

# Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 830



*Publication  
bimensuelle*

*1<sup>er</sup> novembre  
2015*

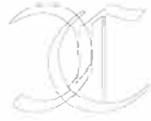
# Consultez sur www.courdecassation.fr *le site de la Cour de cassation*

The screenshot shows the homepage of the Cour de Cassation website. At the top, there is a navigation bar with the Cour de Cassation logo and the text "COUR DE CASSATION". Below the logo, there are several menu items: "COUR DE CASSATION", "JURISPRUDENCE", "PUBLICATIONS", "ÉVÉNEMENTS", "HAUTES JURIDICTIONS", and "INFORMATIONS & SERVICES".

The main content area is divided into several sections:

- La Cour de cassation est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire français**: This section features a decorative image of the Cour de Cassation's coat of arms and a quote: "Siégeant dans l'enceinte du palais de justice de Paris, la Cour de cassation a pour mission de contrôler l'exacte application du droit par les tribunaux et cours d'appel. Afin de garantir une interprétation uniforme de la loi, l'article L 411-1 du code de l'organisation judiciaire dispose : 'Il y a pour toute la République une Cour de cassation'". Below the quote are links for "Présentation" and "Organisation".
- Derniers arrêts mis en ligne**: This section lists recent judgments, including a communiqué relative to the arrêt dit AZF, and several arrêts from January 2015, such as Arrêt n° 6661 and Arrêt n° 616. It also includes a navigation bar for "ARRÊTS", "AVIS", "COMMUNIQUÉS", and "TRADUCTIONS EN 6 LANGUES".
- Actualités**: This section highlights recent news, including the "Affaire AZF", "Activité 2014 de la Cour en quelques chiffres-clés", and a "Réunion solennelle".
- Questions prioritaires de constitutionnalité**: This section lists constitutional questions, such as Arrêt n° 7873 and Arrêt n° 2.
- Informations et suivi d'un pourvoi**: This section provides information about the Cour de Cassation's services, including the "Bureau d'aide juridictionnelle" and the "Charte de la procédure des justiciables".
- Colloques à venir**: This section lists upcoming colloquia, such as "26 janvier 2015" and "5 février 2015".
- Liens professionnels**: This section lists professional links, including "Experts judiciaires", "Marchés publics", and "Commander des arrêts en ligne".
- Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation**: This section provides information about the Order of Lawyers.
- Fonds ancien de la bibliothèque**: This section provides information about the library's historical fund.
- Sites partenaires**: This section lists partner websites.

At the bottom of the page, there is a footer with contact information, a FAQ link, and a copyright notice for the Cour de Cassation.



COUR DE CASSATION

# Bulletin *d'information*

---

*Communications*

*Jurisprudence*

*Doctrine*

# En quelques mots...

## Communications



2  
•  
Statuant en matière de divorce, la première chambre civile a, le 13 mai dernier (infra, n° 1035) cassé l'arrêt « *qui déclare inopposable au créancier de l'un des époux l'acte de liquidation partage de la communauté, homologué par le juge ayant prononcé leur divorce par consentement mutuel, sans rechercher si, en concluant cette convention, le conjoint du débiteur avait pu avoir conscience d'agir en fraude des droits du créancier et s'il y avait collusion entre les époux* », solution qui, selon Patrice Hilt (*AJ Famille* 2015, p. 350), semble « *limiter un peu plus encore les possibilités de recours contre une convention homologuée* », mais a au contraire l'effet inverse, car « *lorsqu'un créancier souhaite former une tierce opposition contre un jugement d'homologation d'une convention de divorce, il se place presque toujours sur le terrain de la fraude* », l'auteur ajoutant sur le fond que « *s'il est vrai que la fraude corrompt tout, encore faut-il que celui qui l'invoque puisse l'établir avec certitude* », ce qui, en l'occurrence, supposait que soit établie « *une collusion frauduleuse des époux* ».

## Jurisprudence



Le même jour, la deuxième chambre civile a jugé (infra, n° 1008) que « *S'il engage la mesure d'exécution forcée, le commandement aux fins de saisie-vente, qui ne constitue pas un acte d'exécution forcée, ne relève pas de la catégorie des actes réservés à la compétence exclusive de l'huissier de justice et peut dès lors être délivré par un cleric assermenté de celui-ci* », solution « *transposable à tous les actes qui n'ont vocation qu'à amorcer l'exécution forcée et qui ne portent en leur sein aucune contrainte* » selon Sylvain Dorol (*Gaz. Pal.* 2015, 1, p. 12), qui précise que ce commandement « *précède la saisie et constitue en ce sens une ultime mise en demeure* », sa délivrance « *n'emport[ant] aucun effet d'indisponibilité* », au contraire d'un « *commandement de payer valant saisie immobilière, qui emporte saisie du bien [et] relève de la compétence exclusive de l'huissier* », le terme « *commandement* » visant ici « *d'avantage à préparer le procès-verbal de description dressé par l'huissier qu'à amorcer la saisie* ».

## Doctrine



En matière de clause abusive dans un contrat de construction de maison individuelle, la troisième chambre civile a quant à elle jugé, le 6 mai dernier (*infra*, n° 1016), qu'« une cour d'appel qui relève qu'une clause d'un contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plans assimile la prise de possession à une réception "de fait" et "sans réserve", alors que la réception suppose la volonté non équivoque du maître de l'ouvrage de recevoir l'ouvrage, que la seule prise de possession ne suffit pas à établir, retient à bon droit que cette clause, qui, insérée dans un contrat conclu entre un professionnel et un non-professionnel, crée au détriment de ce dernier un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties puisqu'elle impose au maître de l'ouvrage une définition extensive de la réception, contraire à la loi, ayant pour effet annoncé de rendre immédiatement exigibles les sommes restant dues, doit être réputée non écrite ».

Pour Yves-Marie Serinet (JCP 2015, éd. G, 722), « toute la panoplie des techniques consuméristes existait déjà en germe dans le droit de la promotion immobilière [...] », expliquant ainsi « l'interpénétration entre ces droits spéciaux qui procèdent d'un esprit commun où domine l'ordre public de protection ». Par ailleurs, l'arrêt statuant également en matière de hiérarchisation des demandes par les parties, l'auteur relève que cette dernière « échappe au juge », qui, « tenu d'examiner les demandes dans l'ordre fixé par les parties, ne peut examiner la demande subsidiaire avant la demande principale », la Cour cassant l'arrêt qui, « tout en retenant le caractère abusif de la clause définissant restrictivement la réception tacite, ce qui faisait l'objet de la demande principale, avait simultanément constaté la rétractation des maîtres de l'ouvrage, qui n'était pourtant invoquée qu'à titre subsidiaire, alors qu'une telle rétractation aurait privé rétroactivement le contrat de toute existence ».

# Table des matières

## Jurisprudence

### Cour de cassation (\*)

#### I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

*Arrêt du 19 juin 2015 rendu  
par l'assemblée plénière*

	Page
Cassation	5

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

	Numéros
Question prioritaire de constitutionnalité	978

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

Accident de la circulation	979
Action civile	980-981
Appel civil	1011
Appel en garantie	982-983
Arbitrage	984-985
Assurance (règles générales)	986
Avocat	987
Banque	988
Chambre de l'instruction	989-990
Chose jugée	991
Circulation routière	992
Concurrence	993
Convention européenne des droits de l'homme	994-995
Douanes	996-997
Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)	998
État	999
Étranger	1000-1001

Impôts et taxes	1002
Instruction	1003-1004
Juge de l'exécution	1005
Majeur protégé	1006
Nationalité	1007
Officiers publics ou ministériels	1008
Prescription civile	1009
Procédure civile	1010-1011
Propriété	1012-1013
Propriété littéraire et artistique	1014
Protection de la nature et de l'environnement	1015
Protection des consommateurs	1016
Responsabilité du fait des produits défectueux	1017
Saisie immobilière	1018
Sécurité sociale	1019 à 1021
Sécurité sociale, accident du travail	1022-1023
Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées	1024
Sécurité sociale, allocations diverses	1025
Sécurité sociale, assurances sociales	1026-1027
Sécurité sociale, prestations familiales	1028
Société (règles générales)	1029
Société à responsabilité limitée	1030
Société civile	1031-1032
Statut collectif du travail	1033
Sûretés réelles immobilières	1034
Tierce opposition	1035
Transports terrestres	1036
Travail	1037-1038
Travail réglementation, durée du travail	1039 à 1041
Vol	1042-1043

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

# Jurisprudence

## Cour de cassation

### I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

ARRÊT DU 19 JUIN 2015 RENDU PAR L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Titre et sommaire	Page 5
Arrêt	Page 5
Note	Page 6
Rapport	Page 8
Avis	Page 48

### Cassation

*Moyen. - Irrecevabilité. - Cas. - Moyen tendant à faire revenir la cour sur sa doctrine. - Évolution ou revirement de jurisprudence postérieur à la saisine de la juridiction de renvoi. - Décision du Tribunal des conflits rendue dans une instance distincte. - Absence d'influence.*

Le moyen qui reproche à la juridiction de renvoi d'avoir statué conformément à l'arrêt de cassation qui la saisissait est irrecevable, peu important qu'un revirement de jurisprudence du Tribunal des conflits ait modifié, dans une instance distincte, postérieurement à l'arrêt statuant sur renvoi, la définition d'une règle gouvernant la répartition de la compétence entre juridictions judiciaire et administrative.

#### ARRÊT

La Cour de cassation, siégeant en assemblée plénière, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par le syndicat intercommunal pour l'aménagement hydraulique (SIAH) des vallées du Croult et du Petit Rosne, dont le siège est rue de l'Eau-et-des-Enfants, 95500 Bonneuil-en-France,

contre l'arrêt rendu le 21 mars 2013 par la cour d'appel de Versailles (1<sup>re</sup> chambre, 1<sup>re</sup> section), dans le litige l'opposant à la société anonyme du domaine immobilier de la Muette (SADIM), dont le siège est 99, boulevard Haussmann, 75008 Paris,

défenderesse à la cassation ;

La SADIM s'est pourvue en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Versailles (19<sup>e</sup> chambre) en date du 14 mars 2008 ;

Cet arrêt a été cassé le 5 mars 2010 par la troisième chambre civile de la Cour de cassation ;

La cause et les parties ont été renvoyées devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée, qui, saisie de la même affaire, a statué par arrêt du 21 mars 2013 ;

Un pourvoi ayant été formé contre cet arrêt, la troisième chambre civile a, par arrêt du 17 décembre 2014, décidé le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière ;

Le demandeur invoque, devant l'assemblée plénière, les moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Ces moyens ont été formulés dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Tiffreau, Corlay et Marlange, avocat du SIAH des vallées du Croult et du Petit Rosne ;

Un mémoire en défense et un mémoire complémentaire ont été déposés au greffe de la Cour de cassation par la SCP Piwnica et Molinié, avocat de la SADIM ;

Des observations complémentaires ont été déposées par la SCP Tiffreau, Marlange et de La Burgade, avocat du SIAH ;

Le rapport écrit de Mme Caron, conseiller, et l'avis écrit de M. Charpenel, premier avocat général, ont été mis à la disposition des parties ;

(...)

Sur le rapport de Mme Caron, conseiller, assistée de Mme Konopka, auditeur au service de documentation, des études et du rapport, les observations de la SCP Tiffreau, Marlange et de La Burgade, de la SCP Piwnica et Molinié, l'avis de M. Charpenel, premier avocat général, auquel les parties, invitées à le faire, n'ont pas souhaité répliquer, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 21 mars 2013), rendu sur renvoi après cassation (3<sup>e</sup> Civ., 5 mai 2010, pourvoi n° 09-66.131), que le syndicat intercommunal pour l'aménagement hydraulique des vallées du Croult et du Petit Rosne (SIAH), dans le cadre d'un programme de construction de bassins de retenue des eaux pluviales sur le cours des rivières gérées par lui, a régulièrement acquis, par voie d'expropriation, une partie d'un terrain appartenant à la Société du domaine immobilier de la Muette (SADIM) ; qu'il a ensuite construit, sur une autre partie de ce terrain, non concernée par la procédure d'expropriation, un canal de dérivation des eaux de la rivière Petit Rosne ; que l'arrêt, constatant l'existence d'une voie de fait, a ordonné sous astreinte sa démolition, la remise en état des lieux et a condamné le SIAH à des dommages-intérêts ;

Sur le premier moyen :

Attendu que, se fondant sur la motivation d'une décision du Tribunal des conflits rendue le 17 juin 2013 dans une autre instance, le SIAH fait grief à l'arrêt, d'une part, de ne pas constater que la construction du canal litigieux a abouti à l'extinction du droit de propriété de la SADIM et, d'autre part, de retenir que la construction de l'ouvrage public, effectuée sans titre sur une propriété privée, ne peut être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité publique ;

Mais attendu que le moyen, qui reproche à la juridiction de renvoi d'avoir statué conformément à l'arrêt de cassation qui la saisissait, est irrecevable ;

Sur le second moyen, ci-après annexé :

Attendu qu'ayant relevé que le SIAH s'était borné à autoriser son président à lancer les enquêtes préalables à l'obtention d'une déclaration d'utilité publique, la cour d'appel, abstraction faite des motifs surabondants critiqués par la seconde branche du moyen, a pu retenir que ces seules diligences étaient insuffisantes à caractériser l'engagement d'une procédure de régularisation appropriée ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

**PAR CES MOTIFS :**

**REJETTE le pourvoi.**

**Ass. plén., 19 juin 2015.**

*REJET*

N° 13-19.582. - CA Versailles, 21 mars 2013.

M. Louvel, P. Pt. - Mme Caron, Rap., assistée de Mme Konopka, auditeur. - M. Charpenel, P. Av. Gén. - SCP Tiffreau, Marlange et de La Burgade, de la SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2015, somm., p. 1368. Voir également le JCP 2015, éd. G, Act., 785, et cette même revue, II, 909, note Rémy Libchaber.*

#### **Note sous assemblée plénière, 19 juin 2015**

Par une décision de principe du 17 juin 2013 (tribunal des conflits, 17 juin 2013, n° 13-03.911, *Bull.* 2013, T. conflits, n° 11), le Tribunal des conflits a considérablement resserré la notion de voie de fait, déterminant la compétence de la juridiction judiciaire en matière d'atteintes irrégulièrement portées par l'autorité publique à la propriété privée. Seules les atteintes manifestement insusceptibles de se rattacher à un pouvoir appartenant à l'administration et aboutissant à l'extinction du droit de propriété relèvent à présent de cette compétence, le Tribunal des conflits ayant ajouté que l'implantation, même sans titre, d'un ouvrage public sur le terrain d'une personne privée ne procédait pas d'un acte insusceptible d'être rattaché à un pouvoir dont dispose l'administration. Cette nouvelle conception emporte abandon d'une jurisprudence constante, encore rappelée dans une décision du 21 juin 2010 (Tribunal des conflits, 21 juin 2010, n° 10-03.751, *Bull.* 2010, T. conflits, n° 14), qualifiant de voie de fait la construction sans titre d'un ouvrage d'assainissement sur un terrain privé.

Les chambres civiles concernées de la Cour de cassation, prenant acte de cet infléchissement, ont fait application des critères de la voie de fait, dans leur nouvelle définition, aux litiges portés devant elles, quand bien même l'arrêt de la cour d'appel qui leur était déferé était antérieur au revirement opéré par le Tribunal des conflits. Elles ont constaté que la juridiction judiciaire était devenue incompétente soit en raison du fait que les travaux réalisés par l'autorité publique n'avaient pas abouti à l'extinction de la propriété privée immobilière (1<sup>re</sup> Civ., 13 mai 2014, pourvoi n° 12-28.248, *Bull.* 2014, I, n° 87), soit parce que l'implantation, même sans titre, d'un ouvrage public

sur une propriété privée ne procédait pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont disposait l'administration (1<sup>re</sup> Civ., 15 octobre 2014, pourvoi n° 13-27.484, *Bull.* 2014, I, n° 168 ; 3<sup>e</sup> Civ., 11 mars 2015, pourvoi n° 13-24.133, en cours de publication).

Toutefois, le litige soumis à l'assemblée plénière se présentait dans une configuration particulière.

Par un arrêt du 5 mai 2010 (pourvoi n° 09-66.131, *Bull.* 2010, III, n° 90), la troisième chambre civile de la Cour de cassation avait censuré l'arrêt de la cour d'appel qui, tout en constatant l'irrégularité de la construction sur un terrain privé d'un canal de dérivation des eaux pluviales par un syndicat intercommunal d'aménagement hydraulique, sans autorisation du propriétaire ni mise œuvre d'une procédure d'expropriation, avait néanmoins estimé que l'emprise ainsi réalisée ne constituait pas une voie de fait.

La cour d'appel, statuant sur renvoi par un arrêt du 21 mars 2013, a retenu que l'implantation sans titre de cet ouvrage était manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir de l'administration, en a déduit l'existence d'une voie de fait, se conformant ainsi à la doctrine de l'arrêt de cassation, et a ordonné la démolition, après avoir relevé l'absence de régularisation opérée par le syndicat intercommunal.

Le demandeur au pourvoi, se fondant à l'évidence sur les nouveaux critères de la voie de fait dégagés, dans une instance distincte, par le Tribunal des conflits, postérieurement à l'arrêt attaqué, reprochait à la cour d'appel, d'une part, de ne pas avoir constaté l'absence d'extinction du droit de propriété privée provoquée par l'occupation du canal litigieux, et, d'autre part, d'avoir estimé que la construction d'un tel ouvrage public ne se rattachait pas à un pouvoir appartenant à l'administration.

L'assemblée plénière devait ainsi s'interroger sur la recevabilité d'un moyen revenant à remettre en cause la motivation de la cour d'appel qui s'était conformée à la doctrine de l'arrêt de cassation qui l'avait saisie. Le revirement de jurisprudence opéré par le Tribunal des conflits, postérieurement à ces deux décisions, devait-il conduire à admettre la recevabilité d'un tel moyen ?

Il est de principe, notamment depuis un arrêt de la chambre mixte du 30 avril 1971 (Ch. mixte, 30 avril 1971, pourvoi n° 61-11.829, *Bull.* 1971, Ch. mixte, n° 8), que « *la Cour de cassation ne peut être appelée à revenir sur la doctrine affirmée en son premier arrêt lorsque la juridiction de renvoi s'y est conformée ; [...] que n'est pas recevable le moyen par lequel il est seulement reproché à la cour de renvoi d'avoir statué en conformité de l'arrêt de cassation qui l'a saisie* », cette règle, confirmée ultérieurement par un arrêt de l'assemblée plénière du 9 juillet 1993 (assemblée plénière, 9 juillet 1993, pourvoi n° 89-19.211, *Bull.* 1993, Ass. plén., n° 13), étant actuellement appliquée par l'ensemble des formations de la Cour de cassation.

La question avait ensuite été posée à l'assemblée plénière de la portée d'un revirement de jurisprudence opéré par cette même formation par rapport à la règle antérieurement énoncée, dans une autre instance, par un arrêt de cassation à la doctrine duquel s'est conformée la cour d'appel statuant sur renvoi : l'interposition de ce revirement opéré par la formation la plus solennelle de la Cour, abandonnant la solution adoptée par l'arrêt de cassation, avait-elle pour effet d'autoriser le demandeur au nouveau pourvoi, formé contre l'arrêt statuant sur renvoi, à remettre en discussion les dispositions de cette dernière décision conformes à l'arrêt de cassation ? L'assemblée plénière a tranché cette question dans deux arrêts du 21 décembre 2006 (assemblée plénière, 21 décembre 2006, pourvoi n° 05-11.966 et pourvoi n° 05-17.690, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 14) : le moyen qui reproche à la juridiction de renvoi d'avoir statué conformément à l'arrêt de cassation qui la saisissait est irrecevable, peu important que, postérieurement à l'arrêt qui saisit la juridiction de renvoi, l'assemblée plénière de la Cour de cassation ait rendu, dans une autre instance, un arrêt revenant, fût-ce en application d'une décision de droit communautaire (pourvoi n° 05-11.966), sur la solution exprimée par l'arrêt saisissant la juridiction de renvoi.

Ce principe, qui est réaffirmé par l'assemblée plénière dans le présent arrêt, la conduit à déclarer irrecevable le premier moyen proposé par le demandeur au pourvoi, en ce qu'il a fait grief à la juridiction de renvoi d'avoir statué en conformité avec l'arrêt de cassation, en se prévalant d'un revirement jurisprudentiel ultérieur du Tribunal des conflits, modifiant une règle de répartition de la compétence entre les deux ordres de juridiction, administrative et judiciaire.

Le second moyen de cassation visait la démolition de l'ouvrage ordonnée par la cour d'appel et reprochait à celle-ci de ne pas avoir pris en compte la délibération du syndicat intercommunal autorisant son président à lancer les enquêtes préalables à l'obtention d'une déclaration d'utilité publique. L'assemblée plénière estime que la juridiction de renvoi a pu retenir que cette seule diligence était insuffisante à constituer l'engagement d'une procédure de régularisation appropriée, laquelle aurait été de nature à faire obstacle à la démolition, en application de la jurisprudence, en matière de voie de fait, du Tribunal des conflits (Tribunal des conflits, 6 mai 2002, n° 02-03.287, *Bull.* 2002, T. conflits, n° 10 ; Tribunal des conflits, 21 juin 2010, n° 10-03.751, *Bull.* 2010, T. conflits, n° 14, préc.) ainsi que de la Cour de cassation (3<sup>e</sup> Civ., 30 avril 2003, pourvoi n° 01-14.148, *Bull.* 2003, III, n° 92 ; 1<sup>re</sup> Civ., 8 mars 2012, pourvoi n° 11-10.378).

# Rapport de Mme Caron

## Conseiller rapporteur

### Faits et procédure

En 1972, le syndicat intercommunal pour l'aménagement hydraulique des vallées du Croult et du Petit Rosne (SIAH) a établi un programme de construction de bassins de retenue des eaux pluviales sur les cours des rivières principales qu'il gère, afin de protéger les agglomérations des inondations et de limiter le débit des eaux rejetées dans les ouvrages de collecte du département de la Seine-Saint-Denis.

La société du Domaine immobilier de la Muette (SADIM) est propriétaire d'un vaste domaine immobilier à vocation principalement agricole sur la commune de Garges-lès-Gonesse, parc d'Arnouville, d'une superficie de 237 048 m<sup>2</sup>.

Afin de réaliser le bassin de retenue du parc d'Arnouville, le SIAH, après déclaration d'utilité publique, a engagé auprès du tribunal de grande instance de Pontoise une procédure d'expropriation de la SADIM, portant sur plusieurs parcelles représentant une superficie de 35 083 m<sup>2</sup>, laquelle a été autorisée par une ordonnance du 21 mars 1994. La cour d'appel de Versailles a fixé l'indemnisation par arrêt du 10 mars 1998.

En amont du bassin de retenue a été également construit, sur une partie du terrain de la société, qui n'avait pas fait l'objet d'une procédure d'expropriation, un canal de dérivation en béton d'une longueur de 630 m, dont 517 m sur le terrain de la SADIM pour détourner les eaux du Petit Rosne de leur cours naturel et les diriger vers le bassin. La SADIM, après désignation d'un expert par le juge administratif, aux fins de déterminer si la construction du bassin de retenue ne présentait pas un risque pour le reste de sa propriété, a saisi le tribunal administratif de Cergy-Pontoise de demandes d'indemnisation des préjudices résultant de l'empiètement sur sa propriété du canal, de la perte de sa propriété, divisée en deux par cet ouvrage, et de la présence du bassin de retenue.

Par jugement du 2 juillet 2002, le tribunal administratif a constaté l'empiètement du canal sur la propriété de la SADIM, qu'il scindait en deux parties inégales. Il a considéré que les travaux exécutés sans titre avaient entraîné une dépossession et constituaient, dès lors, une emprise irrégulière dont l'indemnisation ressortissait à la seule compétence du juge judiciaire. En revanche, il a condamné le SIAH à réparer le dommage anormal et spécial résultant de la construction du bassin de retenue en raison, d'une part, de l'augmentation de la fréquence des inondations susceptibles d'affecter ces terrains déjà inondables, fréquence qui pourrait, en outre, être accrue en cas de mauvais fonctionnement de l'ouvrage, d'autre part, de ce qu'une partie de la superficie de ces terrains devait être regardée comme inondable en raison de l'insuffisante capacité du bassin de retenue.

La cour administrative d'appel de Versailles, par arrêt du 16 juin 2005, a confirmé le jugement, sauf sur le montant de l'indemnité, qu'elle a réduit.

Par arrêt du 13 décembre 2006, le Conseil d'État a annulé les dispositions de l'arrêt portant sur le bassin de retenue en estimant que la cour, ayant seulement constaté l'augmentation des risques d'inondation de ces terrains, inondables avant la réalisation de l'ouvrage public, avait commis une erreur de droit et inexactement qualifié les faits en jugeant que la SADIM, qui avait la qualité de tiers par rapport à l'ouvrage, avait subi, du fait de l'existence et du fonctionnement de celui-ci, un préjudice anormal de nature à lui ouvrir droit à réparation.

La SADIM, estimant que l'emprise irrégulière résultant de l'implantation du canal constituait en réalité une voie de fait, en ce qu'elle était manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir appartenant à l'administration, a assigné le SIAH devant le tribunal de grande instance de Pontoise aux fins d'obtenir la démolition du canal et l'indemnisation de son préjudice.

Par jugement du 9 janvier 2007, le tribunal a :

- dit que le SIAH n'avait pas commis de voie de fait ;
- rejeté en conséquence la demande de destruction du canal ;
- dit que la SADIM était en droit d'obtenir une juste indemnité en contrepartie de l'emprise réalisée par la construction du canal sans autorisation sur son terrain ;
- condamné le SIAH à payer à la SADIM la somme de 98 911 €, augmentée des intérêts au taux légal à compter du 18 novembre 1994, et celle de 10 000 €, augmentée des intérêts au taux légal à compter du jour du jugement ;
- ordonné la capitalisation des intérêts de retard ;
- ordonné l'exécution provisoire à hauteur de la moitié des sommes allouées.

Par arrêt du 14 mars 2008, la cour d'appel de Versailles a confirmé le jugement, hormis sur le montant de l'indemnisation. Elle a donc admis que, s'il y avait emprise irrégulière ouvrant un droit à indemnisation, une voie de fait n'était cependant pas constituée, sa motivation étant la suivante :

*« Mais considérant que la circonstance que les travaux d'édification du canal aient été réalisés sans titre juridique constitué, soit par une autorisation du propriétaire, soit par la mise en œuvre de la procédure d'expropriation, n'autorise pas pour autant à les qualifier de voie de fait ;*

*Considérant qu'à cet égard, ainsi que le mettent en évidence le rapport d'expertise de M. Seuge et l'ensemble des documents produits aux débats, la réalisation de ce canal sur la propriété de la SADIM, destinée à capter les eaux du Petit Rosne, s'est inscrite, tout comme celle du bassin de retenue, dans le contexte d'une situation géographique et hydraulique identique, les deux ouvrages étant en réalité complémentaires, voire inséparables ;*

Considérant qu'il apparaît que ces travaux ont été entrepris accessoirement à ceux pour lesquels le SIAH bénéficie incontestablement d'un titre résultant de la procédure de déclaration d'utilité publique et d'expropriation régulièrement diligentée aux fins de réalisation du bassin de retenue ;

Considérant qu'il s'ensuit que l'opération litigieuse de construction du canal n'est pas irrattachable aux pouvoirs dont disposait légitimement le syndicat intercommunal en vue de l'aménagement hydraulique des vallées du Croult et du Petit Rosne ;

Considérant qu'au regard de ce qui précède, il convient, en confirmant par substitution partielle de motifs le jugement entrepris, de dire que cette opération, constitutive d'une emprise irrégulière, ne caractérise cependant pas une voie de fait et de débouter la SADIM de sa demande de démolition du canal ».

Les juges, pour écarter l'existence d'une voie de fait, ont donc estimé que :

- le canal et le bassin de retenue étaient des ouvrages « complémentaires voire inséparables » ;
- les travaux de réalisation du canal ont été l'accessoire de ceux de construction du bassin de retenue pour lesquels le SIAH disposait d'un titre ;
- la construction du canal n'est pas une opération irrattachable à un pouvoir dont disposait la personne publique en vue de l'aménagement hydraulique des vallées concernées.

Statuant sur le pourvoi formé par la SADIM, notamment contre les dispositions de l'arrêt ayant rejeté sa demande de démolition du canal, la troisième chambre civile de la Cour de cassation, par arrêt du 5 mai 2010, pourvoi n° 09-66.131 (Bull. 2010, III, n° 90), a censuré la décision de la cour d'appel, en ce qu'elle n'a pas retenu l'existence d'une voie de fait :

« Sur le moyen unique :

Vu les articles 544 et 545 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 14 mars 2008), que le syndicat intercommunal pour l'aménagement hydraulique des vallées du Croult et du Petit Rosne (SIAH) a construit sur le terrain de la société anonyme du Domaine immobilier de la Muette (SADIM) un canal pour détourner l'eau du Petit Rosne de son cours naturel et la déverser dans un bassin de retenue ; que la SADIM a assigné le SIAH en démolition du canal ;

Attendu que, pour rejeter la demande, l'arrêt retient que les travaux d'édification du canal ont été réalisés sans titre mais que la réalisation de ce canal s'est inscrite, comme celle du bassin de retenue, dans le contexte d'une situation géographique et hydraulique identique, les deux ouvrages étant en réalité complémentaires, voire inséparables, que ces travaux ont été entrepris accessoirement à ceux pour lesquels le SIAH bénéficie d'un titre résultant de la procédure de déclaration d'utilité publique et d'expropriation régulièrement diligentée aux fins de réalisation du bassin de retenue et qu'il s'ensuit que l'opération de construction du canal, qui n'est pas irrattachable aux pouvoirs dont disposait légitimement le SIAH en vue de l'aménagement hydraulique des vallées du Croult et du Petit Rosne, constitutive d'une emprise irrégulière, ne caractérise cependant pas une voie de fait ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que les travaux d'édification du canal sur la propriété de la SADIM avaient été réalisés sans titre, ce canal n'ayant été édifié qu'en vertu d'autorisations successives d'occupation temporaire consenties en vue d'effectuer des dépôts de matériaux et de permettre la circulation des engins de chantier et tous aménagements de chantier nécessaires à l'opération de construction du bassin de retenue des eaux et alors que la construction du canal sur une propriété privée ne se rattachait pas au pouvoir donné à l'administration de construire ce bassin, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 14 mars 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée ».

La cour de renvoi, par arrêt du 21 mars 2013, retient l'existence d'une voie de fait et ordonne la démolition du canal litigieux en adoptant la motivation suivante :

« Pour être caractérisée, la voie de fait suppose :

- d'une part, lorsqu'il s'agit d'une atteinte à la propriété immobilière, une emprise sur cette propriété par une dépossession ou une occupation d'un bien appartenant à une personne privée ;
- d'autre part, une irrégularité grossière, consistant en une lourde méconnaissance par l'autorité administrative de ses pouvoirs, ce qui est le cas notamment lorsqu'une décision est manifestement insusceptible de se rattacher à l'existence d'un pouvoir appartenant à l'administration.

Ni la cour administrative d'appel ni le Conseil d'État (lequel n'a pas annulé l'article 1<sup>er</sup> du jugement administratif de Cergy-Pontoise du 2 juillet 2002) n'ont remis en cause la décision du tribunal administratif du 2 juillet 2002 en ce qu'il a jugé, dans les termes ci-dessus rappelés, que les travaux relatifs au canal litigieux constituaient une emprise irrégulière sur la propriété privée immobilière de la SADIM. La réalité de l'emprise n'est pas remise en cause par le SIAH, qui conteste en revanche l'existence d'une voie de fait, estimant que la seconde condition n'est pas remplie dans la mesure où il a agi dans l'exercice légitime de ses pouvoirs, les opérations de mise en place du canal étant liées à l'ouvrage public lui-même et à une mission de service public, et où, selon le SIAH, la construction du bassin et du canal est un tout.

Mais le SIAH a effectué des travaux d'édification du canal sans titre ni mise en œuvre de la procédure d'expropriation et a réalisé une emprise irrégulière sur la propriété immobilière de la SADIM. Le pouvoir conféré au SIAH pour réaliser le bassin de retenue ne justifiait pas la dépossession réalisée pour réaliser non pas le bassin mais le canal litigieux.

*Un tel pouvoir ne peut pas résulter de la décision prise par le SIAH lui-même d'entreprendre des travaux concernant deux ouvrages différents au prétexte que ceux concernant la construction du canal seraient accessoires à ceux de construction du bassin de retenue (seuls ces derniers étant consécutifs à une procédure d'expropriation régulièrement diligentée), sous peine d'abandonner une telle appréciation au seul SIAH et alors que, même si le SIAH a, dans sa mission d'aménagement hydraulique, compétence pour faire édifier des canalisations ou des bassins de rétention, cette mission doit s'effectuer au travers des moyens légaux à sa disposition, et non pas d'une prise de possession sans titre d'un fonds immobilier privé pour y édifier un canal bétonné, qui, au vu des constatations de l'expert judiciaire Michel Seuge, est implanté sur une longueur de 630 mètres dont non seulement 510 mètres de longueur empiètent sur la propriété non expropriée de la SADIM, mais également 6,73 mètres de largeur, à laquelle il faut ajouter une bande de 1,50 m de chaque côté du passage d'eau, ce qui représente un empiètement de 9,73 mètres, soit une surface de 4.962 m<sup>2</sup>, et qui coupe par la moitié les parcelles de la SADIM difficilement accessibles de l'une à l'autre, notamment pour de gros engins en cas de travaux importants.*

*Le SIAH soutient qu'il avait l'accord du propriétaire en raison d'une autorisation verbale et que, du moins, il ressort des faits une connaissance et reconnaissance de l'ouvrage.*

*Mais il n'établit pas que l'empiètement a été réalisé avec l'accord de la SADIM ni que cette dernière, saisie de demandes d'autorisations successives d'occupation temporaire, ait été informée du contenu précis du projet de construction du canal litigieux.*

*En revanche, la SADIM produit :*

*- un accord en date du 11 mars 1991 qu'elle a donné à titre amiable pour "une occupation temporaire des terrains" au SIAH : cette autorisation donne au SIAH le droit d'occuper temporairement à Garges-lès-Gonesse une bande de terrain dont le total représente une longueur de 537 mètres et une largeur de 93 mètres, et ce, "en vue d'effectuer des dépôts de matériaux et de permettre la circulation des engins de chantier et tous aménagements de chantier nécessaires à l'opération n° 91/294. La terre végétale sera décapée, mise en dépôt et remise en place à l'issue des travaux" ;*

*- un courrier du 20 février 1992 que la SADIM a adressé à l'ingénieur en chef de la DDE aux termes duquel la SADIM refuse de donner suite à l'autorisation qui lui a été demandée pour la réalisation "de la canalisation du Petit Rosne", en indiquant qu'elle ne peut pas s'engager sur des opérations successives sans connaître l'ensemble du projet et en rappelant qu'une première opération n'a donné lieu à aucune indemnisation.*

*Il en résulte que la SADIM s'est bornée à autoriser l'occupation temporaire de ses parcelles à des fins de dépôt de matériel et de circulation d'engins de chantier et tous aménagements de chantier nécessaires à l'opération de construction du bassin de retenue des eaux.*

*En l'espèce, la prise de possession, sans titre, de terrains appartenant à la SADIM porte une atteinte grave aux droits de celle-ci et est manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir appartenant à l'administration dans la mesure où la construction du canal sur la propriété de la SADIM ne se rattache pas au pouvoir donné à l'administration de construire le bassin de retenue.*

*Cette emprise irrégulière est constitutive d'une voie de fait.*

*Si les juridictions judiciaires ne peuvent prescrire aucune mesure de nature à porter atteinte, sous quelque forme que ce soit, à l'intégrité ou au fonctionnement d'un ouvrage public, il en va autrement dans l'hypothèse où la réalisation de l'ouvrage procède d'un acte qui est manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'autorité administrative et où aucune procédure de régularisation appropriée n'a été engagée.*

*Le SIAH met en avant les conséquences excessives d'une démolition pour l'intérêt général en l'espèce et fait valoir que sa volonté de régularisation est établie par la délibération qu'il a prise le 22 septembre 2010, en faisant valoir qu'elle a pour objet de lancer les enquêtes préalables à la déclaration d'utilité publique des acquisitions foncières au lieudit le Parc d'Arnouville Est sur la commune de Garges-lès-Gonesse.*

*Mais cette délibération du SIAH, prise postérieurement à l'arrêt de la Cour de cassation du 5 mai 2010 et qui autorise le président du SIAH à "lancer les enquêtes publiques préalables à la déclaration d'utilité publique des acquisitions foncières, parcellaires, pour permettre au SIAH d'être propriétaire des terrains sur lesquels est édifié le canal au lieudit Le Parc d'Arnouville Est sur la commune de Garges-lès-Gonesse" est insuffisante à constituer l'engagement d'une procédure de régularisation appropriée.*

*Au surplus, il convient de rappeler que l'expert judiciaire Seuge a conclu à la capacité trop faible du bassin de retenue en cas de crues importantes, à une construction légère et à un manque d'entretien des digues, susceptibles d'être emportées en cas de fortes précipitations.*

*Il y a lieu de faire droit à la demande principale de la SADIM et de condamner le SIAH à démolir, ou faire démolir, la totalité du canal construit sur les terrains lui appartenant, et à remettre le terrain dans son état antérieur, y compris en rétablissant le cours naturel du Petit Rosne, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard à l'expiration d'un délai de cinq mois à compter de la signification du présent arrêt.*

*Il convient d'allouer à la SADIM la somme de 50 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice, distinct de celui réparé par l'indemnité de procédure, résultant tant du suivi que des tracés liés à une procédure engendrée par la construction sans titre d'un ouvrage public, procédure qui a, en ce qui concerne le canal litigieux, débuté à l'initiative de la SADIM par une ordonnance du 29 avril 1997 d'extension des opérations d'expertise de M. Seuge et en réparation du préjudice subi du fait des travaux de démolition ordonnés ».*

*Le SIAH a formé un pourvoi le 14 juin 2013 et fait déposer par la SCP Tiffreau, Marlange, et de La Burgade un mémoire ampliatif le 14 octobre 2013, auquel a répondu la SADIM par un mémoire en défense produit par la SCP Piwnica et Molinié le 10 juin 2014. Le SIAH, au vu du rapport déposé par le conseiller rapporteur, a produit des observations complémentaires le 4 novembre 2014.*

Par arrêt du 17 décembre 2014, la troisième chambre civile a ordonné le renvoi du pourvoi devant l'assemblée plénière.

## Présentation des moyens de cassation

**Le premier moyen de cassation** fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que l'emprise irrégulière commise par le SIAH constituait une voie de fait, d'avoir ordonné sous astreinte la démolition du canal litigieux et d'avoir condamné le SIAH à verser à la SADIM des dommages-intérêts.

