon le rang des créanciers n'a pas de portée sur la possibilité du responsable de compenser ou non sa dette de dommages-intérêts avec sa créance déclarée.

N° 1347

## 1<sup>o</sup> *Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)*

Liquidation judiciaire. - Jugement. - Créance née après le jugement d'ouverture. - Priorité. - Frais de justice. - Ordre de paiement.

## 2<sup>o</sup> *Contrat de travail, exécution*

Employeur. - Redressement et liquidation judiciaires. - Créances des salariés. - Assurance contre le risque de non-paiement. - Avance. - Remboursement. - Privilèges attachés à la procédure collective. - Créances en bénéficiant. - Détermination.

1<sup>o</sup> Les dispositions de l'article L. 643-8, alinéa premier, du code de commerce, prévoyant la distraction des frais et dépens de la liquidation judiciaire avant distribution du montant de l'actif, n'autorisent pas le prélèvement prioritaire de l'ensemble des frais de justice sur le prix de vente d'un immeuble hypothéqué en méconnaissance du classement des créances organisé, en cas de liquidation judiciaire, par l'article L. 641-13, II et III, du même code, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008.

Il résulte de l'article L. 641-13, II et III, du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, que les créances hypothécaires priment les frais de justice postérieurs au jugement d'ouverture de la procédure collective.

2<sup>o</sup> Aux termes de l'article L. 3253-16, 2<sup>o</sup>, du code du travail, les sommes autres que les créances qu'il énumère, dont les institutions de garantie contre le risque de non-paiement des salaires en cas de procédure collective ont fait l'avance, leur sont remboursées dans les conditions prévues pour le règlement des créances nées antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure collective et bénéficient alors des privilèges qui y sont attachés.

Il en résulte que les créances correspondantes de ces institutions sont légalement réputées être des créances antérieures, sans

distinction de date de naissance, et, lorsqu'elles bénéficient du privilège général des salaires, priment, en application de l'article 2376 du code civil, les créances hypothécaires.

**Com. - 11 juin 2014.**

*REJET ET CASSATION PARTIELLE*

N° 13-17.997 et 13-18.112. - CA Paris, 7 mars 2013.

M. Espel, Pt. - M. Rémy, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Piwnica et Molinié, SCP Lévis, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 22, 19 juin 2014, Actualité/droit des affaires, p. 1270, note Alain Lienhard (« Liquidation judiciaire : paiement prioritaire des créanciers privilégiés et subrogation de l'AGS »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 25, 23 juin 2014, Actualités, n° 720, p. 1243 (« Règles de répartition : droit postérieur à la loi de sauvegarde et antérieur à l'ordonnance de 2008 »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 95, juillet-août 2014, Actualités - éclairage, n° 5188, p. 20 à 22, note Christine Lebel (« La répartition de l'actif en liquidation judiciaire »).*

N° **I348**

## **Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)**

Redressement judiciaire. - Patrimoine. - Revendication. - Marchandise livrée au débiteur. - Condition. - Existence en nature. - Pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond.

Après avoir énoncé qu'il appartient au propriétaire revendiquant d'établir que la marchandise revendiquée se trouve, à l'ouverture de la procédure collective, en nature entre les mains du débiteur et que la condition d'existence en nature s'entend de la conservation de la marchandise dans son état initial, une cour d'appel, qui relève, d'abord, que les alevins livrés entre dix mois et quelques jours avant l'ouverture de la procédure collective ont pris du poids, sans que cette prise de poids ait modifié la substance, ensuite, que le cycle de maturation d'un alevin est de l'ordre de dix-huit à vingt-quatre mois et qu'une daurade est commercialisable au poids de 220 grammes, correspondant à dix-huit mois environ de maturation, et, enfin, que la société créancière justifie de huit factures afférentes aux alevins revendiqués, ne fait qu'user de son pouvoir souverain d'appréciation en retenant que la société créancière établissait que les alevins revendiqués, livrés moins de dix-huit mois avant l'ouverture de la procédure, existaient en nature au jour de cette ouverture.

**Com. - 11 juin 2014.**

*REJET*

N° 13-14.844. - CA Douai, 18 décembre 2012.

M. Espel, Pt. - M. Arbellot, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Capron, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° **I349**

## **Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)**

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Conversion du redressement en liquidation. - Procédure. - Avis du ministère public. - Nécessité. - Portée.

Il résulte de l'article L. 631-15, II, du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, que le tribunal ne peut convertir le redressement judiciaire en liquidation judiciaire qu'après avoir recueilli l'avis du ministère public.

Viole le texte susvisé la cour d'appel qui prononce la conversion du redressement en liquidation judiciaire, alors qu'il résulte de ses constatations que le procureur général, à qui la procédure a été communiquée, l'a visée sans donner un avis.

**Com. - 24 juin 2014.**

*CASSATION*

N° 13-14.690. - CA Nîmes, 24 janvier 2013.

Mme Canivet-Beuzit, Pt (f.f.). - Mme Schmidt, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 25, 10 juillet 2014, Actualité/droit des affaires, p. 1445 (« Conversion d'un redressement en liquidation judiciaire : avis du ministère public »).*

N° **I350**

## **Formation professionnelle**

Formation continue. - Dispositifs de formation. - Formation à l'initiative de l'employeur. - Obligations de l'employeur. - Obligation de veiller au maintien de la capacité des salariés à occuper un emploi. - Initiative. - Charge. - Détermination.

Relève de l'initiative de l'employeur l'obligation de veiller au maintien de la capacité des salariés à occuper un emploi.

Doit en conséquence être censuré, pour violation de l'article L. 6321-1 du code du travail, dans sa version alors applicable, l'arrêt qui, pour rejeter les demandes des salariés au titre du manquement de l'employeur à son obligation de veiller au maintien de leur capacité à occuper un emploi, retient que les salariés n'avaient émis aucune demande de formation au cours de l'exécution de leur contrat de travail.

**Soc. - 18 juin 2014.**

*CASSATION*

N° 13-14.916. - CA Poitiers, 30 janvier 2013.

M. Lacabarats, Pt. - M. Déglise, Rap. - M. Finielz, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Haas, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 26, 1<sup>er</sup> juillet 2014, Actualités, n° 248, p.12-13 (« Manquement de l'employeur à son obligation de formation »).*

N° **I351**

## **Indemnisation des victimes d'infraction**

Régime spécifique de l'article 706-14-1 du code de procédure pénale. - Indemnité. - Fixation. - Éléments pris en considération. - Charges de famille (non).

Il résulte des articles 706-14 et 706-14-1 du code de procédure pénale que les charges de famille de la victime de la destruction par incendie d'un véhicule terrestre à moteur lui appartenant sont prises en compte pour la seule détermination des ressources ouvrant droit à indemnisation, et non pour la fixation du montant maximum de l'indemnité allouée.

**2<sup>e</sup> Civ. - 12 juin 2014.**

*CASSATION SANS RENVOI*

N° 13-19.741. - CA Paris, 21 mars 2013.

Mme Aldigé, Pt (f.f.). - M. Kriegk, Rap. - M. Maitre, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 1352

## Juge de l'exécution

Compétence. - Difficultés relatives aux titres exécutoires. - Demande de modération de la clause pénale contenue dans l'acte notarié fondant les poursuites.

Il résulte de l'article L. 213-6 du code de l'organisation judiciaire que le juge de l'exécution connaît, de manière exclusive, des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élevaient à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit.

Par suite, c'est à bon droit qu'une cour d'appel saisie de l'appel d'un jugement du juge de l'exécution retient sa compétence pour statuer sur la demande de modération de la clause pénale, contenue dans l'acte notarié fondant les poursuites.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 juin 2014.**

*REJET*

N° 13-16.053. - CA Lyon, 7 février 2013.

Mme Flise, Pt. - Mme Lemoine, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Bénabent et Jéhannin, Av.

N° 1353

## Juge de l'exécution

Décision. - Appel. - Incompétence du juge de l'exécution en l'absence de mesure d'exécution forcée. - Décision sur le fond. - Nécessité (oui).

Viole l'article L. 213-6 du code de l'organisation judiciaire la cour d'appel qui retient qu'un juge de l'exécution qui statue en l'absence de toute mesure d'exécution forcée commet un excès de pouvoir, alors que, ce juge étant incompétent pour statuer sur la demande, elle devait se prononcer sur le fond du litige en application de l'article 79, alinéa premier, du code de procédure civile.

**2<sup>e</sup> Civ. - 26 juin 2014.**

*CASSATION*

N° 13-15.932. - CA Fort-de-France, 11 janvier 2013.

Mme Flise, Pt. - Mme Robineau, Rap. - M. Lathoud, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 1354

## Jugements et arrêts

Interprétation. - Requête. - Rejet. - Cas. - Arrêt ayant rejeté en totalité une requête en récusation et en renvoi pour cause de suspicion légitime.

Une requête présentée en application de l'article 461 du code de procédure civile, qui tend à l'interprétation d'une décision de justice dont le dispositif présente une ambiguïté ou une obscurité, ne peut par conséquent être dirigée contre un arrêt ayant rejeté en totalité une requête en récusation et en renvoi pour cause de suspicion légitime.

**2<sup>e</sup> Civ. - 19 juin 2014.**

*REJET DE LA REQUÊTE*

N° 14-01.419. - CA Douai.

Mme Bardy, Pt (f.f.). - M. de Leiris, Rap. - M. Lathoud, Av. Gén.

N° 1355

## Marque de fabrique

Perte du droit sur la marque. - Action en déchéance. - Recevabilité. - Exclusion. - Cas. - Usage de la marque sous une forme modifiée n'en altérant pas le caractère distinctif. - Conditions. - Détermination.

Les articles 15 du règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil du 26 février 2009 sur la marque communautaire et L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle exigent seulement que la marque exploitée ne diffère des marques enregistrées que par des éléments n'en altérant pas le caractère distinctif, peu important que la marque modifiée ait été elle-même enregistrée.

**Com. - 3 juin 2014.**

*CASSATION*

N° 13-17.769. - CA Paris, 1<sup>er</sup> mars 2013.

M. Espel, Pt. - Mme Darbois, Rap. - M. Debacq, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 23, 26 juin 2014, Actualité/droit des affaires, p. 1326 (« Marque (déchéance) : exploitation sous une forme différente de celle de l'enregistrement »).*

N° 1356

## Mesures d'instruction

Sauvegarde de la preuve avant tout procès. - Ordonnance sur requête. - Conditions. - Absence de saisine du juge du fond. - Appréciation. - Moment. - Détermination.

L'absence d'instance au fond, qui constitue une condition de recevabilité de la demande formée en application de l'article 145 du code de procédure civile, doit s'apprécier à la date de saisine du juge.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 juin 2014.**

*CASSATION*

N° 13-19.967. - CA Poitiers, 9 avril 2013.

Mme Flise, Pt. - M. Adida-Canac, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Ricard, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 1357

## Mesures d'instruction

Sauvegarde de la preuve avant tout procès. - Ordonnance sur requête. - Ordonnance faisant droit à la requête. - Demande de rétractation. - Office du juge. - Étendue.

Viole les articles 16 et 145 du code de procédure civile la cour d'appel qui rejette la demande de rétractation d'une ordonnance sur requête ordonnant une mesure d'instruction *in futurum* alors que ni la requête, qui se bornait à viser les textes en mentionnant « *tout particulièrement lorsque les circonstances exigent que la mesure d'instruction ne soit pas prise contradictoirement (effet de surprise)* », ni l'ordonnance n'avaient caractérisé les circonstances susceptibles de justifier une dérogation au principe de la contradiction.

**2<sup>e</sup> Civ. - 26 juin 2014.**

*CASSATION*

N° 13-18.895. - CA Douai, 13 mars 2013.

Mme Flise, Pt. - M. Adida-Canac, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Bénabent et Jéhannin, SCP Fabiani et Luc-Thaler, Av.



N° 1358

## Officiers publics ou ministériels

Huissier de justice. - Acte. - Délivrance. - Compétence territoriale. - Règle de compétence territoriale. - Exclusion. - Cas. - Règlement (CE) n° 1348/2000 du 29 mai 2000. - Transmission des actes. - huissier agissant comme entité d'origine. - Portée.

L'irrégularité d'une assignation introductive d'instance délivrée par un huissier de justice territorialement incompétent, qui n'est pas de celles limitativement énumérées à l'article 117 du code de procédure civile, constitue une irrégularité de forme qui doit être invoquée avant toute défense au fond.

En application du règlement (CE) n° 1348/2000, seul applicable à compter de son entrée en vigueur le 31 mai 2001, l'huissier de justice qui agit comme entité d'origine pour transmettre un acte judiciaire ou extrajudiciaire à l'entité requise du pays membre destinataire n'est soumis à aucune règle de compétence territoriale.

Par suite, viole les articles 74, 112 et 117 du code de procédure civile et les articles 1, 2, 4 et 23 de ce règlement la cour d'appel qui accueille l'exception de nullité d'assignations introductives d'instance et annule ces assignations aux motifs qu'elles ont été transmises à l'entité requise du pays membre destinataire par un huissier de justice dépourvu du pouvoir de représenter les sociétés requérantes auprès du tribunal saisi, et que cette irrégularité constitue une nullité de fond qui peut être soulevée en tout état de la procédure, y compris pour la première fois devant la cour d'appel.

