



**AVIS DE M. ADIDA-CANAC,  
AVOCAT GÉNÉRAL**

**Arrêt n° 675 du 8 mars 2024 (B+R) – Assemblée plénière**

**Pourvoi n° 21-12.560**

**Décision attaquée : 1<sup>er</sup> décembre 2020 de la cour d'appel de Metz**

**la société Cora**

**C/**

**Commune de [Localité 3] agissant par son maire**

---

# PLAN DE L'AVIS

## 1. Cadre

- 1.1. - Faits et procédure
- 1.2. - Moyen de cassation

## 2. Une jurisprudence inscrite dans un contexte

- 2.1. - Jurisprudence administrative
- 2.2. - Jurisprudence judiciaire
  - 2.2.1. - Le délai de recours contre les décisions juridictionnelles
  - 2.2.2. - Le délai de recours contre les actes administratifs unilatéraux
    - 2.2.2.1. - Le délai de recours devant les juridictions judiciaires avec ou sans le code de justice administrative ?
    - 2.2.2.2. - Le délai de recours de deux mois devant les juridictions judiciaires : avec ou sans l'article R. 421-5 du code de justice administrative ?
    - 2.2.2.3. - Le délai de recours de deux mois et l'article R. 421-5 du code de justice administrative devant les juridictions judiciaires : avec ou sans les délais du 13 juillet 2016 ?

## 3. Une différence d'approche entre les deux ordres de juridictions

- 3.1. - Différence d'approche technique sur la nature des délais
  - 3.1.1. - qualification de délai de forclusion
  - 3.1.2. - qualification de délai de prescription
  - 3.1.3. - Conséquences de la qualification du délai sur l'appréciation de son quantum
- 3.2. - Différence d'approche des fondements
  - 3.2.1. - Les fondements secondaires
  - 3.2.2. - La question de la sécurité juridique
    - 3.2.2.1. - La sécurité juridique profite au justiciable
    - 3.2.2.2. - La sécurité juridique profite à l'administration

## 4. Les domaines d'application possibles d'une transposition de jurisprudence du 13 juillet 2016

- 4.1. - Quand l'acte administratif individuel est aussi un titre exécutoire
  - 4.1.1. - Contentieux des titres fiscaux nationaux
  - 4.1.2. - Contentieux des titres nationaux non fiscaux
  - 4.1.3. - Contentieux des titres locaux, fiscaux ou non fiscaux
- 4.2. - L'exception d'illégalité devant les juridictions judiciaires
- 4.3. - Généralité de l'applicabilité du délai du 13 juillet 2016
  - 4.3.1. - Applicabilité du délai du 13 juillet 2016 à d'autres contentieux, soumis à l'article R. 421-5 du code de justice administrative
  - 4.3.2. - Applicabilité du délai du 13 juillet 2016 à des textes similaires à l'article R. 421-5 du code de justice administrative
  - 4.3.3. - Applicabilité du délai du 13 juillet 2016 en-dehors de tout texte similaire à l'article R. 421-5 du code de justice administrative ?

## 5. - Conclusion et réponse au pourvoi

## 1. Cadre

**1.1. - Faits et procédure.** - Les faits de l'espèce et la procédure sont les suivants.

La commune de [Localité 3] a émis, à l'égard de la société Cora, exploitante d'un magasin situé sur la commune, trois titres exécutoires, pour le paiement de la taxe locale sur la publicité extérieure (TLPE), prévue par l'article L. 2333-6 du code général des collectivités territoriales (CGCT), dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 :

- le titre exécutoire n° 989 du 5 mai 2010 concerne l'exercice 2009, pour un montant de 10 234,80 euros (étant précisé qu'il y a eu, le 27 octobre 2010, un dégrèvement de 451,20 euros),

- le titre exécutoire n° 2460 du 29 octobre 2010 concerne l'exercice 2010, pour un montant de 9 783,60 euros,

- le titre exécutoire n° 2554 du 1<sup>er</sup> décembre 2011 concerne l'exercice 2010, pour un montant de 9 772,80 euros (étant précisé qu'il y a eu, le 14 décembre 2011, un dégrèvement de 648 euros).

Par lettre du 14 octobre 2013, la société Cora a sollicité de la commune de [Localité 3] le remboursement « à titre conservatoire » des impositions au titre des années 2010 à 2013, en raison de la transmission au Conseil constitutionnel, le 3 septembre 2013, d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur les dispositions du CGCT relatives à la TLPE.

Par décision QPC n° 2013-351 du 25 octobre 2013, le Conseil constitutionnel a déclaré les articles L. 2333-6 à L. 2333-14 ainsi que l'article L. 2333-16, paragraphes A et D, du CGCT, contraires à la Constitution et décidé que la déclaration d'inconstitutionnalité ne pourrait être invoquée qu'à l'encontre des impositions contestées avant le 27 octobre 2013, date de publication de sa décision.

Le 16 mars 2015, la société Cora a assigné la commune de [Localité 3] devant le tribunal judiciaire en annulation des titres exécutoires émis au titre des années 2009 à 2011, sur le fondement de la décision du Conseil constitutionnel, et, subsidiairement, en raison de l'absence de mentions impératives et d'indication des bases de la liquidation.

Par jugement du 27 septembre 2018, le tribunal de grande instance de Metz a :

- annulé les titres de recettes n° 2460 et n° 2554 sur le fondement de l'inconstitutionnalité résultant de la décision du Conseil constitutionnel,

- ordonné le remboursement par la commune de [Localité 3] à la société Cora de la somme de 19 556,40 euros,

- annulé le titre de recette n° 989 en raison de son irrégularité et ordonné le remboursement par la commune de [Localité 3] à la société Cora de la somme de 10 234,80 euros.

Sur appel interjeté par la commune de [Localité 3], la cour d'appel de Metz a, par l'arrêt attaqué du 1<sup>er</sup> décembre 2020, infirmé le jugement et, statuant à nouveau :

- constaté que la société Cora avait saisi le tribunal de grande instance de Metz en annulation des trois titres exécutoires plus d'un an après que ces titres ont été portés à sa connaissance,

- rejeté la demande d'annulation de la société Cora comme tardive,

- dit que la commune de [Localité 3] n'était pas redevable des taxes locales de publicité extérieure payées par la société Cora au titre des années 2009 à 2011.

Le 22 février 2021, la société Cora a formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt.

Par ordonnance du 22 mai 2023 du premier président, l'examen de ce pourvoi a été renvoyé devant l'Assemblée plénière de la Cour de cassation.

**1.2. - Moyen de cassation.** - Il est proposé un moyen unique de cassation, en quatre branches :

\* La première branche, qui fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir transposé la jurisprudence du 13 juillet 2016 du Conseil d'Etat (CE, 13 juillet 2016, n° 387763) relative à l'article R. 421-5 du code de justice administrative, rend l'examen des 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> branches subsidiaire puisque ces dernières présupposent l'application de cette jurisprudence.

La 2<sup>e</sup> branche reproche à la cour d'appel d'avoir méconnu les termes du litige (article 4 du code de procédure civile) en relevant que l'applicabilité de la jurisprudence du 13 juillet 2016 n'était pas discutée alors qu'il résultait des conclusions que ce revirement de jurisprudence ne pouvant s'appliquer, le délai de recours n'avait pas commencé à courir.

La 3<sup>e</sup> branche reproche à la cour d'appel, au regard notamment de l'article 6.1 de la CEDH, d'avoir fait une application rétroactive de la jurisprudence du Conseil d'Etat, fermant ainsi un recours qui était recevable à l'époque où il a été formé.

La 4<sup>e</sup> branche reproche à l'arrêt de ne pas avoir retenu l'existence de « circonstances particulières » prévues par la jurisprudence du 13 juillet 2016 du Conseil d'Etat, tenant en l'espèce à une invalidation de la base légale à la suite d'une décision sur QPC, qui aurait permis de rendre sa demande néanmoins recevable, même à l'expiration du délai d'un an.

\* Les développements qui suivent portent principalement sur la 1<sup>re</sup> et la 3<sup>e</sup> branches, qui soumettent à l'Assemblée plénière les deux questions normatives : la transposition de la jurisprudence du 13 juillet 2016 dans les contentieux judiciaires et, dans l'affirmative, la nécessité d'un différé d'application de la solution.

## **2 - Une jurisprudence inscrite dans un contexte**

Une divergence de jurisprudence, qui implique des solutions différentes apportées à un problème identique, porte atteinte au principe d'égalité. Mais lorsqu'elle émane de l'autre ordre de juridiction, il ne s'agit pas nécessairement d'une divergence de jurisprudence au sens strict. Il peut s'agir d'apprécier l'opportunité d'une transposition de la solution retenue dans l'ordre administratif. La divergence créée en 2016 par le Conseil d'Etat est donc, en premier lieu, à replacer dans son contexte légal et jurisprudentiel.

## 2.1. - Jurisprudence administrative

**Le délai de recours contre les actes administratifs unilatéraux.** - L'article R. 421-5 du code de justice administrative dispose : « *Les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision* ».

C'est donc ici le texte, dans sa rédaction issue du décret n° 83-1025 du 23 novembre 1983, qui impose des mentions obligatoires dans la notification et prévoit la sanction du recours perpétuel. La jurisprudence du Conseil d'Etat était, avant 2016, conforme à ce texte (CE, 8 avril 1998, n° 171548 ; CE, 2 juillet 1999, n° 167641 et 176626 ; CE, 27 novembre 2000, n° 207896 ; CE, 27 juin 2005, n° 259368).

A partir de 2016, le Conseil d'Etat a, dans les hypothèses où le point de départ n'est pas opérant, doublé de manière prétorienne le délai de recours de l'article R. 421-5 du code de justice administrative d'un délai de secours<sup>1</sup> d'un an en vue de mettre fin aux hypothèses de recours perpétuel : CE, 13 juillet 2016, n° 387763, du 13 juillet 2016 :

*Considérant toutefois que le principe de sécurité juridique, qui implique que ne puissent être remises en cause sans condition de délai des situations consolidées par l'effet du temps, fait obstacle à ce que puisse être contestée indéfiniment une décision administrative individuelle qui a été notifiée à son destinataire, ou dont il est établi, à défaut d'une telle notification, que celui-ci a eu connaissance ; qu'en une telle hypothèse, si le non-respect de l'obligation d'informer l'intéressé sur les voies et les délais de recours, ou l'absence de preuve qu'une telle information a bien été fournie, ne permet pas que lui soient opposés les délais de recours fixés par le code de justice administrative, le destinataire de la décision ne peut exercer de recours juridictionnel au-delà d'un délai raisonnable ; qu'en règle générale et sauf circonstances particulières dont se prévaudrait le requérant, ce délai ne saurait, sous réserve de l'exercice de recours administratifs pour lesquels les textes prévoient des délais particuliers, excéder un an à compter de la date à laquelle une décision expresse lui a été notifiée ou de la date à laquelle il est établi qu'il en a eu connaissance ; (considérant n° 5).*

**Le délai de recours contre les décisions juridictionnelles.** - Selon l'article R. 811-2 du code de justice administrative, le délai d'appel est deux mois<sup>2</sup>, et court à compter de la notification, laquelle doit comporter un certain nombre de mentions prévues aux articles R. 751-1 et suivants du code de justice administrative (conditions de forme, nature du recours, modalités de représentation), mais pas du délai de recours (confirmé par : CE, 5 avril 1996, n° 116594).

A partir de ces textes, le Conseil d'Etat juge que la notification comportant des mentions **irrégulières** ne fait pas courir le délai d'appel (CE, 5 novembre 2020, n° 432290, considérant n° 2), et qu'il en est de même de la notification comportant des mentions **erronées**, l'erreur portant sur la mention des délais et voies de recours, puisque les juridictions administratives les mentionnent en pratique dans la notification (CE, 22 février 2017, n° 395184, rendu au visa de la Convention européenne des droits de l'homme), sans que la connaissance du jugement ait une quelconque incidence<sup>3</sup> sur la perpétuité du recours.

---

<sup>1</sup> L'expression est employée par : M. Guyomar et B. Seiller, Contentieux administratif, 6<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2021, p. 366, n° 708.

<sup>2</sup> ainsi que le délai du pourvoi en cassation (article R. 821-1 du même code).

<sup>3</sup> C. Broyelle, Contentieux administratif, 9<sup>e</sup> éd., Paris : LGDJ, coll. Manuel, 2021-2022, n° 513, p. 384.

Cet alignement sur la jurisprudence relative aux actes administratifs unilatéraux antérieure à l'arrêt du 13 juillet 2016 n'était donc nullement commandé par les textes. Le rapporteur public de l'arrêt *L...* précité indiquait : « *il n'y a pas, pour les décisions juridictionnelles, le fondement textuel qui justifie, pour les décisions administratives, qu'une notification comportant des mentions manquantes ou erronées sur les voies et délais de recours soit regardée comme irrégulière et ne fasse donc pas courir les délais (...). L'article R. 421-5 du code de justice administrative, selon lequel les délais de recours ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la décision de notification, ne vise que les décisions administratives et ne trouvent pas d'équivalent pour les décisions juridictionnelles, même si la pratique des juridictions est d'accompagner la notification des jugements et arrêts d'indications sur les voies et délais de recours. Il n'est rien dit de tel aux articles R. 751-1 et suivants régissant la notification du jugement, et il est seulement ajouté (...) à l'article R. 811-2, que le délai d'appel court à compter de la notification réalisée conformément à ces dispositions (...).* »

Or, cette jurisprudence, qui était antérieure à l'arrêt du 13 juillet 2016 (CE, 15 novembre 2006, n° 264636), a été confirmée postérieurement. Il en résulte que la jurisprudence du 13 juillet 2016, sans être une jurisprudence isolée, est une jurisprudence cantonnée au contentieux des actes administratifs unilatéraux.

## **2.2. - Jurisprudence judiciaire**

### **2.2.1. - Le délai de recours contre les décisions juridictionnelles**

La jurisprudence du Conseil d'Etat est conforme à celle de la Cour de cassation relative à l'article 680 du code de procédure civile, qui dispose : « *L'acte de notification d'un jugement à une partie doit indiquer de manière très apparente le délai d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation dans le cas où l'une de ces voies de recours est ouverte, ainsi que les modalités selon lesquelles le recours peut être exercé* ».