Selon la première branche, la cour d'appel, qui, pour retenir que la prise de possession sans titre par le SIAH d'un terrain appartenant à la SADIM était constitutive d'une voie de fait, a relevé qu'elle portait une atteinte grave à une propriété privée, sans toutefois caractériser l'extinction du droit de propriété, aurait ainsi violé l'article 545 du code civil.

Dans la deuxième branche, il est reproché à la cour d'appel une violation de l'article 545 du code civil pour avoir retenu que la prise de possession par le SIAH, sans titre, de terrains appartenant à la SADIM était manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir appartenant à l'administration dès lors qu'elle devait s'effectuer au travers de moyens légaux et, à défaut, ne se rattachait pas au pouvoir donné à l'administration de construire le bassin de retenue, alors que le SIAH, chargé de gérer le territoire des communes adhérentes sur le plan hydraulique et de les protéger contre les inondations, disposait du pouvoir de réaliser le canal litigieux pour relier le bassin régulièrement construit au cours d'eau avoisinant et que la circonstance qu'il ait irrégulièrement construit cet ouvrage public sur la propriété de la SADIM ne faisait pas sortir cet acte du champ de ses prérogatives.

Dans la troisième branche du moyen, le demandeur, faisant valoir que l'implantation, même sans titre, d'un ouvrage public sur le terrain d'une personne privée ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration, reproche à la cour d'appel d'avoir jugé que la prise de possession par le SIAH, sans titre, de terrains appartenant à la SADIM était manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir appartenant à l'administration, dans la mesure où la construction du canal sur la propriété de la SADIM devait s'effectuer au travers de moyens légaux et, à défaut, ne pouvait se rattacher au pouvoir donné à l'administration de construire le bassin de retenue, sans rechercher, ainsi que l'y invitait le SIAH (conclusions, p. 14 à 16), si le canal litigieux, aménagé depuis près de vingt ans, était un accessoire indispensable à la fonctionnalité du bassin de rétention, de sorte que sa construction, même irrégulière, se rattachait aux pouvoirs dévolus au SIAH de réaliser le bassin de retenue. La cour d'appel aurait ainsi privé sa décision de base légale au regard de l'article 545 du code civil.

**Le second moyen (subsidaire)** vise les dispositions de l'arrêt ayant ordonné la démolition et la remise en état des lieux dans leur état antérieur.

Dans une première branche, le demandeur, se prévalant d'un principe selon lequel les juridictions de l'ordre judiciaire ne pourraient prescrire aucune mesure de nature à porter atteinte, sous quelque forme que ce soit, à l'intégrité ou au fonctionnement d'un ouvrage public, hormis le cas où la réalisation de l'ouvrage procède d'un acte qui est manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'autorité administrative et qu'aucune procédure de régularisation appropriée n'a été engagée, reproche à la cour d'appel d'avoir jugé que la délibération prise le septembre 2010 par le SIAH, autorisant son président à « lancer les enquêtes publiques préalables à la déclaration d'utilité publique des acquisitions foncières, parcellaires, pour permettre au SIAH d'être propriétaire des terrains sur lesquels est édifié le canal au lieu-dit Le Parc d'Arnouville Est sur la commune de Garges-lès-Gonesse », était insuffisante à constituer l'engagement d'une procédure de régularisation appropriée, alors que cet acte constituait au contraire la première étape d'engagement de la procédure d'expropriation d'utilité publique devant permettre au SIAH d'acquérir la parcelle accueillant le canal litigieux et caractérisait donc l'engagement d'une procédure appropriée de régularisation. La cour d'appel aurait ainsi violé les articles 544 et 545 du code civil.

Dans une seconde branche, il est soutenu que la cour d'appel n'aurait pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 544 et 545 du code civil pour s'être fondée sur des motifs inopérants, tirés des prétendus faiblesse et manque d'entretien du bassin de retenue d'eau régulièrement construit, en énonçant, pour ordonner la démolition, que l'expert judiciaire Seuge avait conclu à la capacité trop faible du bassin de retenue en cas de crues importantes, à une construction légère et à un manque d'entretien des digues, susceptibles d'être emportées en cas de fortes précipitations.

**Dans son mémoire en défense**, la SCP Piwnica et Molinié invoque l'irrecevabilité de la première branche du premier moyen de cassation en ce qu'il s'appuie sur une décision du Tribunal des conflits Bergoend c/ERDF n° 3911 du 17 juin 2013, *Bull.* 2013, T. conflits, n° 11, postérieure à l'arrêt querellé de la cour d'appel, qui s'est conformée à l'arrêt de cassation et devant laquelle le SIAH n'a aucunement fait valoir une absence d'extinction du droit de propriété faisant obstacle à la constitution d'une voie de fait.

Il fait valoir, au demeurant, que la construction du canal litigieux a entraîné l'extinction du droit de propriété sur la parcelle litigieuse, que la prétention selon laquelle la construction de l'ouvrage litigieux serait un accessoire du bassin de retenue et serait rattachable à un pouvoir dont disposait le SIAH en vue de l'aménagement hydraulique des vallées concernées a été écartée par la Cour de cassation, aucune procédure de régularisation n'ayant en outre été engagée.

S'agissant du second moyen de cassation, le défendeur fait valoir que la première branche du moyen revient à remettre en question l'appréciation souveraine des juges du fond sur l'opportunité d'ordonner la démolition, dès lors qu'ils ont constaté que la réalisation de l'ouvrage public litigieux sur une propriété privée était manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont disposait le SIAH et que la délibération du syndicat intercommunal, postérieure à l'arrêt de cassation, autorisant son président à lancer les enquêtes publiques préalables à la déclaration d'utilité publique des acquisitions foncières envisagées, était insuffisante à constituer l'engagement

d'une procédure de régularisation appropriée. Pour le surplus, les énonciations de l'arrêt attaqué, relatives aux conclusions de l'expert, se bornaient à répondre à une argumentation du SIAH, étaient surabondantes et la critique qui les vise serait inopérante.

Postérieurement au dépôt du rapport du conseiller de la troisième chambre civile, le demandeur au pourvoi **a fait déposer des observations complémentaires**, par lesquelles il fait valoir qu'il n'importe qu'il n'ait pas invité les juges du fond à se prononcer sur l'extinction du droit de propriété, dès lors que, depuis la décision du Tribunal des conflits et la jurisprudence consécutive de la Cour de cassation, il est à présent nécessaire, pour qualifier légalement la voie de fait, de caractériser une extinction du droit de propriété.

En préliminaire à l'examen des moyens de cassation et pour éclairer le débat, il y a lieu de citer, en ce qu'elle constitue en quelque sorte le fil rouge de la discussion, la décision Bergoend c/ERDF, rendue par le Tribunal des conflits le 17 juin 2013 (n° 3911, *Bull.* 2013, T. conflits, n° 11) inaugurant une nouvelle définition de la voie de fait :

« Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié et, notamment, ses articles 35 et suivants ;

**Vu la Constitution, notamment son préambule et son article 66 ;**

Vu la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie et, notamment, son article 12 ;

Vu le décret n° 70-492 du 11 juin 1970 ; [...]

Considérant que M. Bergoend est devenu propriétaire le 15 juin 1990 d'une parcelle sur laquelle Électricité de France, aux droits de laquelle vient la société ERDF Annecy Léman, avait implanté un poteau en 1983, sans se conformer à la procédure prévue par le décret du 11 juin 1970 pris pour l'application de l'article 35 modifié de la loi du 8 avril 1946, ni conclure une convention avec le propriétaire du terrain ; que, par acte du 24 août 2009, il a fait assigner la société ERDF devant le tribunal de grande instance de Bonneville, afin que soit ordonné le déplacement du poteau litigieux, sous astreinte, aux frais de la société ; que, par un jugement du 21 janvier 2011, le tribunal de grande instance a décliné sa compétence ; qu'en appel, la cour d'appel de Chambéry, par un arrêt du 6 octobre 2011, a également jugé que la juridiction judiciaire était incompétente pour connaître du litige engagé par M. Bergoend ; que, saisie par l'intéressé d'un pourvoi contre cet arrêt, la Cour de cassation a renvoyé au Tribunal des conflits, par application de l'article 35 du décret du 26 octobre 1849, le soin de décider sur la question de compétence ;

**Considérant qu'il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative ; que l'implantation, même sans titre, d'un ouvrage public sur le terrain d'une personne privée ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration ;**

Considérant qu'un poteau électrique, qui est directement affecté au service public de la distribution d'électricité dont la société ERDF est chargée, a le caractère d'un ouvrage public ; que des conclusions tendant à ce que soit ordonné le déplacement ou la suppression d'un tel ouvrage relèvent par nature de la compétence du juge administratif, sans qu'y fassent obstacle les dispositions de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie ; que l'implantation, même sans titre, d'un tel ouvrage public de distribution d'électricité, qui, ainsi qu'il a été dit, ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose la société chargée du service public, n'aboutit pas, en outre, à l'extinction d'un droit de propriété ; que, dès lors, elle ne saurait être qualifiée de voie de fait ; qu'il suit de là que les conclusions tendant à ce que soit ordonné le déplacement du poteau électrique irrégulièrement implanté sur le terrain de M. Bergoend relèvent de la juridiction administrative [...].

Le champ assigné à la voie de fait rompt, clairement dans un sens très restrictif, avec celui qui lui était précédemment imparti par le Tribunal des conflits, depuis sa décision Action française (8 avril 1935, *Rec. Lebon*, 1226), et encore dans sa jurisprudence de référence Boussadar n° 3227 du 23 octobre 2000 (*Rec. Lebon*, 775), énonçant le principe suivant :

« Considérant qu'il n'y a voie de fait, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant une atteinte grave au droit de propriété ou à une liberté fondamentale, soit a pris une décision ayant l'un ou l'autre de ces effets à la condition toutefois que cette dernière décision soit elle-même manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative » ;

et l'application qui en avait été faite dans sa décision du 21 juin 2010, Arriat c/Commune de Nevers (n° 3751 *Bull.* 2010, T. conflits, n° 14), d'où il résultait que l'implantation de canalisations d'assainissement sur une propriété privée sans titre constituait une voie de fait :

« Considérant que la commune de Nevers a fait réaliser en 1997, sur un terrain appartenant désormais à M. X..., des travaux consistant, à l'occasion de l'aménagement du boulevard de la Pisserotte, à enfouir des canalisations d'assainissement sous le sol des parcelles CX 214 et 217 et à installer des regards sur ces parcelles ; qu'en 2001, elle a fait passer une portion de chemin, dit chemin du Barreau, sur les parcelles CW 19 et 25 appartenant au même propriétaire ; qu'il est constant que, dans chacun des deux cas, la commune, qui n'a pas allégué avoir

commis une simple erreur matérielle, a dépossédé le propriétaire d'une partie de son bien sans avoir obtenu son accord et sans détenir aucun titre pour ce faire ; **que, si ces parcelles sont proches des limites du terrain en cause et si, en raison de leur caractère inconstructible, elles sont de faible valeur, cette circonstance est sans incidence sur le caractère de voie de fait des travaux ainsi réalisés sans droit ni titre sur des parcelles qui n'appartenaient pas à la commune ; que, par suite, les conséquences dommageables de ces agissements ne peuvent être appréciées que par les juridictions de l'ordre judiciaire, sans que puisse y faire obstacle la circonstance que M. X... n'est devenu propriétaire de ces parcelles qu'en 2002 ; qu'il en va de même de ses conclusions tendant au déplacement des ouvrages en cause, dès lors que, si la commune fait état de propositions de règlement amiable, il ne ressort pas du dossier qu'un acte lui permettant de devenir propriétaire des parcelles en cause serait intervenu, ni qu'une procédure administrative de régularisation aurait été engagée ».**

Pour être complet, il convient d'évoquer également la décision Panizzon c/Commune de Saint-Palais, n° 3931 du 9 décembre 2013 (Bull. 2013, T. conflits, n° 21), par laquelle le Tribunal des conflits, levant certaines interrogations auxquelles avait donné lieu sa décision Bergoend, a poursuivi sa démarche de redistribution des compétences en s'attaquant au régime de l'emprise irrégulière (entendue comme une atteinte à la propriété privée immobilière s'appliquant à tous les cas de violation de droits réels immobiliers, par exemple une servitude de passage, privant le propriétaire de la jouissance du bien par dépossession irrégulière, soit parce qu'elle est sans titre, soit sur la base d'un titre annulé ou dont les limites sont dépassées, par exemple en cas d'occupation temporaire qui se perpétue). Alors que, jusque-là, le contentieux de la constatation de l'irrégularité de l'emprise était réservé à la juridiction administrative, la juridiction judiciaire disposant, en revanche, d'une compétence exclusive pour en assurer l'indemnisation, le Tribunal des conflits énonce dans sa décision Panizzon :

« **Considérant que, sauf dispositions législatives contraires, la responsabilité qui peut incomber à l'État ou aux autres personnes morales de droit public en raison des dommages imputés à leurs services publics administratifs est soumise à un régime de droit public et relève en conséquence de la juridiction administrative ; que cette compétence, qui découle du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires posé par l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 et par le décret du 16 fructidor an III, ne vaut toutefois que sous réserve des matières dévolues à l'autorité judiciaire par des règles ou principes de valeur constitutionnelle ; que, dans le cas d'une décision administrative portant atteinte à la propriété privée, le juge administratif, compétent pour statuer sur le recours en annulation d'une telle décision et, le cas échéant, pour adresser des injonctions à l'administration, l'est également pour connaître de conclusions tendant à la réparation des conséquences dommageables de cette décision administrative, hormis le cas où elle aurait pour effet l'extinction du droit de propriété ;**

« **Considérant que, si l'occupation de la parcelle de terrain appartenant à M. et Mme Panizzon par la commune de Saint-Palais-sur-Mer a porté atteinte au libre exercice de leur droit de propriété sur ce bien, elle n'a pas eu pour effet de les en déposséder définitivement ; qu'il résulte de ce qui précède que le tribunal administratif, compétent pour se prononcer sur la décision du maire refusant de libérer cette parcelle et pour enjoindre à la commune d'y procéder, l'est également pour statuer sur leurs conclusions tendant à l'indemnisation des conséquences dommageables de cette occupation irrégulière ».**

Enfin, il y a lieu de souligner que, postérieurement, plusieurs décisions ont été rendues par les première et troisième chambres civiles de la Cour de cassation convergeant vers une réception des principes de la décision Bergoend et, par conséquent, l'abandon de leur jurisprudence, à l'instar du Tribunal des conflits.

- 1<sup>re</sup> Civ., 13 mai 2014, pourvoi n° 12-28.248, Bull. 2014, I, n° 87 :

« Vu la loi des 16-24 août 1790 ;

« **Attendu qu'il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative ;**

« **Attendu que pour retenir l'existence de voies de fait fondant la compétence du juge judiciaire, l'arrêt énonce, d'une part, que les travaux d'aménagement réalisés par la commune avec l'assentiment de Mme X... ont conduit à supprimer les signes distinctifs de la limite entre sa terrasse et le domaine public, entraînant ainsi une occupation irrégulière de sa propriété privée par les automobilistes, d'autre part, que la commune, qui ne disposait que d'un point d'ancrage permettant l'accrochage d'une lanterne sur la façade de l'immeuble appartenant à Mme X..., a, sans avoir sollicité l'accord de cette dernière, créé trois points d'ancrage supplémentaires ;**

« **Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses propres constatations qu'aucun de ces agissements n'avait abouti à l'extinction du droit de propriété de l'intéressée, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;**

Et sur le second moyen :

Vu l'article 624 du code de procédure civile ;

« **Attendu que la cassation de l'arrêt sur le premier moyen entraîne la cassation par voie de conséquence des chefs de dispositif critiqués par le second moyen, relatifs à la condamnation de la commune à procéder, sous astreinte, à des travaux de remise en état des lieux et de reprise des dégradations et au paiement de dommages-intérêts ;**

Et vu l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 20 septembre 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Limoges ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Déclare les juridictions de l'ordre judiciaire incompétentes pour connaître du litige ;

Renvoie les parties à mieux se pourvoir ».

- 1<sup>re</sup> Civ., 15 octobre 2014, pourvoi n° 13-27.484, *Bull.* 2014, I, n° 168 (à propos de l'implantation d'un poteau EDF) :

« Sur le moyen unique :

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Attendu qu'il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... et Mme Y... ont saisi le juge des référés, sur le fondement de la voie de fait, aux fins de voir condamner la société Électricité réseau distribution France (ERDF) à procéder à l'enlèvement des coffrets, tuyaux, fourreaux et câbles souterrains selon eux irrégulièrement implantés sur une parcelle de terrain leur appartenant ; que la société ERDF a soulevé l'incompétence des juridictions de l'ordre judiciaire au profit des juridictions administratives ;

Attendu que pour rejeter cette exception d'incompétence et accueillir la demande, l'arrêt, après avoir relevé que la société ERDF ne justifiait pas d'un titre particulier pour l'implantation de cet ouvrage public, retient qu'il a été porté atteinte à la propriété de M. et de Mme B. par un acte irrégulier insusceptible de se rattacher au pouvoir de l'autorité administrative, ce qui constitue une voie de fait relevant de la compétence du juge judiciaire ;

**Qu'en statuant ainsi, alors que l'implantation, même sans titre, d'un ouvrage public sur le terrain d'une personne privée ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;**

Et vu l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 8 octobre 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Déclare les juridictions de l'ordre judiciaire incompétentes pour connaître du litige ;

Renvoie les parties à mieux se pourvoir ».

- 3<sup>e</sup> Civ., 11 mars 2015, pourvoi n° 13-24.133 (en cours de publication au *Bulletin*) :

« Mais attendu qu'il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative ; que l'implantation, même sans titre, d'un ouvrage public sur le terrain d'une personne privée ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration ;

Attendu qu'ayant relevé que le principe de la construction de la ligne à très haute tension qui devait survoler les parcelles non bâties appartenant à M. X... et Mme Y... et exploitées par la société de l'A avait fait l'objet d'une déclaration d'utilité publique du 25 juin 2010 et qu'un arrêté préfectoral de mise en servitude avait été pris le 27 mars 2012, la cour d'appel, qui a retenu à bon droit que les articles L. 323-3, L. 323-4 et L. 325-5 du code de l'énergie se bornaient à organiser le réseau de transport et de distribution d'électricité et prévoyaient une juste indemnisation en contrepartie de la servitude, ce dont il résultait que l'action de l'autorité administrative, en application de ces textes, dont il n'appartient pas à la Cour de cassation d'apprécier la constitutionnalité au regard des articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et qui ne sont pas contraires à l'article premier du premier protocole additionnel de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, n'emportait pas extinction du droit de propriété appartenant aux propriétaires des parcelles concernées et ne procédait pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration, en a exactement déduit, répondant aux conclusions, que la société RTE n'avait pas commis de voie de fait et que les juridictions judiciaires étaient incompétentes pour connaître du litige ».

Bien qu'elle ne concerne pas une atteinte portée à la propriété privée mais une atteinte à une liberté, il n'est pas inintéressant de citer :

- 1<sup>re</sup> Civ., 19 mars 2015, pourvoi n° 14-14.571 (en cours de publication au *Bulletin*)

« Sur le moyen unique :

*Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 4 mars 2014), rendu en référé, que M. X... a été révoqué de ses fonctions d'administrateur de première classe de l'Institut national de la statistique et des études économiques par décret du Président de la République en date du 25 janvier 1999 ; que soutenant que cette sanction disciplinaire avait été prise pour un motif discriminatoire, lié à ses activités syndicales, M. X... a saisi la juridiction judiciaire, sur le fondement de la voie de fait, aux fins d'obtenir l'annulation de ce décret et la condamnation de l'État à le réintégrer et à reconstituer sa carrière ; que l'Agent judiciaire de l'État a soulevé une exception d'incompétence au profit des juridictions administratives ;*

*Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de déclarer les juridictions judiciaires incompétentes pour connaître du litige et de renvoyer les parties à mieux se pourvoir [...]*

*Mais attendu qu'il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative ; **que la liberté syndicale n'entrant pas dans le champ de la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution, l'atteinte qui lui est prétendument portée n'est pas susceptible de caractériser une voie de fait ; que par ce motif de pur droit suggéré par la défense, substitué à ceux critiqués, la décision déferée se trouve légalement justifiée** ».*

Parmi plusieurs options qui s'offraient à lui (dont la suppression pure et simple), le Tribunal des conflits s'est orienté vers une conception très novatrice de la voie de fait qui traduit sa détermination à simplifier les règles de compétence dans des domaines où il estime devoir mettre un terme à une complexité devenue injustifiée, source d'incertitude pour le justiciable sur la voie de recours appropriée, d'allers et retours entre les deux ordres de juridiction et par conséquent générant inutilement un allongement institutionnel des délais de procédure, manifestement en retrait par rapport aux exigences conventionnelles.

Cette décision s'inscrit dans une démarche plus globale entreprise par cette juridiction, par le moyen d'une redistribution de compétences, là où elle lui semble souhaitable et possible, afin de rationaliser et d'optimiser le fonctionnement de la justice, sans hypothéquer pour autant les principes fondamentaux gouvernant la séparation des autorités administratives et judiciaires et en considération d'une équivalence en terme d'effectivité du recours et de niveau de protection des droits et libertés concernés assurée par les deux ordres de juridiction.

Avant toute réflexion sur les questions de fond que pose ce pourvoi, un examen préalable de la question de procédure sur la recevabilité, contestée par la défense, de la première branche du premier moyen de cassation s'impose.

Il n'est nullement contesté que la question de l'impossibilité de retenir une voie de fait en raison de l'absence d'extinction du droit de propriété de la SADIM, occasionnée par l'implantation de l'ouvrage litigieux sur son terrain, n'a pas été portée par le demandeur au pourvoi devant la cour d'appel de Versailles.

Mais, selon le mémoire, une sorte de fait justificatif ferait obstacle à une irrecevabilité : l'intervention, postérieurement à l'arrêt frappé de pourvoi, de la décision du Tribunal des conflits Bergoend c/ERDF du 17 juin 2013, qui a fait évoluer très significativement la définition de la voie de fait dans un sens restrictif et qui a conduit la Cour de cassation à infléchir substantiellement sa jurisprudence en matière d'atteintes à la propriété privée immobilière causées par l'implantation sans titre d'un ouvrage public sur le terrain d'un particulier.

Toutefois, il convient d'immédiatement souligner que, dans la logique de la décision Bergoend, la question de l'extinction ou non du droit de propriété n'est que subsidiaire par rapport à celle du rattachement ou non de l'implantation sans titre d'un ouvrage public sur une propriété privée à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'administration, laquelle fait l'objet des autres branches du moyen. Ce n'est qu'en cas de réponse négative à cette question préalable que, dans un second temps, se pose celle de l'extinction ou non du droit de propriété que cette action aurait occasionnée.

Il semble pouvoir en être déduit que c'est la recevabilité du premier moyen dans son entier qui doit être examinée car, si chaque branche est susceptible de recevoir une réponse distincte, on peut aussi concevoir que, compte tenu de la logique du raisonnement adopté dans la décision Bergoend, dont le moyen revient à revendiquer l'application, se dégage une problématique en réalité commune aux trois branches.

La première partie de ce rapport sera donc consacrée à l'examen de la question de la recevabilité du premier moyen de cassation que conditionnent les effets, notamment dans le temps, à accorder à une décision du Tribunal des conflits, qui, à l'occasion de son examen de la solution à donner à une difficulté de compétence entre juridiction administrative et judiciaire se posant dans une affaire différente, fait notablement évoluer une règle de fond conditionnant le règlement de ladite difficulté de compétence, comme en l'espèce, en modifiant les contours d'une construction jurisprudentielle dans un sens qui conduit la Cour de cassation à revoir une jurisprudence établie.

Plus spécifiquement, lorsqu'après une décision d'une cour d'appel statuant sur renvoi après cassation qui se conformerait à la doctrine de l'arrêt de cassation, intervient une décision du Tribunal des conflits posant une règle de droit différente, un demandeur au pourvoi est-il recevable à invoquer l'application de la règle nouvelle devant la Cour de cassation, en se prévalant en outre des infléchissements apportés par la Cour de cassation à sa jurisprudence à la suite de la décision du Tribunal des conflits ?

Les deuxième et troisième parties de ce rapport seront consacrées à l'étude des questions de fond posées par le pourvoi.

Dans le cas où le premier moyen serait déclaré recevable ou qu'en toute hypothèse, l'assemblée plénière admette qu'il lui faille réexaminer l'existence ou non, en l'espèce, de la voie de fait au regard de la nouvelle définition donnée par le Tribunal des conflits, comme l'y invite le demandeur, seront examinés les nouveaux critères retenus par cette juridiction concernant la rattachabilité de l'implantation sans titre par une personne publique d'un ouvrage public sur une propriété privée immobilière à un pouvoir de l'administration et la nature de l'atteinte qui doit avoir été portée au droit de propriété afin de déterminer si, en l'espèce, la construction par le SIAH du canal sur la propriété de la SADIM est susceptible de recevoir la qualification d'une voie de fait. La solution donnée à cette question conditionne la compétence de la juridiction judiciaire, dont il faut remarquer qu'elle n'a pas été expressément remise en cause par les parties dans cette affaire.

Il conviendra également d'examiner la question de la démolition de l'ouvrage ordonnée par l'arrêt attaqué, disposition qui fait l'objet du second moyen de cassation, notamment au regard du principe d'intangibilité de l'ouvrage public, des exceptions qui lui sont apportées en jurisprudence et des conditions de leur mise œuvre pour apprécier si, en l'espèce, cette mesure pouvait être prononcée ou non par l'arrêt attaqué et, dans l'affirmative, à quelles conditions.

## **I. - Éléments sur la recevabilité du premier moyen de cassation**

En première analyse, la question de la recevabilité ne se présenterait pas de manière identique pour les trois branches.

Elle intervient dans le contexte particulier d'un arrêt de la cour d'appel du 21 mars 2013, statuant sur renvoi après cassation, qui retient que la construction du canal sur la propriété privée, effectuée sans titre, était manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir de l'autorité administrative et qu'elle avait porté gravement atteinte à la propriété de la SADIM. Constatant ainsi l'existence de la voie de fait, les juges en ont ordonné la réparation, exerçant ainsi la plénitude de compétence reconnue par le Tribunal des conflits à la juridiction judiciaire selon les critères de la voie de fait alors en vigueur. Mais, de manière inattendue, est intervenue quelques mois plus tard la décision Bergoend précitée par lequel le Tribunal des conflits :

- s'il maintient, comme avant juin 2013, la nécessité d'être en présence d'un acte manifestement irrattachable à un pouvoir de l'administration (cf. décision Boussadar précitée), cette caractérisation étant préalable et nécessaire à la constitution de la voie de fait,

- indique, pour la première fois, que « *l'implantation, même sans titre, d'un ouvrage public sur le terrain d'une personne privée ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration* »,

- et ajoute que l'acte doit aboutir à une extinction du droit de propriété (et non plus à une seule atteinte grave).

Le moyen pose deux difficultés :

- le caractère nouveau de sa première branche, invoquée par le mémoire en défense, aucune discussion n'ayant été portée devant la cour d'appel la conduisant à répondre sur l'extinction du droit de propriété, condition à laquelle devrait obéir l'atteinte causée par l'ouvrage pour que l'action de l'autorité publique puisse recevoir la qualification de voie de fait ;

- en revanche, s'agissant des deux autres branches, l'interrogation est tout autre : la question qui porte sur le rattachement de la construction litigieuse à un pouvoir appartenant à l'autorité publique a été au cœur de l'ensemble de la procédure judiciaire et le demandeur tend à réactiver la solution adoptée par la première cour d'appel, concluant à la rattachabilité, censurée sans équivoque possible par l'arrêt de cassation, selon lequel l'occupation sans titre qui a eu lieu ne pouvait être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité publique. La cour d'appel de renvoi s'est sur ce point incontestablement conformée à la doctrine de l'arrêt de cassation.

En outre, ne peut être éludée une question fondamentale d'ordre public : la compétence de la juridiction judiciaire, susceptible d'être remise en cause en fonction de la qualification qui sera donnée aux opérations de construction conduites par le SIAH sur le terrain de la SADIM.

### **A. - S'agissant de la première branche**

Il est constant que le moyen pris de l'absence d'extinction du droit de propriété de la SADIM, imputable à la construction du canal, faisant obstacle à l'établissement d'une voie de fait, n'a pas été proposé devant la cour d'appel. Peut-il, dès lors, être reproché à celle-ci de pas s'être expliquée sur une question qui n'a jamais été présente dans le débat devant les juges du fond et qui, par conséquent, n'a pas été contradictoirement discutée ?

La prohibition des moyens nouveaux est édictée à l'article 619 du code de procédure civile en ces termes :

« *Les moyens nouveaux ne sont pas recevables devant la Cour de cassation.*

*Peuvent néanmoins être invoqués pour la première fois, sauf disposition contraire :*

*1<sup>o</sup> les moyens de pur droit ;*

*2<sup>o</sup> les moyens nés de la décision attaquée ».*

MM. Boré rappellent<sup>1</sup> que la prohibition des moyens nouveaux « *est une conséquence naturelle de la mission institutionnelle de la Cour de cassation, cour régulatrice du droit, chargée par la loi de juger les arrêts et non les procès : d'une part, on ne saurait normalement faire grief à la cour d'appel de ne pas avoir pris en considération, dans sa décision, un moyen qui ne lui a pas été soumis, la faculté qui lui est laissée de soulever d'office des moyens de pur droit n'étant point, sauf exception, une obligation (article 12 du code de procédure civile). D'autre part, les textes fondamentaux qui régissent la Cour de cassation lui interdisent toute incursion dans le domaine*

<sup>1</sup> J. et L. Boré, *Rép. Dalloz*, « Pourvoi en cassation », n° 584-586.

du fait (v. notamment article 604 du code de procédure civile) ; or la majorité des moyens nouveaux est mélangée de fait et de droit. Ils obligeraient le juge à procéder à des constatations ou appréciations de fait étrangères à l'arrêt attaqué, pour déterminer s'ils sont ou non fondés ; et ces appréciations échappent à la compétence de la Cour de cassation, dont la mission est seulement de déterminer si le juge du fond a appliqué la loi aux faits qu'il a souverainement constatés. La Cour régulatrice ne peut donc accueillir les moyens nouveaux, à moins qu'ils ne soient de pur droit ».

Le moyen nouveau peut consister en une argumentation juridique nouvelle non invoquée devant les juges du fond. Il en est ainsi de l'invocation d'une violation de l'ordre public national ou d'une norme supérieure, telle la Convention européenne des droits de l'homme (1<sup>re</sup> Civ., 18 septembre 2002, pourvoi n° 99-19.294, *Bull.* 2002, I, n° 204 ; 2<sup>e</sup> Civ., 5 février 2004, pourvoi n° 02-14.217, *Bull.* 2004, II, n° 43).

La Cour européenne des droits de l'homme tient compte de la spécificité du recours en cassation pour admettre, à ce stade, certaines restrictions au droit au procès équitable : « *Doit être rejetée comme manifestement mal fondée la requête se plaignant de ce que l'arrêt rendu par la Cour de cassation ne répondait pas clairement aux moyens articulés à l'appui du pourvoi dès lors qu'il ressort clairement de cet arrêt, auquel les moyens étaient annexés, qu'ils étaient rejetés au motif qu'ils soulevaient des questions de fait et de non de droit* » (CEDH, 20 juin 2000, Nisse c/France, requête n° 47592/99).

Dans sa décision du 16 février 2012, Tourisme d'affaire c/France (requête n° 17814/10), la Cour européenne admet l'irrecevabilité opposée à un moyen nouveau, après avoir rappelé qu'en pratique, « *le rapporteur indique dans son rapport, lequel est communiqué aux parties, que l'irrecevabilité en raison de la nouveauté du moyen est susceptible d'être relevée par la Cour de cassation* », permettant ainsi aux parties d'en discuter, elle indique qu'« *en jugeant que le moyen litigieux était nouveau, la Cour de cassation n'a ni commis une erreur manifeste d'appréciation ni apporté une limitation excessive au droit d'accès des requérants à un tribunal* ». Elle émet, toutefois, le souhait que le recours à un moyen nouveau soit davantage motivé afin d'éclairer le justiciable et d'aider la Cour européenne à jouer son rôle.

Dans le présent pourvoi, la recevabilité a été expressément contestée par la défenderesse au pourvoi.

Les points 29 à 31 de la décision « Tourisme d'affaire » paraissent présenter un intérêt particulier : « *Il reste que, dans les circonstances de l'espèce, la Cour ne saurait déduire de cette motivation laconique que la Cour de cassation aurait commis une erreur manifeste d'appréciation. En effet, il ressort de son arrêt, d'une part, que la seconde branche du moyen unique a été examinée à la lumière de la première branche, compte tenu de la solution retenue pour celle-ci dans le cadre d'un examen global des questions juridiques posées par le moyen unique de la requérante, et, d'autre part, qu'elle s'est livrée à une appréciation effective du dossier, visant expressément l'arrêt de la cour d'appel et les conclusions de la requérante* ».

Comme il a été précédemment indiqué, la discussion que tend à instaurer le demandeur dans la première branche est, certes, nouvelle, mais elle est aussi difficilement dissociable de l'argumentation développée dans les branches suivantes, toutes procédant de la même idée : le litige devrait être réexaminé à la lumière de la nouvelle règle de fond posée par la décision du Tribunal des conflits.

Peut-on parler d'un moyen de pur droit ?

Selon MM. Boré, « [...] devant le juge de cassation, le moyen de pur droit est celui qui ne met en jeu aucun fait qui ne soit constaté par la décision attaquée (3<sup>e</sup> Civ., 9 juin 2004, pourvoi n° 03-70.053, *Bull.* 2004, III, n° 116 ; Soc., 16 février 2005, pourvoi n° 03-40.721, *Bull.* 2005, V, n° 56 ; Com., 4 avril 2006, pourvoi n° 05-13.277, *Bull.* 2006, IV, n° 91 ; 1<sup>re</sup> Civ., 9 avril 2013, pourvoi n° 11-27.071, *Bull.* 2013, I, n° 66, D. 2013. 1100, avis Chevalier) ».

La distinction (quelquefois délicate) du moyen de pur droit de celui mélangé de fait et de droit est ancienne.

Déjà, en 1903, E. Faye écrivait : « *Le moyen n'est en effet nouveau que dans la forme où il est présenté ; au fond, il a été implicitement invoqué ; les parties, en précisant l'objet de leur demande et en exposant les faits qui lui servent de fondement, ont mis le juge en demeure de se prononcer conformément à la loi, en lui laissant le soin de rechercher lui-même, comme c'est son devoir, le texte applicable. C'est ce qu'on appelle un moyen de pur droit, parce qu'il ne peut prendre pour base aucun fait qui n'ait pas été expressément soumis à l'appréciation des juges [...]. L'aspect du débat ne peut en être modifié en quoi que ce soit ; le moyen doit forcément résulter des seuls faits relevés dans le jugement [...] ; il faut, en un mot, qu'il ait été dans la cause* »<sup>2</sup>.

Pour apprécier si elle est en présence d'un moyen de pur droit, la Cour de cassation est placée devant l'alternative suivante :

- Il s'agit d'appliquer à des faits constants la règle de droit appropriée : le moyen est de pur droit ;
- elle doit se livrer à une appréciation des faits pour déterminer la règle de droit applicable : le moyen est mélangé de fait et de droit.

De manière très générale pour l'ensemble des formations de la Cour de cassation, l'existence d'un moyen de pur droit est appréciée restrictivement. Même un moyen d'inconventionnalité, proposé pour la première fois devant celle-ci, n'est pas considéré de pur droit mais mélangé de fait et de droit (1<sup>re</sup> Civ., 25 mai 2004, pourvoi n° 01-17.805, *Bull.* 2012, I, n° 154 ; 12 mai 2010, pourvoi n° 09-10.636, *Bull.* 2010, I, n° 115 ; 2<sup>e</sup> Civ., 2 février 2012, pourvoi n° 10-25.071 ; 3<sup>e</sup> Civ., 23 juin 2010, pourvoi n° 09-13.516, *Bull.* 2010, III, n° 131 ; Com., 13 avril 2010, pourvoi n° 09-13.712, *Bull.* 2010, IV, n° 76 ; Soc., 10 janvier 2012, pourvoi n° 10-28.027, *Bull.* 2012, V, n° 3).

A, cependant, été estimé comme un moyen de pur droit celui qui invoque une atteinte **à la substance même du droit d'accès au juge** et n'appelle la prise en considération d'aucun élément de fait qui ne résulterait pas

<sup>2</sup> E. Faye, *La Cour de cassation*, éd. La Mémoire du droit, 1903, spéc. n° 126.

des constatations de l'arrêt : ce sera le cas des conditions de recevabilité d'un recours qui en restreindraient l'exercice au point que le droit d'accès au juge se trouverait atteint dans sa substance même, nonobstant l'absence d'absolutisme du droit à un tribunal, dont le droit d'accès concret et effectif constitue un aspect (1<sup>re</sup> Civ., 9 avril 2013, pourvoi n° 11-27.071, *Bull.* 2013, I, n° 66, pour un délai de contestation d'une décision courant à compter de son prononcé sans que soit assurée l'information des personnes admises à la contester). Mais cette décision, qui introduit une dérogation dans le cas de privation du droit à un recours, au sens conventionnel, notamment lorsque sont en cause les conditions de recevabilité d'un recours juridictionnel, remet-elle en cause le principe général d'irrecevabilité du moyen nouveau, serait-il fondé sur une violation de dispositions conventionnelles ?

En l'espèce, ce n'est pas un principe conventionnel qui est invoqué par le demandeur, mais une simple évolution de jurisprudence interne dans des instances distinctes.

À aucun moment de la procédure, et pour des raisons évidentes, le SIAH n'a invoqué le fait que le droit de propriété n'était pas éteint. Dès lors, à partir des faits soumis à leur appréciation, à quel titre les juges auraient-ils dû rechercher un élément qui, à l'époque à laquelle ils ont statué, n'entraîne en ligne de compte ni pour la détermination de l'existence de la voie de fait ni dans l'appréciation de la réparation ?

Dès lors, à partir de ce qui vient d'être exposé, peut-on conclure que le moyen « *était dans la cause* » ? La redéfinition par le Tribunal des conflits de la voie de fait postérieurement à la décision attaquée est-elle de nature à opérer transmutation d'un moyen qui aurait été normalement nouveau en moyen de pur droit, dès lors que la Cour de cassation trouverait dans les constatations des juges du fond les éléments suffisants pour se prononcer sur l'extinction ou non du droit de propriété ?