### 2<sup>e</sup> Civ. - 5 juin 2014.

CASSATION

N° 13-13.765. - CA Amiens, 11 octobre 2012.

Mme Flise, Pt. - Mme Nicolle, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Odent et Poulet, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit et procédures, n° 6, juin 2014, Jurisprudence commentée, p. 137-138, note Sylvain Dorol.*

N° 1359

## 1<sup>o</sup> Officiers publics ou ministériels

Notaire. - Secret professionnel. - Intangibilité. - Portée.

## 2<sup>o</sup> Officiers publics ou ministériels

Notaire. - Secret professionnel. - Étendue. - Détermination. - Applications diverses.

1° Le droit de la preuve découlant de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne peut faire échec à l'intangibilité du secret professionnel du notaire, lequel n'en est délié que par la loi, soit qu'elle impose, soit qu'elle autorise la révélation du secret.

2° Sont couvertes par le secret professionnel les lettres dans lesquelles le notaire instrumentaire évoque les relations qu'il a entretenues avec l'acquéreur et son intermédiaire à l'occasion de la préparation des actes notariés de vente.

### 1<sup>re</sup> Civ. - 4 juin 2014.

REJET

N° 12-21.244. - CA Basse-Terre, 16 avril 2012.

M. Charruault, Pt. - Mme Verdun, Rap. - M. Sudre, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, SCP Bénabent et Jéhannin, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

N° 1360

## Outre-mer

Nouvelle-Calédonie. - Élections. - Liste électorale. - Liste électorale spéciale à l'élection du congrès et des assemblées de province. - Inscription. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Il appartient à la partie qui conteste une inscription sur les listes électorales de rapporter la preuve de ses prétentions.

Le paragraphe 1, a, de l'article 188 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie permet l'inscription sur la liste électorale spéciale à l'élection du congrès et des assemblées de province de Nouvelle-Calédonie des électeurs ayant rempli les conditions pour être inscrits sur les listes électorales de la Nouvelle-Calédonie établies en vue de la consultation du 8 novembre 1998, et non seulement de ceux qui ont effectivement été inscrits sur ces listes.

Le paragraphe 1, b, du même article prévoit aussi l'inscription sur cette liste électorale spéciale des personnes inscrites sur le tableau annexe et domiciliées en Nouvelle-Calédonie depuis dix ans à la date de l'élection.

L'article 77, dernier alinéa, de la Constitution, tel que modifié par la loi constitutionnelle n° 2007-237 du 23 février 2007, précise que le tableau annexe est celui dressé à l'occasion du scrutin du 8 novembre 1998 et comprenant les personnes non admises à y participer.

Viole ces textes et inverse la charge de la preuve le tribunal de première instance qui, pour accueillir la demande de radiation formée par un tiers électeur, retient que la production de la liste électorale générale de l'année 1998, laquelle ne mentionne pas le nom de l'électeur contesté, fait présumer l'irrégularité de son inscription, de sorte que la preuve contraire lui incombe, alors qu'il appartenait au tiers électeur d'établir que l'électeur contesté ne remplissait aucune des conditions prévues par l'article 188 de la loi organique susvisée.

### 2<sup>e</sup> Civ. - 12 juin 2014.

CASSATION

N° 14-60.534. - Tribunal de première instance de Nouméa, 11 avril 2014.

Mme Flise, Pt. - Mme Touati, Rap. - M. Lautru, Av. Gén.

### Note sous 2<sup>e</sup> Civ., 12 juin 2014, n° 1360 ci-dessus

Trois listes électorales distinctes coexistent en Nouvelle-Calédonie :

- la liste électorale générale, permettant aux citoyens français qui y sont inscrits de voter aux référendums nationaux, à l'élection présidentielle et aux élections législatives et municipales ;

- la liste électorale concernant la ou les consultations relatives à l'accession à la pleine souveraineté, définie à l'article 218 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 ;

- la liste électorale spéciale pour les élections aux assemblées de province et au congrès, définie à l'article 188 de la loi organique du 19 mars 1999.

S'agissant de la liste électorale spéciale, l'article 188 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 dispose que :

« I. - Le congrès et les assemblées de province sont élus par un corps électoral composé des électeurs satisfaisant à l'une des conditions suivantes :

a) remplir les conditions pour être inscrits sur les listes électorales de la Nouvelle-Calédonie établies en vue de la consultation du 8 novembre 1998 ;

b) être inscrits sur le tableau annexe et domiciliés depuis dix ans en Nouvelle-Calédonie à la date de l'élection au congrès et aux assemblées de province ;

c) avoir atteint l'âge de la majorité après le 31 octobre 1998 et soit justifier de dix ans de domicile en Nouvelle-Calédonie en 1998, soit avoir eu un de leurs parents remplissant les conditions pour être électeur au scrutin du 8 novembre 1998, soit avoir un de leurs parents inscrit au tableau annexe et justifier d'une durée de domicile de dix ans en Nouvelle-Calédonie à la date de l'élection. »

La loi constitutionnelle du 23 février 2007 a inséré un dernier alinéa à l'article 77 de la Constitution, précisant que « Pour la définition du corps électoral appelé à élire les membres des assemblées délibérantes de la Nouvelle-Calédonie et des provinces, le tableau auquel se réfère l'accord mentionné à l'article 76 [accord de Nouméa du 5 mai 1998] et les articles 188 et 189 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie est le tableau dressé à l'occasion du scrutin prévu audit article 76 [consultation des populations sur l'accord de Nouméa organisé le 8 novembre 1998], et comprenant les personnes non admises à y participer. »

Le constituant a ainsi imposé le principe d'un corps électoral « figé », en cristallisant dans la composition qui était la sienne lors du scrutin du 8 novembre 1998 le tableau annexe sur lequel il convient d'avoir été inscrit pour prétendre figurer sur la liste électorale spéciale au titre du paragraphe b de l'article 188 précité.

Parallèlement, la question s'est posée de savoir si l'inscription sur la liste électorale spéciale au titre du paragraphe a de l'article 188 de la loi organique n'était ouverte qu'aux électeurs effectivement inscrits sur la liste électorale établie en vue de la consultation du 8 novembre 1998 ou si les personnes qui remplissaient, à la date de ce scrutin, les conditions de nationalité, d'âge et de résidence leur permettant d'y figurer mais avaient négligé de solliciter leur inscription sur la liste électorale générale pouvaient être inscrites sur la liste spéciale.

80 • Par un arrêt du 12 juin 2014 (pourvoi n° 14-60.534), la deuxième chambre civile a opté pour la seconde solution, qui correspond à la lettre du texte, en jugeant que « *Le paragraphe 1, a, de l'article 188 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie permet l'inscription sur la liste électorale spéciale à l'élection du congrès et des assemblées de province de Nouvelle-Calédonie des électeurs ayant rempli les conditions pour être inscrits sur les listes électorales de la Nouvelle-Calédonie établies en vue de la consultation du 8 novembre 1998, et non seulement de ceux qui ont effectivement été inscrits sur ces listes.* »

Elle a par ce même arrêt rappelé les conditions d'inscription sur la liste spéciale au titre du paragraphe b de l'article 188 de la loi organique à la suite de la réforme constitutionnelle de février 2007, en relevant que « *Le paragraphe 1, b, du même article prévoit aussi l'inscription sur cette liste électorale spéciale des personnes inscrites sur le tableau annexe et domiciliées en Nouvelle-Calédonie depuis dix ans à la date de l'élection* » et que « *L'article 77, dernier alinéa, de la Constitution, tel que modifié par la loi constitutionnelle n° 2007-237 du 23 février 2007, précise que le tableau annexe est celui dressé à l'occasion du scrutin du 8 novembre 1998 et comprenant les personnes non admises à y participer.* »

Puis, faisant une application classique de sa jurisprudence selon laquelle « *il appartient au tiers électeur qui conteste une inscription sur les listes électorales de rapporter la preuve de ses prétentions* », la deuxième chambre civile a censuré, au visa des articles L. 25 du code électoral, 188, I, a, et I, b, de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 et 77, dernier alinéa, de la Constitution, le jugement du tribunal de première instance qui, pour accueillir la demande de radiation formée par un tiers électeur, avait retenu que l'absence de mention de l'électeur contesté sur la liste électorale générale de l'année 1998 faisait présumer l'irrégularité de son inscription, de sorte qu'il lui incombait de rapporter la preuve contraire, « *alors qu'il appartenait au tiers électeur d'établir que l'électeur contesté ne remplissait aucune des conditions prévues par l'article 188 de la loi organique susvisée* ».

Les tiers électeurs qui contestent une inscription sur la liste électorale spéciale doivent ainsi établir que l'électeur contesté ne peut y figurer à aucun titre, y compris au titre du paragraphe a de l'article 188 de la loi organique, lequel exige seulement de remplir les conditions pour être inscrit sur la liste électorale dressée en vue de la consultation du 8 novembre 1998, et non d'avoir été effectivement inscrit sur cette liste électorale ou sur la liste électorale générale de l'année 1998.

N° 1361

## Païement

Imputation. - Dette que le débiteur a intérêt à acquitter. - Détermination. - Créancier titulaire de plusieurs créances. - Impossibilité. - Prise de rang du créancier détenant plusieurs créances à l'encontre du propriétaire de l'immeuble hypothéqué. - Absence d'influence.

Si la règle posée par l'article 2425 du code civil a vocation à régler les conflits pouvant naître entre différents créanciers ayant chacun inscrit une hypothèque sur le même immeuble et privilégie le créancier titulaire de l'hypothèque de premier rang, la prise de rang ne peut cependant permettre à un même créancier qui détient plusieurs créances à l'encontre du propriétaire de l'immeuble de contourner les dispositions de l'article 1256 du code civil et de déterminer, à la place du débiteur, la dette que ce dernier a le plus intérêt d'acquitter.

Dès lors, la cour d'appel qui retient souverainement que l'antériorité de la dette née du premier prêt et l'intérêt pour le débiteur de se libérer à la fois vis-à-vis de la banque et à l'égard de la caution commandaient l'imputation du produit de la vente de l'immeuble sur le premier prêt en a déduit à bon droit que la demande de mainlevée de la saisie des rémunérations de la caution doit être accueillie.

3<sup>e</sup> Civ. - 12 juin 2014.

REJET

N° 13-18.595. - CA Reims, 19 février 2013.

M. Terrier, Pt. - M. Maunand, Rap. - M. Charpenel, P. Av. Gén. - SCP Capron, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 201-203, 20-22 juillet 2014, Chronique de jurisprudence de droit bancaire, p. 20, note Pauline Pailler (« Pluralité d'hypothèques et imputation des paiements »). Voir également cette même revue, n° 204-205, 23-24 juillet 2014, Jurisprudence, p. 15 à 17, note Marc Mignot (« Les relations complexes entre la réalisation de l'hypothèque et l'imputation des paiements »), et la revue Banque et droit, n° 156, juillet-août 2014, Chronique - Droit des sûretés, p. 39 à 41, note Nicolas Rontchevsky.*

N° 1362

## Postes et communications électroniques

Communications électroniques. - Réseau téléphonique. - Société France Télécom. - Ouvrages immobiliers lui appartenant. - Infrastructures de télécommunications. - Infrastructures établies sur une propriété privée. - Effets sur le caractère public ou privé. - Dispositions de la loi n° 96-660 du 26 juillet 1996. - Application dans le temps. - Détermination.

La loi n° 96-660 du 26 juillet 1996, modifiant l'article 1-1 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de La Poste et à France Télécom, a transformé, à compter du 31 décembre 1996, la personne morale de droit public France Télécom en une entreprise nationale et a transféré à celle-ci, de

plein droit, les biens, droits et obligations de la personne morale ; les biens de la personne morale de droit public France Télécom relevant du domaine public ont été déclassés.

Dès lors, viole l'article 2 du code civil et l'article précité la cour d'appel qui, pour condamner la société France Télécom en paiement de dommages-intérêts pour emprise irrégulière et rejeter une demande en enlèvement d'installations situées sur une propriété privée, retient que, ces installations étant des ouvrages publics lors de l'introduction de l'instance, le litige devait être examiné au regard de ce caractère, alors que, par l'effet de la loi n° 96-660 du 26 juillet 1996, ces installations avaient perdu leur caractère d'ouvrages publics et qu'elle avait constaté que ces ouvrages empiétaient sur une parcelle privée.

**3<sup>e</sup> Civ. - 18 juin 2014.**  
CASSATION

N° 13-10.404. - CA Grenoble, 6 novembre 2012.

M. Terrier, Pt. - Mme Feydeau, Rap. - Mme Guilguet-Pauthe, Av. Gén. - SCP Rousseau et Tapie, SCP Tiffreau, Marlange et de La Burgade, Av.

N° 1363

### Procédure civile

Conclusions. - Conclusions d'appel. - Dernières écritures. - Office du juge. - Étendue. - Détermination. - Portée.

Le juge doit statuer sur les dernières conclusions déposées.

Viole, en conséquence, les articles 455 et 954, alinéa 2, du code de procédure civile la cour d'appel qui omet de prendre en considération les dernières écritures significatives et déposées sur le « réseau privé virtuel avocat » (RPVA).