Mais le chemin emprunté par la Cour de cassation pour parvenir au même résultat se révèle sensiblement différent. La sanction de l'article 680 précité est précisée par l'article 693 du code de procédure civile, qui prévoit la nullité (nullité de forme soumise à l'article 114 du code de procédure civile).

La notification est par ailleurs un acte de procédure qui présente la particularité d'emporter plusieurs effets juridiques :

- il vaut mise en demeure préalable à l'exécution forcée (article 503 du code de procédure civile),
- il est le point de départ des délais de recours,
- ainsi que le point de départ, deux mois après, de la majoration de 5 points du taux légal applicable aux intérêts moratoires (article L. 313-3, alinéa 1<sup>er</sup>, du code monétaire et financier).

De ce fait, la jurisprudence a longtemps buté, pour prononcer la nullité, sur l'exigence d'un grief :

- 2<sup>e</sup> Civ., 17 juillet 1975, n° 74-12.426, *Bull.*, II, n° 224 : « *Pour éviter la forclusion résultant de la tardiveté de son appel une partie n'est pas fondée à invoquer que la*

*notification du jugement paritaire des baux ruraux à elle faite ne mentionnait pas le délai d'appel dès lors qu'elle ne prouve pas, comme l'exige l'article 53 du décret du 20 juillet 1972, le grief que lui aurait causé l'irrégularité contenue dans cette notification »<sup>4</sup> ;*

*- 2<sup>e</sup> Civ., 7 mars 1979, n° 77-14.476, Bull., II, n° 70 : « (...) Est à bon droit déclaré irrecevable un appel interjeté plus d'un mois après notification du jugement, bien qu'elle fût irrégulière comme ne mentionnant pas les modalités d'exercice du droit d'appel, dès lors que l'acte précisait qu'à peine de forclusion, un délai d'un mois était imparti pour exercer cette voie de recours. »*

La Cour de cassation a donc imaginé ensuite de laisser au destinataire de la notification une option entre :

- la nullité de l'acte pour irrégularité de forme, soumise à la démonstration d'un grief (article 114, alinéa 2, du code de procédure civile),

- et, de manière plus innovante, et sans doute plus formaliste, la privation de l'effet de l'acte en relation avec l'irrégularité, qu'il y ait grief ou non (2<sup>e</sup> Civ., 13 novembre 2014, n° 13-24.547) ; lorsque la notification est irrégulière, insuffisante ou erronée concernant les mentions relatives aux voies de recours, elle ne vaut plus comme point de départ du délai de recours<sup>5</sup> (mais demeure valable pour ses autres effets : 2<sup>e</sup> Civ., 14 février 2008, n° 06-20.988, Bull., II, n° 33).

Cette jurisprudence est ancienne (et encore quasi-implicite dans : Soc., 8 novembre 1979, n° 78-40.708 qui, en visant les articles 680 et 693 du code de procédure civile, ne retient que la violation du premier texte).

Elle est également constante, abondante<sup>6</sup>, et sévère concernant des mentions jugées insuffisantes<sup>7</sup>, mais elle est également féconde : la Cour de cassation sanctionne par l'inopposabilité du délai de recours les mentions erronées contenues dans une notification superfétatoire (Ass. plén., 8 avril 2016, n° 14-18.821, *Bull.*, Ass. Plén., n° 1), et il n'a pas échappé aux auteurs des Grands arrêts du contentieux administratif que l'arrêt du 13 juillet 2016 a été rendu trois mois après cette décision<sup>8</sup>. Cet arrêt d'assemblée plénière a lui-même inspiré un arrêt récent (2<sup>e</sup> Civ, 13 avril 2023, n° 21-21.242), dont il résulte que les mentions prévues à l'article 680 du code de procédure

---

<sup>4</sup> cf. également : 2<sup>e</sup> Civ., 23 janvier 1975, n° 74-10.006, Bull. II, n° 24 ; 2<sup>e</sup> Civ., 23 janvier 1975, n° 74-40.094, Bull., II, n° 23, qui évoque une notification régulière ayant fait courir le délai d'appel sans preuve d'un grief ; 2<sup>e</sup> Civ., 10 mars 1976, Bull., II, n° 95 ; 3<sup>e</sup> Civ., 20 juin 1979, n° 78-12.530, Bull., III, n° 138.

<sup>5</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 19 mai 1998, n° 96-16.706, Bull., II, n° 157.

<sup>6</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 16 décembre 1999, n° 98-11.885 ; 2<sup>e</sup> Civ., 3 mai 2001, n° 99-18.326, Bull., II, n° 85 ; 2<sup>e</sup> Civ., 16 mai 2002, n° 01-02.300, Bull., II, n° 100 ; 2<sup>e</sup> Civ., 12 février 2004, n° 02-13.332, Bull., II, n° 57 ; Soc., 26 avril 2006, n° 04-41.420, Bull., V, n° 149 ; 2<sup>e</sup> Civ., 15 novembre 2007, n° 04-11.163 ; 2<sup>e</sup> Civ., 9 avril 2015, n° 14-18.772.

<sup>7</sup> *L'indication que la partie peut interjeter appel devant la cour d'appel territorialement désignée à compter de la date de signification du jugement dans un délai de quinze jours et que si elle entend exercer ce recours, elle doit charger un avocat d'effectuer les formalités nécessaires avant l'expiration de ce délai est une mention ne satisfaisant pas aux exigences de l'article 680 du code de procédure civile* (2<sup>e</sup> Civ., 3 décembre 2015, n° 14-24.909, Bull., II, n° 267).

<sup>8</sup> J.-Cl. Bonichot, « Echéance du délai de recours », in *Les grands arrêts du contentieux administratif*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2022, p. 839.

civile ne sont pas limitativement énumérées, si tel est le prix à payer pour faire respecter le droit à un procès équitable<sup>9</sup>.

En résumé, tant le Conseil d'Etat que la Cour de cassation sanctionnent par le recours perpétuel le défaut de notification, la notification insuffisante, irrégulière ou erronée au regard des textes concernant les délais de recours contre les décisions juridictionnelles.

## **2.2.2. Le délai de recours contre les actes administratifs unilatéraux**

Il y a ici deux éléments de contexte : l'absence, devant les juridictions judiciaires, d'un véritable contentieux de la légalité par voie d'action élimine dans leur principe une partie des difficultés rencontrées par le Conseil d'Etat ; la question de l'applicabilité ponctuelle de l'article R. 421-5 du code de justice administrative par les juridictions judiciaires mérite un plus ample examen.

### **2.2.2.1. Le délai de recours devant les juridictions judiciaires : avec ou sans le code de justice administrative ?**

L'article L. 1617-5 du CGCT, applicable en l'espèce, est un texte législatif spécifique en ce qu'il règle deux questions : l'attribution d'une compétence à la juridiction judiciaire mais également la fixation d'un délai pour agir devant elle de deux mois.

En revanche, lorsque le Conseil d'Etat et la Cour de cassation ont autorisé l'ONIAM, établissement public administratif national, à émettre des titres exécutoires au titre de l'action récursoire contre les assureurs (CE Avis, 9 mai 2019, n° 426365 et n° 426321 ; 2<sup>e</sup> Civ., 14 avril 2022, n° 21-16.435, publié ; 1<sup>re</sup> Civ., 28 juin 2023, Avis n° 23-70.003), les recours contre ces titres se sont répartis devant la juridiction administrative et la juridiction judiciaire selon le critère habituel, de sorte qu'il est nécessaire que le juge judiciaire entre d'emblée dans un code ou dans l'autre pour déterminer le délai dans lequel le recours doit être exercé devant lui :

- s'il s'agit du code de justice administrative, l'article R. 421-1, qui prévoit un délai de deux mois, et l'article R. 421-5, relatif au point de départ du délai de recours et à la sanction des notifications imparfaites, sont applicables ;

- s'il s'agit du code civil, l'absence de texte conduit à l'application de la prescription de droit commun de 5 ans de l'article 2224, ce qui introduit une différence de traitement sensible au profit des assureurs ayant couvert une dette de droit privé ;

- à défaut, un délai prétorien de deux mois pourrait être retenu, par souci d'harmonisation des solutions, mais sans référence au code de justice administrative si on estime celui-ci inapplicable par les juridictions judiciaires (ce qui résulte de l'article L. 1 du code de justice administrative).

La question fait actuellement l'objet d'une demande d'avis (n° 23-70.013) en cours d'examen par la 1<sup>re</sup> chambre civile. Si l'avis à intervenir devait opter pour le code de justice administrative, la discussion sur la transposition de la jurisprudence du 13 juillet 2016 demeurerait inchangée. Mais si l'application du code civil ou un délai prétorien de deux mois était retenue, il en résulterait une résurrection du débat sur l'applicabilité même de l'article R. 421-5 du code de justice administrative par la Cour de cassation, débat actuellement tranché dans les termes qui suivent.

---

<sup>9</sup> Dans cette affaire, le greffe avait notifié une décision comportant une erreur sur la désignation des parties dans la première page du jugement et dans la notification.

### 2.2.2.2. - Le délai de recours de deux mois devant les juridictions judiciaires : avec ou sans l'article R. 421-5 du code de justice administrative ?

Avant la promulgation du code de justice administrative, l'article 1<sup>er</sup>, dernier alinéa, du décret n° 65-29 du 11 janvier 1965 relatif aux délais de recours contentieux en matière administrative disposait également que « *Les délais de recours ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision* ».

Dans un arrêt publié de la chambre commerciale (Com., 10 mai 2011, n° 10-14.160, Bull., IV, n° 71) visant à la fois l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 65-29 précité et l'article 680 du code de procédure civile, l'avocat général avait conclu qu'aucun de ces deux textes n'était applicable (le premier en raison de la compétence judiciaire, le second en raison de son domaine d'application) mais le demandeur au pourvoi a été entendu par la chambre commerciale lorsqu'il a soutenu, en vue d'un alignement sur la jurisprudence du Conseil d'Etat soutenu également par l'avocat général, « *qu'il résulte d'un **principe général consacré tant par l'article 1er, dernier alinéa, du décret n° 65-29 modifié que par les articles 680 et 693 du code de procédure civile, que toute notification ne mentionnant pas ou mentionnant de manière erronée les délais et voies de recours dont peut faire l'objet la décision notifiée ne fait pas courir le délai d'exercice du recours.*** » (cf., retenant la même solution : Com., 4 juin 2002, n° 98-19.511, Bull., IV, n° 99).

Cette assimilation n'est pas sans précédents anciens de la chambre sociale rendus en matière de sécurité sociale : « *La décision de la commission de recours amiable des organismes de Sécurité sociale constituant le préalable nécessaire à la saisine de la juridiction de sécurité sociale, la notification de cette décision, qui fait courir le délai de 2 mois dans lequel doit être formé à peine de forclusion le recours contentieux, est **assimilable, par ses effets, à la notification d'une décision juridictionnelle** et doit en conséquence indiquer, de manière très apparente, pour la garantie des droits des assurés, le délai du recours et ses modalités d'exercice* » (Soc., 19 septembre 1991, n° 89-16.002 ; Soc., 4 mars 1993, n° 87-18.960 ; Soc., 27 novembre 1997, n° 96-12.751).

Dans un arrêt publié du 7 janvier 2014 (Com., 7 janvier 2014, n° 12-21.286, Bull., IV, n° 2), la chambre commerciale énonçait encore que « *les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision* », mais au visa de l'article 455 du code de procédure civile, alors que, à se référer au rapport, elle était saisie d'un défaut de base légale au regard de l'article R. 421-5 du code de justice administrative et que le mémoire ampliatif, confronté à l'argument de l'inapplicabilité de ce texte devant les juridictions judiciaires, soutenait que « *ce n'[était] là qu'une application particulière d'un **principe général qui a vocation à régir, en toute matière, les notifications des jugements ou de toute décision faisant grief*** » (p. 5 du rapport).

Par un arrêt publié du 8 janvier 2015 (2<sup>e</sup> Civ., 8 janvier 2015, n° 13-27.678, Bull., II, n° 4), la 2<sup>e</sup> chambre civile a tranché le noeud gordien en visant directement l'article L. 1617-5, 2<sup>e</sup>, du CGCT et l'article R. 421-5 du code de justice administrative. Le premier texte, en faisant relever le contentieux des titres délivrés par les collectivités locales de la compétence judiciaire (Com., 13 juin 2018, n° 17-11.364 ; Com., 13 juin 2018, n° 17-11.895 ; Com., 6 février 2019, n° 17-11.889), commande procéduralement l'application du second texte par la juridiction judiciaire. Il faut cependant retenir que l'arrêt du 8 janvier 2015 avait deux raisons d'être :

- le délai pour agir de deux mois contenu dans le texte législatif (article L. 1617-5 du CGCT) a été compris comme étant celui de l'article R. 421-1 du code de justice administrative,

- la volonté de la Cour de cassation de se conformer à la jurisprudence du Conseil d'Etat, antérieure à l'arrêt du 13 juillet 2016 de 2016.

Dans l'hypothèse où l'avis à intervenir de la 1<sup>re</sup> chambre civile retiendrait l'applicabilité du code civil au délai de recours contre le titre émis par l'ONIAM, l'inapplicabilité de l'article R. 421-5 du code de justice administrative par les juridictions judiciaires au profit d'un principe général induit de l'article 680 du code de procédure civile applicable au délai de deux mois de l'article L. 1617-5 du CGCT pourrait redevenir notre droit positif.

Il en serait de même à mon sens si la 1<sup>re</sup> chambre civile retenait un délai prétorien de deux mois, par souci d'harmonisation avec le délai de forclusion de deux mois de l'article R. 421-1 du code de justice administrative applicable devant le tribunal administratif. Elle serait d'autant plus fondée à le faire que le délai de recours de deux mois de l'article L. 1617-5 du CGCT est qualifié explicitement par ce texte de délai de prescription. Il ne s'agirait donc pas, pour les titres exécutoires locaux, des mêmes deux mois, qui ne commanderaient dès lors plus l'applicabilité consécutive de l'article R. 421-5 du code de justice administrative.