En réalité, on peut se demander si, en l'espèce, il est vraiment approprié de procéder à un examen séparé de la recevabilité de chaque branche et s'il n'est pas judicieux d'appréhender globalement le moyen, indépendamment de l'ordre dans lequel ont été présentées ses branches. Il est manifeste qu'elles ont en commun d'être fondées sur l'intervention, postérieure à l'arrêt attaqué, de la décision du Tribunal des conflits Bergoend détaillant le type d'examen auquel devrait se livrer à l'avenir le juge pour examiner si les nouvelles conditions de la voie de fait sont réunies et, partant, pour retenir ou décliner la compétence de la juridiction judiciaire. Comme il a été exposé précédemment, l'application des principes dégagés par le Tribunal des conflits conduirait dorénavant le juge judiciaire à déterminer en premier lieu si l'acte de l'autorité publique se rattache ou non à un pouvoir appartenant à celle-ci (deuxième et troisième branches du moyen), incluant le sort particulier accordé à l'ouvrage public, et, dans une seconde étape, à examiner s'il a eu pour effet une extinction du droit de propriété (première branche du moyen).

Dès lors, l'examen du sort à réserver, en terme de recevabilité, à la première branche pourrait raisonnablement être considéré comme indissociable de l'étude de la recevabilité des deux autres branches, étant observé qu'à tout le moins, la deuxième branche porte sur la question de la rattachabilité ou non de la construction litigieuse à un pouvoir de l'autorité publique, laquelle a été, contrairement à celle de l'extinction du droit de propriété, au cœur de toute la discussion instaurée devant les juges du fond et que l'arrêt de cassation avait tranchée. Mais alors une toute autre difficulté se pose.

## **B. - S'agissant des deuxième et troisième branches**

À partir des énonciations de l'arrêt selon lesquelles la prise de possession par le SIAH, sans titre, de terrains appartenant à la SADIM était manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir appartenant à l'administration, dès lors qu'elle devait s'effectuer au travers de moyens légaux et, à défaut, ne se rattachait pas au pouvoir donné à l'administration de construire le bassin de retenue, le demandeur :

- dans la deuxième branche du moyen, invoque une violation par l'arrêt attaqué de l'article 545 du code civil, en ce que le SIAH, chargé de gérer le territoire des communes adhérentes sur le plan hydraulique et de les protéger contre les inondations, disposait du pouvoir de réaliser le canal litigieux pour relier le bassin régulièrement construit au cours d'eau avoisinant et que la circonstance qu'il ait irrégulièrement construit cet ouvrage public sur la propriété de la SADIM ne faisait pas sortir cet acte du champ de ses prérogatives ;

- dans la troisième branche, se référant un principe selon lequel l'implantation, même sans titre, d'un ouvrage public sur le terrain d'une personne privée ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration, il est fait grief à l'arrêt de ne pas avoir recherché si le canal litigieux, aménagé depuis près de vingt ans, était un accessoire indispensable à la fonctionnalité du bassin de rétention, de sorte que sa construction, même irrégulière, se rattachait aux pouvoirs dévolus au SIAH de réaliser le bassin de retenue.

Le demandeur tend à réactiver, en se fondant sur la nouvelle définition de la voie de fait issue de la décision Bergoend, la solution adoptée par la première cour d'appel le 14 mars 2008, qui, en substance, avait retenu, pour écarter la voie de fait, que :

- la circonstance que les travaux d'édification du canal aient été réalisés sans titre juridique constitué, soit par une autorisation du propriétaire, soit par la mise en œuvre de la procédure d'expropriation, n'autorise pas pour autant à les qualifier de voie de fait ;

- la réalisation, sur la propriété de la SADIM, de ce canal destiné à capter les eaux du Petit Rosne s'est inscrite, tout comme celle du bassin de retenue, dans le contexte d'une situation géographique et hydraulique identique, les deux ouvrages étant en réalité complémentaires, voire inséparables ;

- les travaux avaient été entrepris accessoirement à ceux pour lesquels le SIAH bénéficiait d'un titre résultant de la procédure de déclaration d'utilité publique et d'expropriation régulièrement diligentée aux fins de réalisation du bassin de retenue.

Elle en déduisait que l'opération litigieuse de construction du canal n'est pas irrattachable aux pouvoirs dont disposait légitimement le syndicat intercommunal en vue de l'aménagement hydraulique des vallées du Croult et du Petit Rosne.

Or, l'arrêt de cassation du 5 mai 2010 censure cette décision, sans ambiguïté, pour ne pas avoir retenu la voie de fait, dès lors qu'il résultait des constatations des juges que :

- les travaux d'édification du canal sur la propriété de la SADIM avaient été réalisés sans titre, ce canal n'ayant été édifié qu'en vertu d'autorisations successives d'occupation temporaire consenties en vue d'effectuer des dépôts de matériaux et de permettre la circulation des engins de chantiers et tous aménagements de chantier nécessaires à l'opération de construction du bassin de retenue des eaux ;
- la construction du canal sur une propriété privée ne se rattachait pas au pouvoir donné à l'administration de construire ce bassin.

La cour d'appel de renvoi s'est, sans aucun doute possible, conformée à l'arrêt de cassation.

Par son premier moyen, le demandeur invite donc clairement la Cour de cassation à se déjuger et à revenir radicalement sur la solution adoptée lors du précédent pourvoi, en se fondant sur une décision du Tribunal des conflits, extérieure au procès en cause, rendue postérieurement à l'arrêt statuant sur renvoi et modifiant son interprétation d'une règle de fond qu'il avait lui-même forgée, commandant ainsi une nouvelle répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction, appliquée, en l'espèce, ensuite par deux chambres de la Cour de cassation, reprenant les considérants de principe de la décision Bergoend.

Se pose donc une question préalable, portant sur la recevabilité d'un tel moyen de cassation.

Il convient d'examiner l'état de la doctrine de la Cour de cassation sur la recevabilité du moyen visant à contester les dispositions de l'arrêt de la cour d'appel de renvoi ayant statué en conformité avec l'arrêt de cassation. Cette doctrine sera appréhendée sous deux aspects : le cas général du moyen, qui invite simplement la Cour de cassation à revenir sur sa doctrine, le cas particulier du moyen, qui se fonde sur une modification du droit positif survenue postérieurement à l'arrêt rendu sur renvoi.

### 1. L'état de la doctrine de la Cour de cassation : irrecevabilité du moyen

- Rappel des principes généraux en matière de renvoi après cassation

L'article 638 du code de procédure civile confère une plénitude de juridiction à la cour d'appel à laquelle est renvoyée l'affaire par l'arrêt de cassation : « *L'affaire est à nouveau jugée en fait et en droit par la juridiction de renvoi à l'exclusion des chefs non atteints par la cassation* ». Elle n'est pas tenue de s'incliner devant la solution adoptée par l'arrêt de renvoi.

Dans le cas où la cour de renvoi diverge de cette solution et qu'à l'appui d'un nouveau pourvoi sont soulevés les mêmes moyens, l'article L. 431-6 du code de l'organisation judiciaire prévoit le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière, dont la décision s'impose à la nouvelle juridiction de renvoi, mettant un terme définitif à la question de droit en discussion (article L. 431-4 du même code).

Aucun texte ne règle le sort à réserver au moyen soulevé à l'occasion d'un nouveau pourvoi formé contre l'arrêt de renvoi. Très logiquement, si le pourvoi porte sur une question non précédemment soulevée devant la Cour de cassation, les moyens ne sont donc pas identiques et le pourvoi suivra l'orientation habituelle vers la chambre dont relève la question posée.

En revanche, se pose la question de la recevabilité du moyen du demandeur au second pourvoi, défendeur au premier pourvoi, qui reprend la motivation censurée par l'arrêt de cassation dans le but de voir la Cour de cassation revenir à la solution adoptée par la première cour d'appel et, par conséquent, se déjuger.

- Principe de l'irrecevabilité d'un même moyen visant la disposition de l'arrêt de renvoi qui suit la doctrine de l'arrêt de cassation

Par un arrêt du 17 janvier 1835 (Rec. Sirey 1835, p. 307), la chambre criminelle a jugé que « [...] *l'arrêt attaqué a adopté, sur ce moyen, la doctrine de l'arrêt de la Cour de cassation précité, et a rejeté le moyen produit par le sieur X... sur cette question ; que, dès lors, ce dernier ne peut être recevable à présenter et faire valoir le même moyen devant la Cour [...]* ».

Puis le contraire, par un arrêt du 21 février suivant (Bull. crim. 1835, n° 64) : « [...] *aucune disposition législative ne s'oppose à ce qu'une partie qui a figuré dans un précédent pourvoi comme défenderesse se présente ensuite comme demanderesse en cassation contre l'arrêt intervenu par suite de l'arrêt de cassation rendu sur le pourvoi de l'autre partie ; et que cette hypothèse n'est point celle prévue par l'article 440 du code d'instruction criminelle ; d'où il suit que le pourvoi d'E. X... est recevable [...]* ». Dans ses conclusions, le procureur général Dupin, cité par le professeur Molfessis<sup>3</sup>, notait : « *quelle est la chose demandée devant la Cour de cassation ? Ce n'est jamais le fond du procès, c'est la cassation de tel arrêt. Si l'arrêt attaqué n'est pas identiquement le même, la chose demandée n'est pas la même ; c'est un nouveau pourvoi, un nouveau procès en cassation, et par conséquent il n'y a aucune autorité de la chose jugée* ».

Le professeur Hébraud indique, en 1971<sup>4</sup>, que « *la question ne semble plus jamais avoir été remise en discussion depuis lors, et la Cour de cassation a toujours accueilli la recevabilité du pourvoi, lorsque cette situation, assez rarement d'ailleurs, s'est présentée devant elle* ».

<sup>3</sup> N. Molfessis, « Doctrine de la Cour de cassation et reconnaissance des précédents », *RTD civ.* 2003, p. 567.

<sup>4</sup> P. Hébraud, « De l'autorité de la Cour de cassation dans la formation de la jurisprudence : irrecevabilité du pourvoi formé contre l'arrêt de renvoi qui suit la doctrine de l'arrêt de cassation », *RTD civ.* 1971, p. 691, citant des arrêts de la chambre criminelle du 2 mai 1956 (Bull. crim. 1956, n° 337) et de la première chambre civile du 11 mars 1968 (Bull. 1968, I, n° 165).

Toutefois, par un arrêt de chambre mixte du 30 avril 1971 (pourvoi n° 61-11.829, *Bull.* 1971, Ch. mixte, n° 8), la Cour de cassation a consacré la solution initialement retenue par la première décision de janvier 1835. Se fondant sur une interprétation *a contrario* de l'ancien article 15, alinéa premier, de la loi n° 67-523 du 3 juillet 1967 relative à la Cour de cassation, aux termes duquel « *lorsque, après cassation d'un premier arrêt ou jugement rendu en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire entre les mêmes parties procédant en la même qualité est attaqué par les mêmes moyens, le premier président saisit l'assemblée plénière par ordonnance de renvoi [...]* ».

Elle a, en effet, jugé :

« [...] *Mais attendu que l'arrêt attaqué a été rendu sur renvoi, après annulation par la Cour de cassation d'une décision qui avait estimé que la base du calcul des cotisations ne pouvait être inférieure à ce minimum ; que la cour d'appel a suivi la doctrine de l'arrêt de la Cour de cassation ; que le moyen se borne à reprendre les motifs de la décision annulée ;*

*Or attendu que l'article 15 de la loi du 3 juillet 1967 prévoit la possibilité de saisir la Cour de cassation, laquelle doit alors statuer en assemblée plénière, lorsque le deuxième arrêt rendu dans la même affaire, entre les mêmes parties procédant en la même qualité, est attaqué par les mêmes moyens ;*

*Qu'au contraire, la Cour de cassation ne peut être appelée à revenir sur la doctrine affirmée en son premier arrêt lorsque la juridiction de renvoi s'y est conformée ;*

*Qu'il en résulte que n'est pas recevable le moyen par lequel il est seulement reproché à la cour de renvoi d'avoir statué en conformité de l'arrêt de cassation qui l'a saisie ».*

En l'espèce, postérieurement à l'arrêt de renvoi rendu après cassation par la deuxième chambre civile et en conformité avec cette décision, était intervenu, dans une autre affaire, cinq ans plus tard, un arrêt de la chambre sociale jugeant en sens contraire le même point de droit, solution dont se prévalait le demandeur dans son pourvoi contre l'arrêt de renvoi.

Les conclusions du premier avocat général Lindon<sup>5</sup>, préconisant la solution d'irrecevabilité, méritent d'être partiellement rappelées, en raison de la pérennité des questions qu'il mettait en lumière :

« [...] *Si vous cassez, vous suivrez assurément la dernière jurisprudence et vous n'encourez pas le reproche d'effectuer un nouveau revirement, mais, en revanche, La Rayonnante, ce justiciable qui a obtenu de votre Cour, en 1959, un arrêt favorable, qui a obtenu de la cour de renvoi un arrêt conforme, ce même justiciable, dans la même affaire, sur le même point de droit, et alors que l'absence de rébellion de la cour de renvoi exclut le recours à l'assemblée plénière, vous lui donnerez tort en 1971.*

*Si vous rejetez, assurément, toutes ces complications disparaîtront, mais, après que la deuxième chambre civile aura jugé blanc en 1959, et que la chambre sociale aura jugé noir en 1966, la chambre mixte reviendrait au blanc en 1971 [...] » « [...] quelle que soit votre décision au fond, vous exposerez la Cour à être, de la part de l'opinion, l'objet d'un reproche grave d'inconséquence [...] ».*

« [...] *Ce sont ces considérations qui m'ont incité à penser que, si l'application des principes devait conduire à de telles conséquences, c'est que les principes n'étaient, en l'espèce, d'accord ni avec le bon sens ni avec les réalités. Et, en effet, le pourvoi de l'URSSAF est fondé tout entier sur l'espérance que, dans la même affaire entre les mêmes parties, la Cour pourrait, par rapport à un arrêt antérieur rendu dans cette affaire et entre ces parties, sans rébellion de la cour de renvoi et sans recours à l'assemblée plénière, opérer un changement de jurisprudence.*

*Et c'est cela qu'il ne me paraît pas possible d'admettre. Le souci d'une bonne administration de la justice ne doit pas permettre que la même juridiction, dans la même affaire, puisse donner raison à l'un et ensuite lui donner tort.*

*Que les conséquences d'un changement de jurisprudence se fassent sentir dans deux affaires différentes, cela est normal : mais qu'en dehors de l'intervention de l'assemblée plénière, ce changement se produise dans la même affaire entre les mêmes parties, cela n'est pas normal.*

*Et j'ai ainsi été conduit à l'idée que, pour empêcher de telles inconséquences, il fallait admettre que le pourvoi était irrecevable, comme tendant à un objet qui prolongerait indéfiniment le procès et qui dépouillerait de toute sécurité les justiciables [...] ».*

Pour conclure à l'irrecevabilité, deux arguments lui paraissaient dirimants :

- la sécurité juridique : « [...] *Si un tribunal ou une cour d'appel a jugé un point de droit au cours d'un procès entre Primus et Secundus, dans un certain sens, la même juridiction ne pourra, dans le même litige, juger ce même point de droit dans un sens contraire. C'est là une règle pour assurer aux justiciables la sécurité dont il ont besoin et ne pas prolonger indéfiniment les procès [...] » ;*

- les nécessités d'une bonne administration de la justice : « [...] *si, aujourd'hui, vous admettez la recevabilité du moyen dont vous êtes saisis, si vous permettez aux avocats d'invoquer le précédent que vous aurez créé de façon explicite, ce n'est pas une porte que vous ouvrirez, mais une écluse. En effet, avec tous ces plaideurs que n'effraient ni la longueur ni le coût des procès, les compagnies d'assurances, les grandes entreprises, les collectivités, les caisses de sécurité sociale et l'URSSAF, les procès prendront l'allure de ces matchs de tennis internationaux qui se jouent en cinq sets. Si l'on perd un procès en cassation, si l'on perd encore devant le juge de renvoi, on fera un nouveau pourvoi, avec l'espoir de gagner le troisième set, ce qui, automatiquement, offrira l'occasion de jouer un quatrième set devant le nouveau juge de renvoi et un cinquième devant votre Cour siégeant en assemblée plénière.*

<sup>5</sup> JCP 1971, éd. G, II, 16800.

*Cette méthode cumulera tous les inconvénients ; les procès seront marqués du signe de l'incertitude jusqu'après votre décision ; ils dureront entre huit et dix ans ; et, enfin, votre Cour verra augmenter de je ne sais quel pourcentage, et de façon stérile, le nombre des pourvois ; car vous vous exposerez à rejuger deux fois ou trois toutes les affaires dans lesquelles l'une des parties est un de ces organismes qu'on appelle à la Bourse établissements institutionnels, et qu'on peut appeler au Palais les plaideurs de main-morte [...] ».*

Cet arrêt de 1971 a donné lieu à un certain nombre d'objections de la doctrine mettant en avant la fragilité, voire l'absence d'un véritable fondement textuel, contestant l'interprétation *a contrario* donnée à l'article 15, premier alinéa, de la loi du 3 juillet 1967<sup>6</sup>, évoquant la prééminence en réalité conférée à des considérations « *de politique judiciaire tenant à la sécurité juridique ainsi qu'à la bonne administration de la justice* »<sup>7</sup> ou « *une solution portée par des arguments de cohérence* »<sup>8</sup>.

MM. Boré<sup>9</sup> notent :

« [...] déduite *a contrario* des termes de l'article 15 de la loi de 1967, par une interprétation audacieuse, cette solution se justifie moins par des raisons d'ordre juridique que par des raisons pratiques. Les procès doivent avoir une fin et il est peu satisfaisant qu'un débat de droit déjà tranché puisse être perpétuellement recommencé devant la Cour suprême, à la requête de plaideurs infatigables et obstinés, pour qui les frais ne comptent pas. Il serait également fâcheux, pour la dignité de la Cour régulatrice du droit, que celle-ci puisse dire deux fois le droit en sens contraire, dans le même procès [...] » « [...] il peut y avoir quelque injustice, si un revirement de jurisprudence est intervenu entre-temps, à ce que le plaideur déjà jugé ne puisse en bénéficier, en formant un pourvoi contre l'arrêt de la juridiction de renvoi. Aussi, plutôt que de fulminer une irrecevabilité dont le fondement textuel est incertain, la Cour de cassation pourrait se contenter de rejeter au fond les pourvois qui l'invitent à revenir sur sa doctrine lorsqu'elle ne le désire pas [...] ».

La solution d'irrecevabilité a été confirmée à de multiples reprises par l'ensemble des chambres de la Cour de cassation (plus de 200 fois en vingt-cinq ans, avait dénombré le professeur Molfessis en 2003<sup>10</sup>).

On se bornera à citer :

- assemblée plénière, 9 juillet 1993, pourvoi n° 89-19.211, *Bull.* 1993, Ass. plén., n° 13 : « *Mais attendu que la juridiction de renvoi s'étant conformée, sur ce point, à l'arrêt de cassation, le moyen est irrecevable* » ;

- 1<sup>re</sup> Civ., 19 décembre 2012, pourvoi n° 11-25.996 : « *Attendu qu'en retenant, par motifs propres et adoptés, qu'en l'absence d'erreur matérielle, l'autorité de chose jugée du jugement d'adoption s'étend aux dispositions relatives au nom, la cour d'appel de renvoi a statué en conformité de l'arrêt de cassation qui l'avait saisie ; d'où il suit que le moyen, qui appelle la Cour de cassation à revenir sur la doctrine affirmée par son précédent arrêt, est irrecevable* » ;

- 2<sup>e</sup> Civ., 26 octobre 2000, pourvoi n° 98-19.387, *Bull.* 2000, II, n° 145 : « *Mais attendu que le grief, pris en sa première branche, dès lors qu'il invite la Cour de cassation à revenir sur la doctrine de son précédent arrêt, alors que la juridiction de renvoi s'y est conformée, est irrecevable* » ;

- 3<sup>e</sup> Civ., 3 janvier 2006, pourvoi n° 05-14.380 : « [...] *la cour d'appel de renvoi a statué en conformité de l'arrêt de cassation qui l'avait saisie ; d'où il suit que le moyen, qui appelle la Cour de cassation à revenir sur la doctrine affirmée par son précédent arrêt, est irrecevable* » ;

- Com., 9 juillet 2002, pourvoi n° 99-12.554, *Bull.* 2002, IV, n° 121 : « *Mais attendu que la cour d'appel, qui s'est bornée à appliquer la doctrine de la Cour de cassation, n'a pas encouru le grief du moyen ; que celui-ci est irrecevable* » ;

- Soc., 7 avril 2004, pourvoi n° 02-40.725, *Bull.* 2004, V, n° 113 : « *Mais attendu que la cour de renvoi a statué en conformité de l'arrêt de cassation qui l'a saisie ; D'où il suit que le moyen qui appelle la Cour de cassation à revenir sur la doctrine exprimée par le précédent arrêt est irrecevable* » ;

- Crim., 22 juin 1993, pourvoi n° 91-85.300, *Bull. crim.* 1993, n° 218 : « *Attendu que, la cour de renvoi ayant ainsi statué en conformité de l'arrêt de cassation qui l'avait saisie, le moyen, qui appelle la Cour de cassation à revenir sur la doctrine affirmée par son précédent arrêt, n'est pas recevable* » ;

- Crim., 15 octobre 1997, pourvoi n° 96-84.280, *Bull. crim.* 1997, n° 339 : « *Que le moyen, irrecevable en ce qu'il reproche à la cour de renvoi d'avoir statué en conformité de l'arrêt de cassation qui l'a saisie, ne saurait être accueilli* ».

- Interposition d'une modification du droit positif

Première hypothèse : l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi, postérieurement à l'arrêt rendu sur renvoi qui modifie la règle de droit telle qu'elle avait été appliquée par la décision frappée de pourvoi.

La loi est en principe d'application immédiate mais n'a pas d'effet rétroactif : « *l'application d'une loi nouvelle aux instances en cours ne concerne que les instances au fond, entendues de celles soumises aux premier et second*

<sup>6</sup> F. G'Sell-Macrez, « Retour sur la portée des revirements de jurisprudence : à propos des arrêts La Briocherie et Centea rendus le 21 décembre 2006 », *Revue Lamy droit des affaires*, n° 14, avril 2007, n° 882, p. 35 ; L. Huet et C. Ruet, « Baux commerciaux », *Defrénois*, 15 mars 2007, n° 5, p. 363 ; J. Héron et T. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, Montchrestien, éd. 2012, n° 154.

<sup>7</sup> R. de Gouttes, concl. sous assemblée plénière du 21 décembre 2006 (v. *infra*).

<sup>8</sup> P. Deumier, « La "doctrine" de la Cour de cassation : opinion ou précédent », *RTD civ.* 2006, p. 73.

<sup>9</sup> J. et L. Boré, *La cassation en matière civile*, Dalloz, 2009-2010, n° 13313.

<sup>10</sup> N. Molfessis, « Doctrine de la Cour de cassation et reconnaissance des précédents », *RTD civ.* 2003, p. 567.

*degrés de juridiction. Une loi déclarée applicable aux instances en cours l'est à celles pendantes en première instance ainsi qu'à celles qui le sont en appel, quand bien même le jugement de première instance aurait été rendu sur le fondement de la loi ancienne. C'est par l'arrêt d'appel que s'achève l'instance en cours »<sup>11</sup>.*

Sont, par conséquent, exclues les instances pendantes devant la Cour de cassation :

*« Aussi, l'instance devant la Cour de cassation n'est pas une instance en cours au sens des dispositions transitoires ; la loi nouvelle applicable aux "instances en cours" ne saurait être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation. L'interprétation vaut qu'il s'agisse de rétroactivité ou d'effet immédiat [...] L'explication est traditionnellement avancée suivant laquelle la Cour de cassation, n'étant pas un troisième degré de juridiction, n'a pas pour mission de juger le litige mais seulement les décisions qui lui sont déférées »<sup>12</sup> (ex. : Soc., 21 septembre 2011, pourvoi n° 10-14.320).*

Cependant, le législateur peut écarter ces principes, qui sont à valeur législative en matière civile (à la différence de la matière pénale, où elles sont à valeur constitutionnelle), en prévoyant que la nouvelle loi sera applicable aux instances en cours mais également devant la Cour de cassation (ex. : l'article 47 de la loi n° 85 du 5 juillet 1985 sur les accidents de la circulation, cf. 2<sup>e</sup> Civ., 2 octobre 1985, pourvoi n° 84-13.469, *Bull.* 1985, II, n° 143 ; assemblée plénière, 25 octobre 1985, pourvoi n° 84-15.140, *Bull.* 1985, Ass. plén., n° 5).

Dès lors, dans ce cas où le législateur a expressément voulu que la loi nouvelle s'applique aux instances pendantes devant la Cour de cassation, quelle solution adopter dans l'hypothèse d'un pourvoi formé contre un arrêt, statuant sur renvoi, qui serait conforme à la doctrine de l'arrêt de cassation rendu avant intervention de la loi nouvelle ?

Deuxième hypothèse : l'interposition d'un renversement d'une jurisprudence de la Cour de cassation.

L'assemblée plénière de la Cour de cassation a tranché cette question dans une décision du 21 décembre 2006 (pourvois n° 05-11.966, « Centéa », et n° 05-17.690, « La Briocherie », *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 14).

Ces deux affaires avaient en facteur commun que le revirement opéré par rapport à la règle appliquée par l'arrêt de cassation, à laquelle s'était conformée la cour d'appel de renvoi, l'avait été par l'assemblée plénière.

Elles se différençaient en ce que :

- dans l'affaire Centéa, l'arrêt statuant sur renvoi de cassation le 4 octobre 2004 était intervenu antérieurement à une décision d'assemblée plénière sur la même question de droit posée dans un autre litige (4 mars 2005, pourvoi n° 03-11.725, *Bull.* 2005, Ass. plén., n° 2). Cet arrêt d'assemblée plénière modifiait la jurisprudence en écartant des dispositions de la législation nationale en raison de leur incompatibilité avec des dispositions communautaires,

tandis que,

- dans l'affaire « La Briocherie », la décision de l'assemblée plénière (23 janvier 2004, pourvoi n° 02-18.188, *Bull.* 2004, Ass. plén., n° 1) était intervenue antérieurement à l'arrêt statuant sur renvoi (7 juin 2005) d'une cassation prononcée le 1<sup>er</sup> avril 2003 par la troisième chambre civile (pourvoi n° 01-18.019). L'assemblée plénière avait décidé, dans un litige identique, d'écarter, sur le fondement de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'application d'une disposition législative, qui était celle-là même que la troisième chambre civile avait appliquée dans l'affaire « La Briocherie ».

Ces deux affaires présentaient donc des paramètres distincts, mis en relief par le premier avocat général<sup>13</sup>, qui concluait à la nécessité de « *moduler le régime de l'irrecevabilité en introduisant de nouvelles distinctions de ce régime* », en apportant une dérogation :

*« - si l'arrêt de revirement de jurisprudence de l'assemblée plénière a été rendu avant la décision de la cour d'appel de renvoi qui a statué en conformité avec le premier arrêt de cassation l'ayant saisie, l'autorité qui s'attache aux décisions de la plus haute formation de la Cour de cassation devrait faire obstacle à ce qu'une juridiction inférieure statue postérieurement en un sens opposé, même s'il n'y a pas "d'autorité de la chose jugée" procéduralement parlant et même s'il s'agit d'un autre litige simplement similaire.*

*Il conviendrait donc, dans ce cas, de mettre fin à la solution traditionnelle de l'irrecevabilité ;*

*- si, en revanche, l'arrêt de revirement de l'assemblée plénière intervient après l'arrêt de la cour d'appel de renvoi, la solution de l'irrecevabilité du moyen, telle qu'elle a été consacrée depuis 1971, devrait être maintenue dans son principe.*

*Mais il y aurait lieu désormais d'apporter une exception à ce principe dans le cas où l'arrêt de revirement de l'assemblée plénière a fait application d'un traité ou d'une norme supranationale primant sur le droit interne, d'applicabilité directe et dont le respect est contrôlé par une juridiction supranationale - tels la Convention européenne des droits de l'homme ou le droit communautaire - et lorsque ce revirement ne porte pas atteinte au principe de sécurité juridique et au droit à un procès équitable, consacrés également par le droit européen. À ces conditions, l'écran de l'irrecevabilité devrait céder devant la primauté et la force de la norme supranationale, au risque, sinon, de voir la responsabilité de l'État susceptible d'être mise en cause pour violation de cette norme. Cette exception, qui ouvrirait la porte à la recevabilité du moyen par l'effet de la primauté de la norme internationale applicable et même dans le cas d'un revirement postérieur à l'arrêt de la cour d'appel de renvoi, devrait cependant, à mon sens, ne concerner que les arrêts de revirement émanant de l'assemblée plénière, en considération de l'autorité particulière qui s'attache à l'interprétation et l'application des normes et traités internationaux par la formation suprême de la Cour de cassation [...] ».*

<sup>11</sup> S. Gaudemet : *Juris-Classeur civil code*, article 2, fasc. 30, n° 24.

<sup>12</sup> *Ibidem*, n° 25.

<sup>13</sup> R. de Gouttes, concl. sous assemblée plénière du 21 décembre 2006, *BICC* n° 656, 1<sup>er</sup> mars 2007, p. 67.

Le rapporteur<sup>14</sup> soulignait la difficulté, au regard de l'article 5 du code civil, prohibant les arrêts de règlement, à conférer une portée obligatoire ou automatique à une solution juridique dégagée dans une autre affaire, évoquant également les pouvoirs conférés au juge de renvoi par l'article 638 du code de procédure civile. Il rappelait qu'« aucune règle de droit positif ne semble autoriser à attacher des effets juridiques différents aux revirements de jurisprudence, selon la formation de la Cour de cassation qui en est à l'origine. Sans parler des revirements éventuels des cours supranationales... [...] » et relevait que « [...] sur le plan de l'application du droit, la distinction avancée par le mémoire ampliatif afin de permettre, dans des situations particulières, d'écarter la fin de non-recevoir opposée au moyen nécessite pour sa mise en œuvre la réunion de plusieurs éléments, dont certains pourraient être de nature à conduire la Cour de cassation, saisie du nouveau pourvoi, à procéder à un examen approfondi du fond de l'affaire, voire des faits de l'espèce. Ainsi, pour déterminer la recevabilité du moyen, devraient notamment être appréciés :

- le caractère identique ou similaire de la question posée à la cour de renvoi et de celle tranchée par l'assemblée plénière dans une autre instance (totalement identique, identique pour partie, similaire par analogie ou selon un raisonnement a contrario...);

- la réalité du revirement de jurisprudence allégué (le rapport du groupe de travail sur les revirements de jurisprudence présidé par le professeur Molfessis relevait à cet égard : « Il n'est pas douteux que l'identification des revirements de jurisprudence soulève de considérables difficultés » ;

- la contrariété de la décision de la cour de renvoi à la solution résultant du revirement (totalement contraire, manifestement contraire, partiellement contraire...);

- les normes retenues par l'assemblée plénière à l'appui de son revirement (une norme unique, plusieurs normes combinées, une hiérarchie de normes...).

Etc.

Certaines recherches peuvent s'avérer complexes et la question peut se poser de savoir si elles entrent dans le champ de l'examen de la recevabilité d'un moyen développé à l'appui d'un pourvoi [...] ».

L'assemblée plénière n'a pas suivi le sens des conclusions de l'avocat général et, dans son arrêt du 21 décembre 2006, a apporté une réponse, commune aux deux pourvois, d'irrecevabilité du moyen :

« [...] que le moyen qui reproche à la juridiction de renvoi d'avoir statué conformément à l'arrêt de cassation qui la saisissait est irrecevable [...] ».

Cette solution d'irrecevabilité a été diversement appréciée par la doctrine.

Elle est approuvée par M. Guyader, qui, s'appuyant sur un principe selon lequel la doctrine de la Cour de cassation ne devient incontestable que lorsqu'elle a été consacrée par la juridiction de renvoi et que l'irrecevabilité du moyen empêche le réexamen de l'affaire bien jugée, rappelle les nombreuses décisions par lesquelles les diverses formations de la Cour de cassation ont refusé « l'instrumentalisation de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme pour faire rebondir sans cesse les affaires qui, en leur temps, ont été correctement jugées »<sup>15</sup>.

Certains auteurs critiquent la solution revenant à appliquer une solution obsolète, l'irrecevabilité conduisant à valider une décision devenue contraire au droit positif en son dernier état, alors même qu'un revirement de jurisprudence constitue par principe une amélioration du droit et, comme tel, justifierait le réexamen d'affaires délicates<sup>16</sup>.

Pour d'autres, la solution d'irrecevabilité heurterait l'article 6 de la Convention européenne ainsi que l'article premier du premier Protocole additionnel en privant le plaideur d'une espérance légitime d'obtenir le gain du procès, reviendrait à faire obstacle à tout rétablissement de la prévisibilité du droit, mise en cause par une application rétroactive de la loi au procès en cours, mettant ainsi à mal la sécurité juridique sans pour autant satisfaire à un objectif de bonne administration de la justice, en fermant « au justiciable la possibilité du seul recours en droit interne permettant de corriger un effet rétroactif jugé précédemment non conforme aux exigences de l'article 6 CEDH, faute de motif impérieux d'intérêt général »<sup>17</sup>.

La règle posée par l'assemblée plénière, dans le prolongement de celle adoptée le 30 avril 1971 par la chambre mixte, est d'application générale par les différentes formations de la Cour de cassation, en cas de moyen visant une disposition de l'arrêt statuant sur renvoi en conformité avec la doctrine de l'arrêt de cassation que le demandeur entend remettre en cause.

#### - Les indications issues de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

La Cour européenne n'a pas été conduite à statuer dans les hypothèses précédemment évoquées. Néanmoins, il semble opportun de rappeler quelques principes qu'elle retient, s'agissant de l'incidence sur la situation des justiciables d'un changement du droit positif en cours d'instance.

La sécurité juridique constitue, selon la Cour européenne, « l'un des éléments fondamentaux de la prééminence du droit » garanti par l'article 6 de la Convention.

Dans l'affaire Nedjet Sahin et Perihan Sahin contre Turquie (CEDH, gr. ch., 20 octobre 2011, requête n° 13279/05), portant sur la question de la compatibilité avec le principe du procès équitable d'une divergence de jurisprudence

<sup>14</sup> D. Loriferne, *BICC* n° 656, 1<sup>er</sup> mars 2007, p. 58.

<sup>15</sup> H. Guyader, « Conditions d'examen des pourvois dirigés contre des arrêts de renvoi conformes à la position déjà acquise », *JCP* 2007, éd. G, II, 10016.

<sup>16</sup> F. G'Sell-Macrez, « Retour sur la portée des revirements de jurisprudence : à propos des arrêts La Briocherie et Centea du 21 décembre 2006 », *Revue Lamy droit des affaires*, n° 15, n° 882, p. 35.

<sup>17</sup> L. Huet et C. Ruet, « Baux commerciaux », *Defrénois*, 15 mars 2007, n° 5, p. 363.

dans l'application de la même règle de droit dans des affaires similaires entre deux juridictions indépendantes et sans rapport hiérarchique entre elles, la Cour rappelle sans ambiguïté son refus de toute immixtion dans l'exercice des fonctions juridictionnelles nationales : le recours individuel « *ne saurait être utilisé comme un mécanisme de traitement ou de résorption des divergences de jurisprudence pouvant surgir en droit interne ni comme un mécanisme de contrôle visant à suppléer aux incohérences décisionnelles des juridictions nationales* ».

Se dégagent de sa jurisprudence les principes généraux suivants :

- la sécurité juridique « *est implicite dans l'ensemble des articles de la Convention* » et constitue « *un des éléments fondamentaux de la prééminence du droit* », qui fait partie du « patrimoine commun » auquel se réfère le préambule de la Convention et à la lumière duquel doit être interprété le droit à un procès équitable. Elle a pour corollaire les principes de prévisibilité et de confiance légitime (CEDH, 24 juin 2008, *Adamsons c/Lettonie*, requête n° 3669/03), à dimension plus subjective ;

- l'accessibilité, la clarté et la prévisibilité des dispositions légales et de la jurisprudence assurent l'effectivité du droit d'accès à un tribunal, s'agissant notamment des règles de forme, de délais de recours et de prescription (CEDH, de *Geouffre de la Pradelle c/France*, 16 décembre 1992, requête 12964/87, série A, n° 253-B ; CEDH, *Bellet c/France*, 4 décembre 1995, requête n° 23805/94, série A, n° 333-B ; CEDH, *Brumarescu, c/Roumanie*, 28 octobre 1999, requête n° 28342/95, § 61) ;

- une divergence de jurisprudence entre deux juridictions « *ne saurait en soi constituer un motif autonome* » de manquement aux exigences de l'article 6, § 1. Ce sont des divergences de jurisprudence persistantes au sein d'une « *structure juridictionnelle hiérarchisée* » et l'absence de mécanismes permettant de les résoudre qui sont de nature, par l'incertitude qu'elles engendrent, à porter atteinte au droit à un procès équitable (CEDH, 24 mars 2009, *Tudor Tudor c/Roumanie*, requête n° 21911/03) ;

- un système juridictionnel comportant une dualité ou une pluralité de juridictions suprêmes « *exemptes de toute soumission à une hiérarchie juridictionnelle commune* » n'est pas en soi contraire à la Convention ;

- il est de l'essence de la jurisprudence d'être évolutive : « *les exigences de la sécurité juridique et la protection de la confiance légitime des justiciables ne consacrent pas un droit acquis à une jurisprudence constante* », et un revirement de jurisprudence n'est pas en soi contraire à la Convention (CEDH, 18 décembre 2008, *UNEDIC c/France*, requête n° 20153/04) ;

- l'interprétation est inhérente à l'exercice de la fonction juridictionnelle : une divergence de solution entre deux juridictions statuant sur la même question juridique à partir de faits semblables n'est que « *le résultat inévitable de ce travail d'interprétation des normes de droit et de leur adaptation aux situations de fait auxquelles elles doivent répondre* », et seule une divergence de jurisprudence résultant d'une décision « *arbitraire* » ou « *déraisonnable* » est de nature à méconnaître l'article 6, § 1<sup>18</sup>. Cependant, la Cour européenne impose aux cours suprêmes étatiques de motiver leurs revirements de jurisprudence (CEDH, *Atanasovski c/ancienne République yougoslave de Macédoine*, 16 janvier 2010, requête n° 36815/03) en précisant toutefois, dans l'arrêt *Boumaraf c/France* du 30 août 2011 (requête n° 32820/08), que cette exigence de motivation des revirements jurisprudentiels ne s'applique que lorsqu'il existe une « *jurisprudence bien établie* » ;

- « *les conséquences pratiques de toute décision juridictionnelle doivent être pesées avec soin* », mais « *on ne saurait [...] aller jusqu'à infléchir l'objectivité du droit et compromettre son application future en raison des répercussions qu'une décision de justice peut entraîner pour le passé* » (*Marckx c/Belgique*, 13 juin 1979, Série A, n° 3).