**Com. - 11 juin 2014.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 13-17.318. - CA Paris, 9 avril 2013.

M. Espel, Pt. - Mme Robert-Nicoud, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, SCP Le Bret-Desaché, Av.

N° 1364

### Procédure civile

Droits de la défense. - Principe de la contradiction. - Violation. - Défaut. - Cas. - Moyen débattu entre les parties déclaré irrecevable. - Moyen relevé d'office par le juge.

Ne méconnaît pas le principe de la contradiction le juge qui, après avoir déclaré le défendeur irrecevable à soulever un moyen qui avait été débattu entre les parties, relève d'office ce même moyen sans inviter les parties à présenter leurs observations.

En conséquence, dès lors que les parties se sont expliquées contradictoirement sur la fin de non-recevoir soulevée par l'intimé et tirée de la tardiveté de l'appel, la cour d'appel, qui déclare l'intimé irrecevable à soulever cette fin de non-recevoir faute de l'avoir soumise au conseiller de la mise en état, peut elle-même la relever d'office sans inviter les parties à présenter leurs observations sur ce point.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 juin 2014.**  
REJET

N° 13-19.920. - CA Lyon, 19 avril 2013.

Mme Flise, Pt. - M. de Leiris, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 1365

### Procédure civile

Procédure de la mise en état. - Conseiller de la mise en état. - Ordonnance du conseiller de la mise en état. - Voies de recours. - Déféré. - Requête. - Qualification. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Viole l'article 916 du code de procédure civile, selon lequel les ordonnances du conseiller de la mise en état, notamment celles qui mettent fin à l'instance, peuvent être déférées sur simple requête à la cour d'appel, la cour d'appel qui dénie à une lettre la qualification de requête alors que cette lettre contenait l'objet de la demande et l'exposé des moyens.

**2<sup>e</sup> Civ. - 26 juin 2014.**  
CASSATION

N° 13-11.635. - CA Toulouse, 6 novembre 2012.

Mme Flise, Pt. - M. Pimouille, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Odent et Poulet, Av.

N° 1366

### 1<sup>o</sup> Procédure civile

Procédure de la mise en état. - Conseiller de la mise en état. - Pouvoirs. - Relevé d'office. - Non-respect des prescriptions de l'article 902 du code de procédure civile.

### 2<sup>o</sup> Appel civil

Procédure avec représentation obligatoire. - Déclaration d'appel. - Avis adressé par le greffe. - Avis adressé par le réseau privé virtuel avocat (RPVA). - Dysfonctionnement du réseau. - Charge de la preuve. - Portée.

1<sup>o</sup> Il résulte des articles 911-1, alinéa 2, et 914 du code de procédure civile que le conseiller de la mise en état a le pouvoir de relever d'office la caducité de la déclaration d'appel en cas de non-respect des prescriptions de l'article 902 du même code.

2<sup>o</sup> Lorsque l'avis prévu à l'article 902 du code de procédure civile a été adressé par le réseau privé virtuel des avocats (RPVA), il appartient à l'appelant qui ne justifie pas avoir signifié dans le mois suivant cet avis la déclaration d'appel à l'intimé n'ayant pas constitué avocat de démontrer un dysfonctionnement du réseau qui l'aurait empêché de recevoir l'avis.

**2<sup>e</sup> Civ. - 26 juin 2014.**  
REJET

N° 13-20.868. - CA Paris, 5 juin 2013.

Mme Flise, Pt. - M. Pimouille, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 206-207, 25-26 juillet 2014, Jurisprudence, p. 17 à 20, note Christophe Lhermitte (« Relevé d'office de la caducité et automaticité de la sanction : éclairage sur la procédure d'appel dite Magendie »).*

N° 1367

### 1<sup>o</sup> Procédures civiles d'exécution

Mesures conservatoires. - Saisie conservatoire. - Saisie autorisée par le juge de l'exécution. - Validité. - Contestation. - Mesures d'assainissement ou de liquidation d'un établissement financier. - Effets. - Recherche nécessaire.

## 2<sup>o</sup> *Conflit de lois*

Application de la loi étrangère. - Mise en œuvre par le juge français. - Office du juge. - Étendue. - Détermination.

1<sup>er</sup> Par arrêt du 24 octobre 2013 (LBI hf c/ Kepler Capital Markets et F. Giraux, C-85/12), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que les articles 3 et 9 de la directive 2001/24/CE doivent être interprétés en ce sens que des mesures d'assainissement ou de liquidation d'un établissement financier, telles que celles basées sur les dispositions transitoires figurant sous le point II de la loi islandaise n° 44/2009 du 15 avril 2009, sont à considérer comme des mesures prises par une autorité administrative ou judiciaire au sens de ces articles de la directive 2001/24, dès lors que lesdites dispositions transitoires ne produisent leurs effets que par le biais des décisions judiciaires accordant un moratoire à un établissement de crédit.

Il incombait donc à la cour d'appel, saisie de la contestation de mesures d'exécution dirigées contre un établissement de crédit islandais, de rechercher si les dispositions transitoires figurant sous le point II de la loi islandaise n° 44/2009 du 15 avril 2009 ne produisaient pas leurs effets par le biais des décisions judiciaires accordant un moratoire à cet établissement.

2<sup>o</sup> Il incombe au juge français qui reconnaît applicable un droit étranger d'en rechercher la teneur, soit d'office, soit à la demande d'une partie qui l'invoque, avec le concours des parties et personnellement s'il y a lieu, et de donner à la question litigieuse une solution conforme au droit positif étranger.

Méconnaît dès lors son office la cour d'appel qui retient que les pièces qui lui sont soumises, dont la traduction diffère selon qu'elles sont produites par l'une ou l'autre des parties, ne permettent pas de connaître précisément le sort des mesures conservatoires prises antérieurement au prononcé d'un moratoire.

**Com. - 24 juin 2014.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 10-27.648. - CA Paris, 4 novembre 2010.

M. Espel, Pt. - M. Grass, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

## N° 1368

### *Procédures civiles d'exécution*

Règles générales. - Biens saisissables. - Bien faisant l'objet d'une déclaration d'insaisissabilité. - Portée.

L'article L. 526-1 du code de commerce, d'interprétation stricte, interdit la saisie du bien objet de la déclaration d'insaisissabilité, mais non l'inscription d'une hypothèque judiciaire à titre conservatoire sur ce bien.

**Com. - 11 juin 2014.**

*REJET*

N° 13-13.643. - CA Agen, 20 novembre 2012.

M. Espel, Pt. - Mme Vallansan, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 28-29, 10 juillet 2014, Études et commentaires, n° 1380, p. 32 à 34, note Christine Lebel (« Possibilité d'inscrire une hypothèque judiciaire conservatoire et déclaration d'insaisissabilité »). Voir également la Gazette du Palais, n° 194-198, 13-17 juillet 2014, Jurisprudence, p. 10 à 12, note Marc Mignot (« La consécration de l'hypothèque judiciaire sans la saisissabilité »), et le Recueil Dalloz, n° 28, 31 juillet 2014, Panorama - droit des sûretés, p. 1610 à 1619, spéc. p. 1613, note Pierre Crocq (« 2 - Déclaration d'insaisissabilité : l'armure se fend »).*

## N° 1369

### *Protection des consommateurs*

Association de défense des consommateurs. - Action en justice. - Action en suppression de clauses abusives. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Contrat proposé ou destiné à des non-professionnels.

L'action en suppression de clauses illicites ou abusives prévue par l'article L. 421-6 du code de la consommation est limitée aux contrats proposés ou destinés aux seuls consommateurs.

Viole en conséquence cette disposition la cour d'appel qui déclare recevable une action en suppression de clauses figurant dans un contrat proposé ou destiné à des non-professionnels.

**1<sup>re</sup> Civ. - 4 juin 2014.**

*CASSATION SANS RENVOI*

N° 13-13.779 et 13-14.203. - CA Grenoble, 10 décembre 2012.

M. Charruault, Pt. - M. Vitse, Rap. - M. Sudre, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Bénabent et Jéhannin, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 22, 19 juin 2014, Actualité/droit des affaires, p. 1268 (« Clause abusive ou illicite : champ d'application de l'action en suppression »). Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n° 95, juillet-août 2014, Actualités, n° 5211, p. 44, note Délyny Chelliah (« Action en suppression des clauses abusives : exclusion du non-professionnel »).*

## N° 1370

### *Protection des consommateurs*

Clauses abusives. - Domaine d'application. - Contrat de location de voiture. - Clause liant la garantie souscrite en cas de vol au délai de restitution des clés et documents du véhicule. - Exclusion. - Cas. - Clause ménageant au preneur la possibilité d'opposer la force majeure.

Ne viole pas l'article L. 132-1 du code de la consommation la clause d'un contrat de location de voiture excluant le bénéfice de la garantie de rachat partiel de la franchise en cas de vol lorsque le preneur ne restitue pas les clés et les documents du véhicule dans le délai convenu, dès lors qu'une telle clause ménage au preneur la possibilité d'opposer la force majeure pour échapper au paiement de la franchise.

**1<sup>re</sup> Civ. - 4 juin 2014.**

*CASSATION*

N° 13-14.717. - CA Versailles, 24 janvier 2013.

M. Charruault, Pt. - M. Vitse, Rap. - M. Sudre, Av. Gén. - SCP Fabiani et Luc-Thaler, M<sup>e</sup> Balat, Av.

## N° 1371

### *Protection des consommateurs*

Crédit à la consommation. - Défaillance de l'emprunteur. - Action. - Délai de forclusion. - Interruption ou suspension. - Restauration du découvert autorisé. - Opposabilité. - Cas. - Pluralité d'emprunteurs.

Ayant relevé, dans un crédit renouvelable consenti à deux coemprunteurs solidaires, la restauration à bref délai par l'un des coemprunteurs de chacun des dépassements du découvert autorisé, c'est à bon droit qu'une cour d'appel en déduit qu'eu égard à la date de l'assignation en paiement, la forclusion ne peut utilement être invoquée par l'autre coemprunteur, auquel sont opposables les restaurations successives du découvert autorisé.

**1<sup>re</sup> Civ. - 4 juin 2014.**

REJET

N° 13-10.975. - CA Nancy, 8 mars 2012.

M. Charruault, Pt. - M. Vitse, Rap. - M. Sudre, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Tiffreau, Marlange et de La Burgade, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 201-203, 20-22 juillet 2014, Chronique de jurisprudence de droit bancaire, p. 16 à 18, note Myriam Roussille (« Invoquer un défaut de mise en garde présuppose d'établir que le crédit était excessif ! »). Voir également la revue Banque et droit, n° 156, juillet-août 2014, Chronique - Droit bancaire, p. 24-25, note Geneviève Helleringer.*

---

N° **I372**

**Protection des consommateurs**

Crédit immobilier. - Domaine d'application. - Opérations de crédit n'en relevant pas. - Applications diverses.

Il résulte de la combinaison des articles L. 312-2, 1°, a, et L. 313-7 du code de la consommation, dans leur rédaction issue de la loi du 26 juillet 1993, que seuls les cautionnements de prêts destinés à financer l'acquisition en propriété ou en jouissance d'immeubles à usage d'habitation ou à usage professionnel d'habitation relèvent des dispositions du code de la consommation.

En conséquence, le prêt qui a été consenti à une société commerciale pour acquérir un immeuble à usage professionnel comme le cautionnement qui le garantit n'entrent pas dans les prévisions de l'article L. 312-2, 1°, a, du code de la consommation.

**Com. - 11 juin 2014.**

CASSATION

N° 13-14.848. - CA Poitiers, 15 janvier 2013.

M. Espel, Pt. - M. Arbellot, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Capron, M<sup>e</sup> Copper-Royer, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 201-203, 20-22 juillet 2014, Chronique de jurisprudence de droit bancaire, p. 19, note Pauline Pailler (« Domaine des mentions manuscrites en matière de crédit immobilier »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 28, 31 juillet 2014, Panorama - droit des sûretés, p. 1610 à 1619, spéc. p. 1615, note Pierre Crocq (« 1 - Mention manuscrite et cautionnement »).*

---

N° **I373**

**Prud'hommes**

Conseil de prud'hommes. - Suspicion légitime. - Demande de renvoi. - Fondement. - Doute sur l'impartialité objective. - Applications diverses.

Le fait qu'une partie exerce habituellement les fonctions de défenseur syndical devant une juridiction prud'homale est de nature à créer un doute sur l'impartialité objective de cette juridiction.

**Soc. - 24 juin 2014.**

CASSATION

N° 13-13.609. - CA Saint-Denis de la Réunion, 4 janvier 2013.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Fabiani et Luc-Thaler, SCP Monod, Colin et Stoclet, Av.

---

N° **I374**

**Recours en révision**

Recevabilité. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Viole l'article 595, 3°, du code de procédure civile la cour d'appel qui déclare un recours en révision recevable après avoir reconnu dans le même arrêt la fausseté d'une pièce, alors que cette dernière ne peut résulter que d'une déclaration judiciaire antérieure ou d'une reconnaissance, laquelle s'entend de l'aveu de la partie qui a fait usage de la pièce.

**2<sup>e</sup> Civ. - 26 juin 2014.**

CASSATION

N° 13-21.986. - CA Montpellier, 10 mai 2013.