La question de la transposition de la jurisprudence du 13 juillet 2016 pourrait donc se trouver privée d'objet si l'Assemblée plénière décidait de remettre en discussion l'applicabilité même de l'article R. 421-5 du code de justice administrative par les juridictions judiciaires, ce que je vous invite à envisager dans l'hypothèse où l'avis à intervenir de la 1<sup>re</sup> chambre civile appliquerait l'article 2224 du code civil ou se référerait à un délai prétorien pour agir de deux mois.

### **2.2.2.3. - Le délai de recours de deux mois et l'article R. 421-5 du code de justice administrative devant les juridictions judiciaires : avec ou sans du 13 juillet 2016 ?**

A supposer que le débat sur l'applicabilité de l'article R. 421-5 du code de justice administrative par les juridictions judiciaires demeure clos, la question de la transposition de la jurisprudence du 13 juillet 2016 suppose d'examiner les autres contextes : les fondements et les domaines d'application de la solution dans les contentieux judiciaires.

Même si ce n'est pas le sujet de la transposition, relevons que dans la sphère du droit administratif, l'arrêt du 13 juillet 2016 a été globalement critiqué par les commentateurs et les auteurs, présenté comme un arrêt de règlement<sup>10</sup>, rendu tout à la fois *praeter legem* (en complément du texte) et *contra legem*<sup>11</sup> (en ce que le texte n'avait pas besoin d'être complété par une jurisprudence qui en modifie les effets).

---

<sup>10</sup> F. Poulet, « Sécurité juridique et fermeture du prétoire », *AJDA*, 2019, p. 1088 ; F. Julien-Laferrière, « Le juge n'est pas le législateur », *AJDA*, 2016, p. 1769 ; V. Haïm, « Délai raisonnable ou déni de justice ? Réflexion sur cinq ans de jurisprudence *Czabaj* », *AJDA*, 2021, p. 2143.

<sup>11</sup> V. Haïm, art. précité ; M-C. Rouault, art. précité ; S. Hourson, « *Czabaj* : le délai a ses raisons... », *Droit Administratif*, n° 1, 2019, p. 3.

### 3. Une différence d'approche en les deux ordres de juridictions

#### 3.1. - Différence d'approche technique sur la nature des délais

L'agencement de deux délais de nature différente pose problème. Selon le modèle cognitif de la directive produits défectueux du 25 juillet 1985 et de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 ayant réformé le droit commun de la prescription extinctive dans le code civil, c'est le délai de forclusion, dont le point de départ est *a priori* toujours déterminable en ce qu'il est objectif, qui vient, le cas échéant, borner (« délai butoir ») le délai de prescription, dont le point de départ subjectif est parfois susceptible d'aléa :

- produits défectueux : prescription de 3 ans à compter de la découverte du défaut / forclusion de 10 ans à compter de la mise sur le marché du produit ;

- droit commun : prescription de 5 ans à compter de la connaissance du fait permettant l'exercice de l'action (article 2224 du code civil) / forclusion de 20 ans à compter de naissance du droit (article 2232 du code civil).

Il s'agit d'un double délai, l'action n'étant recevable que si elle est intentée à l'intérieur des deux délais, car on peut être prescrit sans être forclos ou forclos sans être prescrit.

##### 3.1.1. - qualification de délai de forclusion

Selon les conclusions du rapporteur public<sup>12</sup> dans l'affaire du 13 juillet 2016, le délai d'un an n'est ni un délai de prescription, ni un délai de forclusion. Il serait donc, faute d'une autre qualification possible, un délai *sui generis*. La très grande majorité de la doctrine, critique ou non, a cependant vu dans le délai raisonnable<sup>13</sup> un délai de forclusion<sup>14</sup> ou une « date butoir »<sup>15</sup> (cf. également : CE, 10 juillet 2020, n° 430769, dont le considérant n° 3 évoque une « règle de forclusion »).

\* **Forclusion sur prescription...** - On relèvera seulement à nouveau ici que le délai de recours de deux mois est qualifié par l'article L. 1617-5 du CGCT de délai de prescription. Le délai de secours d'un an serait donc un délai butoir de facture classique, seulement critiquable, au regard de notre droit commun de la prescription, pour sa brièveté.

\* **... ou forclusion sur forclusion ?** - Le rapport en vue de l'arrêt de chambre mixte du 21 juillet 2023 ayant tranché la nature du délai pour agir en garantie des vices cachés prévu à l'article 1648 du code civil (Ch. mixte., 21 juillet 2023, n° 21-15.809) rappelait les incertitudes entre les notions de prescription et de forclusion (notamment quant à l'objet) mais relevait néanmoins que « *le délai butoir [de l'article 2232 du code civil] a vocation à s'appliquer aux prescriptions et non aux forclusions* » (p. 30), précisant que Philippe Brun, avocat général, objectait que « *si le délai biennal est une forclusion, ne faudrait-il pas considérer le délai butoir de vingt ans comme inapplicable ?* » (p. 31).

---

<sup>12</sup> O. Henrard, concl. sur CE, ass., 13 juillet 2016, n° 387763.

<sup>13</sup> Qualification qui implique en principe que le nouveau délai ne soit applicable qu'aux recours dirigés contre les décisions rendues postérieurement à sa consécration (CE, 13 novembre 1959, D. 1960.332).

<sup>14</sup> Parmi d'autres : J.-Cl. Bonichot, « Echéance du délai de recours », in Les grands arrêts du contentieux administratif, 8<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, coll. Grands arrêts, 2022, p. 846.

<sup>15</sup> B. Stirn et Y. Aguila, Droit public français et européen, 3<sup>e</sup> éd., Dalloz, SciencesPo Les Presses, 2021, p. 753 ; S. Hourson, art. précité.

En d'autres termes, un délai de forclusion ne peut venir borner (si le point de départ est différent) ou suppléer (si le point de départ est le même) un autre délai de forclusion. C'est pourtant ce que le Conseil d'Etat a fait en agençant un délai de recours (textuel et déterminé) et un délai de secours (prétorien et raisonnable), de manière que le délai d'un an puisse borner (à compter de la connaissance, en l'absence de notification) ou suppléer (en présence d'une notification imparfaite) le délai de deux mois, seul prévu à l'article R. 421-5 du code de justice administrative.

### 3.1.2. - qualification de délai de prescription

\* Pour exclure la qualification de délai de prescription, le rapporteur public dans l'affaire du 13 juillet 2016 donne des raisons avant tout pratiques, mais également une raison théorique, en retenant que la prescription éteint le droit substantiel et non l'action en justice, sauf à retenir que cette dernière est également un droit subjectif, ce qui n'est pas envisageable<sup>16</sup>.

Cette approche se heurte à notre droit positif :

- l'action en justice est un droit subjectif, car à supposer une controverse doctrinale sur ce point toujours d'actualité, l'article 30 du code de procédure civile a tranché la question depuis bientôt 40 ans (alinéa 1<sup>er</sup> : « *L'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée* ») ;

- la controverse<sup>17</sup> sur le point de savoir si la prescription éteint le droit et l'action ou seulement l'action permet au moins d'affirmer que, dans tous les cas, elle éteint l'action, en tant que droit subjectif ;

- la prescription de l'action est une fin de non-recevoir, en application de l'article 122 du code de procédure civile.

Pour comprendre la manière de raisonner du Conseil d'Etat, il faudrait admettre que le délai pour agir correspond à une règle de procédure (l'irrecevabilité sanctionne la méconnaissance des délais de recours contentieux) alors que le délai de prescription correspond à une règle de fond (l'extinction d'un droit ou d'une obligation commande un rejet au fond)<sup>18</sup>.

\* **Prescription sur forclusion...** ? - Reconnaissons cependant que, même dans la logique judiciaire, il n'est ni fréquent, ni même peut-être orthodoxe, qu'un délai de prescription vienne borner un délai de forclusion, sans oublier que le droit commun du code civil n'est plus applicable à la prescription en droit administratif depuis que la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 a abrogé l'article 2227 ancien du code civil.

---

<sup>616</sup> « *il n'était pas possible de s'appuyer sur la prescription, sauf à inventer une prescription de la faculté de faire un recours. Une telle approche aurait rappelé la théorie civiliste de l'action, mais n'avait guère de fondement en droit administratif, dès lors que le plus souvent le requérant n'a pas de droit à faire valoir* » (L. dutheillet de Lamothe et G. Odinet, Maîtres des requêtes au Conseil d'Etat, responsables du centre de recherches et de diffusion juridique, « Délai de recours : point trop n'en faut », *AJDA*, 2016, p. 1629 et s.).

<sup>717</sup> A. Hontebeyrie, Rép. droit civil Dalloz, V° « Prescription extinctive », act. juillet 2022 ; Th. Le Bars, la nature de la prescription : une question sans réponse ? *in* « la réforme de la prescription extinctive en matière civile, le chaos enfin régulé ? », Dalloz, thèmes et commentaires, p. 3 et s.

<sup>818</sup> C.-A. dubreuil, « Introduction de l'instance - Délais », *Jcl. Adm.*, fasc. 43, 2021, §1.

Il est doublement contre-intuitif qu'un délai de forclusion puisse ne pas commencer à courir alors que son point de départ est objectif, et qu'un délai de prescription puisse assurer la sécurité juridique d'un délai butoir par son caractère systématique alors que son point de départ est subjectif.

Pour autant, si la finalité de la jurisprudence du 13 juillet 2016 est d'éliminer toute perpétuité des recours contre les actes administratifs, ne serait-elle pas satisfaite par un délai de prescription de secours ? Les points de départ sont finalement les mêmes pour le délai du 13 juillet 2016 et pour le délai de l'article 2224 du code civil :

- délai du 13 juillet 2016 : « à compter de la date à laquelle (...) il est établi qu'il en a eu connaissance »,

- article 2224 du code civil : « à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu (...) les faits lui permettant de l'exercer ».

Au final, si on comprend les raisons culturelles qui ont conduit le Conseil d'Etat à repousser le délai de prescription et la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 (alors même que la prescription de l'article L. 55 du code des pensions était applicable dans l'affaire du 13 juillet 2016), ces raisons ne se retrouvent pas dans la logique judiciaire, dans laquelle la vocation de droit commun du délai de prescription extinctive résout le problème posé, sans qu'il soit nécessaire de transposer la jurisprudence du 13 juillet 2016.

\* Il ne s'agit pas là que d'une solution envisageable : la démonstration en a déjà été faite par la Cour de cassation dans le contentieux de la sécurité sociale.

Les décisions des caisses reconnaissant le caractère professionnel de l'accident ou attribuant une rente peuvent être contestées par l'employeur par une réclamation devant la commission de recours amiable dans le délai de deux mois à compter de la notification, puis devant la juridiction de sécurité sociale dans le délai de forclusion de deux mois. La 2<sup>e</sup> chambre civile avait dans un premier temps exclu l'applicabilité de la prescription de droit commun (2<sup>e</sup> Civ., 9 mai 2019, n° 18-10.909 ; 2<sup>e</sup> Civ., 29 mai 2019, n° 18-12.087 et n° 18-13.696 ; 2<sup>e</sup> Civ., 29 mai 2019, n° 18-11.961 ; 2<sup>e</sup> Civ., 10 octobre 2019, n° 18-20.555 ; 2<sup>e</sup> Civ., 28 mai 2020, n° 19-13.929 ; 2<sup>e</sup> Civ., 22 octobre 2020, n° 19-17.130), ce qui avait engendré des hypothèses de perpétuité de fait et suscité une résistance des juges du fond. Elle est ensuite revenue, pour ces raisons, sur cette jurisprudence et retient désormais, d'une part, que l'information donnée par la caisse à l'employeur de sa décision de prise en charge ne constitue pas une notification et ne fait donc pas courir contre lui le délai de recours contentieux de deux mois, d'autre part, « *qu'en l'absence de texte spécifique, le recours de l'employeur est au nombre des actions qui se prescrivent par cinq ans en application de l'article 2224 du code civil* » (2<sup>e</sup> Civ., 18 février 2021, n° 19-25.887, publié).

Ce revirement de jurisprudence a ensuite été étendu au recours de l'employeur en contestation du taux d'incapacité permanente partielle (2<sup>e</sup> Civ., 13 octobre 2022, n° 21-14.785), étant précisé que, dans ce contentieux, la perpétuité de fait résultait à l'origine d'une absence de notification obligatoire dans les textes (jusqu'au décret n° 2009-938 du 29 juillet 2009), et qu'elle peut résulter désormais d'une mention erronée des délais et voies de recours dans la notification. De fait, le rapporteur de cet arrêt formulait ainsi le problème posé à la Cour : « *La question posée par le pourvoi est de savoir, si à défaut de délai de forclusion (soit parce que la notification à l'employeur n'était pas prévue comme c'est le cas en l'espèce, soit parce que la notification ne mentionnait pas les voies et délais de recours, de sorte que le délai n'a pas commencé à courir), le*

recours de l'employeur est encadré par le délai de prescription de droit commun (article 2224 du code civil) »<sup>19</sup>.

### 3.1.3. - Conséquences de la qualification du délai sur l'appréciation de son quantum

Selon le rapporteur public de l'affaire du 13 juillet 2016, le délai d'un an peut se prévaloir du droit comparé (le délai le plus long est le délai d'un an du droit allemand) et de l'arithmétique élémentaire (6 fois le délai légal de deux mois)<sup>20</sup>, ce dont il résulte que le Conseil d'Etat considère que, dans le contentieux de la légalité dont il connaît, un an correspond à un délai long.

Mais dans la mesure où le délai du 13 juillet 2016 est remplaçable - et remplacé - devant les juridictions judiciaires par un délai de prescription, on peut estimer au contraire que le délai d'un an est extrêmement court au regard de nos délais de prescription habituels (2, 3 ou 5 ans).

Un auteur a également évoqué, à propos de l'arrêt du 13 juillet 2016, « *un délai de «péremption» de la contestation des décisions administratives individuelles* »<sup>21</sup>, ce qui renverrait en procédure civile au délai de deux ans de la péremption d'instance (article 386 du code de procédure civile), envisageable parallèlement au délai de prescription de droit commun de 5 ans de l'article 2224 du code civil, qui me paraît devoir lui être préféré.

Si l'Assemblée plénière devait consacrer, de manière inédite en procédure civile, l'existence d'un délai prétorien de forclusion, je pense qu'il serait nécessaire :

- de substituer au délai d'un an un délai plus long,
- d'appliquer au délai retenu le régime juridique conforme à la jurisprudence judiciaire (pas d'interruption ni de suspension du délai de forclusion par des circonstances particulières).