S'agissant de la portée de la rétroactivité d'un revirement de jurisprudence :

- dans l'affaire *UNEDIC c/France* précitée, il s'agissait de l'application d'une nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation, antérieure à la naissance du litige en cause, élevant le plafond des sommes dues aux salariés en cas de procédure collective, et la cour d'appel de Paris avait donné gain de cause à un salarié dans le litige l'opposant à l'UNEDIC. La Cour européenne ne critique pas la motivation retenue par la chambre sociale de la Cour de cassation (Soc., 26 novembre 2003, pourvoi n° 01-45.486), qui avait rejeté le pourvoi de la requérante, et énonce que « *les exigences de la sécurité juridique et de protection de la confiance légitime des justiciables ne consacrent pas un droit acquis à une jurisprudence constante* ». Le nouvel état du droit concernant une règle de fond introduit par le revirement du 15 décembre 1998 était parfaitement connu des deux parties. Le salarié n'a fait que saisir les juridictions, comme il en avait la possibilité, à la suite d'un arrêt qui lui était favorable et qui lui permettait de revendiquer un complément d'indemnité de licenciement. Si la requérante perçoit comme une injustice le fait que les tribunaux ont donné gain de cause à l'intéressé, cette injustice, estime la Cour, « *est inhérente à tout changement de solution juridique* » (§ 75). À l'unanimité, la Cour « *constate que la requérante n'a subi aucune entrave à l'un des droits garantis par l'article 6, que ce soit l'accès à un tribunal, la certitude quant à l'état du droit au moment où les juridictions internes ont statué ou le caractère équitable de la procédure. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 6, § 1, de la Convention* » (§ 78) ;

- dans l'affaire *Legrand c/France* (5<sup>e</sup> sect., 26 mai 2011, requête n°23228/08), la requérante, victime d'une infection nosocomiale qu'elle imputait au médecin qui avait pratiqué une intervention chirurgicale, s'était désistée en 2001 de sa constitution de partie civile devant le tribunal correctionnel pour adopter une autre stratégie devant le tribunal civil, fondée sur la mise en cause de la responsabilité contractuelle du praticien, qui était relaxé dans l'instance pénale mais condamné, dans l'instance civile, par la cour d'appel à indemniser la demanderesse. Se fondant sur un revirement de jurisprudence, faisant suite à des divergences entre plusieurs formations de la Cour, opéré dans une autre instance par l'assemblée plénière de la Cour de cassation le 7 juillet 2006 (pourvoi n° 04-10.672, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 8) d'où il résultait que les demandeurs devaient présenter l'ensemble de

<sup>18</sup> F. Sudre, *JCP* 2012, éd. G, chron. n° 4.

leurs moyens dès leur première demande, le médecin formait un pourvoi. Appliquant la nouvelle jurisprudence, très largement postérieure à la naissance du litige (contrairement à l'affaire UNEDIC c/France), la Cour de cassation frappa d'irrecevabilité l'action de la patiente au civil.

Les arguments de la requérante devant la Cour européenne ont tous été écartés :

- quant à la prévisibilité : réfutant l'argument selon lequel l'accès à un tribunal aurait été substantiellement entravé en raison de l'application immédiate d'un revirement de jurisprudence dans son affaire en cours, qui avait conduit la Cour de cassation à juger rétroactivement l'irrecevabilité de sa demande devant la juridiction civile, faisant ainsi obstacle à la réparation de son préjudice, la Cour européenne constate que le revirement intervenu en assemblée plénière, à la suite de divergences apparues en 2004 entre plusieurs chambres de la Cour, était parfaitement connu de toutes les parties lorsque le médecin a formé son pourvoi et juge qu'il n'existait aucune incertitude sur l'état du droit lorsque la Cour de cassation a statué. En outre, elle estime que le revirement jurisprudentiel litigieux n'aurait pas eu pour effet de priver les requérants de leur droit d'accès à un tribunal en raison de la non-remise en cause de la saisine du juge pénal.

Ces deux assertions ont suscité la perplexité d'une partie de la doctrine<sup>19</sup>, faisant valoir, d'une part, le paradoxe consistant, au nom de la sécurité juridique, à modifier en cours de partie les règles du jeu processuel, privant en conséquence la victime de toute indemnisation d'un préjudice pourtant non contesté, d'autre part, l'appréciation qui a été faite de la prévisibilité, alors même que le désistement dans l'instance pénale, qui allait s'avérer avoir des effets dévastateurs pour la victime, était bien antérieur à l'évolution jurisprudentielle initiée en 2004.

La Cour européenne, dans sa décision *Barras c/France* du 17 mars 2015 (requête n° 12686/10), à propos de l'application qui a été également faite au requérant du revirement opéré le 7 juillet 2006 par l'assemblée plénière, confirme les principes de la décision *Legrand* précitée.

La Cour européenne laisse aux juridictions internes le choix de l'application rétroactive d'une nouvelle règle jurisprudentielle et le soin de décider « *si les impératifs de bonne administration de la justice, de sécurité juridique et de loyauté procédurale* » commandent une application aux instances en cours.

On pourrait aussi se demander dans quelle mesure la personne dont le droit à réparation est reconnu par un arrêt de renvoi statuant conformément à la doctrine de l'arrêt de cassation ne constituerait pas une « *espérance légitime* » de concrétisation, au sens conventionnel, alors même que ledit arrêt de cassation avait jugé en appliquant une jurisprudence bien établie, soudainement remise en cause.

La récente décision de la Cour européenne des droits de l'homme *Mottola c/Italie* du 4 février 2014 (requête n° 29907/07) est intéressante à cet égard.

La Cour confirme qu'un revirement de jurisprudence peut « *vider de toute substance l'espérance légitime des requérants* » de se voir reconnaître une créance (§ 58). Le revirement de jurisprudence du Conseil d'État italien avait privé les requérants de la possibilité d'obtenir une décision de justice reconnaissant leur droit au versement de contributions sociales<sup>20</sup>.

S'agissant du présent pourvoi, à supposer que la décision de la cour d'appel de renvoi, statuant en conformité avec l'arrêt de cassation, appliquant une jurisprudence bien établie sur l'existence d'une voie de fait commandant un droit à réparation, ait pu faire naître chez la SADIM une « *espérance légitime* », la situation est cependant très spécifique, puisque l'application d'une règle nouvelle n'aurait pas pour conséquence de la priver d'un droit à réparation mais, éventuellement, d'en transférer l'appréciation à une autre juridiction.

L'éclairage de la jurisprudence de la Cour européenne ne paraît pas décisif sur la réponse à donner au problème de recevabilité dans le présent pourvoi, peut-être en raison de la latitude qu'elle reconnaît aux États dans le choix des modalités d'application d'une jurisprudence nouvelle, du caractère polysémique du concept de sécurité juridique, lequel peut souvent d'ailleurs être invoqué tant par l'une des parties que par l'autre, selon l'endroit où elles placent à leur avantage le curseur dans le cours de l'instance, mais également en raison de la confrontation entre deux exigences à concilier : sécurité juridique et nécessaire flexibilité de l'interprétation jurisprudentielle<sup>21</sup>. Certes, comme le soulignent, à propos de la rétroactivité du revirement dans le temps, MM. Ghestin et Goubeaux<sup>22</sup>, « *Les inconvénients ne peuvent cependant suffire à condamner la Cour de cassation à l'immobilisme, ni a fortiori l'empêcher de rectifier les erreurs d'interprétation qu'elle a pu commettre. Il lui appartient d'évaluer dans chaque cas les avantages et les inconvénients de la règle nouvelle, en tenant compte des perturbations résultant de son effet rétroactif* ».

C'est d'ailleurs ainsi que la Cour de cassation refuse de conférer un droit acquis à « *une jurisprudence constante, dont l'évolution relève de l'office du juge dans l'application du droit* » (2<sup>e</sup> Civ., 8 juillet 2004, pourvoi n° 03-14.717, *Bull.* 2004, II, n° 361), mais elle s'est reconnue, certes de manière exceptionnelle, la possibilité de moduler dans le temps les effets d'un revirement (2<sup>e</sup> Civ., 8 juillet 2004, pourvoi n° 01-10.426, *Bull.* 2004, II, 2004, n° 387, assemblée plénière, 21 décembre 2006, pourvoi n° 00-20.493, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 15) :

« *Mais attendu que les dispositions de l'article 65-1 de la loi du 29 juillet 1881 instaurent, pour les actions fondées sur une atteinte au respect de la présomption d'innocence, un délai de prescription particulier qui déroge au droit commun de la prescription des actions en matière civile ; que ces dispositions, d'ordre public, imposent au demandeur, non seulement d'introduire l'instance dans les trois mois de la publication des propos incriminés, mais aussi d'accomplir tous les trois mois un acte de procédure manifestant à l'adversaire son intention de poursuivre l'instance ; que si c'est à tort que la cour d'appel a écarté le moyen de prescription alors qu'elle constatait que Mme X... n'avait accompli aucun acte interruptif de prescription dans les trois mois suivant la*

<sup>19</sup> O. Bachelet, « Champ temporel des revirements de jurisprudence : la sévérité de la Cour européenne », *Dalloz actualité*, 1<sup>er</sup> juin 2011.

<sup>20</sup> K. Blay Grabarczyk, « L'espérance légitime au versement d'une pension de retraite », *JCP* 2014, éd. G, 247.

<sup>21</sup> Frédéric Pollaud-Dulian, « À propos de la sécurité juridique », *RTD civ.* 2001, 487.

<sup>22</sup> J. Ghestin et G. Goubeaux, *Droit civil : introduction générale*, LGDJ, 1990, n° 460.

déclaration d'appel faite par les parties condamnées, la censure de sa décision n'est pas encourue de ce chef, dès lors que l'application immédiate de cette règle de prescription dans l'instance en cours aboutirait à priver la victime d'un procès équitable, au sens de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en lui interdisant l'accès au juge ».

Cette solution est également consacrée par le Conseil d'État par un arrêt d'assemblée du 16 juillet 2007 (société Tropic travaux signalisation, n° 2915546, publié au *Rec. Lebon*) :

« Considérant qu'il appartient en principe au juge d'appliquer les règles définies ci-dessus, qui, prises dans leur ensemble, n'apportent pas de limitation au droit fondamental qu'est le droit au recours ; que toutefois, eu égard à l'impératif de sécurité juridique tenant à ce qu'il ne soit pas porté une atteinte excessive aux relations contractuelles en cours et sous réserve des actions en justice ayant le même objet et déjà engagées avant la date de lecture de la présente décision, le recours ci-dessus défini ne pourra être exercé qu'à l'encontre des contrats dont la procédure de passation a été engagée postérieurement à cette date ».

Mais ce qui distingue fondamentalement la présente affaire des hypothèses qui ont été évoquées, tant en droit interne que conventionnel, est que la modification « technique » à finalité de bonne administration de la justice proposée par le Tribunal des conflits, entérinée par des formations de la Cour de cassation, si elle constitue bien une redéfinition d'une règle de fond purement prétorienne, n'a d'incidence que sur la répartition de la compétence entre les deux ordres de juridiction. Elle est sans portée sur le droit au recours du justiciable, qui n'est pas remis en cause dans sa substance, et l'application immédiate d'une nouvelle clé de répartition à une instance en cours, même devant la Cour de cassation, si elle peut aboutir à l'obligation pour les parties d'abandonner la voie judiciaire et de soumettre leur litige à une juridiction administrative et, partant, générer un allongement des délais de procédure, n'hypothèque cependant pas le droit de chacune à un procès équitable.

Pour autant, ces considérations suffisent-elles à autoriser le contournement de la règle posée par l'assemblée plénière prohibant la remise en discussion, à l'occasion d'un nouveau pourvoi, des dispositions de l'arrêt de renvoi conformes à la doctrine de cassation ? Le fait que ce soit une décision du Tribunal des conflits, par la redéfinition d'une règle de fond, qui modifie les règles de compétence entre les deux ordres de juridiction - cette décision paraissant, en outre, reçue par des formations de la Cour de cassation - ferait-il échapper le moyen du pourvoi qui s'en prévaut à l'irrecevabilité constamment appliquée depuis 1971 et réaffirmée par l'assemblée plénière en 2006 ?

## 2. La présente hypothèse d'un changement de jurisprudence du Tribunal des conflits

### - Le rôle du Tribunal des conflits

Pour assurer sa mission première de règlement des difficultés de compétence entre juridictions administrative et judiciaire surgissant dans une affaire donnée, le Tribunal des conflits est souvent conduit à porter une appréciation sur les faits qui lui sont soumis, sur leur qualification, sur le fond du litige dont dépend la solution de la question de compétence qui lui est soumise. Au-delà d'un rôle de répartiteur, la liaison entre la compétence et le fond conduit fréquemment le Tribunal à donner une indication forte sur la solution du litige au fond, par exemple en déclarant illégal un décret dans la décision Barinstein (Tribunal des conflits, 30 octobre 1947, *Rec.* 511), en distinguant faute de service et faute personnelle détachable des fonctions (Tribunal des conflits, 27 décembre 1987, Kessler, *Rec.* 456), en appréciant le rôle causal d'un véhicule d'un chantier de travaux publics dans un dommage (Tribunal des conflits, 17 février 1997, société Groupe immobilier de la vallée de l'Oise, *Rec.* 524), etc.

L'histoire de la voie de fait en constitue un exemple particulièrement topique depuis la décision Action française du 8 avril 1935 (*Rec.* 1226, concl. Josse) : pour déterminer la juridiction compétente, le Tribunal examinera s'il y a ou non voie de fait dans l'espèce considérée : « La mesure incriminée n'a ainsi constitué dans l'espèce qu'une voie de fait entraînant, pour l'instance actuellement pendante devant le tribunal de Versailles, la compétence de l'autorité judiciaire ».

Ainsi que le souligne le président Odent<sup>23</sup>, « [...] Même quand la mission du Tribunal des conflits est limitée au respect absolu du principe de séparation, ses décisions ont une profonde influence sur le droit applicable. Le simple fait de dire que les juridictions de l'ordre administratif ou les juridictions de l'ordre judiciaire sont compétentes entraîne dorénavant l'application à une matière des règles de droit public ou de droit privé. Le Tribunal des conflits détermine le régime juridique applicable à l'espèce et à toutes les situations assimilables. L'arrêt Blanco du 8 février 1873 est justement célèbre puisque cette décision soustrait la responsabilité de l'État aux règles établies par le code civil et affirme l'autonomie du droit administratif de la responsabilité. De même et en revanche, la décision du 22 janvier 1921 société commerciale de l'ouest africain soumet au droit privé une partie de l'activité administrative. De même encore la décision Effimieff a renouvelé la définition des travaux publics et a orienté cette notion dans un sens extensif [...] ».

Ainsi, s'agissant de la voie de fait, en considération d'une notion qui relève de la seule construction jurisprudentielle, c'est à lui qu'il reviendra d'en préciser les critères, de l'adapter à une variété de situations de fait à venir, à l'évolution des formes de l'action administrative, à celle des pouvoirs respectivement conférés à chaque ordre de juridiction, ainsi qu'il sera étudié dans la deuxième partie du rapport.

Au-delà, l'importance doctrinale du Tribunal des conflits n'est plus à démontrer ; ainsi, on se bornera à en donner quelques exemples : la dissociation entre les notions de service public et de prérogatives de puissance publique, la distinction entre personnes privées et personnes publiques, la portée de la notion de travaux publics, celle d'intangibilité de l'ouvrage public (Tribunal des conflits, 6 février 1956, Sauvy, *Rec.* 586, puis ses dérogations [époux Binet 2002 c/EDF du 6 mai 2002, n° 3287, *Rec.* 544, *Bull.* 2002, T. conflits, n° 10]). La décision Berkani (25 mars 1996, *Rec.* 535, abandonnant la jurisprudence Dame Mazerand), par laquelle le Tribunal, imposant un

<sup>23</sup> R. Odent, *Contentieux administratif*, Dalloz 2007, T. 1, p. 291-293.

nouveau critère de l'agent public, mettant fin à des distinctions byzantines, génératrices d'incertitudes pour le justiciable, portant sur la nature du statut d'un nombre considérable et croissant d'agents non titulaires travaillant dans le cadre d'un service public administratif, a constitué une étape marquante du processus résolument engagé par le Tribunal des conflits dans le sens d'une simplification répondant à l'objectif « *de faciliter la tâche des justiciables et de leurs avocats en renonçant à des découpages trop subtils et en faisant prévaloir des solutions fondées sur la notion de bloc de compétence* », comme le souligne l'actuel vice-président du Tribunal, M. Arrighi de Casanova<sup>24</sup>, selon lequel cette démarche de nationalisation participe de l'objectif constitutionnel de bonne administration de la justice, consacré par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 3 décembre 2009, en tendant également à privilégier, dans la détermination des règles de compétence, les solutions n'impliquant pas des délais excessifs de procédure exposant à une condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme. C'est dans cette logique que le Tribunal des conflits s'est inscrit en redéfinissant la voie de fait : « [...] *En bref, le souci de bonne administration de la justice qui a animé le Tribunal des conflits lorsqu'il a rendu les décisions dont nous parlons peut se ramener à une idée simple : les justiciables doivent pouvoir trouver aisément leur juge et celui-ci doit, autant que possible, disposer d'une plénitude de juridiction* »<sup>25</sup>.

L'influence doctrinale incontestable du Tribunal des conflits, l'autorité morale exercée auprès des juridictions administratives comme judiciaires, au-delà de l'affaire à laquelle elle s'applique, de la règle de droit qu'il pose dans ses motifs, ne sauraient se confondre avec la question de l'autorité, au sens juridique du terme, de ses décisions. Le président Odent écrit : « *Le Tribunal des conflits est donc plus qu'un juge des compétences mais il n'est pas, quant au fond, un juge suprême* »<sup>26</sup>.

- *L'autorité des décisions du Tribunal des conflits*

En matière de règlement des difficultés de compétence, le rôle du Tribunal des conflits consiste à dire, dans une affaire qui lui est soumise, quelle est la juridiction compétente. C'est à celle-ci et à elle seule qu'il appartiendra de trancher le fond.

- *L'autorité de sa décision dans l'affaire qui lui est déferée*

La loi n° 2015177 du 16 février 2015 a ajouté un article 11, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> avril suivant, dans la loi du 24 mai 1872 relative au Tribunal des conflits, ainsi rédigé :

« *Les décisions du Tribunal des conflits s'imposent à toutes les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif* », obligation formulée auparavant dans l'article 39 du décret du 26 octobre 1849.

Sa décision a autorité de chose jugée dans l'affaire qui l'a provoquée et cette autorité s'attache tant à la désignation de la juridiction compétente qu'aux motifs qui sont le soutien nécessaire de cette désignation.

Cette règle a été consacrée par :

- s'agissant de la désignation : Tribunal des conflits, 10 juillet 1954, société Leheureux, *Rec.*, 451 ; CE, 24 juin 1957, société l'Auxiliaire charentaise d'entreprises, *Rec.*, 417, Soc. 7 avril 2004, pourvoi n° 00-42.805, *Bull.* 2004, V, n° 115 ;

- s'agissant des motifs : par la Cour de cassation par deux arrêts de la première chambre civile du 6 octobre 1954 (*Bull.* 1954, I, n° 270) :

« *Les décisions du Tribunal des conflits rendues entre les mêmes parties s'imposent à la Cour de cassation.*

Il s'ensuit :

1° *que lorsqu'il a été jugé par le Tribunal des conflits que la prise de possession d'un terrain constitue une voie de fait, le moyen critiquant cette qualification retenue par la cour d'appel doit être rejeté [...]* »<sup>27</sup>

et 4 janvier 1954 (*Bull.* 1954, I, n° 2) : « [...] *que, d'autre part, le Tribunal des conflits a déclaré dans les motifs de sa décision qui sont le soutien nécessaire de son dispositif [...] que liée par cette décision, ayant l'autorité de la chose jugée, la cour d'appel a, à bon droit, affirmé, de son côté, le caractère de réquisition de l'occupation critiquée et déterminé en conséquence, suivant les règles applicables en cette matière, l'indemnité due aux prestataires [...]* ».

Commentant cette décision, M. Waline<sup>28</sup> écrit : « *On peut donc poser les deux règles suivantes :*

1° *Le Tribunal des conflits ne crée pas de jurisprudence sur les règles de fond ; bien au contraire, il adopte, le cas échéant, les jurisprudences des juges du fond (les mots "juges du fond" étant pris ici comme antonymes, non de juges du droit mais de juges de la compétence).*

2° *Mais, dans l'affaire précise à propos de laquelle le Tribunal des conflits a statué, sa décision s'impose avec l'autorité de la chose jugée, non seulement dans son dispositif relatif à la compétence, mais même dans ceux des motifs qui, pour établir la norme de compétence applicable en l'espèce, ont dû préjuger une solution de fond* ».

Le Conseil d'État a reconnu la même autorité dans un arrêt du 6 février 1987 (Babin, *Rec.*, 37) : « *Considérant d'une part qu'il résulte d'un des motifs retenus par le Tribunal des conflits dans son arrêt du 5 décembre 1983 et qui est le soutien nécessaire du dispositif [...]* » ;

puis plus récemment le 10 janvier 2007 (n° 262964, inédit) :

« [...] *Considérant [...] qu'il résulte du rapprochement de ce dispositif et du motif qui en est le soutien nécessaire, qui s'imposent à la juridiction administrative en application de l'article 39 du décret du 26 octobre 1849 [...]* » ;

<sup>24</sup> Entretien avec M. Arrighi de Casanova, *JCP*, n° 13, 31 mars 2014.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> *Opus cité*, p. 293.

<sup>27</sup> Sommaire de l'arrêt.

<sup>28</sup> M. Waline, *RDJ* 1954, 1058.

- l'autorité dans une instance différente d'une décision du Tribunal des conflits :

Sa décision est, en revanche, « sans portée » (Tribunal des conflits, 10 juillet 1956, Picart et Nehling, *Rec.*, 589) :

« Considérant que, dans le dernier état des conclusions des sieurs Picart et Nehlig, l'instance au cours de laquelle le conflit a été ainsi élevé pour la seconde fois n'avait pas le même objet que celle sur laquelle le Tribunal des conflits s'est déjà prononcé le 24 juillet 1947 ; que, dans ces conditions, la chose jugée par cette décision du tribunal est sans portée en ce qui concerne le litige actuel [...] ».

Selon le professeur Auby, « [...] il convient de relever cependant que cette autorité ne s'applique qu'à la question posée au Tribunal des conflits à propos d'un litige déterminé. Elle présente donc un caractère relatif et n'interdit pas aux juridictions comme aux autorités administratives de prendre une attitude différente si la même question de compétence est soulevée au cours d'un litige n'ayant pas les mêmes parties, le même objet ou la même cause. En fait, dans la plupart des cas, la solution de compétence dégagée par la Haute juridiction sera respectée par les juridictions ou les autorités publiques [...] »<sup>29</sup>.

Pour le professeur Chapus, « [...] l'arrêt a l'autorité de la chose jugée dans l'affaire qui l'a provoqué [...] À l'égard d'une instance différente, la chose jugée est, au contraire, "sans portée" [...] Mais, normalement, les arrêts "font jurisprudence", c'est-à-dire que les solutions consacrées s'imposent moralement aux juges dans les affaires où les difficultés réglées se retrouvent [...] »<sup>30</sup>.

L'affaire Dumont illustre l'absence d'autorité de chose jugée de l'interprétation d'une règle de fond donnée par le Tribunal des conflits dans une instance différente. Pendant quelques années, le Tribunal s'était fondé, pour qualifier de voie de fait l'exécution forcée de réquisitions de logement et en déduire la compétence de la juridiction judiciaire pour connaître des actions en indemnisation, voire en expulsion formée par les prestataires de ces réquisitions, sur l'existence d'une sanction pénale du refus d'obéir auxdites réquisitions. Il avait interprété l'ordonnance du 11 octobre 1945 comme contenant des dispositions d'ordre pénal, donnant ainsi une solution de fond sur une question de droit pénal.

Or, la chambre criminelle, dans une instance autre que celle qui avait donné lieu à cette décision, ne s'estimant pas liée par l'interprétation du Tribunal des conflits, tranchait la même question dans un sens contraire. Par sa décision Dumont du 12 mai 1949<sup>31</sup>, le Tribunal des conflits, à nouveau saisi ensuite de la même question, revenait sur sa jurisprudence pour s'aligner sur celle de la chambre criminelle.

M. Waline notait<sup>32</sup> : « [...] Le Tribunal des conflits n'est pas un juge du fond, et que ce n'est pas à lui d'interpréter avec l'autorité d'une cour souveraine les règles de fond de droit pénal : la solution serait logiquement la même pour les règles de fond de n'importe quelle branche du droit : civil, commercial, social ou administratif, par exemple [...]. La solution est certaine. Quelle en est la portée ? Elle consiste d'abord en ceci que le Tribunal des conflits n'est pas, et ne se reconnaît pas lui-même, en mesure de créer, sur le fond du droit, une jurisprudence s'imposant aux juridictions de l'un ou de l'autre ordre, entre lesquelles son rôle est simplement d'établir un partage de compétences.

De plus, le Tribunal des conflits peut avoir dû avancer une certaine interprétation de fond afin de fonder sur elle ses jugements sur la compétence. Il a pu le faire avant même les juridictions suprêmes de l'un ou l'autre ordre : Cour de cassation ou Conseil d'État, par suite de la lenteur avec laquelle les pourvois auront été formés devant celles-ci ou jugées par elles. Ceci étant, la portée de l'arrêt Dumont est que l'interprétation donnée de la loi par le Tribunal des conflits ne saurait être maintenue par celui-ci lorsqu'enfin ces cours suprêmes se seront prononcées et l'auront fait en sens contraire de sa doctrine juridique [...] ».

Par conséquent, la règle de droit posée par le Tribunal dans une affaire déterminée n'aura de portée générale dans d'autres affaires qu'au travers de sa réception, de son appropriation par l'un et l'autre ordre de juridiction, Cour de cassation et Conseil d'État. L'harmonisation souhaitée par le Tribunal des conflits est alors, dans la mesure où cette condition est remplie, accomplie.

Est-ce le cas pour la nouvelle définition de la voie de fait donnée par le Tribunal des conflits ? Les décisions précitées de la Cour de cassation de la première chambre civile des 13 mai 2014 (pourvoi n° 12-28.248, *Bull.* 2014, I, n° 87), 15 octobre 2014 (pourvoi n° 13-27.484, *Bull.* 2014, I, n° 168), 18 février 2015 (pourvoi n° 14-13.359), 19 mars 2015 (pourvoi n° 14-14.571, en cours de publication), de la troisième chambre civile du 11 mars 2015 (pourvoi n° 13-24.133, en cours de publication) ainsi que de nombreuses décisions de cours d'appel incitent à répondre par l'affirmative pour la juridiction judiciaire.

Dès lors, ces observations conduiraient à recentrer la discussion sur la recevabilité du moyen du demandeur. Dans la présente affaire, ce serait la réception opérée par deux formations de la Cour de cassation d'une nouvelle règle de droit énoncée par le Tribunal des conflits les ayant conduites à renverser leur jurisprudence dans des instances en cours devant elles qui constituerait la véritable difficulté, dès lors qu'en l'espèce, le moyen en invoque l'application, alors même que l'arrêt de renvoi sur cassation contre lequel le demandeur s'est conformé à l'arrêt de cassation, ces deux dernières décisions étant antérieures audit revirement. Ce qui renverrait à la discussion étudiée au point 1 portant sur le moyen nouveau, tiré d'un changement de jurisprudence, visant une disposition de l'arrêt statuant sur renvoi en conformité avec la doctrine de l'arrêt de cassation.

Mais une autre approche n'est-elle pas possible, tirée du respect du principe d'ordre public de la séparation des autorités judiciaires et des autorités administratives, lequel s'impose à la Cour de cassation, tenue, dès lors, de vérifier la compétence de la juridiction judiciaire ?

<sup>29</sup> J.-M. Auby, « Le décret du 25 juillet 1960 portant réforme de la procédure des conflits d'attribution », *AJDA* 1961, p. 1.

<sup>30</sup> R. Chapus, *Droit administratif général*, T. 1, n° 1181, Montchrestien, 2006.

<sup>31</sup> M. Waline, note sous *Crim.*, 11 mai 1949, procureur général près la cour d'appel de Colmar c/Femme Sturb, épouse Fritsch, et Tribunal des conflits, 12 mai 1949, Dumont c/Préfet de la Seine et Bonnel, *RDP* 1949, p. 371.

<sup>32</sup> M. Waline, *RDP* 1954, 1058.

### 3. Le problème abordé sous l'angle de la compétence de la juridiction judiciaire

La redéfinition des critères de la voie de fait par le Tribunal des conflits a eu pour finalité une nouvelle répartition des compétences entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire.

Lorsque la cour d'appel de renvoi a statué, elle a appliqué la doctrine de l'arrêt de cassation, lequel a retenu une solution qui s'inscrivait dans la ligne d'une jurisprudence bien établie de la Cour de cassation, dans la ligne des critères alors définis par le Tribunal des conflits pour caractériser la voie de fait, et, ce faisant, retenir la compétence de la juridiction judiciaire. Les constatations de fait auxquelles a procédé la cour d'appel de Versailles (l'implantation sans titre par le SIAH du canal litigieux sur la propriété privée de la SADIM) l'ont conduite à leur appliquer la règle de droit selon laquelle cette action était insusceptible de se rattacher à un pouvoir de l'administration et constituait une voie de fait : sa compétence n'était pas douteuse selon le critère de répartition en vigueur au moment où elle a statué.

Mais, par suite de l'intervention d'une nouvelle définition de la voie de fait, dont il est constant qu'elle a pour effet de considérablement réduire le champ de la compétence de la juridiction judiciaire pour connaître des atteintes à la propriété privée causées par l'administration, et dès lors que la Cour de cassation entendrait se conformer aux principes énoncés par le Tribunal des conflits, cette dernière n'est-elle pas alors tenue de vérifier sa compétence au regard de la loi des 16-24 août 1790, du principe de séparation des pouvoirs, et ce, au moment où elle statue ?

L'article 92 du code de procédure civile dispose qu'un moyen peut être soulevé d'office par la Cour de cassation lorsque l'affaire relève de la compétence d'une juridiction administrative. Ainsi, à titre d'exemples :

- 1<sup>re</sup> Civ., 4 juin 2007, pourvoi n° 06-15.259, *Bull.* 2007, I, n° 225 ; 1<sup>re</sup> Civ., 6 janvier 2004, pourvoi n° 01-12.639, *Bull.* 2004, I, n° 9 ; 1<sup>re</sup> Civ., 19 octobre 2004, pourvoi n° 14 février 2021, *Bull.* 2004, I, n° 233<sup>33</sup>. Par exemple : « *le litige étant relatif à l'application du statut de la magistrature, il y a lieu de relever d'office l'incompétence du juge judiciaire au profit de la juridiction administrative* »<sup>34</sup>.

Il est à noter, à propos de l'arrêt du 13 mai 2014 (pourvoi n° 12-28.248, *Bull.* 2014, I, n° 87) précité, que la première chambre civile, statuant sur un pourvoi formé contre un arrêt d'une cour d'appel rendu le 20 septembre 2012, soit bien avant l'infléchissement de sa doctrine opéré par le Tribunal des conflits, a, au visa de la loi des 16-24 août 1790, directement appliqué la nouvelle définition de la voie de fait issue de la décision Bergoend, en déduisant des **constatations de l'arrêt attaqué qu'aucun de ces agissements de la commune n'avait abouti à l'extinction du droit de propriété de l'intéressée**, conclu que la cour d'appel avait violé la loi susvisée, a en conséquence cassé l'arrêt attaqué, a dit n'y avoir lieu à renvoi, a déclaré les juridictions de l'ordre judiciaire incompétentes pour connaître du litige et a renvoyé les parties à mieux se pourvoir.

Dans son arrêt du 15 octobre 2014 (pourvoi n° 13-27.484 précité), s'agissant de l'implantation sans titre d'ouvrages EDF, elle a appliqué, au visa de la loi des 16-24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III, la même grille d'analyse, en se fondant toutefois sur un autre motif du Tribunal des conflits : **l'implantation, même sans titre, d'un ouvrage public sur le terrain d'une personne privée ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration**, et a retenu que, tel étant le cas en l'espèce, le jugement du litige sortait de la compétence de la juridiction judiciaire.

La réception par la Cour de cassation de la nouvelle doctrine du Tribunal des conflits relative à la définition de la voie de fait a donc conduit ces deux formations à tirer la conséquence qui s'en évince nécessairement sur la compétence, en vertu de la prééminence du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, au moment où elles ont statué.

Dès lors, dans le présent pourvoi, la règle prétorienne de l'impossibilité de remettre en discussion les dispositions d'un arrêt statuant sur renvoi en conformité avec la doctrine de l'arrêt de cassation et la prise en compte de la prééminence du principe de séparation des pouvoirs, consacré par la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III, ne doivent-elles pas être mises en balance ?

Dans le cas où l'assemblée plénière examinerait l'incidence, sur l'issue du pourvoi, de la décision du Tribunal des conflits Bergoend du 17 juin 2013, redéfinissant la voie de fait et opérant, par voie de conséquence, une redistribution de la compétence entre juridiction de l'ordre judiciaire et juridiction de l'ordre administratif - le demandeur en revendiquant l'application en invoquant également celle qui en aurait été faite par la Cour de cassation -, seront donc étudiés les nouveaux critères retenus par le Tribunal des conflits concernant la rattachabilité de l'implantation sans titre par une personne publique d'un ouvrage sur une propriété privée immobilière à un pouvoir de l'administration et la nature de l'atteinte qui doit avoir été portée au droit de propriété, afin de déterminer si, en l'espèce, la construction par le SIAH du canal sur la propriété de la SADIM est encore susceptible de recevoir la qualification d'une voie de fait. La solution donnée à cette question conditionne la compétence de la juridiction judiciaire.

Pour mieux cerner le sens et la portée d'une solution très innovante, qui peut être considérée soit comme un simple recentrage soit comme une véritable rupture, il apparaît opportun d'analyser, au préalable, quels ont été les déterminants explicatifs d'une refondation de la théorie de la voie de fait selon les modalités que le Tribunal des conflits a décidé d'adopter.

<sup>33</sup> V.-G. Chabot, « Incompétence », *Rép. Dalloz, Procédure civile*, n° 80-81.

<sup>34</sup> Cité dans le traité *Droit et pratique de la cassation en matière civile*, Lexis-nexis, 2012, n° 485 et s.

## II. - Genèse, sens et portée de la décision du Tribunal des conflits du 17 juin 2013

### A. - Une dérogation longtemps controversée au principe de répartition des compétences entre juridictions administrative et judiciaire

La voie de fait est une construction jurisprudentielle caractérisée par une procédure dérogeant aux règles de répartition des compétences entre juridictions administrative et judiciaire. La compétence de la juridiction de l'ordre judiciaire pour connaître des actes de l'administration a toujours été considérée par le Tribunal des conflits comme une « *exception au principe de séparation des autorités administratives et des autorités judiciaires* » (Tribunal des conflits, 23 octobre 2000, n° 3227, Boussadar). Par la décision Bergoend, le Tribunal des conflits a considérablement restreint le champ de la voie de fait et par là même celui de cette exception souvent controversée dont les fondements théoriques ont pu apparaître fragiles, dont la mise en œuvre n'était pas exempte d'incertitude et dont l'intérêt pratique a été remis en question avec l'institution du référé-liberté en matière administrative.

#### *Un fondement théorique fragile*

Dès son origine, qui remonte au XIX<sup>e</sup> siècle, la théorie de la voie de fait a reposé sur l'idée d'une dénaturation de l'acte ou de l'action administrative privant la puissance publique de son juge naturel<sup>35</sup>.

M. Hauriou<sup>36</sup>, selon une formule devenue classique, distinguait la voie de fait par manque de droit, dans le cas où l'administration a agi en dehors des pouvoirs qui lui sont conférés, et celle par manque de procédure, dans le cas où, agissant dans le cadre de ses prérogatives, elle n'a pas respecté les procédures protectrices des intérêts des tiers qui lui sont imposées.

Cette dénaturation, résultant d'une sortie de la voie de droit, était considérée comme justifiant que l'administration soit, dès lors, privée de son juge naturel, de son privilège de juridiction, de l'application des règles de droit public et qu'une atteinte grave portée à une liberté fondamentale ou à la propriété privée en résultant soit constatée et sanctionnée par la juridiction judiciaire, dans son rôle de gardienne des libertés fondamentales et de la propriété privée, mobilière ou immobilière, dès lors investie d'une plénitude de juridiction, et non pas seulement compétente pour l'indemnisation du préjudice, comme en cas d'emprise irrégulière portant sur la seule propriété immobilière. Elle est alors dotée du pouvoir de la constater ainsi que de la réparer, non seulement par une indemnisation (comme en matière d'emprise irrégulière), mais également par la délivrance à l'administration d'une injonction visant à faire cesser un comportement constitutif de voie de fait (Tribunal des conflits, 17 juin 1948, Manufacture des velours et peluches, *Rec.*, p. 513) ou à en prévenir l'imminence, (Tribunal des conflits, 17 décembre 1962, société civile du domaine de Comteville, *Rec.*, p. 830), voire même, plus récemment, en cas d'atteinte portée par une construction à la propriété privée immobilière, par la possibilité de déroger au principe d'intangibilité de l'ouvrage public en ordonnant la démolition (Tribunal des conflits, 6 mai 2002, n° 3287, époux Binet c/EDF, *Rec.* 544, *Bull.* 2002, T. conflits, n° 10).

Cette conception, dans ses deux volets cumulés (dénaturation par commission par l'administration d'un acte gravement illégal par manque de droit ou de procédure et gravité de l'atteinte portée à une liberté fondamentale ou à la propriété privée), a traversé de manière sous-jacente toute l'histoire jurisprudentielle de la voie de fait.

Les critères traditionnellement retenus par le Tribunal des conflits pour définir la voie de fait y faisaient écho :

- soit, reprenant la formule de l'arrêt du Conseil d'État Carlier (18 novembre 1949, *Rec.* 490) ; une décision ou un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir appartenant à l'administration (Tribunal des conflits, 8 avril 1935, Action française, *D.* 1935, 3.25, concl. Josse ; Tribunal des conflits, 14 juin 1955, Effimieff *Rec.*, p. 621 ; Tribunal des conflits, 13 février 1961, *Rec.*, 865 ; Tribunal des conflits, 15 février 2010, *Bull.* 2010, T. conflits n° 1, Taharu, *Rec.*) ;

- soit l'exécution forcée d'une décision (Tribunal des conflits, 2 décembre 1902, société immobilière Saint-Just, *Rec.*, 713, concl. Romieu), même légitime, a été gravement irrégulière (Tribunal des conflits, 30 juin 1949, Aubert, *Rec.*, 602 ; Tribunal des conflits, 25 novembre 1963, commune de Saint-Just Chaleyssin, *Rec.*, 793 ; même jour, époux Pelé, *Rec.*, 795, (exemple : prise de possession forcée d'un bien privé dont l'administration était devenue propriétaire : Tribunal des conflits, 19 janvier 2004, société CLPK Aircraft Funding c/Aéroports de Paris, *Bull.* 2004, T. conflits, n° 4).

et cette décision ou cet acte doit avoir eu pour résultat une atteinte grave à la propriété privée ou à une liberté fondamentale.