Mme Flise, Pt. - Mme Nicolle, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Rousseau et Tapie, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

---

N° **I375**

**Régimes matrimoniaux**

Communauté entre époux. - Dissolution. - Indivision post-communautaire. - Composition. - Qualité d'associé attachée à des parts sociales non négociables. - Exclusion. - Portée.

À la dissolution de la communauté matrimoniale, la qualité d'associé attachée à des parts sociales non négociables dépendant de celle-ci ne tombe pas dans l'indivision post-communautaire, qui n'en recueille que leur valeur, de sorte que le conjoint associé peut transmettre son titre sans recueillir l'accord de ses coindivisaires.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 juin 2014.**

REJET

N° 13-16.309. - CA Aix-en-Provence, 24 janvier 2013.

Mme Bignon, Pt (f.f.). - M. Savatier, Rap. - M. Bernard de la Gatinais, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Ghestin, Av.

---

N° **I376**

**Représentation des salariés**

Cadre de la représentation. - Unité économique et sociale. - Reconnaissance. - Désignation d'un délégué syndical. - Effets. - Négociation obligatoire en entreprise. - Négociation annuelle. - Domaine d'application. - Mise en place d'un repos compensateur de remplacement. - Détermination. - Portée.

Faute de procurer un avantage aux salariés, la décision par laquelle, en l'absence de délégué syndical, l'employeur instaure le repos compensateur de remplacement prévu à l'article L. 3121-24 du code du travail ne constitue pas un acte soumis aux règles de dénonciation des engagements unilatéraux et devient caduque après que, les conditions de son existence ayant disparu par suite de l'assujettissement de l'entreprise à l'obligation annuelle de négocier, il ne lui a pas été substitué un accord collectif dans le délai imparti pour cette négociation.

C'est dès lors à bon droit qu'après avoir constaté qu'une entreprise s'était trouvée assujettie à l'obligation annuelle de négocier par suite de son intégration dans une unité économique et sociale (UES) accompagnée de la désignation d'un délégué syndical et qu'aucun accord sur le repos de remplacement n'avait été conclu à l'issue du délai imparti pour cette négociation, une cour d'appel décide que la décision unilatérale par laquelle l'employeur avait antérieurement mis en place un tel repos avait cessé de produire effet à l'issue de ce délai, de sorte que les salariés avaient droit au paiement des heures supplémentaires accomplies après cette date.

**Soc. - 24 juin 2014.**

REJET

N° 13-10.301 à 13-10.304. - CA Riom, 20 novembre 2012.

M. Lacabarats, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

N° 1377

## Représentation des salariés

Règles communes. - Contrat de travail. - Licenciement. - Mesures spéciales. - Autorisation administrative. - Défaut. - Effets. - Réintégration. - Cause étrangère exonératoire. - Impossibilité absolue de réintégrer. - Caractérisation. - Défaut. - Cas. - Portée.

En raison de la protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun dont bénéficient les salariés investis de fonctions représentatives, dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent, seule une impossibilité absolue peut libérer l'employeur de l'obligation de réintégrer le salarié à son poste de travail, avec maintien de ses conditions de travail antérieures, à la suite du refus d'une autorisation administrative de licenciement et constituer ainsi à ce titre une cause étrangère propre à justifier la suppression de l'astreinte dont est assortie la décision ordonnant la réintégration.

Violent les articles L. 131-4 du code des procédures civiles d'exécution et L. 2411-1 du code du travail la cour d'appel qui, pour débouter un salarié investi de fonctions représentatives de sa demande en liquidation de l'astreinte assortissant la décision ordonnant sa réintégration et en ordonner la suppression, retient qu'il est établi que l'impossibilité de mettre en œuvre la décision de justice n'est pas un choix de l'employeur, débiteur de l'obligation, mais résulte du comportement excessif du salarié, qui ne comprend pas qu'une réintégration dans l'équipe de travail ne peut se faire automatiquement en l'état d'accusations précises et concrètes formulées à son encontre par trois personnes qui ne le supportent plus et dont le souvenir est trop vif pour être oublié, alors que le refus d'une partie du personnel de travailler à nouveau avec ce salarié pour des motifs écartés par l'autorité administrative ne peut suffire à caractériser une impossibilité absolue de réintégrer celui-ci dans son poste.

**Soc. - 24 juin 2014.**

CASSATION

N° 12-24.623. - CA Nîmes, 12 juin 2012.

M. Lacabarats, Pt. - M. Maron, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 27, 8 juillet 2014, Actualités, n° 265, p. 8-9, note S. M. (« Réintégration d'un salarié protégé à la suite d'un refus d'autorisation de licenciement »).*

N° 1378

## Représentation des salariés

Règles communes. - Contrat de travail. - Modification dans la situation juridique de l'employeur. - Transfert partiel d'entreprise. - Salarié protégé compris dans le transfert. - Transfert opéré sans autorisation de l'inspecteur du travail. - Effet. - Nullité du transfert du contrat de travail. - Indemnité due au salarié. - Montant. - Détermination. - Portée.

En l'absence d'autorisation de l'inspecteur du travail, le transfert du contrat de travail d'un salarié protégé est nul et ouvre droit, en application de l'article L. 1235-3 du code du travail, à une indemnité au moins égale aux salaires des six derniers mois, à la charge de l'entreprise cédante.

**Soc. - 18 juin 2014.**

REJET

N° 13-10.204. - CA Colmar, 13 novembre 2012.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Lambremon, Rap. - M. Finielz, P. Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP de Nervo et Poupet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 27, 7 juillet 2014, Actualités, n° 795, p. 1347, note Carole Lefranc-Hamoniaux (« Transfert du contrat de travail d'un ancien membre du CHSCT »).*

N° 1379

## Responsabilité contractuelle

Obligation de sécurité. - Manquement. - Défaut. - Caractérisation. - Applications diverses.

Ayant constaté qu'une association d'élèves d'une école d'ingénieurs, organisatrice d'une soirée dite « boum », avait fait appel à une société de surveillance, que celle-ci avait fourni, pour l'occasion, cinq agents de sécurité et un maître-chien, que leur mission s'étendait aux entrées, à l'intérieur et aux abords directs du chapiteau abritant la soirée, dans un rayon de cinquante mètres comprenant le parking où les clients étaient susceptibles de stationner, ce de vingt-deux heures à quatre heures du matin sans interruption, une cour d'appel a pu retenir que l'association avait pris toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité des participants et avait ainsi satisfait à son obligation de sécurité.

**1<sup>er</sup> Civ. - 18 juin 2014.**

REJET

N° 13-14.843. - CA Metz, 15 janvier 2013.

M. Charruault, Pt. - Mme Ladant, Rap. - M. Cailliau, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Ghestin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 26, 30 juin 2014, Actualités, n° 744, p. 1281, note Julien Bourdoiseau (« Introduction volontaire d'un tiers dans l'exécution du contrat par le débiteur et responsabilité »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 28, 31 juillet 2014, Études et commentaires, p. 1625 à 1627, note Catherine Ménabé (« L'organisateur d'une soirée n'est pas responsable des fautes imputables aux agents contractuellement chargés d'assurer la sécurité des participants »).*

N° 1380

## 1<sup>er</sup> Responsabilité du fait des produits défectueux

Producteur assimilé. - Définition. - Portée.

## 2<sup>o</sup> Union européenne

Responsabilité du fait des produits défectueux. - Directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985. - Producteur assimilé. - Définition. - Portée.

1<sup>o</sup> Il ne résulte pas de l'article 1386-6, 2<sup>o</sup>, du code civil, aux termes duquel est assimilée à un producteur toute personne agissant à titre professionnel qui importe un produit dans la Communauté européenne en vue d'une vente, d'une location, avec ou sans promesse de vente, ou de toute autre forme de distribution, que l'assimilation d'un importateur à un producteur soit limitée au seul importateur de produits en provenance de pays tiers.

En effet, l'article 1386-6, 2<sup>o</sup>, n'est pas exclusif de l'article 1386-6, 1<sup>o</sup>, lequel prévoit qu'est assimilable à un producteur, pour l'application du régime de la responsabilité du fait des produits défectueux, toute personne agissant à titre professionnel qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif, sans opérer de distinction tenant à l'activité du professionnel concerné.

2<sup>o</sup> La directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et

administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, transposée en droit français par la loi n° 98-389 du 19 mai 1998, qui a inséré dans le code civil les articles 1386-1 et suivants, et dont l'un des objectifs est la protection du consommateur, prévoit, en son article 3, paragraphe 1, que le terme « producteur » désigne toute personne qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif, sans opérer de distinction selon que cet étiquetage est volontaire ou imposé par la législation de l'État membre dans lequel le produit est commercialisé.

**1<sup>re</sup> Civ. - 4 juin 2014.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 13-13.548. - CA Paris, 4 décembre 2012.

M. Charruault, Pt. - M. Truchot, Rap. - M. Sudre, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Haas, SCP de Nervo et Poupet, SCP Laugier et Caston Av.

N° **I 381**

### *Saisie immobilière*

Commandement. - Publication. - Délais. - Délai de deux mois à compter de la signification. - Rejet de la formalité par le service de publicité foncière. - Régularisation de la formalité. - Prorogation du délai. - Durée. - Détermination. - Portée.

En application des articles 18 et 19 du décret du 27 juillet 2006, devenu R. 321-6 et R. 321-7 du code des procédures civiles d'exécution, lorsque l'exécution de la formalité de publication d'un commandement valant saisie immobilière, qui a été déposé au service de publicité foncière dans le délai de deux mois imparti au créancier poursuivant pour procéder à cette publication, est retardée en raison d'un rejet de la formalité soulevé par le service, ce délai est augmenté du nombre de jours écoulés entre le dépôt de ce commandement et l'exécution de cette formalité.

Dès lors que cette formalité est régularisée, dans les conditions fixées par l'article 34 du décret du 14 octobre 1955 relatif à la publicité foncière, la publication du commandement valant saisie immobilière est réputée faite au jour de son dépôt au service de la publicité foncière.

En conséquence, c'est à bon droit qu'une cour d'appel, après avoir relevé que le dépôt de l'ordonnance du juge-commissaire produisant les effets d'un commandement valant saisie est intervenu dans les deux mois de sa notification et que la formalité de publication a donné lieu à un rejet régularisé par une attestation rectificative publiée au fichier immobilier, retient que la publication, réputée faite au jour du dépôt de la demande, est intervenue dans le délai prescrit à l'article R. 321-6 du code des procédures civiles d'exécution.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 juin 2014.**  
REJET

N° 12-29.280. - CA Dijon, 2 octobre 2012.

Mme Flise, Pt. - M. de Leiris, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° **I 382**

### *1<sup>o</sup> Saisie immobilière*

Procédure. - Audience d'orientation. - Contestations et demandes incidentes. - Recevabilité. - Conditions. - Moment. - Détermination. - Portée.

### *2<sup>o</sup> Convention européenne des droits de l'homme*

Article 13. - Droit à un recours effectif. - Violation. - Défaut. - Cas. - Saisie immobilière. - Contestations et demandes incidentes présentées postérieurement à l'audience d'orientation. - Délai.

1<sup>o</sup> Fait une exacte application de l'article R. 311-5 du code des procédures civiles d'exécution, selon lequel les contestations et demandes incidentes portant sur des actes postérieurs à l'audience d'orientation doivent être formées dans les quinze jours à compter de la notification de l'acte, la cour d'appel qui rejette la demande de nullité des opérations de publicité de la vente forcée en retenant que celle-ci avait été formée plus de quinze jours à compter de leur accomplissement.

2<sup>o</sup> C'est sans porter atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif qu'une cour d'appel, saisie d'une demande de nullité des opérations de publicité de la vente forcée effectuées par la publication des avis annonçant la vente ainsi que par l'apposition de l'avis simplifié, prévu à l'article R. 322-32 du même code, relaté dans un procès-verbal d'un huissier de justice, retient que le délai de quinze jours prévu à l'article R. 311-5 du code des procédures civiles d'exécution court à compter de l'accomplissement desdites formalités, peu important dans ce cas que le débiteur ait effectué, postérieurement audit procès-verbal mais avant l'audience d'orientation, des transformations dans l'immeuble sans en avertir le créancier poursuivant.

**2<sup>e</sup> Civ. - 26 juin 2014.**  
REJET

N° 13-20.193. - CA Aix-en-Provence, 5 avril 2013.

Mme Flise, Pt. - Mme Brouard-Gallet, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Bouilloche, SCP Fabiani et Luc-Thaler, Av.

N° **I 383**

### *Saisie immobilière*

Procédure. - Audience d'orientation. - Contestations et demandes incidentes. - Recevabilité. - Conditions. - Moment. - Détermination. - Portée.

Viole l'article R. 311-5 du code des procédures civiles d'exécution, qui interdit, sauf dispositions contraires, qu'une contestation ou une demande incidente soit formée après l'audience d'orientation, à moins qu'elle porte sur les actes de procédure postérieurs à celle-ci, la cour d'appel qui, pour suspendre une procédure de saisie immobilière, accueille une demande de délais de paiement alors que cette demande avait été formée pour la première fois devant elle, de sorte qu'elle devait prononcer d'office son irrecevabilité.