La situation inverse s'est déjà présentée : lorsque la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 a harmonisé la prescription en matière de réparation du dommage corporel (article L. 1142-28 du code de la santé publique), le Conseil d'Etat a restreint la dérogation au point de départ et au quantum du délai, seuls éléments visés par le nouveau texte<sup>22</sup>, en maintenant pour le surplus sa jurisprudence sur la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968, notamment en ce qui concerne les causes d'interruption et de suspension du délai (cf. CE, avis, 19 mars 2003, n° 251980).

<sup>19</sup> Voir également : Soc., 10 octobre 1996, n° 94-20.562, Bull., V, n° 323 ; Soc., 9 avril 1970, n° 69-10.086, Bull., V, n° 238.

<sup>20</sup> O. Henrard, concl. sur CE, 13 juillet 2016, n° 387763, p. 25.

<sup>21</sup> V. Haïm, art. précité.

<sup>22</sup> Le Conseil d'Etat y fait référence dans l'arrêt : CE, 17 juin 2019, n° 413097 ayant exclu l'application du délai *Czabaj* aux actions en responsabilité de la puissance publique, considérant n° 3, *in fine* : « *La prise en compte de la sécurité juridique, qui implique que ne puissent être remises en cause indéfiniment des situations consolidées par l'effet du temps, est alors assurée par les règles de prescription prévues par la loi du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics ou, en ce qui concerne la réparation des dommages corporels, par l'article L. 1142-28 du code de la santé publique.* »

## 3.2. - Différence d'approche des fondements

### 3.2.1. - Les fondements secondaires

Certains auteurs et commentateurs ont considéré que l'arrêt du 13 juillet 2016 apportait une réponse pragmatique au problème de la perpétuité de fait des recours, liée à l'absence de délai butoir dans les textes, en se référant aux difficultés de gestion et à l'annualité budgétaire, conjugués aux effets d'aubaine et à l'abus de droit<sup>23</sup>.

**L'abus de droit.** - Un rapporteur public (concl. sur CE, 18 mars 2019, n° 417270) relevait que le délai du 13 juillet 2016 « *ne doit être que le garde-fou qui prémunit la juridiction administrative d'éventuels abus du droit d'agir en justice mais en rien un régulateur de l'accès au prétoire* ». Force est cependant de constater que :

- l'abus du droit d'ester est sanctionné par le juge judiciaire par d'autres règles que l'irrecevabilité de l'action (amende civile ou dommages-intérêts pour procédure abusive),

- l'action en répétition de l'indu, non prescrite, pouvant bénéficier de la décision du Conseil constitutionnel, et non encore définitivement jugée par la cour d'appel lorsque la base légale de l'imposition a été abrogée, n'a pas prospéré uniquement en raison de l'irrecevabilité résultant de l'application du délai du 13 juillet 2016.

**La bonne administration de la justice.** - En 2016-2017, la jurisprudence du 13 juillet 2016 avait pour objet de mettre fin à des effets d'aubaine susceptibles de provoquer un afflux massif de recours perpétuels dans le contentieux de la légalité devant la juridiction administrative :

- à propos de l'arrêt du 13 juillet 2016, le rapporteur public indiquait<sup>24</sup> qu'était potentiellement concernée « *une bonne majorité des 2 millions de fonctionnaires retraités* ». Il relevait également que la capacité de l'administration de rapporter la preuve de la notification de ses décisions ne s'était pas améliorée du 20<sup>e</sup> au 21<sup>e</sup> siècle en dépit de l'informatique de gestion, alors que « *le nombre d'actes individuels susceptibles de recours a[vait] cru entre-temps dans des proportions géométriques.* »

- à propos de l'arrêt *Amar* (CE, 31 mars 2017, n° 389842) transposant l'arrêt du 13 juillet 2016 en matière fiscale, un commentateur relevait qu'en 2015, les contribuables « *avaient formé 3,1 millions de réclamations contentieuses, et de l'ordre de 19 000 recours (...) devant les tribunaux administratifs* », qualifiant de « dérives » la perpétuité des recours<sup>25</sup> ».

Une telle préoccupation d'une bonne administration de l'administration est étrangère à la juridiction judiciaire, qui ne connaît pas de contentieux de la légalité de masse par voie d'action.

---

<sup>323</sup> L. duthillet de Lamothe et G. Odinet, « Délai de recours : point trop n'en faut », *AJDA*, 2016, p. 1629 ; G. Eveillard, « Le délai pour agir devant le juge administratif », *Droit Administratif*, n° 12, 2016, comm. 63 ; F. Lombard, « Contentieux administratif général », *RTD Com.*, 2016, p. 715 ; H. Pauliat, « Délai de recours contentieux : une nouvelle règle prétorienne fondée sur le principe de sécurité juridique », *JCP (A)*, n° 36, septembre 2016, p. 2238.

<sup>424</sup> O. Henrard, concl. sur CE, ass., 13 juillet 2016, n° 387763, *RFDA*, 2016, p. 927 et s.

<sup>525</sup> J.-P. Looten, « Délais de recours : les contribuables aussi doivent agir dans un délai "raisonnable" », *Les Nouvelles Fiscales*, n° 1201, juin 2017, p. 4 (CE, 31 mars 2017, n° 389842, Ministre des finances et des comptes publics c/ M. Amar).

« **L'effet d'aubaine** ». - Est-ce toujours un argument ? Se trouve ici posée la question de la modulation dans le temps de la jurisprudence à l'origine de l'affaire du 13 juillet 2016. Dans ce dossier, le Conseil constitutionnel a modulé dans le temps sa décision de censure de la base légale de l'imposition (Décision n° 2012-225 QPC du 28 mars 2013). Il a décidé que « *la déclaration d'inconstitutionnalité, qui prend effet à compter de la publication de la présente décision*<sup>26</sup>, ne peut être invoquée qu'à l'encontre des impositions contestées avant cette date », pour « éviter tout effet d'aubaine », selon les termes du commentaire de la décision par le secrétariat général du Conseil constitutionnel.

Dans l'affaire du 13 juillet 2016, le requérant, pensionné depuis 1991, a exercé un recours contre l'arrêté de concession de sa pension en 2014, manifestement dans le but de bénéficier d'une règle nouvelle énoncée par la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE, 29 novembre 2001, aff. C-366/99), puis par le Conseil d'Etat (CE, 29 juillet 2002, n° 141112, 29 juillet 2002). Si la solution de l'arrêt 29 juillet 2002 du 29 juillet 2002 avait fait l'objet d'un différé d'application, M. du 13 juillet 2016 n'aurait pu bénéficier de cette jurisprudence. L'arrêt du 13 juillet 2016 a donc une cause, elle-même jurisprudentielle.

Certes, à l'époque de la jurisprudence 29 juillet 2002 (en 2001-2002), la réflexion générale sur la modulation dans le temps de la jurisprudence n'était pas engagée<sup>27</sup>, mais des solutions sont aujourd'hui mobilisables pour éviter les effets d'aubaine, qu'il n'est d'ailleurs pas toujours opportun de qualifier comme tels : lorsque l'Assemblée plénière de la Cour de cassation améliore la situation indemnitaire de la victime d'un accident du travail bénéficiaire d'une rente, elle laisse la rétroactivité du revirement de jurisprudence produire ses effets, sans que ces derniers soient qualifiés « d'effet d'aubaine » (Ass. plén., 20 janvier 2023, n° 21-23.947, publié).

### **3.2.2. - La question de la sécurité juridique**

Les commentateurs de l'arrêt du 13 juillet 2016 ont relevé une évolution de la notion de sécurité juridique qui, jusqu'ici, profitait au justiciable. Certains auteurs ont dénoncé, en termes parfois rudes<sup>28</sup>, une conception nouvelle de la sécurité juridique, qui profite désormais, de manière inéquitable, à l'administration contre l'administré, lequel supporte en retour une restriction des recours<sup>29</sup> qui irait à l'encontre du sens de l'histoire du contentieux de la légalité<sup>30</sup>.

#### **3.2.2.1. - La sécurité juridique profite au justiciable**

<sup>626</sup> Soit le 27 octobre 2013 : JORF du 27 octobre 2013, page 17557, texte n°21.

<sup>727</sup> CE, ass., 11 mai 2004, n° 255886, *Association AC !*, AJDA 2004.1183, chron. C. Landais et F. Lenica ; RFDA 2004.438, note J.-H. Stahl et A. Courrèges ; et 454, concl. C. Devys.

<sup>828</sup> Un auteur a évoqué une « ruse de la raison », X. Souvignet, « Sécurité juridique et délai raisonnable : l'usage et le mésusage des notions », *JCP (G)*, n° 51, décembre 2016, p. 2387.

<sup>929</sup> « *la décision Czabaj repose – c'est son côté clair – sur l'objectif de protection de la sécurité juridique de l'administration, elle sanctionne aussi – c'est son côté obscur – l'inertie des administrés et les options contentieuses hasardeuses.* », R. Victor, concl. sur CE, 16 avril 2019, n° 422004.

<sup>030</sup> X. Souvignet, art. précité ; F. Poulet, art. précité ; M-C. Rouault, art. précité ; S. Hourson, art. précité.

**La question de l'application dans le temps de la jurisprudence du 13 juillet 2016.** - Par un arrêt du 9 novembre 2023 (req. n° 72173/17) la **Cour européenne des droits de l'homme**, saisie de 18 requêtes concernant l'application immédiate en cours d'instance du délai du 13 juillet 2016, s'est prononcée sur deux points :

- elle a admis la possibilité pour le Conseil d'Etat de créer un nouveau délai de forclusion qui, bien qu'il *affecte la substance du droit au recours*, ne porte pas une atteinte *excessive* au droit d'accès à un tribunal ;

- sur la question de l'application du revirement de jurisprudence aux instances en cours, rendant forclos des recours qui ne l'étaient pas quand ils ont été intentés, elle a jugé que le revirement était *imprévisible* et *imparable* et conclu à la violation de l'article 6.1 de la Convention en estimant que le droit d'accès à un tribunal avait été restreint jusqu'à *altérer l'essence même* de ce droit.

\* Se trouve ainsi désavoué le considérant n° 6 de l'arrêt du 13 juillet 2016, qui retenait, sur conclusions conformes du rapporteur public, que la rétroactivité de la nouvelle règle prétorienne dégagée (« *quelle que soit la date des faits* ») n'affectait pas la substance du droit au recours mais seulement l'une de ses modalités d'exercice.

\* **Devant la Cour de cassation**, le principe demeure l'absence de droit acquis à une jurisprudence constante (Soc., 26 novembre 2003, n° 01-45.486), la Cour pouvant, par exception, moduler les effets dans le temps d'un arrêt (non-application au litige en cours, aux instances en cours, ou application différée) afin de ne pas priver une partie de son droit à un procès équitable, au sens de l'article 6.1 de la CEDH (2<sup>e</sup> Civ., 8 juillet 2004, n° 01-10.426, Bull., II, n° 387 ; Ass. plén., 21 décembre 2006, n° 00-20.493, Bull. Ass. plén., n° 15), atteinte qui prend en général la forme, en procédure civile, de la fermeture d'un recours déjà intenté. A l'origine d'une telle décision se trouve soit un revirement de jurisprudence, soit une interprétation nouvelle (cf., sur ce second cas : 2<sup>e</sup> Civ., 17 septembre 2020, n° 18-23.626).

\* **Devant le Conseil d'Etat**, la modulation dans le temps des effets d'une décision est également admise (CE, ass., 11 mai 2004, n° 255886 précité, CE, ass., 16 juillet 2007, n° 291545), que ce soit dans l'hypothèse d'un revirement de jurisprudence (CE, 17 décembre 2014, n° 369037 ; CE, 13 mars 2020, n°435634) ou celle de la formulation d'une nouvelle règle prétorienne (CE, 6 juin 2008, n°283141), notamment lorsqu'est en cause une atteinte au droit au recours (CE, 2 décembre 2016, n° 387613).

**La question de la modulation dans le temps a posteriori de la jurisprudence du 13 juillet 2016.** - Si l'Assemblée plénière peut décider de transposer la jurisprudence du 13 juillet 2016 sans méconnaître l'article 6.1 de la CEDH, peut-elle statuer sur la rétroactivité de la solution alors que l'arrêt du 13 juillet 2016 ne l'a pas fait ? La 2<sup>e</sup> chambre civile a apporté une réponse positive, au minimum implicite, à cette question (2<sup>e</sup> Civ., 26 octobre 2023, n° 21-23.012, publié ; 2<sup>e</sup> Civ., 20 octobre 2022, n° 21-20.692, diffusé). Une doctrine s'est récemment prononcée favorablement sur la possibilité de réexaminer, à l'occasion d'affaires ultérieures à un revirement, la question de sa prévisibilité pour en tirer des conséquences sur la nécessité d'un différé d'application (M. Barba, « Sur la rétroactivité de la jurisprudence nouvelle et sa modulation a posteriori, Dalloz Actualités, 13 novembre 2023<sup>31</sup>).

---

<sup>131</sup> « L'affirmation de la Cour de cassation – qui la conduit à refuser la modulation a posteriori – ne convainc donc pas. La règle issue de la jurisprudence du 30 janvier 2020 n'était pas sérieusement prévisible. Idéalement, il eût fallu en différer d'emblée l'application dans le temps. Il n'était néanmoins pas trop tard, croyons-nous, pour rectifier le tir a posteriori. La deuxième chambre s'y refuse hélas. Au-

En l'espèce, l'imprévisibilité résulte désormais d'une circonstance nouvelle ayant autorité (le prononcé de l'arrêt du 9 novembre 2023 de la CEDH) ; il me paraît donc, non seulement possible, mais nécessaire, d'assortir d'un différé d'application une décision de transposition de la jurisprudence du 13 juillet 2016, si telle était l'option retenue par l'Assemblée plénière.