Dès lors, en matière d'atteinte à la propriété privée, la voie de fait se distinguait de l'emprise irrégulière en ce que cette dernière se caractérise :

- par une véritable dépossession opérée par l'administration, une mainmise sur une propriété immobilière, voire sur un droit réel immobilier (Tribunal des conflits, 18 octobre 1999, Martinetti, *Rec.*, p. 468), non par la seule atteinte, même grave, à la propriété privée ;

- l'absence de plénitude de juridiction du juge judiciaire : seule la juridiction administrative est compétente pour examiner la régularité de l'emprise, la juridiction judiciaire étant compétente pour assurer exclusivement l'indemnisation du préjudice occasionné par la seule emprise irrégulière et ne pouvant pas, en effet, dans ce cas, adresser d'injonction à l'administration (sur l'impossibilité d'ordonner le déplacement ou la démolition de l'ouvrage : 1<sup>re</sup> Civ., 1<sup>er</sup> juin 2011, pourvoi n° 10-30.710).

<sup>35</sup> Le commissaire du gouvernement Aucoc, dans ses conclusions sur l'arrêt du Conseil d'État Duc d'Aumale, du 9 mai 1867 (*Leb.* p. 472), considérait que l'autorité administrative, « *sous le couvert, sous prétexte de ses pouvoirs, fait un acte qui en excède manifestement les limites et qui porte atteinte à la propriété ou à la liberté des citoyens, cet acte n'est plus qu'une voie de fait dont les résultats [...] sont justiciables des tribunaux ordinaires* ».

<sup>36</sup> *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 1907.

La théorie de la voie de fait, comme, à un degré peut-être moindre, celle de l'emprise irrégulière, n'a pas été épargnée par les critiques, émanant en particulier de la doctrine publiciste, qui a stigmatisé la faiblesse de son assise juridique. Il en est ainsi de :

- la prééminence discutable accordée au principe qui veut que la juridiction judiciaire serait seule gardienne de la propriété privée<sup>37</sup> ;
- la logique qui voudrait que si le critère de répartition des compétences repose, en matière de voie de fait, sur une dénégation de l'action de l'administration, il n'existerait alors aucune raison de tenir compte de ses conséquences en réservant l'intervention du juge judiciaire au seul cas d'atteinte grave à la propriété privée ou à une liberté fondamentale. De même, si la compétence de l'autorité judiciaire est justifiée par son rôle de gardienne privilégiée de la propriété privée, c'est l'existence d'une emprise qui devrait l'emporter, quel que soit son caractère régulier ou non<sup>38</sup>, et, en matière de voie de fait, ladite compétence ne devrait pas être restreinte au caractère manifestement illégal de l'action administrative<sup>39</sup> ni soumise à un seuil de gravité ;
- le reproche de défaut d'impartialité adressé à la juridiction administrative, qui serait plus bienveillante à l'égard de l'autorité publique et moins protectrice des intérêts privés, méfiance qui n'aurait plus cours en raison des réformes successives dont elle a été l'objet, de la consécration de l'indépendance de ses magistrats par la loi du 6 janvier 1986, de la reconnaissance constitutionnelle de l'indépendance de la juridiction elle-même (Conseil constitutionnel, décision n° 80-229 DC du 22 juillet 1980), de sa réception des exigences conventionnelles en matière de garanties des droits des justiciables. L'examen de l'évolution de sa jurisprudence ne validerait pas un a priori défavorable au justiciable ;
- des inconvénients résultant de cette répartition des compétences : la difficulté à déterminer la juridiction compétente, à discerner la différence entre voie de fait et emprise irrégulière, entre acte simplement illégal et acte manifestement illégal, alors même que la compétence de la juridiction administrative pour contrôler la légalité des actes administratifs est reconnue à valeur constitutionnelle (Conseil constitutionnel, décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987), difficulté également à définir l'acte se rattachant ou non à un pouvoir de l'administration, qui plus est l'obligation de saisir les deux ordres de juridiction en matière d'emprise irrégulière, la longueur des procédures en résultant, outre des jurisprudences fluctuantes brouillant la ligne de partage.

#### *Un intérêt pratique déterminant*

En revanche, une majorité des commentateurs s'accordait sur l'incomparable supériorité de l'arsenal juridique mis à la disposition du juge judiciaire, seul apte à répondre de manière efficace à des situations souvent d'urgence, appelant une réponse juridictionnelle immédiate et énergique. Or, jusqu'à récemment, le juge administratif apparaissait très démuní, en l'absence de procédure de référé et de pouvoir d'injonction à l'encontre de l'administration. La juridiction judiciaire était donc seule capable d'assurer une protection efficace des libertés fondamentales et du droit de propriété contre l'arbitraire de l'administration. L'examen de son abondante jurisprudence dans le domaine de la voie de fait démontre, en effet, qu'elle s'est particulièrement investie dans cet office, le justiciable, pour sa part, escomptant naturellement plus d'avantages, à la saisir plutôt que son homologue administratif. La donne aurait changé avec l'apparition de nouveaux pouvoirs conférés au juge administratif, le référé en particulier, qui, selon une partie de la doctrine, priverait la théorie de voie de fait de toute utilité.

#### *Une notion aux contours variables*

La diversité des solutions jurisprudentielles relatives à des situations de fait souvent voisines illustrent la plasticité de la notion de voie de fait.

En voici quelques exemples :

- pris de la jurisprudence du Tribunal des conflits :
- Tribunal des conflits, 11 mai 1964, Lajugie c/Compagnie générale d'entreprises électriques, n° 1839, *Rec.*, p. 791 : la construction sur une propriété privée, pour le compte d'un syndicat intercommunal, d'une canalisation d'eau potable faisant partie d'un ensemble de travaux déclarés d'utilité publique ne comportant, par elle-même, aucune autorisation d'occupation temporaire et sans l'accord du propriétaire a donc été effectuée sans titre et constitue une voie de fait ressortissant à la compétence de la juridiction judiciaire :

*« Considérant que les travaux qui auraient causé des dommages dont le sieur Lajugie demande répartition à la CGET ont été exécutés par celle-ci pour le compte du syndicat intercommunal des eaux de Mexy et ont consisté à creuser une tranchée d'un mètre et d'une longueur de trente mètres environ, à y poser une section de canalisation d'eau potable puis à combler la tranchée ainsi ouverte ; que si la construction de la canalisation dont s'agit fait partie d'un ensemble de travaux qui ont été déclarés d'utilité publique par un arrêté préfectoral du 17 mai 1958, cette déclaration ne comportait, par elle-même, aucune autorisation pour l'entrepreneur d'occuper temporairement les terrains privés nécessaires à l'exécution des travaux publics dont il était chargé ; qu'il est constant qu'aucun autre acte administratif n'accordé une telle autorisation ; qu'il n'est pas allégué qu'un accord amiable soit intervenu à ce sujet avec le propriétaire intéressé ; que, dans ces conditions, l'exécution sans titre de travaux sur la parcelle susmentionnée [...] a constitué une voie de fait dont les conséquences dommageables ne peuvent être appréciées que par les tribunaux de l'ordre judiciaire » ;*

- Tribunal des conflits, 6 novembre 1967, Dougy c/ société de l'autoroute Paris-Lyon, n° 1907, *Rec.*, p. 656 : les agissements d'un entrepreneur et de ses sous-traitants, chargés de la construction d'une autoroute, qui occupent une sablière appartenant à un particulier et y procèdent à l'extraction de matériaux, sans aucun acte administratif les y autorisant ni accord du propriétaire, constituent une voie de fait ;

<sup>37</sup> G. Quiot, *Juris-Classeur administratif*, fasc. n° 1050, actualisé par A. Beal, n° 19 à 21.

<sup>38</sup> R. Chapus, *Droit administratif général*, T. 1, Montchrestien, 2006, n° 1086.

<sup>39</sup> R. Abraham, « L'État de droit », *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996.

- Tribunal des conflits, 30 juin 1969, SCI des Praillons, n° 1928, à propos d'un dépôt d'ordures ménagères : « *considérant qu'il résulte de l'instruction, d'une part, qu'aucun acte administratif n'a autorisé l'occupation du terrain litigieux appartenant à la société civile immobilière des Praillons ; que, d'autre part, devant les juridictions administratives ou de l'ordre judiciaire, les communes intéressées n'ont pas fait la preuve de l'existence d'un accord amiable, invoqué par elles, qui aurait été conclu avec ladite société ou avec une dame X..., précédent propriétaire ; qu'il s'ensuit qu'en l'état, cette occupation sans titre a constitué une voie de fait dont les conséquences dommageables ne peuvent être appréciées que par les tribunaux de l'ordre judiciaire ; qu'au surplus, si la preuve de l'existence d'un titre, devenu caduc, était ultérieurement rapportée, cette occupation n'en constituerait pas moins une emprise immobilière irrégulière relevant également de l'autorité judiciaire ; que c'est donc à tort que le tribunal de grande instance de Melun s'est déclaré incompétent* » ;

- Tribunal des conflits, 4 novembre 1991, Mme Antichan, requête n° 2668, *Rec.*, 478. Les travaux de pose, dans le sous-sol d'un terrain appartenant à la requérante, d'une canalisation destinée à l'adduction d'eau potable ont été déclarés d'utilité publique. Ils ont été effectués par le syndicat intercommunal des eaux, alors que l'administration ne justifiait d'aucun titre l'habilitant à procéder à ces travaux. L'exécution des travaux a constitué une emprise irrégulière sur une propriété immobilière. L'action portée devant la juridiction judiciaire par la requérante qui a assigné le syndicat intercommunal en réparation ressortit à la compétence judiciaire ;

- Tribunal des conflits, 21 juin 2004, SCI Camaret c/syndicat intercommunal de la région d'Issoire, n° 3400, sur une demande d'indemnisation : « *Considérant qu'au cours de l'année 1993, le syndicat intercommunal à vocation multiple (SIVOM) de la région d'Issoire et des communes de la banlieue sud-clermontoise a fait procéder, sur une parcelle de terrain appartenant à la SCI Camaret, à la pose d'une canalisation d'assainissement ; qu'une telle opération, qui a dépossédé le propriétaire de cette parcelle d'un élément de son droit de propriété, ne pouvait être mise à exécution qu'après soit l'accomplissement d'une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique, soit l'institution de servitudes dans les conditions prévues par les dispositions de la loi du 4 août 1962 et du décret du 15 février 1964, ultérieurement codifiées aux articles L. 152-1, L. 152-2 et R. 152-1 à R. 152-15 du code rural, soit, enfin, l'intervention d'un accord amiable avec le propriétaire ; que si, par convention du 4 janvier 1993, la SCI Camaret a autorisé le SIVOM de la région d'Issoire et des communes de la banlieue sud-clermontoise à implanter une canalisation d'assainissement sur sa propriété sur la base d'un tracé précis, les travaux ont été exécutés selon un tracé qui, sur une longueur de 130 mètres, s'écarte de 20 à 40 mètres du plan annexé à la convention ; qu'il n'est pas établi que cette modification substantielle ait été acceptée par le propriétaire préalablement aux travaux de pose de la canalisation ; qu'ainsi réalisés, ces travaux ont constitué une emprise irrégulière* » ;

- Tribunal des conflits, 15 décembre 2003, EURL Franck Immobilier c/SIVOM des Châteaux, *Bull.* 2003, T. conflits, n° 38 : l'implantation de canalisations d'assainissement par une personne publique, sur une propriété privée, qui n'a pas été précédée d'une expropriation, de l'institution d'une servitude ou d'un accord amiable, dépossède, même si elle a fait l'objet d'une déclaration publique, le propriétaire d'un élément de son droit de propriété et constitue ainsi une emprise irrégulière. Dès lors que l'examen de la régularité de l'emprise ne soulève aucune question relative à l'appréciation de la légalité ou à l'interprétation d'un acte administratif, la personne publique ne justifiant d'aucun titre l'autorisant à occuper la parcelle en cause, les juridictions de l'ordre judiciaire sont seules compétentes pour connaître de la demande en indemnisation adressée par le propriétaire ;

- Tribunal des conflits, 21 juin 2004, Fage c/syndicat intercommunal de la Haute-Marche, *Bull.* 2004, T. conflits, n° 22 : « *Considérant que le syndicat intercommunal de Haute-Marche et Combrailles a procédé, entre septembre 1978 et juin 1979, à la construction d'un ouvrage d'épuration des eaux usées sur un terrain appartenant à M. et Mme X... à Mainsat (Creuse) ; que l'administration était seulement titulaire d'une promesse de vente du terrain d'assiette de l'ouvrage signée par M. et Mme X... en janvier 1979, qui ne constituait pas un titre l'habilitant à procéder à ces travaux ; que, faute de signature de l'acte authentique précédant à la cession du terrain, cette situation s'est poursuivie jusqu'au paiement ou à la consignation de l'indemnité due aux époux X... à la suite de l'ordonnance d'expropriation prononcée le 28 août 1990, autorisant la prise de possession par le syndicat intercommunal du terrain en cause ;*

*Considérant que l'action engagée par M. et Mme X... pour obtenir réparation du préjudice causé par l'atteinte portée, pendant toute la période décrite ci-dessus, à leur droit de propriété, qui ne soulève aucune question relative à l'appréciation de la légalité ou à l'interprétation d'un acte administratif dès lors que le syndicat, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, ne possédait aucun titre qui lui permette l'implantation de l'ouvrage sur le terrain des époux X..., relève de la compétence de la juridiction judiciaire, à laquelle il appartient de réparer les conséquences de cette emprise irrégulière* » ;

- Tribunal des conflits, 23 avril 2007, Desdions c/commune de Bourges, n° 3590, *Bull.* 2007, T. conflits, n° 13 : « *Considérant qu'en vue de l'installation d'une canalisation pour son alimentation en eau potable, la commune de Bourges a conclu avec Mme X... une convention de servitude de passage sur la parcelle forestière dont celle-ci est propriétaire, prévoyant le libre accès aux entreprises sur une bande de terrain de 7 mètres de largeur axée sur le tracé de la canalisation et la possibilité de procéder sur la même largeur à tous travaux de débroussaillage, abattage d'arbres et dessouchage reconnus indispensables pour permettre la pose des canalisations et ouvrages ; qu'en violation de ces stipulations, le déboisement a été effectué sur une largeur de plus de 17 mètres, sans l'accord de la propriétaire ; qu'excédant substantiellement les limites prévues par la convention, de tels travaux, qui ont été exécutés sans titre et ont entraîné la dépossession partielle et temporaire de Mme X... de son droit réel immobilier sur son terrain, au-delà de l'assiette prévue pour l'exercice de la servitude convenue entre les parties, constituent une emprise irrégulière sur une propriété privée ; que, dès lors, la demande de Mme X..., qui tend à obtenir l'indemnisation des conséquences dommageables d'une telle emprise irrégulière, ressortit à la compétence de la juridiction de l'ordre judiciaire* » ;

- Tribunal des conflits, 17 décembre 2007, Delhay, n° 3586 (*Rec.*, p. 761) : « *Considérant qu'il ressort de l'instruction que, par suite d'erreurs matérielles de délimitation tenant à la configuration des lieux, les travaux de pose d'une canalisation d'eau potable dans le sous-sol d'un terrain, sis à Étapes-sur-Mer, ayant toujours*

appartenu à la société d'HLM du Pas-de-Calais et du Nord et rétrocédé depuis aux époux X..., ont été effectués par la société des eaux du Touquet pour la commune d'Étaples, alors que l'administration ne justifiait d'aucun titre l'habilitant à procéder à ces travaux ; qu'une telle opération, qui a dépossédé les époux X..., propriétaires de cette parcelle, d'un élément de leur droit de propriété, ne pouvait être mise à exécution qu'après soit l'accomplissement d'une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique, soit l'institution de servitudes dans les conditions prévues aux articles L. 152-1, L. 152-2 et R. 152-1 à R. 152-15 du code rural, soit, enfin, l'intervention d'un accord amiable avec les époux propriétaires ; que tel n'a pas été le cas ; que, dès lors, la demande des époux X..., qui tend à obtenir l'indemnisation des conséquences dommageables d'une emprise irrégulière, ressortit à la compétence de la juridiction de l'ordre judiciaire ;

En ce qui concerne les conclusions qui tendent au déplacement de l'ouvrage public :

Considérant que des conclusions dirigées contre le refus de supprimer ou de déplacer un ouvrage public, et le cas échéant, à ce que soit ordonné ce déplacement ou cette suppression, relèvent par nature de la compétence du juge administratif ; qu'ainsi, l'autorité judiciaire ne saurait, sans s'immiscer dans les opérations administratives et empiéter ainsi sur la compétence du juge administratif, prescrire aucune mesure de nature à porter atteinte, sous quelque forme que ce soit, à l'intégrité ou au fonctionnement d'un ouvrage public ; qu'il n'en va autrement que dans l'hypothèse où la réalisation de l'ouvrage procède d'un acte qui est manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'autorité administrative et qu'aucune procédure de régularisation appropriée n'a été engagée ;

Considérant que, comme il a été dit ci-dessus, l'ouvrage public litigieux a été construit sur ce terrain en raison d'erreurs matérielles de délimitation tenant à la configuration des lieux ; que dans ces circonstances, l'implantation de celui-ci ne saurait être constitutive d'une voie de fait ; qu'il n'appartient donc pas aux juridictions de l'ordre judiciaire de connaître des conclusions tendant à son déplacement » ;

- Tribunal des conflits, 21 juin 2010, Arriat c/commune de Nevers, n° 3751, Bull. 2010, T. conflits n° 14 : l'implantation de canalisations d'assainissement sur une propriété privée sans titre constitue une voie de fait : « Considérant que la commune de Nevers a fait réaliser en 1997, sur un terrain appartenant désormais à M. X..., des travaux consistant, à l'occasion de l'aménagement du boulevard de la Pisserotte, à enfouir des canalisations d'assainissement sous le sol des parcelles CX 214 et 217 et à installer des regards sur ces parcelles ; qu'en 2001, elle a fait passer une portion de chemin, dit chemin du Barreau, sur les parcelles CW 19 et 25, appartenant au même propriétaire ; qu'il est constant que dans chacun des deux cas la commune, qui n'a pas allégué avoir commis une simple erreur matérielle, a dépossédé le propriétaire d'une partie de son bien sans avoir obtenu son accord et sans détenir aucun titre pour ce faire ; que, si ces parcelles sont proches des limites du terrain en cause et si, en raison de leur caractère inconstructible, elles sont de faible valeur, cette circonstance est sans incidence sur le caractère de voie de fait des travaux ainsi réalisés sans droit ni titre sur des parcelles qui n'appartenaient pas à la commune ; que, par suite, les conséquences dommageables de ces agissements ne peuvent être appréciées que par les juridictions de l'ordre judiciaire, sans que puisse y faire obstacle la circonstance que M. X... n'est devenu propriétaire de ces parcelles qu'en 2002 ; qu'il en va de même de ses conclusions tendant au déplacement des ouvrages en cause, dès lors que, si la commune fait état de propositions de règlement amiable, il ne ressort pas du dossier qu'un acte lui permettant de devenir propriétaire des parcelles en cause serait intervenu, ni qu'une procédure administrative de régularisation aurait été engagée ».

Pris de la jurisprudence de la Cour de cassation :

- 1<sup>re</sup> Civ., 11 mars 1975, pourvoi n° 73-14.749, Bull. 1975, I, n° 104 : l'empiètement non précédé d'une quelconque formalité sur le terrain d'un particulier pour élargir un chemin rural constitue une voie de fait ;

- 1<sup>re</sup> Civ., 27 juin 1978, pourvoi n° 77-11.893, Bull. 1978, I, n° 244 : la prise de possession d'un terrain d'un particulier sur le fondement d'un arrêté prescrivant l'élargissement du réseau routier, acte réglementaire n'emportant pas dépossession, constitue une voie de fait ;

- 3<sup>e</sup> Civ., 24 novembre 1993, pourvoi n° 91-18.184, Bull. 1993, III, n° 154 : cet arrêt est intéressant, s'agissant d'une prise de possession de terrains débordant les limites de ceux qui avaient fait l'objet d'une procédure d'expropriation régulière.

« Vu l'article 545 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Chambéry, 16 avril 1991), que M. X... est propriétaire de parcelles situées en bordure d'un chemin départemental ; que les travaux d'élargissement de cette voie ayant été déclarés d'utilité publique par arrêté préfectoral du 2 mai 1983, le département, qui avait engagé une procédure d'expropriation partielle pour une superficie de 234 m<sup>2</sup>, a obtenu la cession amiable de cette surface ; que M. X..., ayant constaté, lors des travaux d'élargissement du chemin, un empiètement irrégulier sur sa propriété, a demandé la restitution du terrain occupé illégalement et la remise en état des lieux ;

Attendu que, pour décider que la prise de possession par le département d'une partie du terrain appartenant à M. X... n'est constitutive que d'une emprise irrégulière et non d'une voie de fait et qu'il n'y a lieu ni à délaissement, ni à une remise en état des lieux, l'arrêt retient que la prise de possession erronée par le département d'une surface de terrain plus importante que celle primitivement fixée par les parties, le dépassement étant de 142 m<sup>2</sup>, ne saurait être constitutive d'une voie de fait, puisqu'elle est intervenue dans le cadre de l'exécution d'un arrêté préfectoral de déclaration d'utilité publique et également à la suite de ventes amiables consenties par ce dernier au département en 1967 et en 1984 ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la prise de possession par le département d'une partie de terrain qui n'avait fait l'objet ni d'un arrêté de cessibilité ni d'une cession amiable était insusceptible de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'administration, la cour d'appel a violé le texte susvisé » ;

- 1<sup>re</sup> Civ., 25 janvier 2005, pourvoi n° 02-14.522 : le classement par une délibération du conseil municipal dans la voirie communale d'une cour privée à l'insu des propriétaires constitue une « irrégularité grossière » caractérisant une voie de fait ;

- 3<sup>e</sup> Civ., 21 février 2007, pourvoi n° 06-10.071, *Bull.* 2007, III, n° 31 : « Mais attendu qu'ayant constaté que si un arrêté préfectoral avait déclaré d'utilité publique les travaux à entreprendre par la commune en vue de l'établissement d'un réseau d'assainissement et avait autorisé celle-ci à acquérir les terrains nécessaires à la réalisation de son projet, aucune décision émanant du préfet ne l'avait autorisée à faire passer des canalisations au travers de terrains privés, la cour d'appel, qui a retenu à bon droit que le passage des canalisations sur le terrain des époux X... portait une atteinte grave au droit de propriété de ceux-ci et était insusceptible de se rattacher à un pouvoir donné à la commune, en a exactement déduit que l'acte commis par celle-ci constituait une voie de fait et a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision » (demande de démolition) ;

- 3<sup>e</sup> Civ., 25 novembre 2008, pourvoi n° 07-19.651 : la construction d'un mur, le déplacement d'un poteau EDF et la construction d'une plate-forme destinée à l'installation de conteneurs à ordures empiétant sur le terrain d'un particulier, sans titre, portent une atteinte grave aux droits du propriétaire, sont manifestement insusceptibles de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'administration et constituent une voie de fait (la cour d'appel avait à tort retenu la seule emprise irrégulière au motif que la commune n'avait pas fait effectuer les travaux par exécution forcée, que les décisions qu'elle avait prises à cette fin n'étaient manifestement pas insusceptibles de se rattacher aux pouvoirs qui lui sont dévolus, tout particulièrement en matière de collecte des ordures ménagères et de voirie, et qu'une procédure de régularisation existait par la voie de l'indemnisation) ;

- 3<sup>e</sup> Civ., 12 mai 2009, pourvoi n° 08-12.994, « Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 10 janvier 2008), que le syndicat intercommunal d'assainissement Les Hauts du Lyonnais (SIAHL) s'est vu confier, en qualité de maître de l'ouvrage, la création d'une colonne enterrée permettant de transporter les eaux usées du village de Saint-Martin-en-Haut vers la station de traitement des eaux du village voisin de Saint-Symphorien-sur-Coise ; que par un acte sous seing privé du 13 août 2002, Mme X... a accordé au SIAHL une autorisation de passage sur sa parcelle n° 173 avec promesse de concession de tréfonds pour la pose d'une colonne enterrée avec deux regards placés à chaque extrémité de la parcelle ; qu'en effectuant la pose de cette colonne, le SIAHL a procédé à deux branchements supplémentaires raccordant sur cette colonne les propriétés de deux riverains, celle des époux Y... et celle des époux Z..., entraînant la création d'un regard supplémentaire sur le terrain de Mme X... ; que les travaux effectués par le SIAHL n'étant pas conformes à l'autorisation qu'elle avait consentie, cette dernière a refusé de signer le procès-verbal de réception des travaux ; qu'elle a assigné, le 30 juin 2004, les époux Y... et les époux Z... aux fins de les faire condamner à remettre les lieux en l'état en faisant procéder à l'enlèvement des canalisations et du regard posés abusivement et, le 21 juillet 2005, le SIAHL aux mêmes fins ; que ce dernier a soulevé l'incompétence du juge judiciaire au profit du juge administratif, précisant que les travaux en cause n'étaient pas constitutifs d'une voie de fait ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident, ci-après annexé :

Attendu qu'ayant constaté que Mme X... avait donné son autorisation au syndicat intercommunal d'assainissement Les Hauts du Lyonnais (SIAHL) pour la mise en place sur le tréfonds de son terrain d'une canalisation avec deux regards placés à chaque extrémité de celui-ci, qu'en cours de travaux, deux raccordements avaient été effectués sans son autorisation avec création d'un troisième regard, ce qui constituait une atteinte à son droit de propriété, retenu à bon droit que cet ouvrage, construit par le SIAHL en vertu d'un arrêté préfectoral en date du 29 février 2000 lui donnant vocation à réaliser des travaux d'assainissement communaux, était un ouvrage public, la cour d'appel, qui a relevé exactement que de tels agissements de la part du SIAHL étaient constitutifs d'une emprise grossièrement irrégulière en ce qu'il ne pouvait pas ignorer l'étendue limitée de l'autorisation que Mme X... lui avait donnée par écrit, en a déduit justement que ces deux raccordements et la création d'un regard non prévus dans l'autorisation donnée par Mme X... étaient constitutifs d'une voie de fait ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi principal :

Vu l'article 544 du code civil ;

Attendu que pour refuser d'ordonner la démolition de ces ouvrages publics, l'arrêt retient que les tribunaux de l'ordre judiciaire, en présence d'une emprise administrative sur une propriété immobilière constitutive d'une voie de fait, ne peuvent réparer le préjudice subi qu'en allouant à Mme X... des dommages-intérêts sans pouvoir ordonner la démolition de l'ouvrage public ;

Qu'en statuant ainsi, alors que si les juridictions de l'ordre judiciaire ne peuvent prescrire aucune mesure de nature à porter atteinte, sous quelque forme que ce soit, à l'intégrité ou au fonctionnement d'un ouvrage public, il en va autrement dans l'hypothèse où la réalisation de l'ouvrage procède d'un acte qui est manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'autorité administrative et qu'aucune procédure de régularisation appropriée n'a été engagée, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

#### **Par ces motifs :**

Casse et annule, mais seulement en ce que la cour d'appel s'est déclarée incompétente pour ordonner la démolition de ces ouvrages publics et a renvoyé Mme X... à mieux se pourvoir, l'arrêt rendu le 10 janvier 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon » ;

- 1<sup>re</sup> Civ., 8 mars 2012, pourvoi n° 11-10.378 : découverte par le propriétaire de l'existence d'une canalisation d'eau du réseau communal et demande de déplacement : « La prise de possession, sans titre, d'une propriété privée porte une atteinte grave aux droits des propriétaires et est manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'autorité administrative ; d'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'elle avait

relevé, par motifs propres et adoptés, que les époux X... ignoraient l'existence de la canalisation en cause et qu'aucune servitude n'était ni déclarée ni autorisée, la cour d'appel, qui n'a pas recherché si une procédure de régularisation appropriée avait été engagée, n'a pas donné de base légale à sa décision » ;

- 3<sup>e</sup> Civ., 19 décembre 2012, pourvoi n° 11-21.616, *Bull.* 2012, III, n° 197 : l'acceptation tacite du propriétaire comme facteur d'exclusion de la voie de fait : l'inertie pendant de longues années des propriétaires successifs d'un terrain sur lequel était implantée une ligne électrique révélait une acceptation tacite de la situation excluant la voie de fait : « Attendu qu'ayant relevé qu'il n'était pas contesté que la ligne électrique aérienne était ancienne et retenu que, quand bien même ERDF ne pouvait justifier d'un titre, l'inaction pendant de longues années des propriétaires successifs des parcelles, en pleine connaissance de l'ouvrage réalisé, caractérisait une acceptation tacite de cet ouvrage, la cour d'appel, indépendamment d'un motif erroné mais surabondant relatif à la justification de l'empiétement par les missions d'intérêt général confiées à ERDF, a pu en déduire, sans méconnaître la portée du droit de propriété de M. X..., que la voie de fait n'était pas caractérisée ».

L'arrêt de cassation du 5 mai 2010 s'inscrit dans la ligne des décisions de la Cour de cassation précitées, retenant la voie de fait pour l'implantation sans titre d'un ouvrage public : la construction du canal a été effectuée sur la propriété de la SADIM sans titre, même si elle s'est inscrite, comme celle du bassin de retenue, dans un contexte hydraulique identique, même si les deux ouvrages sont complémentaires, voire inséparables, et même si le syndicat intercommunal a obtenu un titre résultant de la déclaration d'utilité publique et d'une procédure régulière d'expropriation pour la construction du bassin et que l'ensemble s'inscrit dans le même projet d'aménagement hydraulique des vallées concernées.

Cette sélection de décisions, présentant des solutions en apparence différentes voire contradictoires sur des hypothèses très voisines, révèle le caractère essentiellement fonctionnel de la notion, la « plasticité » qui en serait pour certains la raison d'être<sup>40</sup> et qui en explique sa vitalité, son adaptabilité aux formes les plus variées de l'action de l'administration et une réponse énergique et efficace à ses dérives les plus criantes.

Certes, il était difficile :

- de tracer une frontière linéaire entre simple illégalité de l'acte qui conduit à l'annulation, dont la constatation relève du seul juge administratif, et l'irrégularité grossière tenant à une impossibilité de rattachement à un texte législatif ou réglementaire ou à un pouvoir appartenant à l'administration, qui entraîne changement de compétence<sup>41</sup>, faisant donc perdre à celle-ci son juge « naturel » dont relèvent (Conseil constitutionnel, 23 janvier 1987, décision n° 86-224 DC) « l'annulation et la réformation des décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif ».

Certains auteurs ont même cru déceler, à côté de l'exécution forcée irrégulière et de l'acte manifestement insusceptible de se rattacher à l'existence d'un pouvoir appartenant à l'administration, un troisième type de voie de fait : un agissement, non manifestement irrattachable à un pouvoir de l'administration, exercé à des fins normales, mais ne procédant d'aucun titre (notamment dans les cas de réquisitions et d'occupation de terrains privés)<sup>42</sup> ;

- de distinguer fréquemment simple emprise irrégulière et voie de fait. Une concurrence, non une opposition, peut exister entre ces deux notions, puisque toutes deux sont susceptibles d'avoir en commun une dépossession, temporaire ou définitive, opérée par l'administration dans des conditions irrégulières, d'un élément de la propriété immobilière d'un particulier. Pour certains auteurs, l'une serait d'ailleurs une modalité de l'autre, la voie de fait étant une emprise irrégulière non susceptible de se rattacher à un pouvoir de la puissance publique<sup>43</sup>.

Il convient de remarquer que, pour apprécier l'existence d'une voie de fait, la Cour de cassation a fait, de manière très générale, porter son contrôle sur le degré de gravité de la faute reprochée à l'administration au regard de l'impossibilité manifeste de rattacher son comportement à un pouvoir lui appartenant - tel étant le cas d'une occupation sans titre d'une propriété privée -, sans pour autant éluder l'examen de la gravité de l'atteinte portée à la propriété privée, élément constitutif de la voie de fait<sup>44</sup>.

De l'absence de rattachement à un pouvoir appartenant à l'administration, la juridiction judiciaire a eu une conception considérée comme extensive, sanctionnant le fait pour celle-ci de s'emparer de la propriété d'un particulier sans fonder son action sur un titre juridique existant, nonobstant le fait que l'obtention d'un titre aurait été possible. À l'absence pure et simple de titre sont assimilés un titre non susceptible de permettre une prise de possession, par exemple une déclaration d'utilité publique non suivie d'un arrêté de cessibilité ou d'une convention (3<sup>e</sup> Civ., 24 novembre 1993, pourvoi n° 91-18.184 *Bull.* 1993, III, n° 154) ou la discordance entre le titre et la réalité des travaux effectués. L'admission de la voie de fait, en tant que dénaturaison de l'acte administratif, permettait ainsi, au-delà d'une simple réparation financière du préjudice occasionné par la faute, de faire cesser le trouble, voire de rétablir le particulier dans l'intégralité de ses droits, tels qu'ils s'exerçaient avant l'intervention de l'administration, ainsi en ordonnant la démolition en dépit de la règle de l'intangibilité de l'ouvrage public (*v. infra*).

La jurisprudence du Tribunal des conflits pouvait, *prima facie*, sembler plus restrictive dans l'admission de la voie de fait. Il a souvent admis que la dépossession, opérée par l'administration, dans des conditions apparemment grossièrement irrégulières - fût-ce par l'implantation sans titre d'un ouvrage sur une propriété privée -, constituait une emprise irrégulière (en sus des décisions précitées, voir Tribunal des conflits, 2 juillet 1979, SCl Domaine du Mangon, *Rec.*, p. 670). Mais cette affirmation doit être relativisée dans la mesure où, dans une grande partie des

<sup>40</sup> G. Vedel, *JCP* 1950, I, 851, n° 10.

<sup>41</sup> J.-M. Auby et R. Drago, *Traité du contentieux administratif*, 1984, LGDJ, p. 676 ; J. Rigaud, *Répertoire du contentieux administratif*, Voie de fait.

<sup>42</sup> R. Chapus, ouvrage précité, n° 943.

<sup>43</sup> H. Périnet-Marquet, *JCP* 2004, I, chron. 171, n° 2.

<sup>44</sup> 1<sup>er</sup> Civ., 14 novembre 2012, pourvoi n° 11-24.234, commenté par O. Renard-Payen, *JCP* 2013, éd. A, 2049.

situations qu'il a ainsi qualifiées, le contentieux ne portait que sur une demande d'indemnisation. Il n'était alors nul besoin de recourir à la notion de voie de fait pour assurer la réparation du préjudice. Ainsi pourrait s'expliquer l'apparente contradiction entre des décisions de la Cour de cassation et du Tribunal des conflits, mais également entre des décisions du Tribunal intervenues dans des hypothèses analogues (ex : entre les décisions Antichan et Arriat précitées), dont il serait hasardeux de tirer des conséquences.

- La jurisprudence du Conseil d'État

On note une propension à retenir l'emprise irrégulière plus facilement que la voie de fait :

- Conseil d'État, 22 mai 1981 (n° 18854, Begue), pour l'implantation sans accomplissement des formalités requises d'une canalisation et d'un poteau téléphonique dans la cour d'une maison ;

- Conseil d'État, 4 novembre 1987, n° 60586, s'agissant de la pose par la commune d'une canalisation dans le sous-sol d'un chemin non affecté à l'usage du public ni incorporé dans la voirie communale qui traverse la propriété d'un particulier pour desservir la maison d'un tiers : la dépossession partielle présente le caractère d'une emprise irrégulière sur une propriété immobilière ;

- Conseil d'État, 8 mars 2002 n° 231843, commune d'Arlos : la pose par une commune, dans le cadre de la réfection de son réseau d'eau potable, « d'une canalisation qui a dépossédé les propriétaires de cette parcelle d'un élément de leur droit de propriété ne pouvait être mise à exécution qu'après soit l'accomplissement d'une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique, soit l'institution de servitudes dans les conditions prévues par les dispositions de la loi du 4 août 1962 et du décret du 15 février 1964, ultérieurement codifiées aux articles L. 152-1, L. 152-2 et R. 152-1 à R. 152-15 du code rural, soit, enfin, l'intervention d'un accord amiable avec les propriétaires intéressés ». Elle constitue une emprise irrégulière sur une propriété privée immobilière, comme l'avait jugé le tribunal administratif, saisi d'une question préjudicielle par le tribunal de grande instance sur la légalité de l'emprise.

#### La remise en cause du principe d'intangibilité de l'ouvrage public

Il convient, au préalable, de rappeler qu'il n'existe pas en jurisprudence de définition générale de l'ouvrage public. On peut néanmoins considérer comme acquis que l'ouvrage public, lorsque cette qualification n'est pas conférée par la loi, reçoit la définition suivante : « *présentent [...] le caractère d'ouvrage public notamment les biens immeubles résultant d'un aménagement, qui sont directement affectés à un service public, y compris s'ils appartiennent à une personne privée chargée de l'exécution de ce service public [...]* » (Avis CE n° 323179 du 29 avril 2010, Beligaud).

Sont donc inclus dans la définition de l'ouvrage public des biens immobiliers résultant d'un aménagement, appartenant à un personne publique, affectés à un intérêt général, et ceux appartenant à une personne privée, à la condition d'être directement affectés à un service public.

La règle, pérenne depuis la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, selon laquelle « *l'ouvrage mal planté ne se détruit pas* », autrement dit le principe d'intangibilité de l'ouvrage public, a toujours fait l'objet d'une interprétation stricte, interdisant au juge d'accueillir des conclusions tendant à la démolition (Tribunal des conflits, 6 février 1956, Sauvy, *Rec.*, 586 ; 1<sup>re</sup> Civ., commune de Manosque, 17 février 1965, *Bull.* 1965, I, n° 137).

La systématisation de son application aboutissait à autoriser l'administration à porter atteinte, même de la manière la plus grossière, à la propriété privée en ne s'exposant qu'à indemniser le propriétaire brutalement dépossédé. Après constatation par le juge administratif de la faute de l'administration refusant de procéder à la remise en état des lieux, le juge judiciaire, après fixation du montant de l'indemnité, « *constatait* » dans le même jugement le transfert de propriété.

En réaction à la prééminence systématiquement accordée à l'intérêt général, aboutissant à entériner le « fait accompli » administratif malgré l'inéquité qui en résultait pour le propriétaire, dont les droits sur son bien étaient définitivement éteints, une première avancée a été réalisée par le Conseil d'État, acceptant de se saisir au fond de conclusions aux fins d'annulation d'une décision de refus de détruire un ouvrage d'écoulement des eaux pluviales installé par une commune sur une propriété privée (Conseil d'État, époux Denard et Martin, 19 avril 1991, *Rec.*, 148).