**2<sup>e</sup> Civ. - 26 juin 2014.**  
CASSATION

N° 13-20.560. - CA Versailles, 4 juin 2013.

Mme Flise, Pt. - Mme Brouard-Gallet, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° **I 384**

### *Saisie immobilière*

Saisie sur tiers détenteur. - Audience d'orientation. - Assignation. - Destinataire. - Détermination. - Portée.

Fait une exacte application de l'article R. 322-4 du code des procédures civiles d'exécution la cour d'appel qui retient qu'aucune disposition légale n'exige que le débiteur soit assigné à l'audience d'orientation quand la saisie immobilière est poursuivie contre un tiers détenteur.

**2<sup>e</sup> Civ. - 26 juin 2014.**

*REJET*

N° 13-18.428. - CA Angers, 4 décembre 2012.

Mme Flise, Pt. - M. Adida-Canac, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Fabiani et Luc-Thaler, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

N° **1385**

***Santé publique***

Produits pharmaceutiques. - Médicaments à usage humain. - Distribution au détail. - Officines de pharmacie. - Publicité. - Interdiction. - Compatibilité avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. - Condition.

Apporte à la liberté d'expression, protégée par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, une atteinte nécessaire et proportionnée aux objectifs poursuivis l'interdiction de toute publicité faite aux groupements ou réseaux d'officines pharmaceutiques, dès lors que cette interdiction est justifiée par un objectif de protection de la santé publique et que les articles R. 5125-26 et R. 5125-28 du code de la santé publique autorisent certaines formes de publicité par les officines prises individuellement, et que les groupements mentionnés à l'article D. 5125-24-1 peuvent communiquer, dans les conditions prévues à l'article D. 5125-24-2, au bénéfice exclusif de leurs adhérents, sur des thèmes de santé publique.

**1<sup>re</sup> Civ. - 4 juin 2014.**

*REJET*

N° 13-16.794. - CA Paris, 21 octobre 2011 et 15 février 2013.

M. Charruault, Pt. - Mme Dreifuss-Netter, Rap. - M. Sudre, Av. Gén. - SCP Nicolay, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 22, 19 juin 2014, Actualité/droit public, p. 1280 (« Pharmacie (réseau d'officines) : interdiction de la publicité et liberté d'expression »).*

N° **1386**

***Santé publique***

Transfusion sanguine. - Virus de l'hépatite C. - Contamination. - Indemnisation. - Modalités. - Substitution de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) à l'Établissement français du sang (EFS). - Effets. - Mise en jeu de la garantie des assureurs des structures reprises par l'Établissement français du sang. - Loi nouvelle. - Application dans le temps. - Portée.

L'application aux instances en cours de l'article 67, IV, de la loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008, modifié par l'article 72 de la loi n° 2012-1404 du 17 décembre 2012, selon lequel l'ONIAM, lorsqu'il a indemnisé une victime et, le cas échéant, remboursé des tiers payeurs, peut directement demander à être garanti des sommes qu'il a versées par les assureurs des structures reprises par l'Établissement français du sang, laquelle a pour but de faire bénéficier l'Office, chargé d'indemniser, au titre de la solidarité nationale, les victimes de contaminations transfusionnelles par le virus de l'hépatite C, des contrats d'assurance que les structures reprises par l'EFS, demeuré responsable de la contamination, avaient légalement souscrits, répond à d'impérieux motifs d'intérêt général.

Dès lors, c'est par une exacte application des dispositions précitées qu'une cour d'appel, statuant postérieurement à l'entrée en vigueur de celles-ci, après avoir déclaré l'EFS responsable de la contamination d'un patient par le virus de l'hépatite C et retenu que cet établissement demeurerait bénéficiaire de la couverture d'assurance souscrite auprès d'une société qui ne déniait ni le

principe ni l'étendue de sa garantie, en a déduit que cette société était tenue de relever l'ONIAM des condamnations prononcées à son encontre.

**1<sup>re</sup> Civ. - 18 juin 2014.**

*REJET*

N° 13-13.471. - CA Toulouse, 20 juin 2011 et 7 janvier 2013.

M. Charruault, Pt. - Mme Dreifuss-Netter, Rap. - M. Cailliau, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Gaschignard, SCP Piwnica et Molinié, SCP Roger, Sevaux et Mathonnet, Av.

N° **1387**

***Sécurité sociale***

Caisse. - Décision. - Caractère définitif. - Effets. - Effet à l'égard de l'intéressé.

La décision de prise en charge par une caisse primaire de frais de transport, qui n'était assortie d'aucune réserve ni limitation dans le temps, lie cet organisme dès lors qu'il ne l'a pas rapportée dans le délai du recours contentieux ni abrogée ultérieurement.

**2<sup>e</sup> Civ. - 19 juin 2014.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 13-50.047. - TASS Montpellier, 12 novembre 2012.

M. Héderer, Pt (f.f.). - Mme Le Fischer, Rap. - M<sup>e</sup> Occhipinti, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° **1388**

***Sécurité sociale***

Cotisations. - Recouvrement. - URSSAF. - Contrôle. - Faits et éléments contrôlés. - Période. - Détermination. - Portée.

Selon l'article L. 244-3 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction applicable à l'espèce, l'avertissement ou la mise en demeure ne peut concerner que les cotisations exigibles au cours des trois dernières années civiles qui précèdent l'année de leur envoi ainsi que les cotisations exigibles au cours de celle-ci.

Ces dispositions, qui se rapportent au recouvrement des cotisations, ne font pas obstacle à ce que le contrôle exercé en application de l'article L. 243-7 par les organismes de recouvrement s'applique à des faits et éléments se rapportant à une période antérieure vérifiée dès lors que leur examen est nécessaire au contrôle des cotisations afférentes à celle-ci.

**2<sup>e</sup> Civ. - 19 juin 2014.**

*CASSATION*

N° 13-20.374. - CA Paris, 18 avril 2013.

M. Héderer, Pt (f.f.). - M. Prétot, Rap. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 31-36, 5 août 2014, Jurisprudence, n° 1337, p. 35-36, note Emeric Jeansen (« La prescription du recouvrement n'implique pas la prescription du contrôle »).*

N° **1389**

***Sécurité sociale, accident du travail***

Prestations. - Décès de la victime d'un accident du travail. - Ayants droit. - Rente au profit des enfants. - Durée de versement de la rente. - Conditions. - Limite d'âge. - Relèvement. - Possibilité (non).

Selon l'article L. 434-10 du code de la sécurité sociale, les enfants dont la filiation, y compris adoptive, est légalement établie ont droit, en cas de décès de la victime d'un accident du travail résultant de celui-ci, à une rente jusqu'à un âge limite, qui peut être relevé pour les enfants qui sont placés en apprentissage, qui poursuivent



N° 1390

## Sécurité sociale, assurances sociales

Invalidité. - Pension. - Coordination entre divers régimes. - Organisme débiteur. - Détermination.

Selon l'article R. 172-18 du code de la sécurité sociale, la charge et le service des prestations de l'assurance invalidité attribuées aux personnes qui ont exercé successivement ou alternativement soit des activités relevant d'un régime de salariés et d'un régime de non-salariés, soit des activités relevant de plusieurs régimes de travailleurs non salariés comportant chacun la couverture de ce même risque incombent au régime dont relève l'activité exercée à la date de la constatation médicale de l'invalidité, dès lors que les intéressés, à défaut de satisfaire aux conditions prévues par la réglementation propre au régime dont ils sont devenus tributaires, remplissent les conditions définies à l'article R. 172-19 pour l'ouverture de leurs droits.

**2<sup>e</sup> Civ. - 19 juin 2014.**

CASSATION

N° 13-17.851 et 13-17.877. - CA Paris, 21 mars 2013.

M. Héderer, Pt (f.f.). - Mme Olivier, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

**Note sous 2<sup>e</sup> Civ., 19 juin 2014, n° 1390 ci-dessus**

Les dispositions des articles R. 172-16 à R. 172-21 du code de la sécurité sociale précisent les modalités, en matière d'assurance invalidité, de la coordination entre les régimes au bénéfice des assurés qui ont été successivement ou simultanément assujettis, au titre du risque invalidité, à des régimes distincts. Ces dispositions s'appliquent, aux termes de l'article R. 172-17, à la coordination entre les régimes de salariés (régime général, régimes spéciaux et régime des salariés agricoles) et des régimes de travailleurs indépendants (régime des travailleurs non salariés non agricoles, régime des avocats et régime des exploitants agricoles). Elles prévoient, plus particulièrement, que la charge et le service des prestations de l'assurance invalidité attribuées aux assurés intéressés incombent au régime dont relève l'activité exercée à la date de la constatation médicale de l'invalidité, dès lors que les intéressés, à défaut de satisfaire aux conditions prévues par la réglementation propre au régime dont ils sont devenus tributaires, remplissent les conditions appropriées pour l'ouverture de leurs droits (article R. 172-18). S'agissant en l'espèce d'un assuré successivement assujetti à l'organisation autonome d'assurance vieillesse des professions industrielles et commerciales (partant, au régime complémentaire d'assurance invalidité et décès qui s'étend, à titre obligatoire, aux assurés assujettis au régime de base d'assurance vieillesse) et au régime général, le juge du fond s'était fondé, pour imputer à l'organisme en charge du régime des travailleurs indépendants (aujourd'hui la caisse du régime sociale des indépendants) la charge de la pension d'invalidité, sur la date de l'accident à l'origine de l'invalidité. Comme celui-ci était survenu alors que l'intéressé exerçait une activité indépendante, son assujettissement au régime des travailleurs non salariés des professions agricoles en découlait.

Pour la Cour de cassation, cette décision méconnaît doublement les dispositions de l'article R. 172-18 du code de la sécurité sociale : d'une part, la date de l'accident à l'origine de l'invalidité ne saurait être assimilée à la constatation médicale de l'invalidité, laquelle intervient nécessairement après stabilisation de l'état de l'assuré ; d'autre part, et plus encore, il y a lieu pour le juge du fond de rechercher si ce dernier ne réunit pas, à la date de sa demande, les conditions d'ouverture des droits à pension d'invalidité au titre du régime dont il est alors tributaire, la mise en œuvre de la règle de coordination revêtant un caractère subsidiaire.

leurs études, qui sont à la recherche d'une première activité professionnelle et inscrits comme demandeurs d'emploi à Pôle emploi ou qui, par suite d'infirmités ou de maladies chroniques, sont dans l'impossibilité permanente de se livrer à un travail salarié. Il résulte de l'article R. 434-16 devenu R. 434-15 du même code, dans sa rédaction modifiée par le décret n° 2002-1555 du 24 décembre 2002, pris pour l'application de l'article L. 434-10 précité, que cet âge est désormais fixé à vingt ans, sans distinction.

Viole ces dispositions l'arrêt qui, pour condamner la caisse à verser la rente d'ayant droit au-delà du vingtième anniversaire, retient que la rente est due tant que l'enfant poursuit ses études.

**2<sup>e</sup> Civ. - 19 juin 2014.**

CASSATION

N° 13-18.467. - CA Aix-en-Provence, 3 avril 2013.

M. Héderer, Pt (f.f.). - Mme Palle, Rap. - SCP Boutet, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

**Note sous 2<sup>e</sup> Civ., 19 juin 2014, n° 1389 ci-dessus**

Par cet arrêt, la deuxième chambre civile maintient, en la précisant, son interprétation de l'application des articles L. 434-10 et R. 434-15 du code de la sécurité sociale, relatifs au versement de la rente orphelin.

Aux termes de l'article L. 434-10, alinéa premier, du code de la sécurité sociale, « les enfants dont la filiation, y compris adoptive, est légalement établie ont droit à une rente jusqu'à un âge limite. Cette limite d'âge peut être relevée pour les enfants qui sont placés en apprentissage, qui poursuivent leurs études, qui sont à la recherche d'une première activité professionnelle et inscrits comme demandeurs d'emploi à l'institution mentionnée aux articles L. 5312-1 et R. 5312-1 du code du travail, ou qui, par suite d'infirmités ou de maladies chroniques, sont dans l'impossibilité permanente de se livrer à un travail salarié ».

L'article R. 434-16 du code de la sécurité sociale prévoyait que « la limite d'âge prévue au premier alinéa de l'article L. 434-10 est fixée à seize ans » et énumérait quatre cas dans lesquels cette limite d'âge pouvait être portée de seize à vingt ans.

Le décret n° 2002-1555 du 24 décembre 2002 a modifié ce texte pour le remplacer par les dispositions suivantes : « La limite d'âge prévue au premier alinéa de l'article L. 434-10 est fixée à vingt ans ». Le deuxième alinéa, concernant les conditions des relèvements possibles de l'âge limite, a été supprimé.

L'article R. 434-16 a été transféré à l'article R. 434-15 par le décret n° 2006-111 du 2 février 2006.

Dès lors que l'article R. 434-16, devenu R. 434-15, avait porté de seize à vingt ans l'âge limite de versement de la rente orphelin, cet âge limite pouvait-il faire l'objet d'un relèvement en application de l'article L. 434-10, notamment lorsque l'enfant poursuit des études ?