En dépit des critiques de la doctrine<sup>32</sup>, la rétroactivité de l'arrêt du 13 juillet 2016 a été confirmée par les arrêts ultérieurs ayant procédé à l'extension de la jurisprudence du 13 juillet 2016 (CE, 9 mars 2018, n° 401386 ; CE, 9 mars 2018, n° 405355 ; CE, 16 décembre 2019, n° 419220 ; CE, 10 février 2020, n° 429343)<sup>33</sup>, ce qui pose la question, si l'Assemblée plénière devait adopter la jurisprudence du 13 juillet 2016, de la date à laquelle elle considère que la règle est devenue prévisible. S'agissant d'une transposition de jurisprudence dans l'autre ordre juridictionnel, la décision en opportunité de l'Assemblée plénière me paraît faire écran et empêche de considérer que la solution était prévisible, pour les juridictions judiciaires, à compter de l'arrêt du 13 juillet 2016 ou même de sa transposition par le Conseil d'Etat aux titres exécutoires. Le différé d'application devrait donc conduire à appliquer la solution nouvelle aux recours engagés à compter du prononcé de l'arrêt de l'Assemblée plénière à intervenir (ou à ne pas l'appliquer aux recours non encore irrévocablement<sup>34</sup> jugés à cette date).

### 3.2.2.2. - La sécurité juridique profite à l'administration

\* Sans méconnaître l'application du principe de sécurité juridique devant le Conseil d'Etat, qui y a consacré deux rapports annuels (en 1991 et en 2006), ni les références à cette exigence dans la jurisprudence de la Cour de cassation, il s'agit ici de savoir si le principe de sécurité juridique tel qu'il résulte des jurisprudences des cours européennes et du Conseil constitutionnel, pourrait contraindre la Cour de cassation à s'y référer pour transposer la jurisprudence du 13 juillet 2016, en raison de l'autorité des décisions de ces juridictions.

**Cour de justice de l'Union européenne.** - La CJUE rappelle qu'il existe en matière de délais une autonomie procédurale des Etats membres sous réserve, en vue de la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union, de respecter un principe d'équivalence avec le droit interne et un principe d'effectivité des recours (CJUE, 8 septembre 2011, C-89/10 et C-96/10). Ainsi, non seulement la fixation de délais de prescription et de forclusion prévisibles est conforme au droit de l'Union, mais encore, le principe de sécurité juridique et celui de la confiance légitime rendent nécessaires des délais raisonnables prétoriens dans le silence des textes. Le Tribunal

---

*delà de la procédure civile, le message général est net : la modulation a posteriori d'une jurisprudence antérieure n'est pas exclue lorsque la règle prétorienne qui en est issue n'était pas sérieusement prévisible avant son édicton. »*

<sup>32</sup> P. Cassia, « Echéance du délai de recours », in Les grands arrêts du contentieux administratif, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2022, p. 840 ; V. Haïm, art. précité ; M-C. Rouault, art. précité ; F. Julien-Laferrière, art. précité ; F. Poulet, art. précité, mais également par certains rapporteurs publics (concl. sur CE, 18 mai 2018, n° 414583 ; concl. sur CE, 9 mars 2018, n° 405355).

<sup>33</sup> mais pas confirmée dans des cas similaires, hors délai *Czabaj* (CE, 13 mars 2020, n° 435634).

<sup>34</sup> La référence à l'irrévocabilité a pour but d'inclure dans le différé d'application les pourvois en cassation en cours (lorsqu'une décision est encore susceptible d'une voie extraordinaire de recours, elle n'est que « définitivement » jugée).

de l'Union et le Tribunal de la fonction publique ont donc fixé, en l'absence de textes, un délai raisonnable pour agir contre les institutions européennes (Tribunal, 5 octobre 2004, T-144/02 ; Tribunal, ord. 15 septembre 2010, T-157/09 P ; Tribunal de la fonction publique, 23 mars 2015, F-6/14 ; Tribunal de la fonction publique, ord. 13 juillet 2010, F-103/09).

Mais il ne me paraît pas en résulter que l'imprescriptibilité ou la perpétuité de droit, mise en cause dans cette jurisprudence, doit être confondue avec l'imprescriptibilité ou à la perpétuité de fait (« *ce n'est pas, dans un tel cas, que les recours des administrés ne sont pas soumis à un délai déterminé ; c'est seulement que ce délai ne court pas, faute pour l'administration d'avoir respecté son devoir d'information* »<sup>535</sup>).

La jurisprudence judiciaire ne recule d'ailleurs pas, en matière indemnitaires, devant les imprescriptibilités de fait liées au fait que le point de départ du délai ne joue pas (C. cass., Avis, 18 janvier 2010, n° 09-00.004, Bull. Avis, n° 1 ; 1<sup>re</sup> Civ., 5 juillet 2023, n° 22-18.914, publié : « *En cas de dommage corporel, la date de la connaissance du dommage au sens de l'article 1386-17, devenu 1245-16, du code civil doit s'entendre de celle de la consolidation, permettant seule au demandeur de mesurer l'étendue de son dommage. En cas de pathologie évolutive, qui rend impossible la fixation d'une date de consolidation, le délai de prescription fixé par ce texte ne peut commencer à courir* »). S'agissant d'un dommage causé par un produit défectueux, reste cependant en débat la question du délai de forclusion de 10 ans.

**Cour européenne des droits de l'homme.** - La CEDH consacre également la sécurité juridique, en tant que « principe inhérent au droit de la Convention » (CEDH, 13 juin 1979, Marckx c./ Belgique, n° 6833/74), avec pour conséquence la garantie d'« *une certaine stabilité des situations juridiques* » (CEDH, 26 mai 2011, Legrand c./ France, n° 23228/08). La seule limite résulte donc du contrôle de proportionnalité : « *le droit d'accès à un tribunal se trouve atteint lorsque sa réglementation cesse de servir les buts de sécurité juridique et de bonne administration de la justice et constitue une sorte de barrière qui empêche le justiciable de voir son litige tranché au fond* » (CEDH, 31 janvier 2017, Hasan Tunc et autres c./ Turquie, n° 19074/05).

Concernant la notification, si la CEDH sanctionne le défaut de notification (CEDH, 25 janvier 2000, Miragall Escolano et autres c./ Espagne, n° 38366/97), elle ne sanctionne pas nécessairement les mentions erronées dans l'acte de notification (dès lors qu'il y a eu intervention d'un avocat : CEDH, 12 septembre 2017, Clavien c./ Suisse, n° 16730/15) et ne se prononce pas sur le niveau d'exigence informatif de la notification, estimant que l'absence de mention des délais, de leur computation et des voies de recours disponibles n'est pas une exigence garantie par la Convention (CEDH, 4 juillet 2000, Société Guérin automobiles c./ 15 Etats de l'Union européenne, n° 51717/99). Il appartient au justiciable qui a pris connaissance du jugement litigieux de s'en enquêter lui-même, et au besoin, de s'entourer de conseils éclairés (CEDH, 23 mai 2016, Avotins c./ Lettonie, n° 17502/07).

Si la CEDH a pu imposer aux autorités nationales d'assortir leurs recours contre les justiciables d'un délai pour agir (CEDH, 28 octobre 1999, Brumarescu c./ Roumanie, n° 28372/95 ; CEDH, 25 juillet 2002, Sovtransavto Holding c./ Ukraine, n° 48553/99 ; CEDH, 27 juillet 2003, Riabikh c./ Russie, n° 52854/99), il n'a pas été identifié de décision imposant aux justiciables, même en l'absence de délai légal, d'agir dans un délai raisonnable. De fait, l'arrêt du 9 novembre 2023 précité confirme la conformité du délai du 13 juillet 2016 aux exigences européennes, mais en présence d'une

<sup>535</sup> F. Poulet, art. précité.

imprescriptibilité de fait, cela demeure pour les juridictions suprêmes une simple faculté.

**Conseil constitutionnel.** - Hors la question de la modulation dans le temps de ses décisions, la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le principe de sécurité juridique s'adresse au législateur (rétroactivité de la loi, modification de la loi, protection de la liberté contractuelle) et promet au justiciable clarté de la loi, intelligibilité de la norme et stabilité du droit, dont découle notamment la prévisibilité des situations.

Alors que le principe de sécurité juridique apparaissait tourné vers l'intérêt de l'administré, il se trouve désormais revendiqué par l'administration pour rééquilibrer le contrôle de légalité. Le rapporteur public de l'arrêt du 13 juillet 2016 précisait que « [...] rien, dans la nature de ce principe, ne permet de considérer que la sécurité juridique constituerait un privilège réservé aux particuliers dans leurs relations avec l'administration »<sup>36</sup>.

\* **De quoi la sécurité juridique est-elle finalement le nom ?** - La difficulté ne tient pas qu'à ce nouvel arbitrage, pour discutabile qu'il soit, entre la sécurité juridique et les droits fondamentaux, en l'occurrence le droit d'accès au juge. Elle tient aussi à un énoncé trop lapidaire de la dimension du principe de sécurité juridique qui se rapporte à la finalité de la jurisprudence du 13 juillet 2016 : l'éradication des recours perpétuels.

M. Labrune, rapporteur public, indiquait (concl. sur CE, 19 juillet 2023, n° 465308) : « (...) le fondement et la portée de cette jurisprudence sont plus généraux et dépassent de beaucoup le champ de [l'article R. 421-5 du CJA] : son fondement c'est le principe de sécurité juridique ; sa portée, c'est, indépendamment des questions de mentions des voies et délais de recours, que **des situations consolidées par l'effet du temps ne peuvent pas être remises en cause sans condition de délai** ». Mme Barrois de Sarigny, rapporteur public, s'exprimait dans le même sens : « le délai raisonnable est une **garantie ultime de stabilité des situations juridiques** » (concl. sur CE, 18 mars 2019, n° 417270).

Quelques années après, la jurisprudence du 13 juillet 2016 pose donc moins une règle de procédure qu'elle ne manifeste un état d'esprit qui révèle son véritable fondement, énoncé sous la forme d'une sécurité juridique qui embrasse trop largement : existe-t-il un recours, notamment en annulation, qui n'implique pas, dans la limite de la prescription, une remise en cause de la situation juridique antérieure établie ? La charge de la preuve ne pèse-t-elle pas toujours sur celui qui conteste le cours normal des choses ?

Le problème de la référence à la sécurité juridique ne réside donc pas tant dans une différence de compréhension du principe par le juge judiciaire, que dans le danger d'une autonomie grandissante du délai du 13 juillet 2016, qui échapperait aux prévisions de son créateur.

**Vers une autonomie du délai du 13 juillet 2016 ?** - Il serait inexact de dire que la jurisprudence du Conseil d'Etat, devant qui le risque de propagation de la solution s'est réalisé, s'applique dans tous les cas où aucun délai de recours n'existe. Le Conseil d'Etat a déjà exclu, en matière fiscale, l'application du délai du 13 juillet 2016 à une décision implicite de rejet (ce qu'il admet par ailleurs dans le principe) lorsqu'un texte (en l'occurrence l'article R. 199-1 du livre des procédures fiscales) impose explicitement

<sup>36</sup> O. Henrard, concl. sur CE, ass., 13 juillet 2016, n° 387763, p. 10.

à l'administration une décision expresse, à peine d'inopposabilité au contribuable du délai de recours (CE, 8 février 2019, n° 406555 ; CE, avis, 21 octobre 2020, n° 443327). C'est cependant là, avec la responsabilité de la puissance publique, l'une des deux seules limites actuelles à l'extension de la jurisprudence du 13 juillet 2016 devant la juridiction administrative.

On doit également relever que, dans une décision récente (CE, 19 juillet 2023, n° 465308), le délai du 13 juillet 2016 a été appliqué au recours d'un tiers en contestation de la validité d'un contrat administratif, pour lequel l'opposabilité du délai de recours de deux mois, délai prétorien (CE, ass., 16 juillet 2007, n° 291545 ; CE, 4 avril 2014, n° 358994), n'est pas subordonnée à une condition tenant à l'information sur la mention des voies et délais de recours, mais uniquement à une publicité suffisante. Il en résulte que le délai ne commence pas à courir lorsque la publicité est insuffisante, et le Conseil d'Etat a jugé que, dans ce cas, « *un délai raisonnable d'un an commençait à courir à compter de la date à laquelle il est établi que le requérant a eu connaissance, par une publicité incomplète ou par tout autre moyen, de la conclusion du contrat (...)* » (considérant n° 3). Là encore, la sécurité juridique surplombe la décision plus qu'elle ne la fonde : un contrat, qu'il soit administratif ou non, est effectivement un instrument de prévisibilité, il est source de situations juridiquement acquises pour l'avenir. Mais lorsqu'il s'agit d'un contrat de droit privé, les demandes de nullité ne sont pas enfermées dans un délai d'un an, mais de 5 ans.

Dans ce contexte, est-il possible d'évaluer le risque de propagation de la jurisprudence du 13 juillet 2016 encouru par la Cour de cassation si l'Assemblée plénière acceptait le principe d'une transposition dans le contentieux des titres exécutoires administratifs, à supposer la solution pertinente dans ce contentieux ?

## **4. Les domaines d'application possibles d'une transposition de jurisprudence du 13 juillet 2016**

### **4.1. - Quand l'acte administratif individuel est aussi un titre exécutoire**

Le Conseil d'Etat a étendu, par trois décisions, la jurisprudence du 13 juillet 2016 à des recours en annulation formés contre ces titres exécutoires (CE, 9 mars 2018, n° 401386 et CE, 16 avril 2019, n° 422004, pour le recouvrement de redevances ; CE, 31 mars 2022, n° 453904, pour le remboursement des frais de travaux engagés par un département).

Il a ainsi :

- jugé que « *si le délai de forclusion de deux mois prévu, s'agissant d'un titre émis par une collectivité territoriale ou un établissement public local, par les dispositions du 2° de l'article L. 1617-5 du code général des collectivités territoriales, n'est pas opposable au débiteur lorsqu'il n'a pas été informé des voies et délais de recours, celui-ci reste tenu d'exercer son droit au recours dans un délai raisonnable à compter de la date à laquelle il est établi qu'il a eu connaissance de la dette que le titre met à sa charge* »,

- et adapté aux titres exécutoires le considérant de principe de l'arrêt du 13 juillet 2016 : « *sauf circonstances particulières dont se prévaudrait son destinataire, le délai raisonnable ne saurait excéder un an à compter de la date à laquelle le titre, ou à défaut le premier acte procédant de ce titre ou un acte de poursuite, a été notifié au débiteur ou porté à sa connaissance* ». Il résulte de cette adaptation des points de

départ à tiroirs jusqu'à l'acte de poursuite, qui éliminent déjà, dans le contentieux des titres exécutoires, un aspect de la perpétuité dénoncée : un titre exécutoire ne fait pas conférer des droits, il a vocation à être exécuté.