S'inscrivant dans un souci de rééquilibrage et de raffermissement de la portée de l'article 545 du code civil, l'assemblée plénière de la Cour de cassation, dans son arrêt Baudon de Mony du 6 janvier 1994 (pourvoi n° 89-17.049, *Bull.* 1994, Ass. plén., n° 1), a abandonné la théorie de l'expropriation de fait ou indirecte, à propos d'un barrage installé par EDF sur une propriété privée, sans attendre l'issue d'un litige sur l'acte de vente, d'ailleurs ultérieurement annulé : « *Un transfert de propriété non demandé par un propriétaire ne peut intervenir qu'à la suite d'une procédure légale d'expropriation* ».

La Cour européenne des droits de l'homme condamne également régulièrement l'expropriation de fait (CEDH, Guiso-Galisay c/Italie, 8 décembre 2005, n° 58858/00 ; CEDH Rolim c/Portugal, 16 avril 2013, n° 16153/09)<sup>45</sup>.

Si le principe d'intangibilité subsistait, il était donc privé de son effet le plus brutal : le transfert de propriété, lequel n'est plus possible que par l'acquisition d'un titre de propriété régulier, soit *ab initio*, soit par voie de régularisation.

Le Tribunal des conflits a ouvert une brèche notable dans le principe d'intangibilité par sa décision Binet c/ EDF du 6 mai 2002 (n° 3287, *Rec.*, 544, *Bull.* 2002, T. conflits, n° 10). Il renforce la décision du Conseil d'État Denard et Martin précitée en affirmant la compétence du juge administratif non seulement pour connaître des conclusions dirigées contre le refus de supprimer ou de déplacer un ouvrage public, mais également pour ordonner ce déplacement ou cette suppression. Mais, en outre, réaffirmant le principe selon lequel l'autorité

<sup>45</sup> R. Hostiou, *RDI* 2013, p. 420 - également sur l'expropriation indirecte : *RTDH* 2007, 385 ; R. Noguelliou, *Dr. adm.* 2007, n° 4, p. 3.

judiciaire ne saurait, sans s'immiscer dans les opérations administratives et empiéter ainsi sur la compétence du juge administratif, prescrire aucune mesure de nature à porter atteinte, sous quelque forme que ce soit, à l'intégrité ou au fonctionnement d'un ouvrage public, il pose :

- une exception dans l'hypothèse où la réalisation de l'ouvrage procède d'un acte qui est manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'autorité administrative

et

- une condition : aucune procédure de régularisation appropriée n'a été engagée (également Tribunal des conflits, 17 décembre 2007, Delhayé, n° 3586, époux Michel, 19 mars 2007, *Bull.* 2007, T. conflits n° 9 ; Tribunal des conflits, 13 décembre 2010, Juteau, n° 3767 ; Tribunal des conflits, 12 avril 2010, *Bull.* 2010, T. conflits, n° 9).

La juridiction judiciaire, statuant sur une voie de fait, a fait aussitôt régulièrement application de ce pouvoir (1<sup>re</sup> Civ., 28 juin 2005, pourvoi n° 03-14.165, *Bull.* 2005, I, n° 287<sup>46</sup> ; 3<sup>e</sup> Civ., 30 avril 2003, pourvoi n° 01-14.148, *Bull.* 2003, III, n° 92 ; 3<sup>e</sup> Civ., 12 mai 2009, pourvoi n° 08-12.994, précité ; 1<sup>re</sup> Civ., 8 mars 2012, pourvoi n° 11-10.378).

Le Conseil d'État a également intégré cette possibilité d'ordonner la démolition de l'ouvrage public, mais en soumettant le choix de cette mesure à un contrôle proche de la théorie du bilan : il recherche d'abord si une régularisation était « possible » (et non si une « régularisation appropriée a été engagée », comme l'énoncent Tribunal des conflits et Cour de cassation) et, à défaut, il prend en considération, d'une part, les inconvénients que l'existence de l'ouvrage entraîne pour les divers intérêts publics ou privés en présence et notamment, le cas échéant, pour le propriétaire du terrain d'assiette de l'ouvrage, d'autre part, les conséquences de la démolition pour l'intérêt général, enfin, apprécie, en rapprochant ces éléments, si la démolition n'entraîne pas une atteinte excessive à l'intérêt général (CE, 29 juin 2003, syndicat départemental de l'électricité des Alpes-Maritimes et commune de Cians, n° 245239<sup>47</sup> ; CE, 9 juin 2004, Peille, *Rec.*, 244 ; CE, 20 mai 2011, comité d'agglomérations du Lac du Bourget, n° 325552 ; CE, 14 octobre 2011, commune de Valmeinier, n° 320371). Ce type de contrôle de proportionnalité par le juge administratif peut-il seulement s'expliquer par le fait que les atteintes portées au droit de propriété d'un particulier ne procèdent pas toutes d'un flagrant dévoiement de l'action administrative, comme dans les hypothèses de voie de fait jugées par le juge judiciaire ? Ne s'agit-il pas plutôt d'une mise en balance de motifs impérieux d'intérêt général commandant le maintien de l'ouvrage par rapport à la défense d'intérêts purement privés, dont l'atteinte peut être réparée par une juste indemnisation ou une solution alternative ?

#### Une donnée nouvelle : le référé-liberté

Après le pouvoir d'injonction conféré par la loi du 8 février 1995 à la juridiction administrative, le référé, instauré par la loi du 30 juin 2000 (article L. 521-2 du code de justice administrative), a marqué une étape attendue, notamment pour les contempteurs de la voie de fait, selon lesquels la nouvelle procédure annoncerait le déclin, voire la disparition, de « la folle du logis »<sup>48</sup> et, en même temps, l'exclusion du juge judiciaire d'un champ de compétence qui ne lui serait pas « naturel », à savoir, juger l'action administrative, et ce, quelles que soient les conditions dans lesquelles l'administration a agi et la gravité des atteintes qu'elle a portées aux libertés ou à la propriété privée.

L'article L. 521-1 du code de justice administrative est ainsi rédigé :

*« Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ».*

La juridiction administrative a interprété cette compétence dans un sens extrêmement large (certains disent *contra legem*), notamment en assimilant la propriété privée à une liberté fondamentale - ce qui ne ressortait ni de la loi ni des travaux parlementaires -, ce qui implique qu'elle se considère gardienne du droit de propriété au même titre que la juridiction judiciaire.

Ainsi le Conseil d'État énonce-t-il, dans ses décisions commune d'Hyères du 31 mai 2001 (requête n° 234226) et Stephaur (Conseil d'État, 29 mars 2002, requête n° 143338) : « le droit de propriété [...] a le caractère d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-1 du code de justice administrative », sans toutefois indiquer à quelle liberté fondamentale il est relié. Le Conseil d'État a également rattaché l'atteinte à la libre disposition d'un bien au droit de propriété comme son corollaire (Conseil d'État, SCI Résidence du Théâtre, 27 novembre 2002, requête n° 251898), voire a assimilé les deux notions, les rendant interchangeable (Stephaur, précité) lorsqu'il était porté atteinte à un seul attribut (usage, jouissance) du droit de propriété sans paralysie de celui-ci. Ce faisant, au regard de l'interprétation extensive donnée par la juridiction administrative de la compétence du juge des référés, la ligne de partage entre référé-liberté administratif et régime de la voie de fait, entre compétence administrative et judiciaire, se brouillait encore davantage. Cependant, restait une différence, tenant à ce que la loi du 30 juin 2000 donnait compétence au juge administratif pour statuer en référé sur les atteintes graves

<sup>46</sup> O. Renard-Payen, *JCP* 2007, éd. A, 2143.

<sup>47</sup> Conclusions Maugüe et note C. Laviolle *RFDA* 2003, p. 477.

<sup>48</sup> R.Chapus, précité, et R. Abraham, précité.

et manifestement illégales à une liberté fondamentale portées par l'administration « dans l'exercice d'un de ses pouvoirs », alors que la voie de fait vise un acte non susceptible de se rattacher à un pouvoir appartenant à l'administration<sup>49</sup>. Il n'en résultait qu'un alignement partiel avec la voie de fait<sup>50</sup>.

Les champs d'application du référé-liberté et de la voie de fait devaient-ils néanmoins être considérés comme confondus, la nouvelle procédure sonnait le glas de la voie de fait ?

Le Tribunal des conflits n'a pas, tout au moins dans un premier temps, entériné une telle analyse ni tiré une telle conséquence de l'instauration du référé sur le devenir de la voie de fait.

En effet, dans sa décision n° 3227, Boussadar, du 23 octobre 2000 (*Rec.*, 775)<sup>51</sup>, il a maintenu la définition traditionnelle de la voie de fait et la réserve de compétence à laquelle elle donnait lieu.

Toutefois, le Conseil d'État n'a pas dévié de la conception qui semblait émerger de ses premières décisions mais l'a consolidée, notamment par deux décisions qui reviennent à attaquer frontalement la théorie de la voie de fait :

- dans sa décision Alberigo du 12 mai 2010, (requête n° 333565)<sup>52</sup>, il retient implicitement la compétence du juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative (référé - mesure utile), pour faire cesser une voie de fait et enjoindre à l'administration de la faire cesser (en l'espèce, est ordonnée à un maire la démolition d'un mur) ;

- et surtout, dans sa décision commune de Chirongui du 23 janvier 2013 (ordonnance n° 36526), il consacre explicitement cette compétence pour faire cesser une atteinte grave et manifestement illégale au droit de propriété, serait-elle constitutive d'une voie de fait : « *Considérant que, sous réserve que la condition d'urgence soit remplie, il appartient au juge administratif des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'enjoindre à l'administration de faire cesser une atteinte grave et manifestement illégale au droit de propriété, lequel a le caractère d'une liberté fondamentale, quand bien même cette atteinte aurait le caractère d'une voie de fait* ».

Cette décision du Conseil d'État créait ainsi une compétence concurrente entre les deux ordres de juridiction pour constater la voie de fait et prendre toutes mesures utiles afin de la faire cesser. Elle ne paraissait cependant pas susceptible d'incidence directe sur la réparation du préjudice résultant d'une atteinte à la propriété, étant observé que le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 85198 DC du 13 décembre 1985, consacre, en tant que principe à valeur constitutionnelle, la compétence judiciaire pour l'indemnisation, en cas de dépossession. Il pouvait en être déduit que la décision commune de Chirongui relativisait la portée juridictionnelle de la voie de fait, mais ne la faisait pas disparaître<sup>53</sup>.

Mais, en toute hypothèse, le Conseil d'État appelait clairement le Tribunal des conflits à procéder à un *aggiornamento*, ce qu'il fit, lorsque l'occasion lui en a été donnée, six mois plus tard.

## **B. - Rétrécissement drastique de la voie de fait et compétence résiduelle de la juridiction judiciaire**

Le Tribunal des conflits, dans sa décision du 17 juin 2013, s'est refusé à supprimer la voie de fait. Il la consacrerait d'ailleurs plutôt en donnant à cette théorie aux fondements juridiques controversés une assise constitutionnelle, puisqu'il vise les articles 66 et le préambule de la Constitution. Mais la nouvelle définition de la voie de fait à laquelle il procède entraîne une limitation drastique de son champ d'application, remettant en cause une grande partie des solutions jurisprudentielles précédemment adoptées, incluant certaines des siennes (abandon des jurisprudences Action française, Boussadar et Arriat c/commune de Nevers précitées).

Reprenant en partie la formule de l'arrêt précité Boussadar du 23 octobre 2000 (« *Il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions judiciaires [...]* »), il s'en distingue ensuite de manière radicale :

il n'y a voie de fait que dans la mesure où l'administration :

- soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision même régulière, portant atteinte :

- à une liberté individuelle (et non plus fondamentale) ;

- ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété (et non plus une atteinte grave) ;

- soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir de l'administration.

Ce ne sont donc pas les modalités de la voie de fait qui sont modifiées, mais son champ d'application qui est considérablement réduit, comme l'est, par voie de conséquence, la compétence de la juridiction judiciaire, d'autant que le Tribunal ajoute que : « *L'implantation, même sans titre, d'un ouvrage public sur le terrain d'une personne privée ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration* ».

Le principe ainsi posé par le Tribunal des conflits, qui dépassait de toute évidence le cas d'espèce de l'implantation d'un poteau électrique dans une propriété privée, prête-t-il à une interprétation permettant de maintenir la jurisprudence de la Cour de cassation, d'où il résultait que l'implantation sans titre d'un ouvrage public sur une

<sup>49</sup> M. Guyomar et P. Collin, *AJDA* 2001, p. 144.

<sup>50</sup> S. Biagini-Girard, *JCP* 2013, éd. G., 1057 : « *Cela ne permet qu'un alignement partiel avec la voie de fait, qui peut (aussi) être constatée lorsque le rattachement d'une telle anomalie aux pouvoirs de l'administration est impossible, ce qui apparaît comme conforme aux travaux parlementaires et à une bonne administration de la justice* » (S. Boissard, concl. sous CE, 2 février 2004, n° 260100, époux Abdallah, *RFDA* 2004, p. 772 ; F. Colombat, rapport Assemblée nationale, n° 2002, 8 décembre 1999, sur le projet de loi relatif au référé devant les juridictions administratives, p. 22).

<sup>51</sup> P. Collin, M. Guyomar, *AJDA* 2001, 145 ; *D.* 2011, 2332, concl. J. Sainte-Rose.

<sup>52</sup> X. Domino, A. Bretonneau, « La fée du logis ? », *AJDA* 2013, p. 788.

<sup>53</sup> P. Devolvé, *RFDA* 2013, p. 299 ; M.-CO de Montecler, *D.* 2013.36.

propriété privée était insusceptible de se rattacher à un pouvoir de l'administration, formule reprise dans l'arrêt de cassation du 5 mai 2010 (dans la ligne de précédentes décisions : exemple : 3<sup>e</sup> Civ., 21 février 2007, pourvoi n° 06-10.071, *Bull.* 2007, III, n° 31, et les arrêts des chambres civiles cités *supra*), selon laquelle « *les travaux d'édification du canal sur la propriété de la SADIM avaient été réalisés sans titre [...] que la construction du canal sur une propriété privée ne se rattachait pas au pouvoir donné à l'administration de construire ce bassin [de retenue]* » ?

La doctrine estime que le Tribunal des conflits a clairement réintégré l'implantation sans titre d'un ouvrage public dans la catégorie des illégalités que l'action administrative de droit commun est susceptible de générer - l'ouvrage public se définissant par son affectation à une activité de service public, son implantation est nécessairement rattachée à une attribution de l'administration<sup>54</sup>.

#### La notion d'acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration

La précision importante concernant l'implantation sans titre d'un ouvrage public que le Tribunal des conflits a voulu faire figurer dans le considérant de principe de la décision Bergoend conduit à s'interroger sur un important resserrement de la notion d'acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir de l'administration, laquelle n'est toujours pas expressément définie.

Dans les développements précédents, a été exposée la difficulté d'une délimitation claire entre l'acte simplement illégal, l'acte correspondant à un pouvoir de l'administration mais accompli sans titre, sans respect des formalités et procédures applicables, alors que l'obtention d'un titre était juridiquement possible, enfin l'acte ne correspondant à aucun pouvoir de l'administration<sup>55</sup>. La divergence entre la Cour de cassation et le Conseil d'État sur la qualification à accorder à la deuxième catégorie, qui, statistiquement, représente un contentieux important, est-elle tranchée par le Tribunal des conflits dans un sens restrictif, comme pourrait le laisser penser l'exclusion de l'ouvrage public implanté sans titre du champ de la voie de fait ?

Plus généralement, le fait que l'administration disposait d'une procédure qu'elle n'a pas utilisée ou d'une possibilité de régularisation après-coup suffit-il à exclure la voie de fait ? Si tel est le cas, le champ de la voie de fait, en particulier pour les atteintes à la propriété privée immobilière, est particulièrement restreint et la compétence de la juridiction judiciaire limitée d'autant. Certes, on pouvait estimer que la déduction du non-rattachement à un pouvoir appartenant à l'administration de la simple occupation sans titre d'un ouvrage public sur une propriété privée était juridiquement fragile. C'est d'ailleurs la raison, semble-t-il, pour laquelle la Cour de cassation avait été à l'origine, dans l'affaire Bergoend, de la saisine du Tribunal des conflits, au titre de la procédure de renvoi prévue par l'article 35 du décret du 26 octobre 1849 : l'absence de contestation, pendant des années, des propriétaires successifs de la parcelle litigieuse pouvait-elle être considérée, à elle seule, comme exclusive de voie de fait ?

Or, le Tribunal des conflits, se référant à la définition de l'ouvrage public dans l'avis du Conseil d'État Beligaud du 29 avril 2010, réintègre son implantation irrégulière dans la catégorie des simples illégalités commises par l'administration, qui ressortissent à la compétence exclusive de la juridiction administrative, sauf loi contraire.

#### L'existence de la voie de fait conditionnée par un résultat : l'extinction de la propriété privée

Dans la décision Bergoend, ce qui marque, non pas un simple infléchissement, mais une véritable rupture avec la conception traditionnelle de la voie de fait est son confinement, décidé par le Tribunal des conflits, aux seules atteintes portées à la liberté individuelle et, pour ce qui intéresse le présent pourvoi, aux seules atteintes à la propriété privée qui aboutissent, formulation inédite, à l'extinction du droit de propriété. L'absence de définition dans la décision de ce que signifie, pour le Tribunal des conflits, l'expression « extinction de la propriété privée », dont l'emploi apparaît inédit, introduit-elle une incertitude et, partant, une marge d'appréciation ?

#### Les explications données par le Tribunal des conflits

Le commentaire par le Tribunal des conflits de sa décision Bergoend renseigne-t-il sur ce point ?

« *Par ailleurs, la jurisprudence du Conseil constitutionnel est venue préciser la compétence du juge judiciaire en matière de libertés et droits fondamentaux. Il a d'abord jugé que "quelle que soit l'importance du rôle des tribunaux judiciaires en matière de protection de la propriété, il résulte des termes de l'article 66 de la Constitution que celui-ci concerne la liberté individuelle et non le droit de propriété", tout en réservant la compétence du juge de l'expropriation en précisant que la disposition législative critiquée "n'affaiblit pas la garantie offerte par l'intervention de l'autorité judiciaire, qui demeure seule compétente pour déterminer la consistance, l'usage et la valeur des biens immobiliers expropriés ou préemptés" (Conseil constitutionnel, décision n° 85-189 DC du 17 juillet 1985). Par la suite, il a énoncé "qu'aucun principe de valeur constitutionnelle n'impose que, en l'absence de dépossession, l'indemnisation des préjudices causés par les travaux ou l'ouvrage public dont l'installation est prévue par l'article 3-II relève de la compétence du juge judiciaire" (Conseil constitutionnel, décision n° 85-198 DC du 13 décembre 1985), rappelant encore ultérieurement "l'importance des attributions conférées à l'autorité judiciaire en matière de protection de la propriété immobilière par les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" (Conseil constitutionnel, décision n° 89-256 DC du 25 juillet 1989).*

*Ces décisions du juge constitutionnel marquent, d'une part, que l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen n'impose une "juste et préalable indemnité" qu'en cas de dépossession et, d'autre part, que le Conseil a réservé la question du périmètre de la compétence judiciaire en matière de propriété immobilière,*

<sup>54</sup> S. Traoré, *Dr. adm.*, mars 2015, n° 3, étude 4.

<sup>55</sup> P. Devolvé, précité, note 19, « *l'administration est sortie de ses pouvoirs: elle a commis bien plus qu'une erreur manifeste d'appréciation, une violation manifeste et volontaire de la légalité, une négation de la règle de droit* ».

*en tant qu'exigence constitutionnelle, et, en adoptant une interprétation restrictive du champ d'application de l'article 66 de la Constitution, ne s'est pas engagé dans une direction qui le conduirait à reconnaître, d'une manière générale, une réserve de compétence du juge judiciaire en matière d'atteinte à la propriété.*

*En considération de ce contexte de droit positif, le Tribunal des conflits, tout en conservant les deux hypothèses de la voie de fait, en a délimité le domaine d'application, et, partant, la compétence du juge judiciaire, aux atteintes à la liberté individuelle, en conformité avec l'article 66 de la Constitution, et au droit de propriété, exclusivement en cas d'extinction définitive de ce droit, par analogie avec l'expropriation ».*

Les décisions ultérieures du Tribunal des conflits éclairent-elles la notion d'extinction ?

La nouvelle définition restrictive de la voie de fait était annonciatrice d'un changement à venir, s'agissant de la théorie de l'emprise irrégulière. La décision Bergoend, en limitant la voie de fait à l'hypothèse d'extinction de la propriété, revenait à étendre la notion d'emprise irrégulière, tout en laissant supposer que le juge administratif serait exclusivement compétent. La décision n° 3931 du 9 décembre 2013 Panizzon c/commune de Saint-Palais (*Bull.* 2013, T. conflits, n° 21) signe l'abandon de l'emprise irrégulière et consacre la plénitude de la compétence de la juridiction administrative, y compris pour l'indemnisation, hormis extinction du droit de propriété :

*« Considérant que, sauf dispositions législatives contraires, la responsabilité qui peut incomber à l'État ou aux autres personnes morales de droit public en raison des dommages imputés à leurs services publics administratifs est soumise à un régime de droit public et relève en conséquence de la juridiction administrative ; que cette compétence, qui découle du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires posé par l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 et par le décret du 16 fructidor an III, ne vaut toutefois que sous réserve des matières dévolues à l'autorité judiciaire par des règles ou principes de valeur constitutionnelle ; que, dans le cas d'une décision administrative portant atteinte à la propriété privée, le juge administratif, compétent pour statuer sur le recours en annulation d'une telle décision et, le cas échéant, pour adresser des injonctions à l'administration, l'est également pour connaître de conclusions tendant à la réparation des conséquences dommageables de cette décision administrative, hormis le cas où elle aurait pour effet l'extinction du droit de propriété ;*

*Considérant que, si l'occupation de la parcelle de terrain appartenant à M. et Mme X... par la commune de Saint-Palais-sur-Mer a porté atteinte au libre exercice de leur droit de propriété sur ce bien, elle n'a pas eu pour effet de les en déposséder définitivement ; qu'il résulte de ce qui précède que le tribunal administratif, compétent pour se prononcer sur la décision du maire refusant de libérer cette parcelle et pour enjoindre à la commune d'y procéder, l'est également pour statuer sur leurs conclusions tendant à l'indemnisation des conséquences dommageables de cette occupation irrégulière ».*

Dans le commentaire par le Tribunal des conflits de cette décision, la volonté de recentrage, implicite dans la décision Bergoend, devient explicite : *« S'inscrivant dans la logique de cette dernière décision, le Tribunal considère, dans la décision commentée, que, dans la mesure où seule la dépossession définitive, que sous-entend, au demeurant, l'exigence d'une "juste et préalable indemnité" prévue par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, donne compétence au juge judiciaire pour réparer le préjudice résultant d'une telle dépossession, l'atteinte au droit de propriété caractérisée soit par une dépossession temporaire soit par une altération ponctuelle de ses attributs ne peut faire échec au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires ».*

Pour que la juridiction judiciaire soit compétente, il faut une dénaturation de l'action administrative qui fasse perdre à l'administration le droit à son juge « naturel » et qui aboutisse à l'extinction de la propriété privée, ce qui exclut, selon le Tribunal, dépossession temporaire et altération ponctuelle de ses attributs. Il paraît donc assimiler extinction et dépossession définitive, la compétence de la juridiction judiciaire, qui n'est que d'exception, étant recentrée, selon certains auteurs, sur son « cœur constitutionnel » en matière de protection de la propriété privée, limité à l'indemnisation de son extinction.

Particulièrement intéressante, compte tenu de la nature de l'ouvrage public en cause, pour cerner cette notion d'extinction ou non du droit de propriété, est la décision du Tribunal des conflits n° 3991 du 9 mars 2015, s'agissant d'un bassin de rétention construit par une commune sur une propriété privée, alors que la convention d'aménagement qui la liait au propriétaire de la parcelle en cause était contestée en justice et a été, d'ailleurs, annulée. Le Tribunal des conflits décide que l'action en démolition de l'ouvrage ressortit à la compétence de la juridiction administrative, dès lors que la construction litigieuse n'a pas abouti à l'extinction du droit de propriété.

Dépossession définitive et extinction du droit de propriété, terminologie alternativement employée, sont-elles des notions juridiquement équivalentes, étant observé que le Conseil constitutionnel, auquel se réfère manifestement le Tribunal des conflits pour conférer un socle constitutionnel à la nouvelle voie de fait, n'utilise pas dans ses décisions le terme « extinction » du droit de propriété ou de la propriété, mais évoque les notions de dépossession ou de privation ?

#### L'éclairage du Conseil constitutionnel

Dans sa décision n° 85-198 DC du 13 décembre 1985 (amendement Tour Eiffel), le Conseil constitutionnel retient *« qu'aucun principe de valeur constitutionnelle n'impose que, en l'absence de dépossession, l'indemnisation des préjudices causés par les travaux ou l'ouvrage public dont l'installation est prévue par l'article 3-II relève de la compétence du juge judiciaire ».* A contrario, le juge judiciaire serait exclusivement compétent pour procéder à l'indemnisation du propriétaire dépossédé, ce qui se traduit par l'impossibilité du législateur d'éluder, dans ce seul cas, la compétence du juge judiciaire, seule possible, alors qu'il recouvre la liberté d'opter pour l'une ou l'autre des juridictions en l'absence de dépossession.

La doctrine a analysé cette décision comme un renforcement de la compétence administrative en matière de propriété (dans la ligne de l'arrêt du Conseil d'État Werquin du 15 février 1961 en matière d'emprise) et un reflux d'un principe selon lequel l'autorité judiciaire serait la gardienne « naturelle » du droit de propriété.

Quelle signification le Conseil constitutionnel donne-t-il au terme « dépossession » ?

Dans cette décision, intervenant à propos du droit conféré à l'établissement public de procéder à des installations sur la partie supérieure de propriétés bâties, il l'exclut « dans la mesure où il n'impose qu'une gêne supportable, ne constitue pas une privation au sens de l'article 17 de la Déclaration mais une servitude d'intérêt public » ... et précise : « il en serait autrement si la sujétion ainsi imposée devait aboutir à vider de son contenu le droit de propriété ou qu'affectant non seulement l'immeuble mais la personne de ses occupants, elle devait constituer une entrave à l'exercice de droits et libertés constitutionnellement garanties ».

On peut citer également sa décision n° 85-189 DC du 17 juillet 1985 :

« Considérant, en outre, que la loi n'empêche nullement l'aliénation ou la location d'une propriété foncière dans sa totalité et ne limite, éventuellement, sa division que lorsqu'elle est opérée par un acte volontaire à titre onéreux » ; qu'ainsi, sans remettre en cause le droit de propriété par un régime d'autorisation préalable discrétionnaire, la loi définit une limitation à certaines modalités de son exercice qui n'a pas un caractère de gravité tel que l'atteinte au droit de propriété en dénature le sens et la portée [...] ».

Et n° 84-172 DC du 26 juillet 1984, dans laquelle le Conseil énonçait, à propos d'une limitation au droit d'exploitation d'une propriété immobilière, qu'elle ne possédait pas « un caractère de gravité tel que l'atteinte au droit de propriété dénature le sens et la portée de celui-ci » : seul l'*usus* était limité.

Dès lors, de la combinaison de ces décisions, peut-on déduire que l'atteinte à un seul élément du droit de propriété ne suffirait pas pour caractériser une dépossession au sens donné par le Conseil constitutionnel ?

Les décisions ultérieures vont-elles dans le sens d'une assimilation entre dépossession et privation de la propriété ?

À propos d'une atteinte au droit de propriété constituée en l'espèce par une réquisition, le Conseil constitutionnel juge qu'elle constitue une « limitation » et non une « privation » du droit de propriété : elle n'existe que pour un temps déterminé et « elle ne saurait revêtir un degré de gravité tel qu'elle dénature le sens et la portée du droit de propriété », ajoutant que la réquisition « ne fait pas obstacle au droit de disposer librement de son patrimoine », lequel constitue « un attribut essentiel » du droit de propriété (décision n° 98-403 DC du 29 juillet 1998 relative à la loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions).

Dans sa décision n° 2001-451 DC du 27 novembre 2001, le Conseil constitutionnel énonce, à propos de la substitution d'un régime légal à un régime contractuel d'assurances (les requérants soutenant qu'elle priverait les compagnies d'assurances et leurs intermédiaires d'une grande partie de leur portefeuille et constituerait une forme de dépossession sans indemnité assimilable à une violation du droit de propriété), que cette substitution, « qui ne s'accompagne d'aucune dépossession, ne peut être regardée comme une privation de propriété au sens de l'article 17 ».

De la jurisprudence du Conseil constitutionnel, il peut être dégagé que :

- la protection constitutionnelle du droit de propriété repose sur deux dispositions : les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme, auxquelles le Conseil constitutionnel confère une portée distincte (Conseil constitutionnel, décision n° 2010-QPC du 12 novembre 2010 ; décision du 11 octobre 2013 n° 2013-346 QPC) ;
- l'article 17, selon lequel nul ne peut être privé du droit de propriété si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige, et sous la condamnation d'une juste et préalable indemnité ; en l'occurrence, il s'agit donc de cas de transfert de la propriété : nationalisation, expropriation ; exemple : Conseil constitutionnel, décision du 2 décembre 2011, n° 2011-203 QPC, au sujet de l'aliénation, en cours de procédure, en application de l'article 389 du code des douanes, de biens saisis ;
- l'article 2, d'où il résulte qu'en l'absence de privation de la propriété, les atteintes portées à ce droit doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi ; c'est le cas en matière de servitudes qui grèvent l'immeuble, mais qui ne sauraient s'analyser comme une privation de la propriété, le propriétaire gardant la faculté de disposer librement de l'immeuble, le vendre ou le donner.

La protection est donc différenciée selon que l'atteinte constitue une privation du droit de propriété ou une limitation des conditions d'exercice.

Certes, le Conseil constitutionnel fait basculer dans la protection assurée par l'article 17 « des limitations apportées à l'exercice de la propriété d'une gravité revêtant un caractère de gravité tel que l'atteinte qui en résulte dénature le sens et la portée de ce droit » (décision du 29 juillet 1998 n° 98-403 DC, en semblant, au fil de ces décisions, abaisser le seuil à partir duquel il admet une dénaturation ; décision du 9 avril 1996 n° 96-373 DC : statut d'autonomie de la Polynésie française ; décision du 7 décembre 2000, n° 2000-436 DC, loi SUR).

Mais, en principe, n'entrent pas dans le champ de l'article 17 les servitudes (cf. Conseil constitutionnel, n° 85-198 DC précité ; décision du 2 décembre 2011, n° 2011-201 QPC sur l'article L. 112-2 du code de la voirie routière, s'agissant des conséquences du plan d'alignement ; décision du 16 décembre 2011, n° 2011-207 QPC : inscription d'un immeuble au patrimoine historique ; décision n° 98-403 DC précitée, du 29 juillet 1998 : réquisitions de logement vacants ; décision du 12 novembre 2010, n° 2010-60 QPC, pour les dispositions de l'article 661 du code civil sur la cession de mitoyenneté).

Il convient alors d'examiner si, de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, il est possible de tirer un principe certain de répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction en matière de protection de la propriété privée.

Des éléments certains :

- les dispositions des articles 10 et 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III, qui ont posé le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, n'ont pas en elles-mêmes valeur constitutionnelle. Néanmoins, figure au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République celui selon lequel, à l'exception des matières réservées à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle (Conseil constitutionnel, décision du 23 janvier 1986, n° 86-224 DC) ;

- aucune disposition constitutionnelle ne prévoit, en matière de protection du droit de propriété, une réserve de compétence à la juridiction judiciaire équivalente à celle de l'article 66 de la Constitution en matière de liberté individuelle : « *Quelle que soit l'importance du rôle des tribunaux judiciaires en matière de protection de la propriété, il résulte des termes de l'article 66 de la Constitution que celui-ci concerne la liberté individuelle et non le droit de propriété* » (Conseil constitutionnel, décision n° 85-189 DC du 17 juillet 1985) ;

- « *Aucun principe de valeur constitutionnelle n'impose que, en l'absence de dépossession, l'indemnisation des préjudices causés par les travaux ou l'ouvrage public dont l'installation est prévue par l'article 3-II relève de la compétence judiciaire* » (Conseil constitutionnel, décision du 13 décembre 1985, n° 85-198 DC) ;

Interprété *a contrario*, ce considérant impose l'intervention du juge judiciaire en cas de dépossession ;

- plus précisément, c'est l'indemnisation de la privation de la propriété qui constituerait un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

« *La procédure régie par l'article L. 15-9 du code de l'expropriation, si elle permet, sous les conditions sus-analysées, une prise de possession anticipée des terrains non bâtis, ne fait nullement échec à l'intervention du juge judiciaire pour la fixation de l'indemnité. Ainsi, "en tout état de cause n'est pas méconnue l'importance des attributions conférées à l'autorité judiciaire en matière de protection de la propriété immobilière par les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République"* » (Conseil constitutionnel, décision du 25 juillet 1989, n° 89-256).

M. de Montgolfier, dans une étude de 2011 sur le Conseil constitutionnel et la propriété privée des personnes privées<sup>56</sup>, écrit : « *la présence de la formule "en tout état de cause" [dans la décision de 1989] montre que le Conseil constitutionnel a évité de reconnaître une exigence constitutionnelle et la notion "d'importance" souligne en outre que le périmètre de la réserve de la compétence judiciaire en matière de propriété immobilière resterait à définir. Ainsi la question a été alors réservée et le Conseil constitutionnel n'a pas eu l'occasion de lever cette réserve, même s'il est permis de penser que, depuis, en adoptant une interprétation restrictive du champ d'application de l'article 66 de la Constitution, le Conseil constitutionnel ne s'est pas engagé dans une direction qui le conduirait à reconnaître une réserve de compétence du juge judiciaire en matière d'atteinte à la propriété* ».

Le professeur Gilbert, dans sa thèse<sup>57</sup>, fait valoir que, pour le Conseil constitutionnel, « *l'atteinte à un élément du droit de propriété ne suffirait pas, en elle-même, à caractériser une dépossession [...] En tant que subsiste un élément du droit de propriété - l'abus en l'occurrence - il n'y a pas de dépossession [...] Il y a donc un caractère cumulatif pour considérer qu'une atteinte n'est pas dépossession : l'atteinte ne doit pas vider le droit de propriété de son contenu et les limitations apportées doivent être entourées de procédures ou de critères en justifiant l'opportunité pour ne pas devenir arbitraires* ».

Il ajoute (dans son ouvrage antérieur à la décision Bergoend) : « *ni le Conseil d'État ni la Cour de cassation ni le Tribunal des conflits ne définissent la dépossession de propriété comme l'atteinte "vidant de son contenu le droit de propriété". Lorsque ces juridictions entrent en protection de la propriété, elles le considèrent comme un bien dont les différents éléments constitutifs méritent être protégés et se satisfont de ce qu'un seul d'entre eux soit paralysé par l'administration pour qu'une dépossession de propriété soit constituée* ».

Selon cet auteur, si la décision du Conseil constitutionnel du 13 décembre 1985 n'a pas de portée en elle-même sur la détermination de la compétence juridictionnelle en matière d'emprise ou de voie de fait, notions s'appliquant à l'époque à un simple trouble de la possession, « *elle entérine la compétence du juge judiciaire pour indemniser les dommages tenant à une "dépossession", assimilable à une privation de propriété, c'est-à-dire à une expropriation* ».

Le professeur J. Dufau<sup>58</sup>, commentant cette décision, en tirait la conclusion suivante : « *elle conduit inéluctablement à cette conclusion que le principe traditionnel, selon lequel l'autorité judiciaire est la gardienne de la propriété privée, a désormais valeur constitutionnelle [...] Cette conclusion ne vaut que dans les hypothèses où les sujétions imposées par l'administration aux propriétaires s'analysent en une dépossession, en une perte - totale ou partielle - de la propriété* ».

Il convient de rappeler que le Tribunal des conflits, qui vise, dans sa décision Bergoend, l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme, se réfère expressément, dans son commentaire cité *supra*, à ces décisions des 17 juillet et 13 décembre 1985 ainsi que du 25 juillet 1989 du Conseil constitutionnel, et paraît implicitement se ranger à son interprétation de la notion de dépossession définitive - privation de la propriété.

Pour autant, il n'a utilisé ni le terme « dépossession définitive » ni celui de « privation de la propriété » mais, à dessein, celui d'« extinction du droit de propriété ». N'est-ce pas pour prévenir une nouvelle casuistique que générerait le recours aux notions de privation ou de dépossession, ce que le Tribunal des conflits, dans sa refondation de la théorie de la voie de fait, a eu précisément pour objectif d'éviter ?

<sup>56</sup> Note 22 : *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 31, mars 2011.

<sup>57</sup> S. Gilbert, thèse *Le Juge judiciaire gardien de la propriété immobilière*, éd. Mare et Martin, 2011, p. 593 à 60.

<sup>58</sup> J. Dufau (cité par M. Gilbert) : « L'amendement Tour Eiffel et le régime des servitudes administratives », *JCP* 1986, doct., 3237.

## Retour à des concepts civilistes

L'extinction du droit de propriété n'est synonyme ni de dépossession ni de privation de la propriété immobilière. Elle constitue, sans nul doute, une atteinte d'une nature et d'un degré différents de la simple dépossession et même privation, qui peuvent être partielles ou temporaires : si le droit de propriété est éteint, il est évident qu'il disparaît sans demi-mesure.

La privation peut être temporaire, tandis que l'extinction du droit est définitive, et la dépossession n'a pas pour effet d'entraîner l'extinction du droit de propriété.

M. Carbonnier<sup>59</sup> rappelle qu'« un droit de propriété et la possession peuvent se trouver dissociés. Cette dissociation, tout à fait exceptionnelle en matière mobilière, l'est beaucoup moins en matière immobilière. Ce n'en est pas moins une situation pathologique et l'intérêt social est de ne pas la prolonger ; l'institution de la prescription acquisitive tend à ramener le fait au droit en faisant sortir du fait un droit nouveau ».

Selon M. Dross<sup>60</sup>, « la possession est l'exercice d'un droit indépendamment de sa titularité. Sera donc possesseur celui qui se comporte en pratique comme titulaire légitime d'un droit, qu'il le soit ou non, ce point étant indifférent. Ainsi, dans l'immense majorité des cas, le possesseur d'un droit en est aussi le titulaire légitime et ce n'est qu'exceptionnellement qu'un décalage entre la titularité du droit et sa possession existe ».

Rappelant cette dissociation entre possession et propriété, à laquelle il peut être mis un terme par la prescription acquisitive, la troisième chambre civile, en réponse à une question prioritaire de constitutionnalité, énonce : « la prescription acquisitive n'a ni pour objet ni pour effet de priver une personne de son droit de propriété mais de conférer au possesseur, sous certaines conditions, et par l'écoulement du temps, un titre de propriété correspondant à la situation de fait qui n'a pas été contestée dans un certain délai ; que cette institution répond à un motif d'intérêt général de sécurité juridique en faisant correspondre le droit de propriété à une situation de fait durable, caractérisée par une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire (3<sup>e</sup> civ., 17 juin 2011, pourvoi n° 11-40.014, QPC, Bull. 2011, III, n° 106).