La deuxième chambre civile avait déjà tranché par la négative cette question par plusieurs arrêts de cassation (2<sup>e</sup> Civ., 11 juin 2009, pourvoi n° 08-13.764 ; 2<sup>e</sup> Civ., 4 février 2010, pourvoi n° 09-11.305 ; 2<sup>e</sup> Civ., 17 mars 2010, pourvoi n° 09-12.393) en jugeant que « la possibilité, prévue par l'article L. 434-10 du code de la sécurité sociale, de relèvement de l'âge limite jusqu'auquel la rente d'ayant droit est due pour certaines catégories d'orphelins est devenue sans objet à la suite du décret n° 2002-1555 du 24 décembre 2002, qui a modifié l'ancien article R. 434-16 du même code et porté cette limite de seize à vingt ans ».

Le présent arrêt entend préciser que la limite d'âge fixée par l'article R. 434-15 du code de la sécurité sociale, pris pour l'application de l'article L. 434-10 du même code, est désormais de vingt ans, sans distinction et quelle que soit la situation personnelle de l'orphelin.

N° 1391

### *Sécurité sociale, assurances sociales*

Maladie. - Entente préalable. - Absence de réponse de la caisse dans le délai légal. - Portée.

La prise en charge, par l'assurance maladie, de certains produits et prestations peut être subordonnée, par l'arrêté d'inscription sur la liste des produits et prestations remboursables, à une entente préalable de l'organisme, donnée après avis du service du contrôle médical, l'accord de l'organisme étant acquis à défaut de réponse dans le délai de quinze jours qui suit la réception de la demande d'entente préalable.

Lorsque les formalités de l'entente préalable n'ont pas été respectées, aucune prise en charge ne peut être imposée à l'organisme ; si, le cas échéant, faute de réponse de l'organisme dans le délai susmentionné, son assentiment est réputé acquis, ce dernier ne peut concerner que des prestations postérieures à la demande d'accord.

**2<sup>e</sup> Civ. - 19 juin 2014.**

*REJET*

N° 13-18.999. - TASS Boulogne-sur-Mer, 8 mars 2013.

M. Héderer, Pt (f.f.). - Mme Chauchis, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Lesourd, Av.

N° 1392

### *Sécurité sociale, assurances sociales*

Maladie. - Frais de transport. - Remboursement. - Condition.

Il résulte des articles L. 321-1 et R. 322-10 du code de la sécurité sociale que les frais de transport ne peuvent être pris en charge par l'assurance maladie que si les assurés se trouvent dans l'obligation de se déplacer pour recevoir les soins ou subir les examens appropriés à leur état ou pour se soumettre à un contrôle prescrit en application de la législation de la sécurité sociale, et, s'ils entrent dans l'un des cas limitativement énumérés par le second, parmi lesquels ne figurent pas les transports effectués pour se rendre dans une maison de retraite.

**2<sup>e</sup> Civ. - 19 juin 2014.**

*CASSATION SANS RENVOI*

N° 13-19.337. - TASS Versailles, 28 mars 2013.

M. Héderer, Pt (f.f.). - Mme Le Fischer, Rap. - SCP Gatineau et Fattaccini, M<sup>e</sup> Haas, Av.

N° 1393

### *Sécurité sociale, assurances sociales*

Maladie. - Frais de transport. - Remboursement. - Transport en taxi. - Conditions. - Convention avec un organisme local d'assurance maladie. - Nécessité.

Selon l'article L. 322-5, alinéa 2, du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2007-1786 du 19 décembre 2007, les frais d'un transport effectué par une entreprise de taxi ne peuvent donner lieu à remboursement que si cette entreprise a préalablement conclu une convention avec un organisme local d'assurance maladie dans les conditions qu'il précise.

Prive sa décision de base légale le tribunal qui ordonne la prise en charge de tels frais en retenant que l'assurée, en difficulté physique pour se déplacer en transports en commun, disposait, pour une visite de contrôle post-opératoire, d'une prescription

médicale, sans rechercher si l'entreprise de taxi ayant effectué le transport avait préalablement conclu une convention avec la caisse.

**2<sup>e</sup> Civ. - 19 juin 2014.**

*CASSATION*

N° 13-17.735. - TASS Melun, 21 février 2013.

M. Héderer, Pt (f.f.). - Mme Depommier, Rap. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 26, 1<sup>er</sup> juillet 2014, Actualités, n° 249, p. 13, note L. D. (« Prise en charge des frais de déplacement de l'assuré »).*

N° 1394

### *Sécurité sociale, assurances sociales*

Maladie. - Indemnité journalière. - Bénéficiaires. - Travailleur expatrié de retour en France. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Selon l'article L. 311-5, alinéas 1 et 3, du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction applicable, d'une part, toute personne percevant l'un des revenus de remplacement prévus par les dispositions du code du travail qu'il mentionne conserve la qualité d'assuré social et bénéficie du maintien de ses droits aux prestations du régime obligatoire d'assurance maladie, maternité, invalidité et décès dont elle relevait antérieurement, d'autre part, ont également droit, pour elles-mêmes et leurs ayants droit, aux prestations en nature des assurances maladie et maternité du régime général, notamment, les personnes qui ont épuisé leurs droits aux revenus de remplacement précédemment mentionnés, tant qu'elles demeurent à la recherche d'un emploi.

Selon l'article R. 762-9, alinéa 3, du même code, le travailleur salarié expatrié qui, de retour en France, se trouve en état de chômage involontaire indemnisé ou non indemnisé a droit et ouvre droit aux prestations du régime des expatriés pendant trois mois à compter du premier jour de résidence en France, sous réserve que l'intéressé ait tenu informée la Caisse des Français de l'étranger de son retour définitif en France, cesse, passé ce délai, de relever du régime des expatriés et, en application du texte précédent, est assujéti au régime général de sécurité sociale s'il perçoit un des revenus de remplacement que celui-ci mentionne.

Viola ces dispositions la cour d'appel qui accueille une demande en versement d'indemnités journalières afférentes à un arrêt de travail, alors qu'à la date de prescription médicale du repos, l'intéressé, qui avait épuisé ses droits aux allocations d'assurance chômage, ne relevait plus d'un régime obligatoire d'assurance maladie lui ouvrant droit au bénéfice des prestations en espèces.

**2<sup>e</sup> Civ. - 19 juin 2014.**

*CASSATION*

N° 13-16.570. - CA Aix-en-Provence, 27 février 2013.

M. Héderer, Pt (f.f.). - Mme Palle, Rap. - SCP Boutet, Av.

N° 1395

### *Sécurité sociale, assurances sociales*

Maladie. - Prestations. - Conditions. - Production de documents. - Ordonnance conforme à un modèle fixé par arrêté interministériel. - Champ d'application. - Détermination. - Portée.

Il résulte de la combinaison des articles L. 161-33, R. 161-40, R. 161-45 du code de la sécurité sociale et de l'arrêté interministériel du 9 septembre 1998 fixant le modèle d'ordonnance relative aux prescriptions destinées aux assurés reconnus atteints d'une affection exonérante, aujourd'hui abrogé, ensemble l'article 1315 du code civil, que l'ouverture du droit au remboursement par les

organismes servant les prestations de l'assurance maladie est subordonnée, pour les assurés dont la loi a limité ou supprimé la participation financière, à la production d'une ordonnance conforme à un modèle fixé par arrêté interministériel, dûment complété par le prescripteur et comportant des mentions identifiables. Cette exigence s'impose au fournisseur en cas d'application du tiers payant.

**2<sup>e</sup> Civ. - 19 juin 2014.**

CASSATION

N° 13-20.624. - CA Besançon, 7 mai 2013.

M. Héderer, Pt (f.f.). - Mme Le Fischer, Rap. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

N° **I 396**

**Sécurité sociale, assurance  
des non-salariés (loi du 12 juillet 1966)**

Affiliation. - Conflit d'affiliation. - Activité principale. - Détermination. - Critères.

Selon l'article R. 613-3 du code de la sécurité sociale, est présumée exercer, à titre principal, une activité non salariée la personne qui exerce simultanément au cours d'une année civile, d'une part, une ou plusieurs activités non salariées entraînant affiliation au régime d'assurance maladie et maternité des travailleurs non salariés des professions non agricoles ou au régime de l'assurance maladie, invalidité et maternité des exploitants agricoles, d'autre part, une ou plusieurs activités professionnelles entraînant affiliation au régime général ou à un régime spécial ou particulier de sécurité sociale applicable aux salariés ou assimilés. Toutefois, l'activité salariée ou assimilée est réputée avoir été son activité principale si l'intéressée a accompli, au cours de l'année de référence, au moins 1 200 heures de travail salarié ou assimilé lui ayant procuré un revenu au moins égal à celui retiré par elle de ses activités non salariées.

Un arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale détermine les périodes assimilées à des heures de travail salarié et fixe, pour les salariés et assimilés qui ne sont pas rémunérés à l'heure, les bases de calcul du nombre annuel d'heures de travail auquel l'activité exercée par eux est réputée correspondre.

Il résulte de ces dispositions que le ministre chargé de la sécurité sociale n'a pas compétence pour déterminer, pour l'application de la règle de coordination qu'elles édictent, les modalités d'évaluation des activités non salariées de la personne intéressée, ni des revenus qu'elle en tire.

En se fondant sur l'article premier de l'arrêté du 24 décembre 2002 pris pour l'application des articles R. 613-3 à R. 613-5 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction antérieure à l'arrêté interministériel du 28 novembre 2013, applicable en l'espèce, alors que celui-ci excède les limites de l'habilitation résultant de l'article R. 613-3 du code de la sécurité sociale, la cour d'appel a violé ce dernier.

**2<sup>e</sup> Civ. - 19 juin 2014.**

CASSATION

N° 13-18.376. - CA Bordeaux, 28 mars 2013.

M. Héderer, Pt (f.f.). - M. Prétot, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

N° **I 397**

**Sécurité sociale, contentieux**

Contentieux général. - Procédure. - Procédure gracieuse préalable. - Commission de recours amiable. - Date de prise en charge d'une maladie. - Demande de fixation à

une date antérieure à celle sur laquelle s'est prononcée la commission. - Nouvelle saisine de la commission. - Nécessité (non).

Lorsqu'un assuré a saisi une commission de recours amiable d'une demande tendant à ce que la prise en charge d'une maladie au titre de la législation professionnelle soit fixée à une date antérieure à celle retenue par la caisse primaire d'assurance maladie, il peut, sans nouvelle saisine de cette commission, demander à la juridiction de sécurité sociale de fixer cette prise en charge à une date antérieure à celle sur laquelle la commission s'est prononcée.

**2<sup>e</sup> Civ. - 19 juin 2014.**

REJET

N° 13-20.191. - CA Amiens, 7 mai 2013.

M. Héderer, Pt (f.f.). - M. Cadiot, Rap. - M<sup>e</sup> Foussard, Av.

N° **I 398**

**Sécurité sociale, contentieux**

Contentieux général. - Procédure. - Représentation des parties. - Article R. 142-20 du code de la sécurité sociale. - Applications diverses.

Selon l'article R. 142-20 du code de la sécurité sociale, les parties peuvent comparaître personnellement devant le tribunal des affaires de sécurité sociale ou s'y faire représenter, suivant le cas, par un travailleur salarié ou un employeur ou un travailleur indépendant exerçant la même profession ou un représentant qualifié des organisations syndicales de salariés ou d'employeurs.

Il en résulte que le salarié d'une société peut représenter celle-ci devant les juridictions de sécurité sociale.

**2<sup>e</sup> Civ. - 19 juin 2014.**

CASSATION

N° 13-19.356. - TASS Paris, 6 février 2013.

M. Héderer, Pt (f.f.). - Mme Le Fischer, Rap. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° **I 399**

**Sécurité sociale, contentieux**

Preuve. - Procès-verbaux des contrôleurs de la sécurité sociale. - Opérations de contrôle. - Méthodes de vérification par échantillonnage et extrapolation. - Mise en œuvre. - Examen de l'échantillon. - Modalités. - Portée.

Selon l'arrêté du 11 avril 2007 définissant les méthodes de vérification par échantillonnage et extrapolation pris en application de l'article R. 243-59-2 du code de la sécurité sociale, la mise en œuvre, aux fins de régulation d'un point de législation, des méthodes de vérification par échantillonnage et extrapolation suit un protocole composé de quatre phases : la constitution d'une base de sondage, le tirage d'un échantillon, la vérification exhaustive de l'échantillon et l'extrapolation à la population ayant servi de base à l'échantillon.

Dans le cadre de la procédure contradictoire, l'employeur est associé à chacune de ces phases, et, en particulier, à l'issue de l'examen exhaustif des pièces justificatives (troisième phase), l'inspecteur du recouvrement informe l'employeur des résultats des vérifications effectuées sur chaque individu composant l'échantillon et des régulations envisagées, invite l'employeur à faire part de ses remarques et rectifie, le cas échéant, les régularisations envisagées.

**2<sup>e</sup> Civ. - 19 juin 2014.**

CASSATION

N° 13-19.150. - CA Limoges, 29 mars 2013.

M. Héderer, Pt (f.f.). - M. Prétot, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Bouleuz, Av.

---

N° **I400**

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Litige relatif à la rupture d'un contrat de travail entre un agent contractuel et un établissement public. - Conditions. - Ressources constituées pour leur plus grande part par des concours publics.