#### 4.1.1. - Contentieux des titres fiscaux nationaux

**Etablissement de l'impôt.** - L'article L. 199 du livre des procédures fiscales donne compétence au juge judiciaire pour les impôts indirects et taxes assimilées, qu'il s'agisse des impôts nationaux ou locaux.

La réclamation préalable auprès de l'administration fiscale à laquelle le contribuable est tenu (article L. 190 du livre des procédures fiscales), doit être introduite dans les délais prévus notamment aux articles **R. 196-1** et R. 192-2 du livre des procédures fiscales, qui ne sont opposables au requérant qu'à condition que la notification de l'avis d'imposition comporte une information sur le caractère obligatoire de la réclamation préalable et sur les délais et voies de recours, en application de l'article R. 421-5 du code de justice administrative (CE, 27 juin 2005, n° 259368). A défaut, le délai du 13 juillet 2016 s'applique (CE, 31 mars 2017, n° 389842, *Amar*). La Cour de cassation a déjà fait application de l'article R. 196-1 du livre des procédures fiscales (ex. : Com., 20 février 2007, n° 04-20.146, Bull., IV, n° 55), potentiellement concerné par une transposition de la jurisprudence du 13 juillet 2016.

En cas de rejet de la réclamation préalable, le contribuable doit former le recours contentieux dans un délai de deux mois (article **R. 199-1** du livre des procédures fiscales), sous réserve que la décision de rejet, qui doit être expresse (CE, 8 février 2019, n° 406555 ; CE, avis, 21 octobre 2020, n° 443327), mentionne les délais et voies de recours, en application de l'article R. 421-5 du code de justice administrative (CE, 21 octobre 2020, n° 443327). La Cour de cassation a récemment eu à connaître de ce texte, non pas à propos d'une demande de transposition de la jurisprudence du 13 juillet 2016, mais à propos de l'applicabilité des délais de distance (Com., 1<sup>er</sup> juin 2023, n° 21-18.694, publié). A cette occasion, l'avocat général opposait à une logique d'harmonisation une mise en garde prémonitoire quant à une possible demande de transposition de la jurisprudence du 13 juillet 2016. Il concluait, de mon point de vue à juste titre, que « *la seule logique d'harmonisation [entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation] ne peut conduire, aussi louable soit-elle, à sacrifier les équilibres jurisprudentiels nés de règles, de constructions logiques, et d'intérêts en présence distincts* ».

**Contentieux du recouvrement.** - L'article L. 281 du Livre des procédures fiscales règle la répartition des compétences entre le juge de l'exécution judiciaire et le juge de l'impôt (tribunal administratif ou tribunal judiciaire), en cause ici.

En application de l'article R. 281-1 du Livre des procédures fiscales, le contribuable est tenu, à peine d'irrecevabilité du recours contentieux, de saisir l'administration fiscale d'une réclamation préalable dans un délai de deux mois à partir de la notification de l'acte de poursuite (article **R. 281-3-1** du Livre des procédures fiscales), délai qui n'est opposable que si la notification mentionne le caractère obligatoire de la réclamation préalable, les délais et voies de recours (CE, 25 mai 2007, n° 285747). A défaut, le délai du 13 juillet 2016 s'applique (CE, 31 mars 2017, n° 389842, *Amar*), ce qui autorise, là encore, à envisager un cas de transposition devant le juge judiciaire (ex. : 2<sup>e</sup> Civ., 22 mars 2018, n° 17-17.312, Bull., II, n° 60 ; Com., 12 octobre 2022, n° 20-15.605).

En cas de rejet de la réclamation préalable, le contribuable doit introduire le recours contentieux dans les deux mois (**art. R. 281-4** du Livre des procédures fiscales), délai qui ne lui est opposable, en application de l'article R. 421-5 du code de justice administrative, que si :

- en cas de rejet exprès, la notification de la décision comporte la mention des délais et voies de recours,

- en cas de rejet implicite, un accusé de réception de la demande comportant la mention des délais et voies de recours a été délivré (CE, 13 novembre 2020, n° 427275).

Là encore, une transposition de la jurisprudence du 13 juillet 2016 est donc envisageable par la Cour de cassation (pour une application de ce texte à des redevables tenus solidairement : Com., 25 mars 2014, n° 12-27.612, Bull., IV, n° 60).

L'extension de la jurisprudence du 13 juillet 2016 en matière fiscale est achevée devant les juridictions administratives. Le partage de compétence en cette matière permet d'envisager la même extension devant les tribunaux judiciaires.

#### **4.1.2. - Contentieux des titres nationaux non fiscaux**

Dans la continuité de la demande d'avis précitée en cours d'examen par la 1<sup>re</sup> chambre civile, les juges du fond ont déjà été saisis d'une demande de transposition de la jurisprudence du 13 juillet 2016 aux titres exécutoires émis par l'ONIAM.

Par un arrêt du 4 octobre 2023, la cour d'appel de Paris (chambre 4-8, RG n° 22/20175) a ainsi déclaré irrecevable le recours d'un assureur contre le titre exécutoire émis par l'ONIAM en faisant application des articles R. 421-1 et R. 421-5 du code de justice administrative et de la jurisprudence du 13 juillet 2016. Par un arrêt du 15 juin 2023, la cour d'appel de Paris, dans une autre composition (chambre 4-10, RG n° 22/20603), a rendu la même décision, au visa des mêmes textes et en application de la jurisprudence du 13 juillet 2016.

#### **4.1.3. - Contentieux des titres locaux, fiscaux ou non fiscaux**

Si la compétence judiciaire résultant de l'article L. 199 du livre des procédures fiscales ne concerne que les impôts indirects locaux, il est admis que l'article L. 1617-5 du CGCT s'applique également aux créances non fiscales des collectivités locales ou des établissements publics locaux (Com., 13 juin 2018, n° 17-11.364 ; Com., 13 juin 2018, n° 17-11.895 ; Com., 13 juin 2018, n° 17-11.894 ; Com., 6 février 2019, n° 17-11.889).

Il est notamment applicable, dans ce dossier, à la taxe locale sur la publicité extérieure qui relève de la compétence judiciaire (avant la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 qui l'a refondue, en vertu de : T. Confl., 23 juin 2003, n° 3357 ; après cette loi, en application de : Com., 13 juin 2018, n° 17-11.364 ; Com., 13 juin 2018, n° 17-11.894 ; Com., 6 février 2019, n° 17-11.889).

Dans sa rédaction applicable au pourvoi<sup>37</sup>, l'article L. 1617-5 du CGCT disposait, en son 2°) :

---

<sup>37</sup> Le texte a été modifié par l'article 160 de la loi n° 2020-1721 du 29 décembre 2020, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2022, et ne cite plus le juge de l'exécution dont la compétence est implicite, par renvoi à l'article L. 281 du livre des procédures fiscales.

« L'action dont dispose le débiteur d'une créance assise et liquidée par une collectivité territoriale ou un établissement public local pour contester directement **devant la juridiction compétente** le bien-fondé de ladite créance se prescrit dans le délai de deux mois suivant la réception du titre exécutoire ou, à défaut, du premier acte procédant de ce titre ou de la notification d'un acte de poursuite.

L'action dont dispose le débiteur de la créance visée à l'alinéa précédent pour contester directement **devant le juge de l'exécution** mentionné aux articles L. 213-5 et L. 213-6 du code de l'organisation judiciaire la régularité formelle de l'acte de poursuite diligenté à son encontre se prescrit dans le délai de deux mois suivant la notification de l'acte contesté. »

L'impact d'une transposition de la jurisprudence du 13 juillet 2016 n'est pas technique ; pour tenter de l'apprécier, il faut confronter ce texte à la logique des voies d'exécution. L'article L. 111-3 du code des procédures civiles d'exécution énumère en effet limitativement les titres exécutoires permettant l'exécution forcée, liste qui comprend les titres administratifs :

« 6° Les titres délivrés par les personnes morales de droit public qualifiés comme tels par la loi, ou les décisions auxquelles la loi attache les effets d'un jugement ».

Il s'ensuit, non pas deux cas de figure, mais trois :

- avant engagement d'une voie d'exécution : la contestation du titre exécutoire, dans son principe ou dans son montant, relève soit du tribunal judiciaire (hypothèse de ce dossier<sup>38</sup>), soit du tribunal administratif,

- après engagement d'une voie d'exécution, la même contestation, analysée comme contestation de saisie portant sur le bien-fondé de la créance, relève soit du tribunal judiciaire (hypothèse du dossier n° K 21-21.230, même audience), soit du tribunal administratif,

- après engagement d'une voie d'exécution, la contestation de saisie portant sur la validité formelle des poursuites relève du juge de l'exécution judiciaire, que le juge du fond compétent pour les contestations de fond de la créance soit le tribunal judiciaire ou le tribunal administratif.

**Obligation de notification des titres administratifs.** - Avant 1998, l'administration ne notifiait pas les titres exécutoires au motif qu'ils étaient exécutoires dès leur émission.

\* Le sujet de la notification n'étant pas celui de l'intérêt juridique pour l'administration mais celui de l'information du débiteur, la Cour de cassation a donc imposé au créancier de droit public de notifier le titre exécutoire au débiteur avant toute exécution forcée (1<sup>re</sup> Civ., 18 mars 2003, n° 00-21.274, Bull., I, n° 82 ; 2<sup>e</sup> Civ., 10 novembre 1998, n° 95-20.139, Bull., II, n° 269 : « Les titres exécutoires émis par une personne morale de droit public ne peuvent donner lieu à une mesure d'exécution forcée s'ils n'ont pas été préalablement notifiés au débiteur »).

Cette exigence de notification est d'autant plus fondée que le privilège du préalable **réduit les droits du débiteur à la seule notification des décisions unilatérales de**

---

<sup>38</sup> A noter que la chambre commerciale a déjà été saisie dans ce cas d'une demande transposition de la jurisprudence *Czabaj* mais elle a jugé que la notification avait valablement fait courir le délai de deux mois (Com., 6 juillet 2022, n° 19-19.107, publié).

**l'administration**, par laquelle il est informé de l'existence contre lui d'un titre exécutoire dont il n'a pu discuter le contenu. Il est donc légitime d'avoir, concernant les titres exécutoires administratifs, une certaine exigence qualitative, sur le principe<sup>39</sup>, et sur les mentions de la notification.

De cette règle se déduisait le contrôle, par le juge de l'exécution saisi d'une contestation de saisie, de l'existence d'une notification (2<sup>e</sup> Civ., 1<sup>er</sup> juillet 1999, n° 97-13.255, Bull., II, n° 130 : « (...) *est légalement justifié l'arrêt qui annule la saisie-attribution pratiquée par un établissement public à caractère administratif, après avoir constaté que le créancier n'avait pu justifier de la notification des titres qu'il avait émis, les lettres simples adressées à cet effet au débiteur, dont il n'était pas établi qu'elles précisaient les modalités de recours, ne pouvant être assimilées à des notifications* »).

Sur le terrain de la charge de la preuve, la Cour de cassation a également jugé qu'il appartenait au créancier de droit public de rapporter la preuve de la date de réception du titre exécutoire ou de l'acte de poursuite contesté, à défaut de quoi le délai de contestation de deux mois prévu par l'article L. 1617-5 du CGCT ne courait pas (2<sup>e</sup> Civ., 3 juin 2004, n° 02-14.128, Bull., II, n° 270 ; Com., 23 octobre 2007, n° 06-15.994, Bull., IV, n° 223).

\* Il faut désormais combiner la jurisprudence relative à l'obligation de notification des titres administratifs avec les règles de répartition du contentieux entre le juge de l'exécution et le juge du fond.

**Qui est juge de l'existence de la notification du titre administratif ?** - La question d'ensemble est tranchée dans les termes de l'article L. 281 du livre des procédures fiscales (cf. également : T. confl., 23 févr. 2004, *Bull.*, T. confl., n° 6)<sup>40</sup>, dont il résulte :

- la compétence du juge du fond (tribunal administratif ou tribunal judiciaire) pour les *oppositions à contrainte* (créances fiscales) ou les *oppositions à exécution* (créances non fiscales), c'est-à-dire les contestations de fond relatives à la créance cause de la saisie, son « bien-fondé » (article L. 1617-5 du CGCT), à savoir son existence, son montant ou son exigibilité ;

- la compétence du juge de l'exécution judiciaire pour les *oppositions à poursuites*, c'est-à-dire les contestations relatives aux actes de poursuite, qui sont en principe de forme (Cass. avis, 14 mai 2001, n° 01-00.002, Bull. Avis, n° 3 ; 2<sup>e</sup> Civ., 11 avril 2019, n° 18-13.521), mais qui sont étendues à toutes les contestations de fond<sup>41</sup>, en-dehors de celles qui touchent à la créance cause de la saisie (notamment toutes les contestations tirées de l'application du droit des procédures civiles d'exécution : insaisissabilités, etc.).

---

<sup>39</sup> Postérieurement l'arrêt du 9 mars 2018 (n° 401386) relatif à un titre exécutoire, il a pu être jugé que dans le cas de défaut de notification, le délai raisonnable de recours contentieux de la jurisprudence *Czabaj* n'était pas opposable au débiteur (CAA Marseille, 6 mai 2019, n° 18MA01185, Cté d'agglomération du pays ajaccien).

<sup>40</sup> J. Normand et X. Vuitton, *Jcl. Procédures Formulaire*, V° Juge de l'exécution - compétence, fasc. 20, Mise à jour : 1<sup>er</sup> février 2023, §17.

<sup>41</sup> R. Lauba, *Le contentieux de l'exécution*, ENM, lexisnexus, 13<sup>e</sup> éd., 2017, n° 1255.

La difficulté tient à l'interprétation très extensive de la notion d'exigibilité de la créance. La jurisprudence en déduit que toutes les contestations portant sur le titre exécutoire (jusqu'à la preuve de son existence et de celle de sa notification) échappent à la compétence du juge de l'exécution, alors que pour valider une saisie, il faut manifestement qu'il s'assure de l'existence du titre exécutoire qui la fonde<sup>42</sup>.