Il convient de remarquer que, dans ce cas, si la possession lui est extérieure, c'est tout de même l'attitude du propriétaire - son inertie - qui conditionnera le jeu de la prescription acquisitive. Il n'est pas indifférent de noter que la troisième chambre civile, dans son arrêt du 19 décembre 2012 (pourvoi n° 11-21.616, Bull. 2012, III, n° 197), avait exclu la voie de fait en cas d'inaction prolongée du propriétaire en relevant qu'« ayant relevé qu'il n'était pas contesté que la ligne électrique aérienne était ancienne et retenu que, quand bien même ERDF ne pouvait justifier d'un titre, l'inaction pendant de longues années des propriétaires successifs des parcelles, en pleine connaissance de l'ouvrage réalisé, caractérisait une acceptation tacite de cet ouvrage, la cour d'appel, indépendamment d'un motif erroné mais surabondant relatif à la justification de l'empiètement par les missions d'intérêt général confiées à ERDF, a pu déduire, sans méconnaître la portée du droit de propriété de M. X., que la voie de fait n'était pas caractérisée ».

Rien de tel pour la nouvelle voie de fait : l'extinction du droit de propriété résulte exclusivement de l'action de l'administration, peu important le comportement du propriétaire.

La terminologie employée par le Tribunal des conflits ne démontrerait-elle pas sa volonté d'aller au-delà de la dépossession, même définitive ?

Eu égard à l'ancrage possible voire probable de la décision Bergoend sur une conception à coloration civiliste de l'extinction du droit de propriété, doit également être évoqué le caractère perpétuel du droit de propriété.

À ce propos, Mme Oosterlynck<sup>61</sup> indique :

« Dire que la propriété est perpétuelle signifie qu'elle est indépendante de l'exercice du droit. Le droit de propriété existe par-delà la disposition, l'usage ou le non-usage du droit. Le propriétaire peut disposer de la chose, la propriété ne s'éteint pas, elle survit dans les mains du nouveau titulaire ».

Dire que la propriété est perpétuelle signifie également que le droit dure aussi longtemps que son objet. C'est la traduction technique de la confusion courante entre le droit et son objet, de l'identification du droit au bien lui-même (V. en particulier, H. Batiffol, "Problèmes contemporains de la notion de biens", Archives de philosophie du droit, t. 24, p. 9). Mais, le droit de propriété ne dure-t-il pas au-delà ? N'a-t-il pas vocation à l'éternité ?

Le droit de propriété dure autant que dure son objet, indépendamment du titulaire du droit et de la nature de l'objet. Le droit de propriété durant autant que dure son objet, il ne peut survivre à la disparition de son objet et se meurt avec lui. Mais cette destruction ou disparition est très relative. Certes, les meubles sont éphémères. Ils sont souvent périssables et consommables. Les denrées, fluides, hydrocarbures, électricité... ne procurent, dit-on, que "des étincelles de propriété" (P. Catala, Rapport de synthèse, troisième journée R. Savatier, PUF, 1991, p. 186). En revanche, les immeubles, par "leur rattachement au sol, ont vocation à l'éternité" (Ph. Malaurie et L. Aynès, Les Biens, Defrénois, 10<sup>e</sup> éd., 2010, n° 463. - Contra : P. Catala, rapp. préc., p. 186 : la considération de l'objet donnerait à la perpétuité de la propriété un caractère essentiellement relatif. Leur perte totale n'est presque pas concevable. Leur destruction n'atteint ni le sol ni le tréfonds. La propriété demeure sur le sol et la propriété de ce qui est détruit se reporte sur les vestiges ou sur les indemnités auxquelles donne lieu le sinistre par subrogation réelle ».

Les principes civilistes gouvernant le droit de la propriété privée immobilière rendent ainsi difficilement concevables des hypothèses où la compétence judiciaire résiduelle trouverait à s'exercer. Ainsi la décision du Tribunal des conflits aboutirait-elle à un quasi bloc de compétence attribué au juge administratif, celle du juge judiciaire étant cependant incontournable pour la réparation de l'anéantissement du droit de propriété, laquelle, par la force

<sup>59</sup> J. Carbonnier, *Manuel de droit civil*, PUF, 1990, n° 851.

<sup>60</sup> W. Dross, *Juris-Classeur civil*, code (articles 2278 et 2779, « Prescription acquisitive - Définition »).

<sup>61</sup> E. Oosterlynck, *Juris-Classeur droit civil*, article 544, fasc. 10, n° 54.

des choses, ne pourrait consister qu'en une indemnisation. L'ajout, dans le corps même de sa décision, que l'implantation sans titre d'un ouvrage public sur une propriété privée « ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration » renforce cette radicalité recherchée.

Dès lors, le professeur Devolvé<sup>62</sup>, commentant la décision Bergoend, écrit : « Cette extinction paraît pouvoir se réaliser sous deux formes : la première est celle, tout simplement, de la destruction du bien qui est l'objet du droit de propriété. L'hypothèse s'est déjà rencontrée en jurisprudence avec la destruction du mobilier d'une association expulsée des locaux d'une commune [Tribunal des conflits, 4 juillet 1991, association Maison des jeunes et de la culture Boris Vian, n° 2662, *Rec.*, 468], l'abattage d'arbres qui étaient la propriété d'une personne privée [Tribunal des conflits, 15 février 2010, *Bull.* 2010, T. Conflits, n° 1, Mme Taharu c/Haut-Commissaire de la République en Polynésie française, à propos de l'abattage, décidé par le directeur d'un établissement pénitentiaire, d'arbres de la propriété d'autrui pour dégager la vue de son logement de fonction].

Pourraient se rencontrer des hypothèses-limites, telles que la démolition d'un immeuble. La destruction d'un immeuble n'éteint pas le droit de propriété sur la superficie qui lui servait d'assiette. Il n'en reste pas moins que de la même manière que peuvent être dissociés le droit de propriété sur le sol et le droit de propriété sur les ouvrages construits sur le sol, peuvent être dissociés l'extinction du droit de propriété sur ces ouvrages et le maintien du droit de propriété sur le sol. Dès lors, l'hypothèse de la destruction d'un édifice, même apparaissant comme un dommage, peut correspondre à une voie de fait.

La seconde forme d'extinction d'un droit de propriété serait la destruction du droit de propriété lui-même, non pas l'instrumentum [...] par exemple l'acte de vente [...] mais des cas où le titre de propriété est indissociable de la situation du bien. L'auteur cite, d'une part, la charte-partie ou le connaissance, qui identifie la propriété de marchandises sur un navire et dont la destruction éteint la propriété sur elles, d'autre part, la submersion de terrains situés à proximité du domaine public maritime ou fluvial, qui emporte incorporation dans le domaine public et extinction du droit de propriété, dès lors qu'elle résulterait de la destruction volontaire par l'autorité publique d'une digue ou d'un barrage qui ne se rattacherait pas à un pouvoir de l'administration [...].

Cette analyse de la portée de la décision Bergoend est partagée par une doctrine très majoritaire :

M. Martin<sup>63</sup> note : « [...] Cette innovation jurisprudentielle tend à revenir en partie sur une jurisprudence constante du Tribunal des conflits qui faisait de la protection de la propriété l'un des attributs des juridictions judiciaires, dans la limite des actes de l'administration. Ainsi l'enfouissement de canalisations d'assainissement par la commune, sans autorisation ni accord, sur une propriété privée, ne peut plus être constitutive de voie de fait quand bien même le propriétaire aurait été dépossédé d'une partie de son bien. Le terme extinction, dont le choix a surpris, le terme privation étant plus habituel, signifie la perte définitive de la propriété soit par destruction du titre de propriété soit par celle du bien [...] En matière immobilière, en dehors de la destruction de l'immeuble, certes par divers moyens possibles (démolition, incendie, effondrement par dégât des eaux, etc.), les autres possibilités sont difficiles à concevoir et l'administration se contente la plupart du temps d'une simple occupation sans destruction ».

Analysant la double restriction constituée par la nécessité d'une extinction du droit de propriété et le fait que l'implantation d'un ouvrage public se rattache en elle-même à un pouvoir dont dispose la société chargée d'un service public, M. Perinet-Marquet<sup>64</sup> en déduit « que la notion de voie de fait se réduit comme une peau de chagrin. Mise à part l'hypothèse de prise de possession non motivée par une personne publique d'un terrain privé, on ne voit pas bien dans quel cas une telle voie de fait pourrait désormais être retenue. Indirectement mais nécessairement, la gratuité du motif d'appropriation, qui tangente la négligence grave ou l'intention de nuire, apparaît nécessaire ».

M. Domino et Mme Bretonneau<sup>65</sup> écrivent : « En substituant au critère de l'atteinte grave au droit de propriété celui de l'extinction de ce droit, le Tribunal des conflits a en effet considérablement restreint le champ de la voie de fait en le recentrant, là encore, sur le cœur de compétence reconnu au juge judiciaire en matière d'expropriation. L'un des domaines de prédilection de la voie de fait, si ce n'est le domaine premier de cette dernière, à savoir l'emprise irrégulière, se trouve ainsi réduit comme peau de chagrin. Tous les contentieux concernant des empiètements, des atteintes partielles au droit de propriété comme l'occupation, ou, pour les biens meubles, la confiscation, se retrouvent ainsi redirigés vers le juge administratif ».

Le professeur Gilbert<sup>66</sup> explique qu'« en effet, l'«extinction» du droit de propriété, dont les effets sont comparables à ceux d'une «privation» de propriété, sous-tend que la victime qui saisit le juge judiciaire en présence d'une voie de fait tendrait à faire «ressusciter» son droit de propriété alors que la possibilité de demander la cessation de l'atteinte n'est, au sens littéral du terme, plus possible, le droit étant «éteint». En matière d'expropriation, l'extinction des droits réels et personnels par l'ordonnance ne permet pas à l'ancien propriétaire exerçant une action en rétrocession de demander à recouvrer les droits réels et personnels qu'il exerçait sur le bien car ils ont été éteints. Mutatis mutandis, si le droit de propriété a été éteint, il ne semble plus envisageable, au sens strict, de demander de faire cesser une atteinte au juge judiciaire au motif qu'il existerait une voie de fait. [...] Si l'on tire toutes les conséquences inhérentes à la mise en œuvre du nouveau critère de «l'extinction du droit de propriété», il n'est pas impossible que l'office du juge de la voie de fait se limite, à l'avenir, à l'indemnisation, ce qui achèverait de plonger la voie de fait dans le quasi coma juridique où elle vient d'être placée ».

Mme le professeur Noguellou, dans sa communication « La fin de la voie de fait ? », lors du colloque organisé le 4 avril 2014 à la Cour de cassation sur « L'acte administratif sous le regard du juge judiciaire », note :

<sup>62</sup> P. Devolvé, « Voie de fait : limitation et fondements », *RFDA* 2013, 1041.

<sup>63</sup> M. Martin, « La compétence du juge judiciaire en matière de voie de fait, une peau de chagrin ? » *JCP*, éd. G, n° 52, doct. 1355.

<sup>64</sup> H. Perinet-Marquet, *JCP* 2013, doct. 1060.

<sup>65</sup> X. Domino et A. Bretonneau, « La voie de fait mise au régime sec », *AJDA* 2013, p. 1568.

<sup>66</sup> S. Gilbert : « Restriction de la voie de fait », *Droit administratif* 2013, n° 12, comm. n° 86.

« ce que le Tribunal des conflits exige, c'est une véritable disparition, sans possibilité de retour en arrière, du droit de propriété. Les hypothèses où la privation de propriété ne serait que partielle ou ne serait que provisoire ne relèvent plus du champ de la voie de fait. [...] Pour qu'il y ait extinction du droit de propriété, il faut nécessairement soit une destruction de l'objet de ce droit (ce qui sera notamment possible en cas de propriété mobilière), soit une appropriation définitive, par la personne publique, du bien en cause. L'extinction du droit de propriété paraît d'ailleurs impliquer que ce soit l'ensemble des composantes de ce droit qui soient atteintes, ce qui, a contrario, semble écarter une atteinte qui ne concernerait que des démembrements du droit de propriété [...]. »

L'auteur propose une explication du choix par le Tribunal des conflits du concept d'extinction tirée de l'ancrage constitutionnel de la voie de fait qu'il a entendu consacrer : le fait que l'extinction du droit de propriété ne puisse être réparée autrement que par une indemnisation, excluant de fait la délivrance d'injonction, renverrait à la jurisprudence du Conseil constitutionnel limitant la compétence judiciaire à l'indemnisation de la privation de la propriété.

On peut, dès lors, constater un rapprochement évident entre voie de fait et expropriation, qui ont en commun un effet extinctif du droit de propriété du titulaire et la compétence du juge judiciaire pour fixer l'indemnisation, constater la perte de propriété au profit de l'administration.

Mme Rougé Guichard<sup>67</sup> note à ce propos : « La protection constitutionnelle du droit de propriété semble transcender le dualisme juridictionnel organisé par l'expropriation pour constituer une source autonome de compétence du juge judiciaire, juge de l'indemnisation de la perte irréversible de ce dernier. L'extinction du droit de propriété ayant les mêmes effets, il paraît normal que la voie de fait qui en est à l'origine ait le même juge ».

L'emploi du terme d'extinction du droit de propriété suscite, toutefois, une interrogation d'une partie de la doctrine, fondée sur la gravité de l'atteinte. Ainsi s'interroge M. Martin<sup>68</sup> : « Que faire lorsque l'emprise est très importante et qu'il n'y a pas extinction du droit de propriété ? Faudra-t-il alors différencier l'importance de l'atteinte à la propriété, une construction sur l'ensemble du terrain amenant aussi à l'équivalent de la destruction du bien par privation de jouissance ? Et quel seuil doit-il être retenu pour qualifier cette privation de jouissance : l'existence d'une portion congrue non construite conduit-elle à la non-qualification d'extinction du droit de propriété ? ».

Cette interrogation est relayée par M. Le Rudulier<sup>69</sup> à la fin de son commentaire de l'arrêt de la troisième chambre civile du 11 mars 2015 (pourvoi n° 13-24.133, en cours de publication) : « Si l'harmonisation des définitions est salutaire, la mise en œuvre peut laisser quelque peu perplexe lorsqu'une telle atteinte matérielle n'est pas considérée comme une remise en cause juridique du droit, une stérilisation quasi complète de celui-ci sur une portion de son objet. Envisager la disparition du droit - et donc la voie de fait - uniquement lorsqu'est concerné l'abus comme le proposent certains auteurs (V. JCP 2014, adm., n° 2281, obs. S. Rougé Guichard) ne conduit pas seulement à restreindre la notion de voie de fait, mais, indirectement à travers elle, le droit de propriété lui-même ».

On pourrait, en effet, se demander si une atteinte portée physiquement à la propriété-bien d'une ampleur telle qu'elle aboutirait, par exemple, à priver son titulaire de toute disponibilité sur son terrain ne pourrait pas être considérée comme une dénaturation de son droit de propriété, équipollente à extinction.

La définition très restrictive des critères de la voie de fait est-elle en adéquation avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ?

La Cour européenne des droits de l'homme a, à plusieurs reprises, sanctionné la jurisprudence italienne de l'expropriation indirecte, qui permet à l'administration d'acquérir automatiquement la propriété du terrain sur lequel elle réalise un ouvrage public, même si cette occupation ne se fonde sur aucun titre (CEDH, 30 mai 2000, Belvedere Alberghiera Srl c/Italie, requête n° 31524/96, et Carbonara et Ventura c/Italie, requête n° 24638/94).

Dans sa décision du 16 avril 2013, requête n° 16153/09, Rolim Comercial SA c/Portugal, elle rappelle qu'elle « a également plusieurs fois jugé que la perte de toute disponibilité d'un terrain, combinée avec l'impossibilité de renverser la situation incriminée ou d'[y] remédier, engendre des conséquences assez graves faisant subir aux requérants une expropriation de fait incompatible avec leur droit au respect de leurs biens et non conforme au principe de prééminence du droit » (CEDH, 8 décembre 2005, n° 58858/00, Guiso-Gallisay c/Italie, § 94 ; 15 novembre 2005, n° 56578/00, Lanteri c/Italie, § 80 ; 5 octobre 2006, n° 67125/01, Preziosi c/Italie, § 44-45 ; 2 novembre 2006, n° 35174/03, Matthias et autres c/Italie, § 62 ; 16 novembre 2006, n° 19041/04, Immobiliare Podere Trieste Srl c/Italie, § 43-44). « Tel est le cas lorsque la puissance publique s'arroge le droit "d'occuper un bien immobilier et d'en transformer irréversiblement la destination de telle sorte qu'il soit finalement considéré comme acquis au patrimoine public sans qu'il y ait eu le moindre acte formel et déclaratoire du transfert de propriété" » (CEDH, 27 mai 2010, Sarica et Dilaver c/Turquie, requête n° 11765/05, § 40 et 43. - CEDH, 16 avril 2013, Rolim Comercial SA c/Portugal, requête n° 16153/09, § 43).

Dans l'arrêt de principe Sporong et Lönnroth c/Suède (23 septembre 2002, requête n° 7151/75 § 63), la Cour européenne indique qu'il y a atteinte à la substance du droit de propriété lorsque le droit de propriété, même s'il est juridiquement intact, est rendu précaire par les limitations qui lui sont apportées. Même s'il n'y a pas transfert de propriété, au sens juridique, le droit de propriété peut être ainsi vidé de sa substance. Dès lors, il faut « regarder au-delà des apparences et analyser les réalités de la situation litigieuse ».

<sup>67</sup> S. Rougé Guichard, *JCP Administrations*, n° 41, 2281, plus particulièrement § 35 à 38.

<sup>68</sup> M. Martin, « La compétence du juge judiciaire en matière de voie de fait, une peau de chagrin ? » *JCP*, 2014, éd. G, n° 52, doct. 1355.

<sup>69</sup> N. Le Rudulier, *Dalloz actualité*, 24 mars 2014.

### La portée de la décision Bergoend

#### *La réception dans la jurisprudence des juridictions judiciaires des principes de la décision Bergoend*

- Par la Cour de cassation :

les arrêts cités dans la première partie du rapport, dans les développements consacrés à l'autorité des décisions du Tribunal des conflits, en montrent la réception par les deux formations concernées : première chambre civile des 13 mai 2014, pourvoi n° 12-28.248, *Bull.* 2014, I, n° 87 ; 15 octobre 2014, pourvoi n° 13-27.484, *Bull.* 2014, I, n° 168 ; 18 février 2015, pourvoi n° 14-13.359, et 19 mars 2015, pourvoi n° 14-14.571, en cours de publication, troisième chambre civile du 11 mars 2015, pourvoi n° 13-24.133, en cours de publication ;

- Par les juridictions du fond :

la réception est également attestée par de récentes décisions de juridictions du second degré (CA Colmar, 2 avril 2014, RG n° 197/2014 ; CA Bastia, 11 décembre 2013, RG n° 12/00389 ; CA Bordeaux, 15 décembre 2014, RG n° 14/04214 ; CA Metz, 13 novembre 2014, RG n° 14/01828 ; CA Versailles, 22 janvier 2015, RG n° 14/01088 ; CA Pau, 25 juillet 2014, RG n° 13/00551...).

#### L'incidence de cette décision sur la protection de la propriété privée immobilière

Cette redéfinition de la voie de fait, conçue par le Tribunal des conflits comme un terme mis à une complexité devenue anachronique, comme une clarification, une simplification au service du justiciable, allant dans le sens d'une optimisation de l'efficacité du service public de la justice, pris dans son unité, ne devrait pas *a priori* emporter de conséquences sur l'effectivité de la protection de la propriété privée. Ce réaménagement des compétences entre les deux ordres de juridiction a, en effet, été rendu possible par le renforcement de l'arsenal procédural de la juridiction administrative, lui permettant d'assurer au particulier, victime d'ingérences illégales de l'administration, un niveau de protection présumé équivalent à celui de la juridiction judiciaire, notamment pour la propriété privée.

Une conséquence perceptible de la décision Bergoend serait la réactivation à l'égard du juge judiciaire du principe absolu d'intangibilité de l'ouvrage public, auquel la voie de fait faisait exception.

En revanche, pour les autres atteintes qui ne sont plus des voies de fait, c'est au juge administratif qu'il appartiendra d'examiner l'opportunité d'ordonner le déplacement ou la démolition de l'ouvrage public. L'avenir dira si, dans les situations autrefois constitutives de voies de fait qui lui seront soumises, il transposera purement et simplement l'application de sa théorie du bilan, en opérant une balance déjà évoquée entre intérêt général et intérêts privés particulièrement attentatoires à la propriété privée. Mais il existe une probabilité, souligne un auteur, M. Traoré<sup>70</sup>, que « *la combinaison des décisions Bergoend et Panizzon parachève la refondation du principe d'intangibilité de l'ouvrage public qui s'articule autour de la prééminence retrouvée de la finalité poursuivie par l'implantation initiale de tout ouvrage public [...] Le juge administratif devient l'unique gardien de tous les ouvrages publics. Mal ou bien plantés* ». Mais cette observation doit être complétée par les attributions qui lui sont à présent dévolues : le juge administratif est investi d'un rôle majoré de gardien de la propriété privée immobilière dans des domaines où elle peut subir, de la part de la puissance publique, des atteintes démesurées en dehors de toute légalité, qui doivent recevoir une réparation adéquate répondant, notamment, aux exigences conventionnelles : « *Dans tous les cas où un terrain a déjà fait l'objet d'occupation sans titre et a été transformé en l'absence de décret d'expropriation, la Cour estime que l'État défendeur devrait supprimer les obstacles juridiques empêchant systématiquement et par principe la restitution du terrain. Lorsque la restitution d'un terrain s'avère impossible pour des raisons plausibles in concreto, l'État défendeur devrait assurer le paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature* » (CEDH, 6 mars 2007, Scordino c/Italie, requête n° 43662/98). On peut rappeler plus généralement que la Cour européenne déduit de l'article premier du Protocole n° 1 de la Convention qu'il exige, pour toute ingérence, un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (Jahn et autres c/Allemagne, requête n° 46720/99, 72203/01 et 72552/01, § § 81-94, CEDH 2005-VI). Ce juste équilibre est rompu si la personne concernée doit supporter une charge excessive et exorbitante (Sporrang et Lönnroth c/Suède, 23 septembre 1982, §§ 69-74, série A, n° 52).

### **III. - La contestation de la démolition de l'ouvrage ordonnée par la cour d'appel (second moyen subsidiaire)**

Dans les développements précédents, ont été examinées l'exception à la règle de l'intangibilité de l'ouvrage public en cas de voie de fait et les conditions dans lesquelles elle est mise en œuvre.

En l'espèce, le SIAH, pour s'opposer à la démolition, a invoqué :

- d'une part, sa volonté de régulariser la situation, établie par une délibération du 22 septembre 2010, ayant pour objet de lancer les enquêtes préalables à la déclaration d'utilité publique des acquisitions foncières au lieudit le Parc d'Arnouville Est sur la commune de Garges-lès-Gonesse.

Sur ce point, la cour d'appel a répondu que cette délibération, prise postérieurement à l'arrêt de cassation du 5 mai 2010, était insuffisante à caractériser l'engagement d'une procédure de régularisation appropriée ;

- d'autre part, les conséquences excessives d'une démolition pour l'intérêt général.

<sup>70</sup> S. Traoré, « La redéfinition de la voie de fait et la résurgence du caractère absolu de l'intangibilité de l'ouvrage public », *Droit administratif* 2015, n° 3, étude n° 4.

Pour écarter cet argument, l'arrêt se réfère aux conclusions de l'expert judiciaire ayant conclu à la capacité trop faible du bassin de retenue en cas de crues importantes, à une construction légère et à un manque d'entretien des digues, susceptibles d'être emportées en cas de fortes précipitations. Selon le demandeur, ce motif serait inopérant.

Ainsi qu'il a été précédemment exposé, la mise en œuvre de la possibilité conférée au juge judiciaire de déroger au principe d'intangibilité de l'ouvrage supposait, préalable nécessaire, la constatation de l'existence d'une voie de fait, mais également la vérification qu'aucune régularisation appropriée n'a été engagée par l'autorité publique, lorsqu'elle a implanté sans titre un ouvrage public sur une propriété privée (Tribunal des conflits, 6 mai 2002, époux Binet, *Bull.* 2002, T. conflits, n° 10, précité).

La Cour de cassation a appliqué cette règle en censurant les décisions par lesquelles les juges ne se reconnaissaient que le pouvoir d'indemniser la victime de la voie de fait, mais non celui d'ordonner la destruction de l'ouvrage public (3<sup>e</sup> Civ., 30 avril 2003, pourvoi n° 01-14.148, *Bull.* 2003, III, n° 92 ; 1<sup>re</sup> Civ., 28 juin 2005, pourvoi n° 03-14.165, *Bull.* 2005, I, n° 287).

Dans son commentaire de l'arrêt du 30 avril 2003, M. Petit<sup>71</sup> notait : « la troisième chambre civile vient dans cet arrêt [...] rendu au seul visa de l'article 544 du code civil de consacrer le caractère inviolable du droit de propriété. [...] S'agissant bien davantage que d'une illégalité, d'une absence totale de pouvoirs propres de l'administration, insusceptible de procéder d'un acte administratif en réalisant un tel ouvrage sur la propriété privée, la Cour de cassation fait donc prévaloir la protection du droit de propriété sur le principe d'intangibilité, résolument condamné en l'absence de toute régularisation appropriée. Ce qui laisse la faculté à la collectivité publique de négocier amiablement un transfert de propriété. La solution claire et mesurée rétablit la crédibilité de la protection juridictionnelle du droit de propriété, dont la valeur constitutionnelle excède à l'évidence celle non garantie par la Constitution de la République du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires ».

La Cour de cassation censure également l'absence de vérification par le juge de l'engagement ou non d'une procédure de régularisation appropriée : 1<sup>re</sup> Civ., 8 mars 2012, pourvoi n° 11-10.378<sup>72</sup>.

Ainsi qu'il a été exposé dans les développements précédents sur la remise en cause de l'intangibilité de l'ouvrage public, la notion de régularisation est appréhendée différemment par le Conseil d'État, d'une part, le Tribunal des conflits et la Cour de cassation, d'autre part.

Pour la juridiction administrative qui statue sur une action de l'administration, certes irrégulière mais non constitutive d'une voie de fait, elle doit être « possible », pour les deux autres juridictions, elle doit être « engagée », s'agissant de la réalisation d'un ouvrage manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir appartenant à l'administration, d'où il pouvait être déduit que l'intérêt général n'était pas légitime dans la mesure où l'autorité publique ne disposait pas du pouvoir de décider ou d'employer ce moyen. En conséquence, « seule une procédure de régularisation en cours pouvait démontrer une volonté ayant une légitimité légale pour décider de l'intérêt général que représente l'ouvrage »<sup>73</sup>. On peut ajouter qu'à défaut d'accord amiable, l'autorité publique, par le « passage en force » que représente l'implantation d'un ouvrage sans titre, s'affranchit de la mise en œuvre d'une procédure légale, en l'espèce d'expropriation, qui n'aurait pas nécessairement abouti, notamment au stade de la reconnaissance de l'utilité publique du projet donnant lieu à un contrôle, qui, loin de se limiter à celui de la seule finalité d'intérêt général, porte sur de nombreux aspects (l'expropriant n'est-il pas en mesure de réaliser l'opération dans des conditions équivalentes sans recourir à l'expropriation, les atteintes à la propriété privée, le coût financier et, le cas échéant, les inconvénients d'ordre social, économique, environnemental, que comporte l'opération ne sont-ils pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente... ?).

Dans la présente affaire, la cour d'appel a estimé qu'une simple délibération du comité syndical visant au lancement des enquêtes préalables à la déclaration d'utilité publique des acquisitions foncières pour permettre au SIAH d'être propriétaire des terrains sur lesquels est édifié le canal, intervenue postérieurement à l'arrêt de cassation du 5 mai 2010, était insuffisante à établir l'engagement d'une procédure de régularisation, au sens de la décision Binet du Tribunal des conflits et de la jurisprudence qui l'a suivie.

Le demandeur reproche également à la cour d'appel l'inadéquation de sa réponse à son argumentation prise du caractère excessif que présenterait la démolition au regard de l'intérêt présenté par l'ouvrage. En réalité, il l'invitait ainsi à se livrer à un type de contrôle de proportionnalité analogue à celui exercé par la juridiction administrative dans des hypothèses d'irrégularité de l'action administrative d'un degré moindre que la voie de fait, dans son acception antérieure à la décision Bergoend.

Exiger de la juridiction du fond ce type de vérification constituerait un inflexionnement par rapport à la seule condition fixée par le Tribunal des conflits dans sa décision Binet de 2002, confirmée dans sa jurisprudence postérieure, permettant à la juridiction judiciaire, dans le seul cas de voie de fait, de pouvoir exceptionnellement déroger à la règle d'intangibilité de l'ouvrage : l'absence d'engagement d'une procédure de régularisation. Cette importance donnée à la restitution des lieux dans leur état antérieur comme mode le plus approprié de réparation des ingérences illégales de la puissance publique les plus attentatoires à la propriété privée trouvait un écho certain dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme précitée, notamment la décision Scordino c/Italie.

<sup>71</sup> S. Petit, *Dalloz* 2003, p. 1932.

<sup>72</sup> O. Renard-Payen, « Compétence judiciaire pour ordonner le déplacement d'une canalisation implantée sans titre dans un terrain privé », *JCP Administrations*, n° 36, 2292.

<sup>73</sup> G. Pellissier, « Des garanties efficaces au terme d'une procédure complexe : réflexions sur les modalités de réparation des dépossession irrégulières de la propriété privée », *Revue juridique de l'économie publique*, n° 654, comm. 29.

# *Avis de M. Charpenel*

## *Premier avocat général*

### **1. Rappel des faits et de la procédure**

Le syndicat intercommunal pour l'aménagement hydraulique des vallées du Croult et du Petit Rosne (SIAH) gère sur le plan hydraulique un territoire de 20 000 hectares et regroupe trente-sept communes.

Il a établi en 1972 un programme de construction de bassins de retenue des eaux pluviales sur le cours des rivières principales qu'il gère, destiné à protéger les agglomérations contre les inondations et à limiter le débit des eaux rejetées dans les ouvrages de collecte des eaux du département de la Seine-Saint-Denis.

La société du Domaine immobilier de la Muette (SADIM) est propriétaire d'un ensemble foncier à usage principalement agricole situé dans la commune de Garges-lès-Gonesse, parc d'Arnouville.

Afin de réaliser le bassin de retenue du parc d'Arnouville, le SIAH a engagé une procédure d'expropriation.

En amont de ce bassin, il a également construit sur le terrain de la société SADIM un canal en béton de dérivation pour détourner les eaux du Petit Rosne de son cours naturel et les déverser dans le bassin de retenue.

La création du bassin de retenue a donné lieu à une procédure d'expropriation.

Le 21 mars 1994, le tribunal de grande instance de Pontoise a exproprié la société SADIM de certaines parcelles au profit du SIAH, le 10 mars 1998, la cour d'appel de Versailles a fixé l'indemnité d'expropriation.

Le 2 juillet 2002, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise a jugé que le canal empiétait sur la propriété de la SADIM et la scindait en deux parties inégales, que les travaux avaient opéré une dépossession de propriété et devaient être regardés comme ayant été exécutés sans titre, qu'ils avaient constitué une emprise irrégulière sur une propriété privée dont l'indemnisation relevait de la compétence du juge judiciaire.

S'agissant du bassin de retenue, il a retenu que l'existence de celui-ci entraînait un dommage anormal et spécial méritant réparation par l'allocation d'une certaine somme.

Le 16 juin 2005, la cour administrative d'appel de Versailles a confirmé le jugement, sauf sur le montant de l'indemnité, qu'elle a réduit.

Le 13 décembre 2006, le Conseil d'État annule les dispositions de l'arrêt relatives au principe d'une indemnisation comme contrepartie de l'existence et du fonctionnement du bassin de retenue.

Le 14 mars 2008, la cour d'appel de Versailles a confirmé le jugement, sauf sur le montant de l'indemnité allouée.

Le 5 mai 2010, sur pourvoi de la société SADIM, cet arrêt a été cassé par la troisième chambre civile, le 21 mars 2013, statuant sur renvoi, la cour d'appel de Versailles, infirmant le jugement, a dit que l'emprise irrégulière commise par le SIAH constituait une voie de fait, a ordonné la démolition du canal et la remise en état des lieux et condamné le SIAH à payer à la SADIM des dommages-intérêts.

Le 17 décembre 2014, la troisième chambre a renvoyé en assemblée plénière le pourvoi formé par SIAH.

### **2. Analyse succincte des moyens**

#### **Premier moyen**

La question soulevée par le premier moyen tient à la définition de la « voie de fait » retenue par l'arrêt attaqué et invite votre Cour à tenir compte, en la matière, des apports de la jurisprudence nouvelle du Tribunal des conflits (« B ergoend », du 17 juin 2013).

#### Branche 1

En jugeant, pour retenir l'existence d'une voie de fait, que la prise de possession par le SIAH, sans titre, de terrains appartenant à la SADIM portait une atteinte grave aux droits de celle-ci, sans caractériser l'extinction du droit de propriété de la SADIM sur la bande de terrain concernée, la cour d'appel a violé l'article 545 du code civil ;

#### Branche 2

En jugeant que la prise de possession par le SIAH, sans titre, de terrains appartenant à la SADIM était manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir appartenant à l'administration, dans la mesure où la construction du canal sur la propriété de la SADIM devait s'effectuer au travers de moyens légaux et, à défaut, ne se rattachait pas au pouvoir donné à l'administration de construire le bassin de retenue, quand le SIAH, chargé de gérer le territoire des communes adhérentes sur le plan hydraulique et de les protéger contre les inondations, disposait du pouvoir de réaliser le canal litigieux pour relier le bassin régulièrement construit au cours d'eau avoisinant, et quand la circonstance que le SIAH ait irrégulièrement construit le canal litigieux sur la propriété de la SADIM ne faisait pas sortir cet acte de construire du champ de ses prérogatives, la cour d'appel a violé l'article 545 du code civil ;

#### Branche 3

En jugeant que la prise de possession par le SIAH, sans titre, de terrains appartenant à la SADIM était manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir appartenant à l'administration, dans la mesure où la construction du canal sur la propriété de la SADIM devait s'effectuer au travers de moyens légaux et, à défaut, ne pouvait se rattacher au pouvoir donné à l'administration de construire le bassin de retenue, sans rechercher,

ainsi que l'y invitait le SIAH (conclusions, p.14 à 16), si le canal litigieux, aménagé depuis près de vingt ans, était un accessoire indispensable à la fonctionnalité du bassin de rétention, de sorte que sa construction, même irrégulière, se rattachait aux pouvoirs dévolus au SIAH de réaliser le bassin de retenue, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 545 du code civil.

### Second moyen (subsidaire)

Fait grief à l'arrêt d'ordonner la démolition du canal et la remise des lieux en leur état antérieur.

#### Branche 1

La délibération prise le 22 septembre 2010 par le SIAH, autorisant son président à « *lancer les enquêtes publiques préalables à la déclaration d'utilité publique des acquisitions foncières, parcellaires, pour permettre au SIAH d'être propriétaire des terrains sur lesquels est édifié le canal au lieu-dit Le Parc d'Arnouville Est sur la commune de Garges-lès-Gonesse* », était insuffisante à constituer l'engagement d'une procédure de régularisation appropriée, quand cet acte constituait au contraire la première étape d'engagement de la procédure d'expropriation d'utilité publique devant permettre au SIAH d'acquiescer la parcelle accueillant le canal litigieux, et caractérisait donc l'engagement d'une procédure appropriée de régularisation, la cour d'appel a violé les articles 544 et 545 du code civil.

La seconde branche soutient que, pour ordonner la démolition du canal permettant d'amener l'eau à ce bassin, la cour d'appel, qui s'est fondée sur des motifs inopérants, tirés des prétendus faiblesse et manque d'entretien du bassin de retenue d'eau régulièrement construit, n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 544 et 545 du code civil.

## 3. Discussion

### Sur la recevabilité

Un moyen en défense complémentaire vous demande de considérer le moyen tiré de l'arrêt du Tribunal des conflits comme irrecevable, étant nouveau et mélangé de fait, et s'appuyant sur un arrêt du Tribunal des conflits postérieur à l'arrêt attaqué.

L'irrecevabilité, dans l'hypothèse de notre espèce, c'est-à-dire un revirement de jurisprudence postérieur à un arrêt de renvoi qui s'est incliné, doit être appréciée en fonction de la source du droit positif qui modifie la solution consacrée par les arrêts de cassation de renvoi.

Vous jugez, depuis l'arrêt de la chambre mixte du 30 avril 1971, que le demandeur au pourvoi après cassation et renvoi conforme, qui était défendeur au litige dans sa phase antérieure, ne peut valablement invoquer un moyen nouveau même tiré d'une modification postérieure du droit positif, dès lors que l'autorité de la chose jugée ne peut encore lui être opposée.

Cette solution, maintenue avec constance depuis lors, est dénoncée par la doctrine comme ne reposant pas sur un fondement légal, mais sur une stratégie judiciaire visant à décourager les recours dilatoires.

Le professeur Molfessis, dans son commentaire fait en 2003 du précédent arrêt de principe, celui du 17 janvier 1835, montrait bien que l'autorité de la chose jugée ne pouvait dans ce cas de figure fonder sérieusement l'irrecevabilité, mais plutôt le souci d'éviter une inconséquence judiciaire éventuelle, ou, comme le relevait le premier avocat général Lindon dans ses conclusions dans l'affaire de 1971, l'insécurité juridique devait être combattue par le refus de la recevabilité, dans le souci « *d'une bonne administration de la justice* ».

De même, M. Fleury-Legros, dans une chronique de 2007, contestait que la notion prétorienne de « *bonne administration de la justice* » puisse être pertinente, alors que M. Guyader, dans une chronique du même jour, précisait qu'aucune norme ou jurisprudence européenne ne justifiait, dans cette hypothèse, « *la supériorité des normes supranationales ne contrarie donc pas la maîtrise nationale de l'organisation de la Cour de cassation par celle-ci* ».

La justification de l'irrecevabilité est nécessairement plus fragile quand la source de l'événement nouveau est la loi, et vous jugez désormais que des dispositions d'ordre public nouvelles ont vocation à s'appliquer immédiatement à des procès en cours, le risque d'insécurité juridique qui en découle dans un litige particulier cédant devant l'intérêt supérieur à voir les dispositions nouvelles bénéficier à l'ensemble des justiciables, prévenant ainsi des inégalités choquantes.

Ce fut le cas notamment en 1985 sur l'amélioration de la situation des victimes d'accident dans votre arrêt en assemblée plénière pour la loi du 5 juillet 1985.