Il appartient au juge, saisi d'un litige opposant un établissement public à l'un de ses agents contractuels, de rechercher s'il s'agit d'un établissement public administratif ou d'un établissement public à caractère industriel et commercial, ce caractère s'appréciant au regard de son objet, de l'origine de ses ressources et de ses modalités de fonctionnement.

Prive sa décision de base légale au regard de la loi des 16-24 août 1790, le décret du 16 fructidor an III, ensemble les articles L. 1411-2 et L. 1111-1 du code du travail, la cour d'appel qui, pour rejeter l'exception d'incompétence de la juridiction judiciaire soulevée par la chambre de commerce et d'industrie, ne recherche pas si la plus grande part des ressources du service dont relevait l'agent n'était pas constituée par des concours publics.

**Soc. - 24 juin 2014.**  
CASSATION

N° 13-11.142. - CA Aix-en-Provence, 11 décembre 2012.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Deurbergue, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

90  
•

---

N° **I401**

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Recours contre les décisions individuelles de l'Autorité des marchés financiers. - Lettre de la présidente de la commission des sanctions informant sur la date de la séance de la commission (non).

La lettre de la présidente de la commission des sanctions informant les conseils d'une société et un dirigeant de la date de la séance de la commission les concernant ne constitue pas une décision individuelle entrant dans les prévisions de l'article L. 621-30 du code monétaire et financier.

**Com. - 24 juin 2014.**  
REJET

N° 13-20.728. - CA Paris, 14 mai 2013.

M. Espel, Pt. - M. Le Dauphin, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Vincent et Ohl, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 25, 10 juillet 2014, Actualité/droit des affaires, p. 1449 (« AMF (commission des sanctions) : portée d'une lettre d'information »).*

---

N° **I402**

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Recours contre les décisions individuelles de l'Autorité des marchés financiers. - Lettres du secrétariat de la commission convoquant à une séance (non).

Les lettres du secrétariat de la commission des sanctions portant convocation à une séance de cette dernière ne constituent pas des décisions individuelles entrant dans les prévisions de l'article L. 621-30 du code monétaire et financier.

**Com. - 24 juin 2014.**  
REJET

N° 13-23.191. - CA Paris, 18 juin 2013.

M. Espel, Pt. - M. Le Dauphin, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Vincent et Ohl, Av.

---

N° **I403**

### *Société commerciale (règles générales)*

Scission. - Apport partiel d'actif. - Apport d'une branche d'activité. - Effets. - Transmission universelle des biens, droits et obligations. - Exclusion. - Conditions. - Détermination. - Office du juge.

Sauf dérogation expresse prévue par les parties dans le traité d'apport, l'apport partiel d'actif emporte, lorsqu'il est placé sous le régime des scissions, transmission universelle de la société apporteuse à la société bénéficiaire de tous les biens, droits et obligations dépendant de la branche d'activité qui fait l'objet de l'apport.

Viole en conséquence les articles L. 236-3, L. 236-20 et L. 236-22 du code du commerce la cour d'appel qui refuse la transmission universelle sans constater que l'obligation est étrangère à la branche d'activité apportée ou expressément exclue par le traité d'apport.

**Soc. - 18 juin 2014.**  
CASSATION

N° 12-29.691. - CA Aix-en-Provence, 18 octobre 2012.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Geerssen, Rap. - M. Finielz, P. Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

---

N° **I404**

### *Société d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER)*

Convention de mise à disposition. - Sous-location d'une durée supérieure à six ans. - Expiration de la convention et de la sous-location. - Propriétaire. - Obligation préalable à la conclusion d'un nouveau bail rural. - Proposition du bien objet de la convention de mise à disposition au sous-loucaire en fin de bail (oui).

Lorsque le propriétaire de terres conclut avec la SAFER une convention de mise à disposition et que celle-ci les donne à bail pour une durée supérieure à six ans, ce propriétaire ne peut, à l'expiration du bail consenti par la SAFER et de la convention de mise à disposition, donner à bail rural le bien ayant fait l'objet de la convention sans l'avoir préalablement proposé dans les mêmes conditions au preneur en place.

L'article L. 142-6 du code rural ne sanctionne cependant pas la violation de cette obligation par la reconaissance d'un bail rural entre le propriétaire et l'exploitant en place.

**3<sup>e</sup> Civ. - 18 juin 2014.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 13-17.002. - CA Caen, 29 mars 2013.

M. Terrier, Pt. - Mme Dagneaux, Rap. - Mme Guilguet-Pauthé, Av. Gén. - SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue des loyers, n° 949, juillet-août-septembre 2014, Jurisprudence,*

p. 372 à 374, note Bernard Peignot (« Pas de bail rural forcé à l'expiration d'une convention de mise à disposition consentie par une SAFER »).

## N° I405

### *Société d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER)*

Préemption. - Nullité de plein droit de la déclaration. - Conditions. - Détermination.

La déclaration de préemption d'une SAFER est nulle si cette dernière ne signe pas l'acte authentique de vente après avoir été mise en demeure de le faire.

La nullité n'est cependant pas encourue si la SAFER établit que les conditions de la vente par acte authentique sont différentes de celles qui lui ont été notifiées, sans que ces modifications ne lui soient imputables.

Tel est le cas lorsque, dans l'acte sous seing privé notifié à la SAFER, les occupants des terres vendues ont renoncé à revendiquer le statut du fermage mais qu'ils refusent de renouveler leur renonciation dans l'acte authentique, la décision de préemption ayant en effet porté sur des terres libres et non grevées d'un bail rural.

**3<sup>e</sup> Civ. - 18 juin 2014.**

REJET

N° 13-13.617. - CA Rouen, 12 décembre 2012.

M. Terrier, Pt. - Mme Dagneaux, Rap. - Mme Guilguet-Pauthe, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Delaporte, Briard et Trichet, M<sup>e</sup> Rémy-Corlay, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 26, 27 juin 2014, Actualités, n° 733, p. 8, note Jean-Jacques Barbière (« Obstacles à la réitération de la vente : questions d'imputabilité »).*

## N° I406

### *Statut collectif du travail*

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Convention collective des industries chimiques et connexes du 30 décembre 1952. - Accord du 6 novembre 2009. - Article 2. - Départ à la retraite à l'initiative du salarié. - Barème des allocations de départ. - Caractère interprétatif (non). - Détermination. - Portée.

L'article 2 de l'avenant du 6 novembre 2009 de la convention collective nationale des industries chimiques du 30 décembre 1952 n'a pas de caractère interprétatif, dans la mesure où il modifie le mode de calcul de l'indemnité de retraite.

**Soc. - 12 juin 2014.**

CASSATION

N° 13-15.416 à 13-15.418. - CPH Bobigny, 12 février 2013.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Brinet, Rap. - M. Beau, Av. Gén. - SCP Gaschignard, SCP Ortscheidt, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 8-9/14, août-septembre 2014, décision n° 624, p. 518-519.*

## N° I407

### *Statuts professionnels particuliers*

Journaliste professionnel. - Contrat de travail. - Rémunération. - Treizième mois. - Attribution. - Conditions. - Journaliste stagiaire sous contrat de professionnalisation. - Bénéfice. - Détermination.

Il ne résulte d'aucune disposition de la convention collective nationale des journalistes du 1<sup>er</sup> novembre 1976 que le treizième mois prévu par son article 25 est réservé aux journalistes professionnels titulaires.

Doit en conséquence être cassé le jugement qui, pour rejeter la demande d'un journaliste stagiaire engagé sous contrat de professionnalisation, retient que le salarié ne possédait pas le diplôme de journaliste et n'avait pas l'ancienneté de deux ans requise pour être titularisé comme journaliste professionnel.

**Soc. - 12 juin 2014.**

CASSATION

N° 12-29.751. - CPH Paris, 7 décembre 2011.

M. Lacabarats, Pt. - M. David, Rap. - M. Beau, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 8-9/14, août-septembre 2014, décision n° 656, p. 542.*

## N° I408

### *Syndicat professionnel*

Code du travail de Polynésie française. - Délégué syndical. - Désignation. - Désignation par un syndicat représentatif. - Conditions. - Effectif de l'entreprise. - Entreprise employant plus de cinquante salariés. - Portée.

L'article Lp. 2233-1 du code du travail de Polynésie française fixe à cinquante salariés le seuil à partir duquel un syndicat professionnel représentatif ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise peut désigner un délégué syndical.

En l'absence de disposition de ce code instituant, en cas de réduction importante et durable de l'effectif en dessous de cinquante salariés, une procédure spéciale pour mettre fin au mandat de délégué syndical, il appartient au tribunal de première instance, compétent pour connaître du contentieux relatif aux conditions de désignation de ces délégués en application de l'article Lp. 2233-7 du code du travail de Polynésie française, de vérifier, en cas de contestation, si, au moment de la désignation d'un salarié en remplacement d'un délégué syndical précédemment désigné, la condition d'effectif permettant cette désignation est remplie.

**Soc. - 4 juin 2014.**

REJET

N° 13-60.220 et 13-60.221. - Tribunal de première instance de Papeete, 15 mai 2013.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Lambremon, Rap. - Mme Lesueur de Givry, Av. Gén.

## N° I409

### *1<sup>o</sup> Syndicat professionnel*

Section syndicale. - Représentant. - Mandat. - Expiration. - Conditions. - Détermination. - Portée.

### *2<sup>o</sup> Syndicat professionnel*

Section syndicale. - Représentant. - Désignation. - Conditions. - Détermination. - Portée.

1<sup>o</sup> Le mandat de représentant de la section syndicale prend fin lors du renouvellement des institutions représentatives dans l'entreprise.

2<sup>o</sup> Il résulte de l'article L. 2142-1-1 du code du travail que le salarié désigné en qualité de représentant de section syndicale au niveau de l'entreprise ne peut, à l'issue des élections professionnelles, lorsque le syndicat n'est pas reconnu représentatif dans

l'entreprise, être désigné en qualité de représentant de section syndicale au niveau de l'entreprise ou de l'un de ses établissements avant l'expiration du délai visé à l'article précité.

**Soc. - 4 juin 2014.**

*REJET*

N° 13-60.205. - TI Longjumeau, 23 mai 2013.

M. Lacabarrats, Pt. - M. Huglo, Rap. - Mme Lesueur de Givry, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 24, 17 juin 2014, Actualités, n° 220, p. 4, note Nathalie Dauxerre (« De l'obligation de neutralité de l'employeur dans la conduite du processus électoral »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 8-9/14, août-septembre 2014, décision n° 643, p. 533-534.*

---

N° **I4IO**

**1<sup>o</sup> Testament**

Testament authentique. - Nullité. - Effets. - Validité de l'acte annulé en tant que testament international. - Condition.

**2<sup>o</sup> Testament**

Testament international. - Validité. - Conditions. - Effets. - Nullité. - Testament authentique. - Insanité d'esprit. - Cas.

1° L'annulation d'un testament authentique pour non-respect des dispositions des articles 971 à 975 du code civil ne fait pas obstacle à la validité de l'acte en tant que testament international dès lors que les formalités prescrites par la Convention de Washington du 26 octobre 1973 ont été accomplies (arrêt n° 1, pourvoi n° 13-18.383).

2° Si l'annulation d'un testament authentique pour non-respect des dispositions des articles 971 à 975 du code civil ne fait pas obstacle à la validité de l'acte en tant que testament international dès lors que les formalités prescrites par la Convention de Washington du 26 octobre 1973 ont été accomplies, il en est autrement lorsque l'annulation de ce testament a été prononcée pour insanité d'esprit en application des dispositions de l'article 901 du code civil (arrêt n° 2, pourvois n° 13-20.582, 13-21.118, 13-21.119, 13-24.389, 13-24.390).

Arrêt n° 1 :

**1<sup>er</sup> Civ. - 12 juin 2014.**

*REJET*

N° 13-18.383. - CA Douai, 11 février 2013.

Mme Bignon, Pt (f.f.). - M. Chauvin, Rap. - M. Bernard de la Gatinais, P. Av. Gén. - SCP Nicolaj, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 23, 26 juin 2014, Actualité/droit civil, p. 1328 (« Testament authentique (nullité) : principe de validité en tant que testament international »). Voir également La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 26, 27 juin 2014, Actualités, n° 729, p. 7, note Frédéric Hébert (« Le testament authentique irrégulier validé comme testament international »), également publiée dans La Semaine juridique, édition générale, n° 26, 30 juin 2014, Actualités, n° 745, p. 1281-1282, et la revue Actualité juridique Famille, n° 7-8, juillet-août 2014, Jurisprudence, p. 433-434, note Christophe Vernières (« Un testament authentique irrégulier peut valoir comme testament international »).*

Arrêt n° 2 :

**1<sup>er</sup> Civ. - 12 juin 2014.**

*IRRECEVABILITÉ ET REJET*

N° 13-20.582, 13-21.118, 13-21.119, 13-24.389 et 13-24.390. - CA Chambéry, 7 mai 2013.