On trouve donc, jusqu'aux années 2010, des arrêts de la Cour de cassation qui admettent implicitement, dans le sillage de l'exigence d'une notification du titre administratif, des incursions du juge de l'exécution dans la compétence du juge du fond (Com., 12 octobre 2010, n° 09-68.954 ; Com., 3 mars 2004, n° 01-01.104 ; Com., 25 février 2003, n° 99-20.594 ; Com., 4 février 1997, n° 95-12.179 ; Com., 26 janvier 1999, n° 96-22.899 ; 2<sup>e</sup> Civ., 28 octobre 1999, n° 97-20.071, Bull., II, n° 163 ; Com., 8 novembre 2005, n° 03-19.570, Bull., IV, n° 221 ; Com., 3 mai 2006, n° 03-15.462, Bull., IV, n° 112 ). A propos de ce dernier arrêt, un commentaire a fait explicitement le lien entre la procédure de recouvrement en matière fiscale et la nécessaire application du droit commun des voies d'exécution (L. Truchot, L'exigence d'un titre exécutoire à l'égard des associés pour le recouvrement par les comptables du Trésor des dettes fiscales de la société en nom collectif, *Rev. de jurisprudence fiscale* 10/2006, n° 1277, p. 849 et s.).

Mais en-dehors de ces hypothèses extrêmes de défaut de titre exécutoire ou d'un titre exécutoire ne visant pas le débiteur, la jurisprudence rappelle, depuis 2010, le strict respect de l'orthodoxie du partage des compétences entre le juge du fond et le juge de l'exécution<sup>43</sup> (Com., 19 janvier 2010, n° 09-12.370 ; Com., 9 mars 2010, n° 09-13.392 ; pour un exemple récent : 2<sup>e</sup> Civ., 26 octobre 2023, n° 19-23.724, rendu sur renvoi du tribunal des conflits, à la suite de : 2<sup>e</sup> Civ., 3 juin 2021, n° 19-23.724).

Tout se passe comme si la frontière entre la compétence du juge de l'exécution et celle du juge du fond n'était pas toujours stable : on demande alors au juge de l'exécution de rester en retrait par rapport à sa compétence plutôt que de risquer un empiètement sur celle du juge du fond, car ce peut être le juge administratif, ce qui met en cause la séparation des pouvoirs.

Mais la doctrine a relevé que les mêmes critères de répartition avaient lieu, au sein de l'ordre judiciaire, entre le tribunal judiciaire et le juge de l'exécution (à propos de : Com., 27 juin 2000, n° 98-10.802, cf. J.-P. Maublanc, *chron.* précitée, n° 4). Curieusement, le tribunal judiciaire subit donc l'attraction du tribunal administratif, et non de l'article L. 213-6, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de l'organisation judiciaire selon lequel, afin d'éviter la multiplication des questions préjudicielles, le juge de l'exécution a le pouvoir juridictionnel de trancher, de manière exclusive, les questions portant sur le fond du droit dont dépend le sort de la prétention sur la saisie, statuant alors comme juge du principal (article R. 121-14 du code des procédures civiles d'exécution) avec autorité de la chose jugée *erga omnes* (en ce sens : 2<sup>e</sup> Civ., 12 avril 2018, n° 16-28.530, Bull., II, n° 86).

---

<sup>242</sup> En ce sens : J.-P. Maublanc, « le juge de l'exécution ne peut pas connaître d'une contestation fondée sur l'absence de titre exécutoire », revue de droit fiscal, n° 23, 7 juin 2012, *chron.* n° 330, conclusion (n° 11 *in fine*).

<sup>343</sup> J.-P. Maublanc, art. Précité, n° 4, *in limine*.

**Quelle incidence de la transposition de la jurisprudence du 13 juillet 2016<sup>44</sup> ?** - La jurisprudence du 13 juillet 2016 est transposable à la saisine du juge de l'exécution, l'assignation en contestation de saisie étant enfermée dans un délai. Il faut désormais raisonner pour l'avenir sur la saisie administrative à tiers détenteur<sup>45</sup>, puisqu'elle a remplacé depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019 un certain nombre d'autres procédures d'exécution forcée (l'opposition à tiers détenteur, l'opposition administrative et la saisie à tiers détenteur).

Or, l'article L. 262 du livre des procédures fiscales dispose, en son 1., que « *L'avis de saisie administrative à tiers détenteur est notifié au redevable et au tiers détenteur. L'exemplaire qui est notifié au redevable comprend, **sous peine de nullité**, les délais et voies de recours* », disposition qui permet donc, en cas de défaut de mention des délais ou des voies de recours, l'application d'un délai prétorien de secours.

En revanche, la transposition de la jurisprudence du 13 juillet 2016 devant le tribunal judiciaire, compétent pour les contestations de fond, déséquilibre les relations entre le créancier et le débiteur.

Il est sociologiquement assez fréquent que le débiteur mal informé attende la notification des poursuites pour élever toutes les contestations. Lorsqu'il a saisi le juge du fond entre la notification de la saisie et la saisine du juge de l'exécution (ce qui oblige ce dernier à surseoir à statuer), la contestation devant le juge du fond est en général déjà forclosée, sauf si les conditions de la notification du titre n'ont pas permis au délai de courir. Cette soupape n'est pas si fréquente ; quand elle existe, le créancier ne peut plus s'opposer à la recevabilité de la contestation de fond du débiteur, tout en maintenant les autres effets de sa notification imparfaite. Le débiteur peut alors, sur le même argument (celui de la validité de la notification du titre) opter pour la sanction de l'annulation, afin de priver le titre de son caractère exécutoire et obtenir ensuite l'annulation de la saisie.

Si le juge de l'exécution pouvait contrôler l'existence d'un titre exécutoire, la question de l'irrecevabilité de la question préjudicielle posée au juge du fond ne se poserait pas.

Il y a donc quelque chose de contradictoire à :

- d'une part, empêcher le juge de l'exécution d'exercer pleinement sa compétence sur la validité de la saisie en vérifiant l'existence préalable d'un titre exécutoire notifié, au motif que c'est le juge du fond est compétent sur l'exigibilité de la créance,
- et, d'autre part, à veiller scrupuleusement à multiplier, jusqu'à parvenir à les rendre systématiques, les irrecevabilités de ces mêmes contestations devant le juge du fond.

Là se situe l'iniquité d'un surcroît de déséquilibre entre le débiteur et un créancier déjà muni de prérogatives exorbitantes du droit commun, étant rappelé que l'équilibre entre

---

<sup>44</sup> Des cours d'appel ont déjà eu l'occasion de se prononcer sur le principe d'une transposition : CA Amiens, 24 avril 2016, RG n° 19/07513, arrêt ayant fait l'objet d'une décision de rejet non spécialement motivé, fondé sur la jurisprudence antérieure à l'arrêt *Czabaj* (2<sup>e</sup> Civ., 22 juin 2017, n° 16-19.278) ; CA Versailles, 8 juin 2021, RG n° 19/07584 ; cf. également, avant l'arrêt *Czabaj* : CA Rennes 26 juin 2008, RG n° 07/03764.

<sup>45</sup> instituée par les articles 73 de la loi n° 2017-1775 du 28 décembre 2017 et 204 de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018, codifiée à l'article L. 262 du livre des procédures fiscales.

le droit à l'exécution et l'humanité de l'exécution forcée est la clé de voûte de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 qui a assuré son exceptionnelle pérennité.

Pour ces raisons, la transposition de la jurisprudence du 13 juillet 2016 en matière de titres exécutoires locaux me paraît inopportune.

#### 4.2. - L'exception d'illégalité devant les juridictions judiciaires

**La jurisprudence du 13 juillet 2016 s'applique à l'exception d'illégalité.** - Le Conseil d'Etat retient l'impossibilité d'exciper, en principe, de l'illégalité d'un acte administratif individuel devenu définitif (CE, 20 juin 1997, n° 168019). L'exception d'illégalité contre une décision individuelle ne peut donc s'effectuer que dans le délai de recours contentieux, ce qui a permis l'extension de la jurisprudence du 13 juillet 2016 à l'exception d'illégalité. Le Conseil d'Etat a en effet jugé que l'exception tirée de l'illégalité d'un acte administratif individuel est irrecevable lorsqu'elle est soulevée après l'expiration d'un délai raisonnable à compter de la date à laquelle il est établi que l'intéressé en a eu connaissance (CE, 27 février 2019, n° 418950, *M. Law-Tong*, considérants n° 4 à 7)<sup>46</sup>.

La solution a été approuvée par les commentateurs, au nom de la cohérence avec la solution précédemment dégagée par l'arrêt du 13 juillet 2016 dans l'hypothèse d'une contestation par voie d'action<sup>47</sup>.

D'une certaine façon, cette extension est conforme à la jurisprudence judiciaire. La doctrine enseigne que la maxime « *quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*<sup>48</sup> », toujours de droit positif devant la Cour de cassation, ne s'applique pas non plus en procédure civile aux délais de forclusion<sup>49</sup>.

**Exception d'illégalité au pénal.** - Le Conseil d'Etat a jugé que le délai du 13 juillet 2016 n'était pas opposable dans le cadre des questions préjudicielles posées par la juridiction judiciaire à l'égard d'un acte administratif (CE, 29 novembre 2019, n° 429248) dès lors qu'en pareil cas « *il n'appartient pas à la juridiction administrative d'apprécier la recevabilité de l'exception d'illégalité* »<sup>50</sup>. C'est donc à la juridiction judiciaire qu'il appartient de s'interroger sur la transposition de la jurisprudence du 13 juillet 2016.

Les juridictions pénales tiennent de l'article 111-5 du code pénal (issue de la loi n° 92-683 du 22 juillet 1992) la compétence pour apprécier la légalité, au sens large<sup>51</sup>, des actes administratifs, réglementaires ou individuels, lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis. L'acte administratif en question,

<sup>46</sup> V. Haïm, art. précité, A, 1°) ; F. Poulet, art. précité, introduction.

<sup>47</sup> O. Le Bot : Chronique de contentieux administratif - Décisions de janvier à mars 2019, JCP (A) n° 29, 22 juillet 2019, 2222 ; C. Barrois de Sarigny, « Les contours de la jurisprudence *Czabaj* après trois années d'application », *Droit Administratif*, n° 1, 2020, point 7 *in fine*.

<sup>48</sup> Roland et Boyer : Adages du droit français, n° 347, p. 294.

<sup>49</sup> Y. Desdevises et O. Staes : Jcl. Procédure civile, Fasc. 500-70, action en justice – Recevabilité – Conditions objectives, n° 26 (mise à jour : 25 avril 2023).

<sup>50</sup> J.-Cl. Bonichot, « Echéance du délai de recours », *in* Les grands arrêts du contentieux administratif, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2022, n° 46, p. 844.

règlementaire ou individuel, peut être un élément légal de la poursuite ou être invoqué à titre de moyen de défense.

La question est sans objet pour les actes administratifs réglementaires, quoiqu'il n'existe pas d'obstacles théoriques à l'extension de la jurisprudence du 13 juillet 2016 les concernant, mais pour l'heure, l'exception d'illégalité demeure perpétuelle<sup>52</sup>.

Mais l'article 111-5 du code pénal peut trouver à s'appliquer à propos d'un acte administratif individuel (ex. : Crim., 3 mai 2017, n° 16-86.155, Bull. crim., n° 134 ; Crim., 21 novembre 2017, n° 17-80.016, Bull. crim., n° 265 ; Crim., 13 décembre 2016, n° 16-84.794, Bull. crim., n° 338 ; Crim., 3 juin 1998, n° 97-81.895, Bull. crim. 1998, n° 182).

Lorsque les poursuites pénales sont exercées plus d'un an après la notification d'un acte administratif individuel participant de l'élément légal de l'infraction, peut-on imaginer de soutenir que l'exception d'illégalité est irrecevable comme tardive ?

La solution serait tout aussi inadaptée lorsque l'acte administratif individuel est invoqué à titre de moyen de défense (« *une personne est verbalisée par un garde-champêtre pour contravention à un arrêté municipal. Si elle invoque comme moyen de défense l'illégalité de l'acte de nomination de ce garde-champêtre, le juge répressif est désormais compétent sur ce point* », W. Jeandidier, *Jcl. droit pénal*, fasc.10, le principe de légalité criminelle, § 120, 3 septembre 2016).

**Exception d'illégalité au civil.** - Compte tenu du peu d'applications devant la Cour de cassation de la jurisprudence *SCEA du Chéneau* du Tribunal des conflits (T. Conflits, 17 octobre 2011, n° 11-03.828, *Bull.*, T. conflits, n° 24), il ne me paraît pas possible d'affirmer en l'état que la jurisprudence du 13 juillet 2016 a un impact également sur l'exception d'illégalité en matière civile. L'hypothèse n'est cependant pas à exclure, notamment en droit de l'urbanisme (ex. : article L. 471-1 du code de l'urbanisme).

En droit social, l'article L. 2262-14 du code du travail prévoyant que l'action en nullité intentée contre un accord collectif doit être intentée dans un délai de deux mois à compter de la notification, le Conseil constitutionnel (CC, 21 mars 2018, décision DC n° 2018-761) et la Cour de cassation (Soc., 2 mars 2022, n° 20-18.442 et 20-16.002 ; Soc., 2 mars 2022, n° 20-20.077) ont précisé que les salariés peuvent également, à l'occasion d'un litige prud'homal, soulever l'exception d'illégalité « *sans condition de délai* ». Les commentateurs ont spontanément fait le rapprochement avec la jurisprudence du 13 juillet 2016<sup>53</sup>, indiquant qu'eu égard à la nature réglementaire de l'acte attaqué, « *le coup de rabot infligé par l'arrêt du 13 juillet 2016 (...) doit en toute logique épargner les accords collectifs de travail* »<sup>54</sup>.

### 4.3. - Généralité de l'applicabilité du délai du 13 juillet 2016

---

<sup>151</sup> A propos de la constitutionnalité d'un décret : Crim., 29 janvier 2019, n° 17-84.366, *Bull. crim.*, n° 27).

<sup>252</sup> G. Eveillard, art. précité ; M.-C. Rouault, art. précité.

<sup>353</sup> G. Auzero et L. Bento de Carvalho : « L'exception d'illégalité appliquée aux conventions et accords collectifs de travail », *Dr. soc.* 2022, p. 531.