Mme Bignon, Pt (f.f.). - M. Chauvin, Rap. - M. Bernard de la Gatinais, P. Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Nicolaj, de Lanouvelle et Hannotin, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 23, 26 juin 2014, Actualité/droit civil, p. 1328 (« Testament authentique (nullité) : exception à la validité en tant que testament international »). Voir également la revue Actualité juridique Famille, n° 7-8, juillet-août 2014, Jurisprudence, p. 433-434, note Christophe Vernières (« Un testament authentique irrégulier peut valoir comme testament international »).*

---

N° **I4II**

**Transports maritimes**

Transport de personnes. - Responsabilité des transporteurs de personnes. - Limitation de responsabilité. - Exclusion. - Faute inexcusable. - Définition. - Applications diverses.

Dès lors qu'elle implique objectivement la conscience de la probabilité du dommage et son acceptation téméraire, revêt un caractère inexcusable la faute commise par le transporteur maritime qui n'a ni alerté les passagers sur les conditions difficiles de la traversée, ni demandé à ceux-ci de rester assis, ni interdit l'accès au pont du navire.

**1<sup>re</sup> Civ. - 18 juin 2014.**

*REJET*

N° 13-11.898. - CA Bastia, 19 décembre 2012.

M. Charruault, Pt. - Mme Canas, Rap. - M. Cailliau, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Lévis, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 24, 3 juillet 2014, Actualité/droit des affaires, p. 1372 (« Transport maritime (responsabilité) : manquement inexcusable à l'obligation de sécurité »).*

---

N° **I4I2**

**Travail réglementation, durée du travail**

Convention de forfait. - Convention de forfait sur l'année. - Convention de forfait en jours sur l'année. - Validité. - Conditions. - Détermination. - Portée.

L'alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ainsi que l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui se réfère à la Charte sociale européenne révisée ainsi qu'à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989, garantissent le droit à la santé et au repos de tout travailleur.

En application de l'article L. 3121-45 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, tant journaliers qu'hebdomadaires, telles que définies par le code du travail et selon les directives communautaires de 1993 et 2003, dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs.

Ne respectent pas ces principes les dispositions du titre III de l'accord national du 6 novembre 1998 relatif à la durée du travail dans les entreprises de bâtiment et travaux publics et les stipulations de l'accord d'entreprise qui, s'agissant de l'amplitude des journées de travail et de la charge de travail qui en résulte, prévoient seulement qu'il appartient aux salariés de tenir compte des limites journalières et hebdomadaires et d'organiser leurs actions dans ce cadre, et, en cas de circonstances particulières, d'en référer à leur hiérarchie de rattachement.

La cour d'appel aurait dû en déduire que la convention de forfait en jours était nulle et que le salarié pouvait prétendre au paiement d'heures supplémentaires, dont elle devait vérifier l'existence et le nombre.

**Soc. - 11 juin 2014.**

CASSATION PARTIELLE

N° 11-20.985. - CA Paris, 11 mai 2011.

Mme Goasguen, Pt (f.f.). - Mme Mariette, Rap. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, M<sup>e</sup> Ricard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 23, 26 juin 2014, Actualité/droit du travail et sécurité sociale, p. 1331 (« Convention de forfait en jours : respect des durées maximales de travail »). Voir également La Semaine juridique, édition sociale, n° 25, 24 juin 2014, Actualités, n° 251, p. 10 (« Forfait-jours : le contrôle de la durée du travail des salariés et de leur charge de travail incombe à l'employeur »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 8-9/14, août-septembre 2014, décision n° 633, p. 527-528.*

N° I413

## Travail temporaire

Contrat de mission. - Succession de contrats de mission. - Requalification en contrat de travail à durée indéterminée. - Demande. - Action à l'encontre de l'entreprise de travail temporaire. - Fondement. - Détermination. - Portée.

Les dispositions de l'article L. 1251-40 du code du travail, qui sanctionnent l'inobservation par l'entreprise utilisatrice des dispositions des articles L. 1251-5 à L. 1251-7, L. 1251-10 à L. 1251-12, L. 1251-30 et L. 1251-35 du même code, n'excluent pas la possibilité pour le salarié d'agir contre l'entreprise de travail temporaire lorsque les conditions à défaut desquelles toute opération de prêt de main-d'œuvre est interdite n'ont pas été respectées.

Il résulte des articles L. 1251-36 et L. 1251-37 du code du travail que l'entreprise de travail temporaire ne peut conclure, avec un même salarié sur le même poste de travail, des contrats de missions successifs qu'à la condition que chaque contrat en cause soit conclu pour l'un des motifs limitativement énumérés par le second de ces textes, au nombre desquels ne figure pas l'accroissement temporaire d'activité.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui, après avoir constaté que les contrats de mission conclus par le salarié s'étaient succédés, sans respect du délai de carence, pour pourvoir, au sein de l'entreprise utilisatrice, le même poste de travail afin d'assurer le remplacement de salariés absents ou pour faire face à un accroissement temporaire d'activité, ce dernier motif ne rentrant pas dans le champ d'application de l'article L. 1251-37 du code du travail, rejette la demande de l'intéressé dirigée contre l'entreprise de travail temporaire au motif qu'aucun texte ne sanctionne par la requalification la violation de l'interdiction de recourir à un nouveau contrat de mission pendant le délai de carence, que ce soit par l'entreprise utilisatrice ou par l'entreprise de travail temporaire, alors que l'employeur, en ne respectant pas le délai de carence prévu par l'article L. 1251-36 du code du travail, se place hors du champ d'application du travail temporaire et se trouve lié au salarié par un contrat de droit commun à durée indéterminée.

**Soc. - 12 juin 2014.**

CASSATION

N° 13-16.362. - CA Versailles, 13 juin 2012.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Mariette, Rap. - M. Beau, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Delamarre, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 8-9/14, août-septembre 2014, décision n° 659, p. 543-544.*

N° I414

## Union européenne

Coopération judiciaire en matière civile. - Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions. - Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000. - Article 27, § 2. - Litispendance. - Condition. - Appréciation. - Prétentions formulées dans l'acte introductif d'instance devant la juridiction saisie en second lieu. - Référence. - Nécessité.

Pour apprécier si les conditions d'une situation de litispendance, au sens des articles 27 du règlement (CE) du Conseil n° 44/2001 du 22 décembre 2000 et 21 de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988, sont réunies, il y a lieu de se référer aux prétentions formulées dans l'acte introductif d'instance devant la juridiction saisie en second lieu.

**Com. - 3 juin 2014.**

CASSATION

N° 12-18.012. - CA Paris, 21 février 2012.

M. Espel, Pt. - M. Le Dauphin, Rap. - M. Debacq, Av. Gén. - SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

N° I415

## Urbanisme

Droit de préemption urbain. - Exercice par la commune. - Adjudication. - Information du greffier de la décision de substitution à l'adjudicataire. - Défaut. - Portée.

La cour d'appel qui relève qu'une commune n'a pas, postérieurement à l'adjudication, informé le greffier, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, de sa décision de se substituer à l'adjudicataire d'un immeuble en déduit exactement qu'elle n'a pas régulièrement exercé son droit de préemption résultant des dispositions de l'article R. 213-15 du code de l'urbanisme, même si elle avait fait connaître sa décision d'exercer son droit de préemption avant la date de l'audience.

**3<sup>e</sup> Civ. - 25 juin 2014.**

REJET

N° 13-19.429. - CA Besançon, 27 mars 2013.

M. Terrier, Pt. - M. Maunand, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

N° I416

## Vente

Garantie. - Vices cachés. - Action indemnitaire. - Action exercée à titre subsidiaire. - Vice insuffisant pour justifier la résolution. - Paiement de dommages-intérêts. - Possibilité.

Une cour d'appel, qui constate que la dangerosité de l'insert de la cheminée et de l'installation électrique de l'immeuble vendu constituait un vice caché, relève que les acquéreurs auraient donné un moindre prix s'ils en avaient eu connaissance et retient que le coût des travaux de reprise de ces installations représentait 15 416,90 euros alors que le prix de vente était de 380 000 euros, peut en déduire que l'action réhibitoire des acquéreurs ne peut être accueillie et qu'il convient de faire droit à leur demande subsidiaire en paiement de dommages-intérêts.

**3<sup>e</sup> Civ. - 25 juin 2014.**

REJET

N° 13-17.254. - CA Amiens, 7 mars 2013.

M. Terrier, Pt. - M. Jardel, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

---

N° **I417**

---

**Vente**

Offre. - Offre non assortie d'un délai. - Décès du pollicitant avant acceptation. - Effets. - Caducité de l'offre.

L'offre qui n'est pas assortie d'un délai est caduque par le décès de celui dont elle émane avant qu'elle ait été acceptée.

**1<sup>re</sup> Civ. - 25 juin 2014.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 13-16.529. - CA Besançon, 30 mai 2012.

M. Charruault, Pt. - M. Savatier, Rap. - M. Chevalier, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 27, 24 juillet 2014, Études et commentaires, p. 1574 à 1577, note Antoine Tadros (« Retour sur la nature juridique de l'offre »).*

---

N° **I418**

---

**Vente**

Nullité. - Erreur. - Erreur sur la substance. - Terrain. - Caractère inconstructible. - Appréciation. - Moment.

La cour d'appel a pu annuler la vente d'un terrain pour erreur après avoir relevé que sa constructibilité immédiate était un élément du consentement des acquéreurs et constaté que le risque lié à la présence d'une cavité souterraine existait à la date de la vente, la décision postérieure de retrait du permis n'ayant fait que prendre en compte la réalité de ce risque empêchant les acquéreurs de construire.

**3<sup>e</sup> Civ. - 12 juin 2014.**

*REJET*

N° 13-18.446. - CA Rouen, 23 janvier 2013.

M. Terrier, Pt. - Mme Le Boursicot, Rap. - M. Charpenel, P. Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Tiffreau, Marlange et de La Burgade, Av.

---

N° **I419**

---

**Vente**

Vendeur. - Obligations. - Obligation d'information. - Étendue. - Détermination. - Portée.

Doit être approuvé l'arrêt qui, ayant constaté que le vendeur d'un foyer clos dit « insert », appareil qualifié de dangereux, s'était borné à remettre une notice d'utilisation à l'acheteur, sans l'inviter à faire procéder à son installation par un professionnel ou une personne qualifiée, retient que le vendeur ne démontre pas avoir satisfait à son obligation de mise en garde sur les règles techniques d'installation du produit.

**1<sup>re</sup> Civ. - 18 juin 2014.**

*REJET*

N° 13-16.585. - CA Nancy, 7 janvier 2013.

M. Charruault, Pt. - Mme Ladant, Rap. - M. Cailliau, Av. Gén. - SCP Bouilloche, SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, SCP Boutet, SCP Odent et Poulet, Av.

Les arrêts de la chambre criminelle des 9 avril 2014 (pourvoi n° 14-80.436) et 21 mai 2014 (pourvoi n° 13-83.758) paraîtront avec les arrêts de juin 2014 au *BICC* n° 811, du 15 novembre 2014.



## Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

---

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la librairie de la Direction de l'information légale et administrative, 29-31, quai Voltaire, 75007 Paris

Je souhaite m'abonner<sup>1</sup> :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 91) : **151,60 €<sup>2</sup>**
- Abonnement annuel outre-mer : uniquement par avion, tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon  
la zone de destination, tarif sur demande

Société : .....

Civilité - Nom - Prénom : .....

Complément de nom : .....

Adresse : .....

Complément d'adresse : .....

Code postal : .....

Ville : .....

Téléphone : ..... Télécopie : .....

Adresse électronique : .....

Numéro d'abonné (*si déjà abonné à une autre édition*) : .....

Numéro de payeur : .....

Date : ..... Signature : .....

Paiement à réception de facture. En cas de règlement par virement,  
indiquer obligatoirement le numéro de facture dans le libellé de votre virement

---

<sup>1</sup> Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

<sup>2</sup> Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2014, frais de port inclus.



191148100-011114

Imprimerie de la Direction de l'information  
légale et administrative, 26, rue Desaix,  
75727 Paris Cedex 15 - N° ISSN : 0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le président de  
chambre à la Cour de cassation, directeur du  
service de documentation, d'études et du rapport :  
Jean-Paul Jean

Reproduction sans autorisation interdite  
-Copyright Service de documentation et d'études  
Le *Bulletin d'information* peut être consulté sur  
le site internet de la Cour de cassation :  
<http://www.courdecassation.fr>

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction artistique : PPA ■ PARIS

# intranet

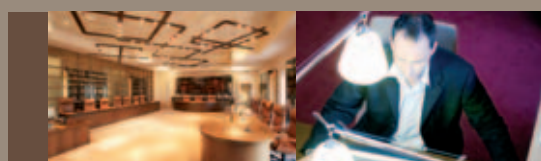
l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

Accessible par l'intranet justice, les magistrats y trouveront notamment :

- l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation depuis 1990 ;
- les arrêts publiés depuis 1960 ;
- une sélection des décisions des cours d'appel et des tribunaux ;
- des fiches méthodologiques en matière civile et en matière pénale ;
- les listes d'experts établies par la Cour de cassation et par les cours d'appel.



Prix TTC : 9,10 €  
ISSN 0750-3865



**Diffusion**  
**Direction de l'information**  
**légale et administrative**  
Les éditions des *Journaux officiels*  
tél. : 01 40 15 70 10  
[www.ladocumentationfrancaise.fr](http://www.ladocumentationfrancaise.fr)