<sup>454</sup> L. Bento de Carvalho : « Les conventions de forfait en jours : angle mort de la sécurisation du contentieux du travail ? », *JCP (S)* 2021, n° 21, 1132.

#### **4.3.1. - Applicabilité du délai du 13 juillet 2016 à d'autres contentieux, soumis à l'article R. 421-5 du code de justice administrative :**

Au-delà des contentieux déjà évoqués, dans une configuration qu'on peut estimer exceptionnelle devant le juge judiciaire, celle du contentieux de la légalité des actes administratifs individuels par voie d'action, la 3<sup>e</sup> chambre civile a admis, en matière d'urbanisme, qu'elle pouvait exercer un contrôle sur la validité d'une décision de préemption prise par une commune (3<sup>e</sup> Civ., 8 juin 2006, n° 04-18.472, Bull., III, n° 144). En l'espèce, l'application du délai du 13 juillet 2016 n'aurait pas été opérante puisqu'il résulte de l'économie de cette procédure et du problème traité par cet arrêt que la décision de préemption, dont la validité était en cause, avait été notifiée au préfet et au vendeur, l'auteur du recours étant l'acheteur. Il n'en demeure pas moins que selon la date à laquelle l'acheteur a eu connaissance de l'acte, un délai d'un an applicable à la recevabilité de son action aurait pu être envisagé.

De même, l'arrêt d'appel attaqué par le pourvoi n° 17-18.515 (et rejeté par : 3<sup>e</sup> Civ., 30 janvier 2019, n° 17-18.515) avait apprécié la validité de la notification de la décision de préemption au regard de l'article R. 421-5 du code de justice administrative, pour conclure à l'existence des mentions obligatoires requises (CA Rennes, 21 mars 1997, RG n° 15/09576).

#### **4.3.2. - Applicabilité du délai du 13 juillet 2016 à des textes similaires à l'article R. 421-5 du code de justice administrative**

Par « similaire », il faut entendre des textes qui imposent des mentions particulières à la notification, et prévoyant le cas échéant la sanction de l'inopposabilité du délai de recours.

Là encore, le contentieux de la sécurité sociale fournit des exemples, sur plusieurs générations de textes, d'une règle devenue générale (pour un exemple récent : 2<sup>e</sup> Civ., 7 septembre 2023, n° 22-13.096, diffusé).

\* L'ancien article R. 143-31 du code de la sécurité sociale disposait que « *la forclusion ne peut être opposée aux intéressés que si la notification de la décision contre laquelle ils forment ou interjettent appel porte mention du délai de forclusion avec indication de l'organisme compétent pour recevoir la requête* ». Sur le fondement de ce texte, la Cour de cassation a jugé que ne pouvait faire courir le délai de recours une notification qui désignait une juridiction incompétente pour connaître de la contestation (2<sup>e</sup> Civ., 17 septembre 2017, n° 16-21.344 ; 2<sup>e</sup> Civ., 25 janvier 2018, n° 17-10.401, Bull., II, n° 12).

\* Il résultait de la combinaison de l'ancien article R. 142-1 du code de la sécurité sociale et de l'article 1<sup>er</sup> décret n° 58-1291 du 22 décembre 1958 que la commission de recours amiable devait être saisie dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision, la forclusion ne pouvant être opposée que si la notification portait mention de ce délai. Sur le fondement de ce texte, **la Cour de cassation a déjà refusé de transposer la jurisprudence du 13 juillet 2016**, dont l'application était demandée par le moyen, étant précisé que, dans cette affaire, le recours avait été exercé 35 ans après les faits (2<sup>e</sup> Civ., 21 octobre 2021, n° 20-16.170, diffusé) :

4. Il résulte des dispositions de l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 58-1291 du 22 décembre 1958 alors applicables, reprises à l'article R. 142-1 du code de la sécurité sociale, que les réclamations contre les décisions prises par les organismes de sécurité sociale doivent être soumises à une

commission de recours amiable dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision contestée, la forclusion ne pouvant être opposée que si cette notification porte mention de ce délai.

5. Il appartient à la caisse, qui invoque la forclusion, d'établir que sa décision a été régulièrement notifiée. A défaut d'une telle notification ou en cas de notification irrégulière de la décision, son destinataire peut en contester le bien-fondé devant le juge sans condition de délai.

6. L'arrêt relève que la caisse ne produit pas la notification de sa décision de prise en charge de l'accident.

7. De cette constatation, la cour d'appel a exactement déduit, sans méconnaître le principe de sécurité juridique, ni contrevenir aux stipulations de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui ne s'appliquent pas aux recours gracieux précédant l'instance en justice, que le recours dont elle était saisie était recevable.

8. Le moyen n'est, dès lors, pas fondé. »

Il est également pertinent d'évoquer les arrêts rendus en matière de sécurité sociale dans lesquels la question de la transposition de la jurisprudence du 13 juillet 2016 aurait pu être posée, ou a été posée sans que la Cour de cassation ait eu à y répondre :

- 2<sup>e</sup> Civ., 9 novembre 2017, n° 16-23.794 : une CPAM avait notifié un indu afférent à des prestations en juillet 2009, l'assuré social ayant saisi la commission de recours amiable le 27 août 2012 ;

- 2<sup>e</sup> Civ., 15 mars 2018, n° 16-19.043, Bull., II, n° 57, dans lequel la rapporteure indiquait que la caisse, demanderesse au pourvoi, invitait la Cour à transposer la jurisprudence du 13 juillet 2016, la cassation étant toutefois intervenue sur un moyen relevé d'office.

\* Désormais, l'article R. 142-1-A, III, du code de la sécurité sociale (issu du décret n° 2018-928 du 29 octobre 2018), applicable au recours préalable obligatoire et au recours juridictionnel dispose, pour les régimes de base, que « *s'il n'en est disposé autrement, le délai de recours préalable et le délai de recours contentieux sont de deux mois à compter de la notification de la décision contestée. Ces délais ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision contestée ou, en cas de décision implicite, dans l'accusé de réception de la demande* ».

Si l'Assemblée plénière admet, dans tel contentieux où c'est concevable, la transposition de la jurisprudence du 13 juillet 2016, la 2<sup>e</sup> chambre civile pourra-t-elle continuer à s'y opposer dans le contentieux de la sécurité sociale ?

#### **4.3.3. - Applicabilité du délai du 13 juillet 2016 en-dehors de tout texte similaire à l'article R. 421-5 du code de justice administrative ?**

\* L'onde de choc d'une transposition de la jurisprudence du 13 juillet 2016 serait donc d'autant plus importante que la jurisprudence de la Cour de cassation sur les notifications imparfaites excède largement l'application très exceptionnelle de l'article R. 421-5 du code de justice administrative par les juridictions judiciaires.

C'est en réalité l'article 680 du code de procédure civile qui inspire un niveau d'exigence élevé et général, dans tous les contentieux, à une jurisprudence judiciaire

qu'il faudrait alors remettre en cause, dans son principe et dans ses nombreuses applications.

\* En se transposant, la jurisprudence du 13 juillet 2016 peut-elle également dériver jusqu'à imposer un délai raisonnable, directement relié à l'exigence de sécurité juridique, dans toutes les hypothèses d'absence de délais ?

Le moyen soutenu dans un pourvoi n° 14-17.618 jugé par la 2<sup>e</sup> chambre civile peut faire naître ce doute. Sans faire référence, par hypothèse, à l'arrêt du 13 juillet 2016, rendu postérieurement, le moyen soutenait, à propos d'un contrôle de l'URSSAF, que, faute pour l'article R. 243-59 du code de la sécurité sociale de fixer un délai pour l'envoi de la lettre d'observations que l'inspecteur du recouvrement adresse au cotisant à l'issue du contrôle, la procédure ne pouvait être valable si le requérant n'était pas informé de la clôture du contrôle dans un délai raisonnable en application du principe de sécurité juridique. La Cour de cassation a écarté ce moyen (2<sup>e</sup> Civ., 28 mai 2015, n° 14-17.618), refusant par là-même d'instaurer un tel délai et une telle sanction de manière prétorienne, mais cet arrêt démontre le caractère fécond de l'autonomie acquise par la jurisprudence du 13 juillet 2016, le délai critiqué ici pour son absence n'étant pas le délai de recours.

## 5. Conclusion et réponse au pourvoi

**Conclusion.** - Peu importe que, dans l'ordre administratif, l'arrêt du 13 juillet 2016 ait été défendu ou critiqué ; la divergence de jurisprudence qu'il crée n'est que de façade. Cette décision trouve sa raison d'être dans le contentieux de la légalité des actes administratifs, marginal devant le juge judiciaire.

La question posée à l'Assemblée plénière est en réalité celle du transport de ses fondements et de sa transposition dans l'ordre judiciaire.

Une partie des fondements ne se retrouve pas devant la Cour de cassation (abus de droit, bonne administration de la justice), une autre partie fait l'objet d'une autre compréhension (sécurité juridique, place de la perpétuité de fait). Un énoncé trop sobre et trop large de la sécurité juridique en particulier, porte en lui le germe d'une extension déraisonnable de la solution.

La différence d'approche de technique juridique (prescription et forclusion) rend inutile la transposition de la jurisprudence du 13 juillet 2016 devant le juge judiciaire pour satisfaire à une sécurité juridique, même comprise de manière inédite.

La différence d'approches est en réalité inhérente à l'existence même de deux ordres de juridiction. De fait, l'examen de quelques contentieux montre que :

- dans le domaine de prédilection des titres exécutoires, la jurisprudence du 13 juillet 2016 créerait une situation déséquilibrée qui n'est pas dans l'esprit du droit des voies d'exécution ;

- si d'autres domaines d'application de la solution ont pu être identifiés, nombreux sont ceux qui ne l'ont pas été, le risque de propagation non maîtrisé, sous la forme de demandes de transposition de la transposition, existe pour toutes les chambres de la Cour de cassation ;

- la jurisprudence de la Cour de cassation sur les notifications, ancienne, sévère, constante, féconde et surtout générale, est mise en péril, notamment en droit de la sécurité sociale,

- un risque de dérive incontrôlée pour tous les délais prétendument manquants, hors même les délais de recours, ne peut être exclu.

En présence d'un risque d'effet domino, déjà réalisé devant le Conseil d'Etat au-delà de toute prévision, il appartient à l'Assemblée plénière de ne pas faire tomber le premier domino.

Si vous choisissiez néanmoins de transposer la jurisprudence du 13 juillet 2016, décision que je ne soutiens pas, vous pourriez en délibérer le contenu, s'agissant du quantum du délai et de l'exclusion des circonstances particulières, et vous devriez moduler dans le temps les effets de l'arrêt à intervenir, par un différé d'application.

**Réponse au pourvoi.** - Je conclus à la **cassation totale avec renvoi sur la 1<sup>re</sup> branche** (le renvoi étant dicté par la teneur du jugement de première instance qui ne s'est pas fondé sur les mêmes moyens d'annulation pour l'un des trois titres exécutoires, moyens mélangés de fait et de droit).

\* En application de l'article 1014 du code de procédure civile, je propose le **rejet non spécialement motivé de la 2<sup>e</sup> branche**, au motif que la cour d'appel n'avait à répondre qu'aux moyens, de sorte qu'elle pouvait retenir qu'il ne résultait pas des conclusions de la société Cora une véritable discussion sur l'applicabilité de la jurisprudence du 13 juillet 2016, la discussion, au sens de l'article 954, alinéa 2, du code de procédure civile, supposant d'articuler des moyens à l'appui de l'affirmation/allégation d'une inapplicabilité de la jurisprudence du 13 juillet 2016 dans les contentieux judiciaires.

\* **Subsidiairement, en cas de rejet de la 1<sup>re</sup> branche, je conclus à la cassation totale, avec renvoi, sur la 3<sup>e</sup> branche**, en raison de la nécessité d'un différé d'application de la solution, qui résulte désormais de l'arrêt du 9 novembre 2023 précité de la CEDH, même si on peut être réticent à prononcer une cassation (on peut difficilement reprocher à la cour d'appel de ne pas avoir différé dans le temps sa solution puisqu'elle n'est pas une cour suprême ayant cette faculté, et qu'elle ne pouvait se référer pour ce faire ni à l'arrêt du 13 juillet 2016, qui n'a pas différé la solution, ni à l'arrêt du 9 novembre 2023 de la CEDH ou à votre arrêt, qui n'étaient pas intervenus au jour où elle a statué).

\* Il est également proposé, en tant que de besoin, le **rejet de la 4<sup>e</sup> branche**. En apparence, un choix est possible entre deux raisonnements :

- le premier sur le terrain de l'irrecevabilité de l'action, raisonnement suivi par la cour d'appel en application de la jurisprudence du 13 juillet 2016,

- et le second sur le fond du droit : s'agissant d'une demande en répétition de l'indu non prescrite, l'abrogation de la base légale de l'imposition par le Conseil constitutionnel, dont pouvait bénéficier le demandeur, est intervenue avant que le litige soit définitivement jugé, de sorte que la cour d'appel devait constater la perte de fondement juridique et ordonner le remboursement des sommes versées à tort.

Mais le moyen se prévalant de la QPC en cours pour caractériser les « *circonstances particulières* », il présuppose l'application de la jurisprudence du 13 juillet 2016. Dans ces conditions, on doit relever que le délai d'un an était déjà expiré, et l'action forclose, lorsque la « circonstance particulière » spécifique à ce dossier est apparue (exposée dans un courrier du 14 octobre 2013).

A supposer que le pouvoir souverain d'appréciation d'une circonstance particulière à apprécier *in concreto* ne soit pas un motif de rejet suffisant, je pense que la cour d'appel ne pouvait tenir compte d'une circonstance particulière qui n'est pas survenue durant le délai de forclusion (pour des exemples de circonstances particulières retardant le délai, donc existantes pendant qu'il courait, cf. CE, 10 février 2020, n° 429343 ; CE, 2 mai 2018, n° 391876, s'agissant d'une période de tentative de résolution amiable).

Cela revient à dire que les circonstances particulières jouent comme une période de suspension du délai raisonnable, allongé à due concurrence.

La cour d'appel a donc, à bon droit (en tous cas selon le droit transposé invoqué par le moyen), constaté la forclusion.