En 2000, pour la loi du 30 juin 2000 sur le divorce, par un arrêt du 30 novembre 2000 de la deuxième chambre civile, ou plus récemment encore pour la loi ALUR dans votre avis du 16 février 2015.

Notre espèce d'aujourd'hui concerne donc une modification du droit positif qui n'est imputable ni à la Cour de cassation ni à la loi, mais au Tribunal des conflits.

Compte tenu de la place de ce dernier dans notre ordre juridictionnel, il convient de tirer les conséquences de la portée de ses décisions, dès lors que l'autorité de la chose jugée n'est pas acquise.

C'est ce qu'a jugé notamment la chambre sociale le 7 avril 2004 en rappelant que les « *décisions du Tribunal des conflits rendues entre les mêmes parties s'imposent à la Cour de cassation* ».

Le Conseil d'État, par exemple dans une décision rendue le 10 janvier 2007, ne dit pas autre chose.

Les professeurs Debbasch et Colin, dans leur manuel de droit administratif, en déduisent clairement que « *la décision du Tribunal des conflits a autorité absolue de la chose jugée, dispositifs et motifs* ».

Enfin, et s'il était besoin d'être encore plus net, la récente modification du décret du 26 octobre 1849 qui fonde la compétence du Tribunal des conflits, dans sa rédaction issue du décret du 16 février 2015, dispose que « *les décisions du Tribunal des conflits s'imposent à toutes les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif* ».

Dans ces conditions, vous pourrez affirmer que le présent pourvoi formé contre un arrêt de renvoi conforme à la doctrine de la Cour de cassation est recevable en raison de la modification du droit positif applicable en la matière opérée par la décision du Tribunal des conflits en date du 17 juin 2013.

### Sur le fond

Le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Versailles vous donne l'occasion d'aborder à nouveau la question récurrente de la distinction entre voie de fait et emprise irrégulière, avec en toile de fond l'opportunité de déterminer les frontières décidément complexes entre compétence judiciaire et compétence administrative.

Cette délimitation n'a pas manqué de susciter, depuis des dizaines d'années, de vifs débats doctrinaux entre les tenants d'une conception large de la voie de fait, avec pour conséquence de donner au juge judiciaire une large compétence sur les questions de liberté individuelle et d'atteinte au droit de propriété, et les tenants d'une conception plus stricte, faisant de la voie de fait une exception ne mettant en risque la séparation des pouvoirs qu'à des conditions très sévères.

La portée générale de l'arrêt que votre assemblée plénière va rendre tient surtout à la circonstance que l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi de cassation, s'est efforcé de suivre la logique de la jurisprudence des chambres civiles de votre Cour, mais dans un calendrier qui justifie néanmoins votre examen solennel d'aujourd'hui.

En effet, vous avez à trancher d'une espèce où il n'est discuté par aucune des parties que le fait initial, c'est-à-dire la construction sur le terrain d'autrui, était irrégulière, seule la qualification de cette irrégularité posant problème.

Ce qui retient davantage l'attention est que, d'une part, la cour d'appel, dans un premier arrêt de 2008, avait refusé de retenir la notion de voie de fait, que, d'autre part, en 2010, la troisième chambre civile avait au contraire censuré cette analyse en revendiquant la compétence judiciaire pour cause de voie de fait, qu'ensuite, par la décision attaquée rendue le 21 mars 2013, la cour de renvoi avait suivi cette voie en retenant la voie de fait par des motifs fidèles à l'analyse de l'arrêt de cassation, mais qu'enfin, le 17 juin 2013, le Tribunal des conflits, dans une autre espèce (Bergoend), avait affirmé le caractère nécessairement restrictif de la voie de fait.

Il vous revient donc, dès lors que vous aurez admis la recevabilité de ce pourvoi, de dire si les critères tirés de l'arrêt du Tribunal des conflits dans son arrêt du 17 juin 2013 appliqués à l'affaire dont vous êtes saisi pouvaient ou non justifier d'adopter une solution différente de celle issue de l'arrêt de cassation de 2010.

Sans qu'il soit indispensable de revenir sur l'immense flux de droit positif civil et administratif qu'inspire à nos légistes et à nos juges la notion de voie de fait, résumons les questions en jeu :

pour le Tribunal des conflits, avant l'arrêt Bergoend, la voie de fait était retenue dès lors qu'était établie une « *atteinte grave au droit de propriété ou à une liberté fondamentale* ».

L'arrêt de cassation rendu par la troisième chambre civile le 5 mai 2010 consacrait une lecture extensive de la définition de la voie de fait, fondée visiblement sur la volonté du juge judiciaire d'étendre sa compétence par rapport au juge administratif, à la limite des frontières du principe de séparation des pouvoirs.

Il était ainsi admis, sans contradiction réelle avec les précédentes décisions du Tribunal des conflits (*cf.* notamment 20 octobre 2008), que la voie de fait pouvait être imputée à l'administration quand était établie, d'une part, une atteinte grave à la propriété aboutissant à une dépossession ou une occupation du bien, et, d'autre part, une décision tellement irrégulière qu'elle est manifestement insusceptible de se rattacher à l'existence d'un pouvoir de l'autorité administrative.

Au-delà des subtilités de cette définition, voire, comme le note M. Kaci, « *l'ambiguïté des formules utilisées en jurisprudence et l'ambivalence de son contenu* », la logique générale de cette jurisprudence judiciaire était de ne pas hésiter à admettre la voie de fait en cas d'irrégularité grave affectant le droit de propriété.

Le juge judiciaire pouvait en outre se sentir conforté par le raisonnement du Conseil d'État tel qu'analysé par Georges Vedel (*in JCP* 1950, 1, 851), c'est-à-dire une compétence administrative en cas d'illégalité simple constitutive d'excès de pouvoir et une compétence judiciaire en cas d'impossibilité de rattacher l'acte incriminé à l'application d'un texte législatif ou réglementaire.

La difficulté résiduelle restant de déterminer exactement le niveau de gravité de l'irrégularité, pour franchir le pas entre simple emprise irrégulière et voie de fait, là où la compétence administrative cède à la compétence judiciaire.

Mais l'arrêt Bergoend a entendu poser, sans retenir les propositions plus libérales du commissaire du gouvernement, qui suivait ainsi la théorie classique de la voie de fait, deux conditions bien plus restrictives à l'admission de la voie de fait :

- la première visant l'exécution forcée irrégulière d'une décision, même régulière, dès lorsqu'elle porte atteinte à la liberté individuelle, ou (donc condition alternative) aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété (et donc non plus à une atteinte grave) ;

- la seconde, elle-même alternative à la précédente (« soit »), vise le cas d'une décision ayant les mêmes effets soit d'atteinte à la liberté individuelle, soit d'extinction d'un droit de propriété.

C'est exactement l'hypothèse au cœur du débat de votre assemblée plénière.

Cette seconde condition est enrichie d'une nouvelle condition, cette fois cumulative (« et »), tenant au caractère « *d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration* ».

« Considérant qu'il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative ; que l'implantation, même sans titre, d'un ouvrage public sur le terrain d'une personne privée ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration ».

Pour déterminer la nature de la construction du canal en litige, il fallait donc procéder en deux temps :

- premièrement, cet acte avait-il pour effet d'éteindre le droit de propriété de la SADIM ?
- deuxièmement, était-il insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont disposait le SIAH ?

Cette analyse, si l'on considère la jurisprudence ultérieure du Tribunal des conflits, paraît depuis s'inscrire dans la durée, comme en témoigne la décision n° 3991 du Tribunal des conflits rendue le 9 mars 2015 :

« Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société BCT aménagement est propriétaire de la parcelle litigieuse et que la décision de la commune d'y édifier un bassin de rétention des eaux a porté atteinte à sa propriété ; que, ainsi que l'a jugé à bon droit le tribunal administratif de Montpellier par son jugement du 11 avril 2013, le bassin édifié par la commune constitue un ouvrage public ;

qu'il n'appartenait donc qu'à ce tribunal de statuer, comme il l'a fait, sur la demande de destruction de cet ouvrage ; que la juridiction administrative est également compétente pour connaître des conséquences dommageables de la décision de la commune d'édifier cet ouvrage, dès lors que, si elle a porté atteinte au libre exercice de son droit de propriété par la société, cette décision n'a pas eu pour effet l'extinction du droit de propriété de la société sur la parcelle ».

On voit que le Tribunal des conflits se montre inflexible sur la définition de l'extinction du droit de propriété dans une espèce très proche de celle opposant le SIAH à la SADIM.

La **Cour de cassation**, depuis cette décision, a déjà eu l'occasion d'appliquer cette grille de lecture plus stricte, par exemple dans une décision rendue par la première chambre civile le 13 mai 2014 :

« Il résulte de la loi des 16-24 août 1790 qu'il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative.

Pour retenir l'existence de voies de fait fondant la compétence du juge judiciaire, une cour d'appel avait énoncé, d'une part, que les travaux d'aménagement réalisés par la commune avec l'assentiment de Mme X... ont conduit à supprimer les signes distinctifs de la limite entre sa terrasse et le domaine public, entraînant ainsi une occupation irrégulière de sa propriété privée par les automobilistes, d'autre part, que la commune, qui ne disposait que d'un point d'ancrage permettant l'accrochage d'une lanterne sur la façade de l'immeuble appartenant à Mme X..., a, sans avoir sollicité l'accord de cette dernière, créé trois points d'ancrage supplémentaires. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses propres constatations qu'aucun de ces agissements n'avait abouti à l'extinction du droit de propriété de l'intéressée, la cour d'appel a violé le texte précité ».

La troisième chambre civile a de son côté adopté la même position, notamment dans une décision rendue le 11 mars 2015 :

« Mais attendu qu'il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration, soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative ;

que l'implantation, même sans titre, d'un ouvrage public sur le terrain d'une personne privée ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration ;

Attendu qu'ayant relevé que le principe de la construction de la ligne à très haute tension qui devait survoler les parcelles non bâties appartenant à M. X... et Mme Y... et exploitées par la société de l'Avenir avait fait l'objet d'une déclaration d'utilité publique du 25 juin 2010 et qu'un arrêté préfectoral de mise en servitude avait été pris le 27 mars 2012, la cour d'appel, qui a retenu à bon droit que les articles L. 323-3, L. 323-4 et L. 325-5 du code de l'énergie se bornaient à organiser le réseau de transport et de distribution d'électricité et prévoyaient une juste indemnisation en contrepartie de la servitude, ce dont il résultait que l'action de l'autorité administrative, en application de ces textes, dont il n'appartient pas à la Cour de cassation d'apprécier la constitutionnalité au regard des articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et qui ne sont pas contraires à l'article 1 du premier Protocole additionnel de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, n'emportait pas extinction du droit de propriété appartenant aux propriétaires des parcelles concernées et ne procédait pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration, en a exactement déduit, répondant aux conclusions, que la société RTE n'avait pas commis de voie de fait et que les juridictions judiciaires étaient incompétentes pour connaître du litige ».

Cette décision fait ainsi une exacte application des deux critères d'extinction et de rattachement.

De son côté, le **Conseil d'État** reste ferme sur la stricte séparation des pouvoirs, notamment dans une décision rendue, toujours à propos d'une voie de fait (et d'un canal), le 10 juillet 2013 :

*« Considérant qu'il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative ; que l'implantation, même sans titre, d'un ouvrage public sur le terrain d'une personne privée ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration ».*

Appliquons ces principes à l'espèce et vérifions si les deux conditions cumulatives nécessaires pour admettre la voie de fait ont bien été appréciées :

L'arrêt attaqué a d'abord rappelé, page 14, les conditions classiques de la voie de fait :

*« d'une part, lorsqu'il s'agit d'une atteinte à la propriété immobilière, une emprise sur cette propriété par une dépossession ou une occupation d'un bien appartenant à une personne privée, d'autre part, une irrégularité grossière, consistant en une lourde méconnaissance par l'autorité administrative de ses pouvoirs, ce qui est le cas notamment lorsqu'une décision est manifestement insusceptible de se rattacher à l'existence d'un pouvoir appartenant à l'administration ».*

Puis il a justifié, pages 15 et 16, la voie de fait en relevant l'existence d'une atteinte grave aux droits de la SADIM :

*« En l'espèce, la prise de possession, sans titre, de terrains appartenant à la SADIM porte une atteinte grave aux droits de celle-ci et est manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir appartenant à l'administration dans la mesure où la construction d'un canal sur la propriété de la SADIM ne se rattache pas au pouvoir donné à l'administration de construire le bassin de retenue ».*

Il a en cela suivi le raisonnement des juridictions administratives dans la même espèce, ayant constaté à la fois la dépossession et l'emprise irrégulière.

#### **Examinons à présent la première condition, celle relative à l'extinction du droit de propriété**

L'arrêt attaqué, rendu antérieurement à la décision du Tribunal des conflits de juin 2013, n'a pas constaté l'extinction du droit de propriété.

Ce point n'a pas échappé au mémoire en défense, qui estime que la dépossession établie par l'arrêt correspond en tout état de cause à une véritable extinction du droit de propriété.

Cependant, il ressort clairement des décisions précitées postérieures à l'arrêt du Tribunal des conflits qu'une grave irrégularité commise par l'administration ne suffit en elle-même à établir la voie de fait, celle-ci ne pouvant résulter que de la démonstration d'une véritable, complète et définitive extinction du droit de propriété.

L'arrêt attaqué, en déduisant de la grave irrégularité commise par le SIAH une voie de fait, est resté fidèle à l'interprétation de la Cour de cassation et n'a donc pas cherché à établir l'extinction désormais exigée.

Peut-on cependant, comme le soutient le mémoire en défense, déduire de l'irrégularité, caractérisée principalement par des travaux faits sans avoir recueilli l'accord du propriétaire du fonds, une véritable extinction de propriété ?

Vous relèverez, d'une part, que la situation créée par le SIAH n'a pas eu pour effet de supprimer le droit de propriété, mais seulement de causer un préjudice dans l'exercice de ce droit et, d'autre part, que le défaut d'agrément n'a pas d'autre effet que de caractériser l'irrégularité et est indifférent à la détermination du droit de propriété.

Il en va autrement, comme ce fut la cas pour d'autres parcelles du même fonds immobilier, lorsque la dépossession est le fruit d'une procédure régulière d'expropriation qui conduit à l'extinction du droit antérieur.

C'est d'ailleurs ainsi que vos décisions postérieures à l'arrêt Bergoend ont raisonné, en recherchant à contrôler la caractérisation non plus d'une irrégularité même grave, mais la réalité de l'extinction du droit de propriété.

**Voyons à présent la seconde condition, relative à un acte rattachable à la mission de service public**, qui rappelons-le, est cumulative.

L'arrêt attaqué a estimé que l'acte incriminé *« est manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir appartenant à l'administration dans la mesure où la construction du canal sur la propriété de la SADIM ne se rattache pas au pouvoir donné à l'administration de construire le bassin de retenue ».*

Pour le mémoire en défense, la condition ne serait pas remplie dès lors que l'accord entre SADIM et SIAH ne portait pas sur l'empiètement mais sur une simple autorisation provisoire d'occupation d'une partie du terrain pour y déposer des matériaux.

Sur l'acte rattachable à la mission de service public, votre décision ne pourra que constater qu'en dépit de l'irrégularité constatée dans la réalisation de l'acte litigieux, et le fait que cet acte n'ait pas été visé dans la demande d'autorisation adressée au propriétaire du fonds, le SIAH Croult et Petit Rosne a été constitué autour de deux missions publiques de politique environnementale, lutte contre les pollutions aux cours d'eau et lutte contre les inondations, et dont les missions qui en découlent consistent à réaliser des aménagements hydrauliques variés.

L'acte incriminé relevait clairement de cette mission générale, et le fait de l'avoir réalisé dans des conditions d'irrégularités manifestes est indifférent au caractère rattachable au service public.

En affirmant en conséquence que la faute manifeste du SIAH rendait l'acte incriminé détachable de la mission publique du SIAH, l'arrêt attaqué n'a pas justifié sa décision.

Alors même que cette seconde condition était restée inchangée depuis l'arrêt Bergoend, et en rappelant à nouveau que les deux conditions étaient et demeurent cumulatives, l'arrêt attaqué s'expose à votre censure.

Vous ne suivez donc pas le raisonnement du mémoire en défense sur ce point, qui estime que le simple constat d'une grave irrégularité suffit à rendre l'acte insusceptible de rattachement.

C'est au contraire l'objectif de la nouvelle jurisprudence du Tribunal des conflits que d'exiger une démonstration explicite du caractère non rattachable.

Comme le relève Simon Guibert dans son étude primée *Le Juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière*, l'histoire même de la notion de voie de fait, objet juridique prétorien s'il en est, tend progressivement à revenir sur la distinction entre la voie de fait, dévolue au juge judiciaire, et l'emprise irrégulière, propre au juge administratif, pour donner au magistrat administratif une compétence générale sur les atteintes à la propriété mettant en cause l'État, laissant au juge judiciaire un pouvoir résiduel, dans les cas, se restreignant, où la voie de fait survit encore.

Le gardien de ces gardiens étant le Tribunal des conflits, vous y trouverez une raison supplémentaire de donner toute sa portée à ses décisions et en l'espèce à celle du 17 juin 2013.

Pour reprendre l'heureuse (et ironique) expression de Matthias Martin dans la *Semaine juridique* du 22 décembre 2014 :

« *L'examen des arrêts du Tribunal des conflits livre un avenir plutôt sombre : d'une peau de chagrin, le juge judiciaire n'aura bientôt plus que le chagrin de sa compétence judiciaire disparue* ».

Vous pourrez naturellement vous en tenir à veiller, au-delà de tout requiem superflu pour la notion prétorienne de voie de fait, par souci de sécurité juridique, à réduire les dissonances entre les différents ordres juridictionnels, dès lors que la solution fermement rappelée par une dizaine d'arrêts récents du Tribunal des conflits a le mérite de la cohérence et garantit que les droits des parties, qu'elles soient publiques ou privées, soient équitablement respectés.

**En conséquence, je conclus à la cassation.**

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

N° 978

### *Question prioritaire de constitutionnalité*

Code de procédure pénale. - Article 197. - Article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. - Principe de l'équilibre des parties. - Droits de la défense. - Caractère sérieux. - Défaut. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

54

• « Les dispositions de l'article 197 du code de procédure pénale portent-elles atteinte aux droits et libertés garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, au principe de l'équilibre des parties et des droits de la défense, en ce qu'elles ne font pas obligation au ministère public de communiquer directement à l'avocat de la personne mise en examen ses réquisitions devant la chambre de l'instruction, alors que les délais de convocation sont réduits et que l'avocat doit se rendre au greffe de la chambre pour en avoir copie, moyennant finances ? »

Attendu que la disposition législative contestée est applicable à la procédure et n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu que la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors que, d'une part, l'article 197 du code de procédure pénale permet aux parties, entre l'envoi de la lettre recommandée portant notification de la date d'audience et le jour de l'audience, de prendre connaissance au greffe de la chambre de l'instruction des réquisitions du ministère public dans les délais légaux qui leur sont indiqués, d'autre part, il incombe à la chambre de l'instruction de veiller au respect du contradictoire en permettant, le cas échéant, à une partie qui se serait trouvée dans l'impossibilité de prendre connaissance de ces réquisitions avant la fermeture du greffe, la veille de l'audience, de pouvoir y répondre ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

#### **Par ces motifs :**

DIT N'Y AVOIR LIEU À RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

**Crim. - 13 mai 2015.**

*NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 15-90.003. - CA Paris, 19 février 2015.

M. Guérin, Pt. - M. Moreau, Rap. - M. Boccon-Gibod, P. Av. Gén.

### III. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

#### ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 979

#### *1<sup>o</sup> Accident de la circulation*

Victime. - Ayant droit de la victime directe. - Indemnisation. - Limitation. - Faute de la victime directe. - Victime autre que le conducteur. - Faute inexcusable cause exclusive de l'accident. - Défaut. - Absence de partage de responsabilité.

#### *2<sup>o</sup> Accident de la circulation*

Victime. - Conducteur. - Indemnisation. - Condition.

1<sup>o</sup> Le préjudice subi par un tiers, victime par ricochet du fait des dommages causés à une victime directe, passagère d'un véhicule, doit, en application de l'article 6 de la loi du 5 juillet 1985, être intégralement réparé si aucune limitation ou exclusion n'est applicable aux dommages subis par celle-ci.

2<sup>o</sup> Lorsque plusieurs véhicules sont impliqués dans un accident de la circulation, chaque conducteur a droit à l'indemnisation des préjudices qu'il a subis, directement ou par ricochet, sauf s'il a commis une faute ayant contribué à la réalisation de son préjudice.

**Crim. - 5 mai 2015.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 13-88.124. - CA Colmar, 17 octobre 2013.

M. Guérin, Pt. - M. Pers, Rap. - Mme Caby, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Gaschignard, Av.

N° 980

#### *Action civile*

Préjudice. - Réparation. - Victime directe de violences mortelles. - Préjudice des ayants droit. - Indemnisation. - Limites.

Les ayants droit de la victime directe de violences mortelles, commises par un auteur demeuré inconnu, sont fondés à solliciter l'indemnisation des préjudices par ricochet qui leur ont été personnellement causés par les délits de non-empêchement de crime ou délit contre les personnes et de non-assistance à personne en péril dont le prévenu a été déclaré coupable, mais ne peuvent solliciter la condamnation de celui-ci à réparer les préjudices résultant des violences subies par leur fils et frère.

**Crim. - 13 mai 2015.**

*REJET*

N° 13-83.191. - CA Lyon, 21 février 2013.

M. Guérin, Pt. - M. Laurent, Rap. - M. Gauthier, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

N° 981

#### *Action civile*

Recevabilité. - Société de transport en sa qualité de voiturier. - Préjudice. - Préjudice direct. - Recel de marchandises volées par un employé.

Est recevable l'action civile d'une société de transport formée contre le receleur de marchandises volées qu'elle avait la responsabilité de transporter dès lors qu'en sa qualité de voiturier, au sens de l'article L. 133-1 du code de commerce, elle était garante auprès de ses clients de la perte de ces objets, de sorte qu'elle peut invoquer un dommage résultant pour elle directement de l'infraction.

**Crim. - 12 mai 2015.**

*REJET*

N° 14-80.766. - CA Fort-de-France, 19 décembre 2013.

M. Guérin, Pt. et Rap. - M. Boccon-Gibod, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Bouthors, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Dr. pénal 2015, comm. 95, note Michel Véron.*

N° 982

#### *Appel en garantie*

Effets. - Condamnation de l'appelé en garantie. - Condamnation au profit du demandeur principal. - Demandeur principal n'ayant pas conclu contre l'appelé en garantie. - Impossibilité.

Le demandeur en garantie simple demeure partie principale. La garantie est simple lorsque le demandeur en garantie est lui-même poursuivi comme personnellement obligé. L'appel en garantie simple ne crée pas de lien juridique entre le demandeur à l'action principale et le garant.

Dès lors, viole les articles 334 et 335 du code de procédure civile le jugement qui, sur la demande en paiement du coût de la réparation d'un véhicule formée par le propriétaire contre le garagiste responsable, condamne au paiement le constructeur du véhicule alors qu'il ne résulte ni du jugement ni des productions que le propriétaire ait appelé en cause le constructeur et demandé sa condamnation.

**1<sup>re</sup> Civ. - 15 mai 2015.**

*CASSATION*

N° 14-11.685. - Jurisdiction de proximité de Saint-Nazaire, 24 octobre 2013.

Mme Batut, Pt. - Mme Fouchard-Tessier, Rap. - M. Cailliau, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RLDC, n° 5895, note Mathilde Baillat-Devers.*

N° 983

## Appel en garantie

Effets. - Création d'un lien de droit entre le demandeur initial et le garant (non).

Il résulte des articles 324 et 335 du code de procédure civile que le seul appel en garantie ne crée pas de lien de droit entre le demandeur à l'action principale et le garant et des articles 528 et 529, alinéa 2, dudit code que le point de départ pour interjeter appel d'un jugement est déterminé par la date de sa signification, et que chacune des parties ne peut se prévaloir de la notification faite par l'une d'elles qu'au cas où le jugement leur profite solidairement ou indivisiblement.

**2<sup>e</sup> Civ. - 13 mai 2015.**

CASSATION PARTIELLE

N° 14-13.660. - CA Saint-Denis de la Réunion, 6 novembre 2013.

Mme Robineau, Pt (f.f.). - Mme Kermina, Rap. - M. Lavigne, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

N° 984

## Arbitrage

Arbitrage international. - Sentence. - Sentence étrangère. - Exequatur en France. - Appel. - Portée.

Lorsqu'un appel a été formé contre l'ordonnance d'exequatur d'une sentence rendue à l'étranger, seul l'arrêt confère l'exequatur à celle-ci.

Commet un excès de pouvoir le juge de l'exécution qui se prononce sur l'ordonnance d'exequatur du président du tribunal de grande instance alors que le seul recours contre cette décision est l'appel interjeté contre l'ordonnance qui statue sur l'exequatur de la sentence arbitrale rendue à l'étranger.

**1<sup>er</sup> Civ. - 13 mai 2015.**

CASSATION PARTIELLE

N° 14-17.015. - CA Lyon, 27 février 2014.

Mme Batut, Pt. - M. Matet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Bénabent et Jehannin, SCP Spinosi et Sureau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures 2015, comm. 227, note Laura Weiller. Voir également le JCP 2015, éd. G, II, 858, note Denis Mouralis.*

N° 985

## Arbitrage

Sentence. - Recours en annulation. - Arrêt annulant la sentence. - Examen du fond. - Demande incidente. - Recevabilité. - Conditions. - Détermination.

Une cour d'appel qui annule une sentence arbitrale et statue sur le fond dans les limites de la mission de l'arbitre peut être saisie par une partie d'une demande incidente, dès lors qu'entrant dans les prévisions de la clause compromissoire, cette demande se rattache aux prétentions originaires par un lien suffisant de dépendance, dont l'appréciation relève de son pouvoir souverain.

**1<sup>er</sup> Civ. - 13 mai 2015.**

REJET

N° 14-12.978. - CA Paris, 14 janvier 2014.

Mme Batut, Pt. - M. Hascher, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Bouloche, Av.

N° 986

## 1<sup>o</sup> Assurance (règles générales)

Police. - Résiliation. - Forme. - Lettre recommandée. - Formalité substantielle. - Portée.

## 2<sup>o</sup> Assurance (règles générales)

Police. - Résiliation. - Résiliation par l'assuré. - Résiliation irrégulière. - Droit à rémunération du courtier apporteur. - Effet.

## 3<sup>o</sup> Assurance (règles générales)

Personnel. - Courtier. - Police dénoncée par l'assuré avec ordre de remplacement. - Information due par l'assureur. - Défaut. - Portée.

1<sup>o</sup> L'envoi de la lettre recommandée prescrite par l'article L. 113-12 du code des assurances pour l'exercice de la faculté bilatérale de résiliation ou de dénonciation annuelle du contrat d'assurance, lettre dont la date est seule prise en compte pour déterminer le respect du délai de préavis contractuel, est une formalité substantielle.

2<sup>o</sup> Par application de l'usage n° 3 du courtage d'assurances terrestres, la dénonciation du contrat d'assurance réalisée en méconnaissance des prescriptions de l'article L. 113-12 du code des assurances, étant irrégulière, ne peut entraîner la perte du droit à rémunération du courtier apporteur de ce contrat.

3<sup>o</sup> Prive sa décision de base légale, au regard des articles 1134 et 1382 du code civil, la cour d'appel qui, pour rejeter la demande indemnitaire du courtier apporteur de polices dénoncées par l'assuré à leur échéance, lequel soutenait que les assureurs auraient contribué à l'évincer de son droit à commission et à le priver d'une partie de sa clientèle en l'informant tardivement que cette dénonciation s'accompagnait d'un ordre de remplacement au profit d'un autre courtier, retient que l'intéressé a reçu cette information en temps utile pour lui permettre de se rapprocher de son mandant, afin de connaître les raisons de sa décision et, le cas échéant, lui faire connaître sa position, de tels motifs étant impropres à établir que l'information avait été donnée sans délai, et, au plus tard, avant la délivrance de la nouvelle police souscrite par l'entremise du courtier remplaçant, conformément à l'usage n° 7 du courtage d'assurances terrestres.

**1<sup>er</sup> Civ. - 15 mai 2015.**

CASSATION

N° 14-11.894. - CA Paris, 3 septembre 2013.

Mme Batut, Pt. - Mme Verdun, Rap. - M. Cailliau, Av. Gén. - SCP Odent et Poulet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2015, éd. G, chron., 741, spéc. n° 30, note Daniel Langé. Voir également la RGDA 2015, p. 315, note Daniel Langé, et la Gaz. Pal. 2015, 1, p. 10, note Stéphane Gerry-Vernières.*

N° 987

## Avocat

Conseil de l'ordre. - Délibération ou décision. - Recours. - Exercice. - Condition.

Ayant relevé qu'un syndicat d'avocats n'avait pas la qualité d'avocat, une cour d'appel en a exactement déduit qu'il n'était pas recevable à agir sur le fondement de l'article 19 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée, sans pour autant le

priver de son droit d'accès à un juge, dès lors qu'il disposait du recours de droit commun ouvert par l'article L. 2132-3 du code du travail.

Viole l'article 19, alinéa 2, de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée la cour d'appel qui, pour déclarer irrecevable le recours formé par un avocat contre la décision du conseil de l'ordre refusant une subvention au syndicat d'avocats dont il est membre, relève qu'une telle qualité ne l'autorise pas à agir en contestation, alors que les intérêts professionnels légalement protégés de l'avocat comprennent les intérêts moraux et économiques de l'avocat membre d'un syndicat d'avocats.

**1<sup>re</sup> Civ. - 15 mai 2015.**

CASSATION PARTIELLE

N° 14-15.878. - CA Paris, 13 février 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Wallon, Rap. - M. Cailliau, Av. Gén. - SCP Bouloche, SCP Spinosi et Sureau, Av.

N° 988

## Banque

Crédit documentaire. - Obligations du banquier. - Paiement. - Limite. - Règlement pour une autre cause. - Nouvel accord entre le donneur d'ordre et la banque. - Nécessité.

En application des dispositions de l'article 13, a, des règles et usances uniformes de la chambre de commerce internationale relatives aux crédits documentaires (RUU 500), le crédit documentaire ne peut être réglé par la banque qu'après vérification de l'apparence de conformité avec les termes et conditions du crédit sur présentation des documents conformes à ceux prévus dans l'accréditif.

Il en résulte qu'un règlement pour une autre cause ne peut être justifié que par un nouvel accord entre le donneur d'ordre et la banque.

**Com. - 5 mai 2015.**

CASSATION

N° 13-20.502, 13-20.616, 13-22.682 et 13-27.995. - CA Versailles, 23 avril et 8 octobre 2013.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Vallansan, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Roger, Sevaux et Mathonnet, M<sup>e</sup> Foussard, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Banque et droit, juillet-août 2015, p. 53, note Juliette Morel-Maroger.*

N° 989

## Chambre de l'instruction

Procédure. - Audience. - Date. - Notification. - Omission. - Effets. - Nullité de l'arrêt à intervenir.

En statuant sur des requêtes en nullité d'actes de procédure sans que le procureur général n'ait averti toutes les parties à la procédure de la date de l'audience, la chambre de l'instruction méconnaît les prescriptions de l'article 197 du code de procédure pénale, lesquelles, ayant pour objet de mettre les parties et leurs avocats en mesure de prendre connaissance du dossier et de produire leurs mémoires, doivent être observées à peine de nullité de l'arrêt.

**Crim. - 13 mai 2015.**

CASSATION

N° 14-87.851. - CA Aix-en-Provence, 17 novembre 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Moreau, Rap. - M. Boccon-Gibod, P. Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, Av.

N° 990

## Chambre de l'instruction

Procédure. - Audience. - Date. - Notification. - Régularité. - Adresse de la personne mise en examen. - Détermination. - Déclaration d'adresse dans le cadre du contrôle judiciaire. - Portée.

Les notifications et significations destinées à la personne mise en examen qui, après avoir déclaré son adresse personnelle en application de l'article 116 du code de procédure pénale, a été astreinte, au titre des obligations du contrôle judiciaire, à fixer sa résidence en un autre lieu doivent être faites à cette nouvelle adresse, et non à celle initialement déclarée.

**Crim. - 6 mai 2015.**

REJET

N° 15-81.033. - CA Paris, 9 février 2015.

M. Guérin, Pt. - Mme Planchon, Rap. - M. Gauthier, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 991

## Chose jugée

Identité de cause. - Obligation de concentration des moyens. - Domaine d'application. - Demandes successives tendant au même objet par un moyen nouveau. - Applications diverses.

Il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci.

Est donc irrecevable une demande tendant aux mêmes fins qu'une précédente demande déjà rejetée, peu important que soit invoqué un fondement juridique différent.

**Com. - 12 mai 2015.**

CASSATION PARTIELLE

N° 14-16.208. - CA Paris, 5 février 2014.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Laporte, Rap. - M. Debacq, Av. Gén. - SCP Bénabent et Jéhannin, Av.

N° 992

## 1<sup>o</sup> Circulation routière

Vitesse. - Excès. - Contravention constatée par le relevé d'une vitesse moyenne entre deux points d'une voie de circulation. - Lieu de commission de l'infraction. - Détermination.

## 2<sup>o</sup> Circulation routière

Titulaire du certificat d'immatriculation redevable pécuniairement. - Exonération. - Conditions. - Exclusion. - Preuve qu'il n'est pas l'auteur véritable de l'infraction (non).

1<sup>o</sup> La juridiction de proximité fait l'exacte application des dispositions de l'article L. 130-9, dernier alinéa, du code de la route, dès lors que, lorsque l'excès de vitesse est constaté par le relevé d'une vitesse moyenne, entre deux points d'une voie de circulation, supérieure à la vitesse maximale autorisée entre ces deux points, le lieu de commission de l'infraction est celui où a été réalisée la seconde constatation.

2<sup>o</sup> La juridiction de proximité fait l'exacte application des dispositions de l'article L. 121-3 du code de la route, dès lors que le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule, qui ne soutenait pas l'existence d'un vol ou d'un événement de force majeure, n'apportait pas les éléments permettant d'établir qu'il n'était pas l'auteur véritable de l'infraction.

**Crim. - 13 mai 2015.**

*REJET*

N° 14-83.559. - Jurisdiction de proximité de Mont-de-Marsan, 2 avril 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Moreau, Rap. - M. Gauthier, Av. Gén. - SCP Rousseau et Tapie, Av.

N° 993

## *Concurrence*

Autorité de la concurrence. - Décision. - Procédure d'engagements. - Décision d'acceptation d'engagements limitant les préoccupations de concurrence à certains aspects de la saisine. - Décision de non-lieu partiel (non).

Une décision d'acceptation d'engagements, rendue par l'Autorité de la concurrence au terme de la procédure autonome prévue par l'article L. 464-2, I, du code de commerce, qui limite les préoccupations de concurrence à certains aspects de sa saisine, n'est pas constitutive d'un non-lieu partiel et ne s'inscrit pas dans le champ d'application des articles L. 462-8 et L. 464-6 du code de commerce.

Dès lors qu'elle a examiné l'ensemble des moyens invoqués au soutien du recours formé contre une décision rendue par l'Autorité de la concurrence en application de l'article L. 464-2, I, du code de commerce et vérifié que la limitation des préoccupations à une partie de sa saisine, auquel répondaient les engagements rendus obligatoires, était justifiée par l'absence d'éléments établissant, à ce stade préliminaire, les autres comportements dénoncés, la cour d'appel n'a pas méconnu l'étendue de son contrôle.

**Com. - 12 mai 2015.**

*REJET*

N° 14-10.792. - CA Paris, 19 décembre 2013.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Tréard, Rap. - M. Debacq, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Lévis, SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Contrats, conc. consom. 2015, comm. 183, note Georges Decocq. Voir également la RJDA 2015, n° 530.*

N° 994

## *Convention européenne des droits de l'homme*

Article 6. - Droits de la défense. - Instruction. - Mise en examen. - Mise en examen d'un témoin assisté. - Notification. - Modalités. - Envoi d'une lettre recommandée. - Compatibilité.

N'est pas contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme l'envoi à un témoin assisté, pour lui notifier sa mise en examen, d'une lettre recommandée l'avisant des faits reprochés, de leur qualification, de son droit de formuler des demandes d'actes et du délai prévisible d'achèvement de la procédure.

Envoyée à l'adresse, à Monaco, que le témoin assisté avait déclarée au juge d'instruction, cette lettre constitue, au sens de l'article 9 de la Convention franco-monégasque d'entraide judiciaire en matière pénale du 8 novembre 2005, une pièce de procédure pouvant être adressée directement à son destinataire.

**Crim. - 6 mai 2015.**

*REJET*

N° 14-87.984. - CA Aix-en-Provence, 17 novembre 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Germain, Rap. - M. Lagauche, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, Av.

N° 995

## *Convention européenne des droits de l'homme*

Article 6, § 1. - Équité. - Violation. - Cas. - Défaut d'effectivité du droit de recours. - Applications diverses. - Caution solidaire n'ayant pas été partie à l'instance arbitrale. - Caution solidaire ayant été déclarée irrecevable à former tierce opposition à l'encontre de la sentence arbitrale déterminant le montant de la dette du débiteur principal à l'égard du créancier.

Le droit effectif au juge, garanti par l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, implique que la caution solidaire, qui n'a pas été partie à l'instance arbitrale, soit recevable à former tierce opposition à l'encontre de la sentence arbitrale déterminant le montant de la dette du débiteur principal à l'égard du créancier.

**Com. - 5 mai 2015.**

CASSATION PARTIELLE

N° 14-16.644. - CA Paris, 20 février 2014.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Robert-Nicoud, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Spinosi et Sureau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2015, éd. G, Act., 584, note Jean-Baptiste Perrier. Voir également cette même revue, chron., 877, spéc. n° 6, note Jérôme Ortscheidt, la Gaz. Pal. 2015, 1, p. 4, note Marc Mignot, la revue Banque et droit, mai-juin 2015, p. 87, note Nicolas Rontchevsky, la RJDA 2015, n° 524, la RLDC, n° 5903, note Élodie Pouliquen, le JCP 2015, éd. E, II, 1362, note Jérémy Jourdan-Marques, et le Bull. Joly entreprises en difficulté 2015, p. 234, note Régine Bonhomme, et p. 238, note Nicolas Borga.*

### **Note sous Com., 5 mai 2015, n° 995 ci-dessus**

Par l'arrêt ici commenté, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation statue sur une question qui ne lui avait pas encore été soumise (Com., 27 novembre 2014, QPC n° 14-16.644), la première chambre civile n'ayant statué qu'en matière de référé (1<sup>re</sup> Civ., 14 mars 2012, pourvoi n° 10-19.114 ; 1<sup>re</sup> Civ., 5 mars 2014, pourvoi n° 12-24.213).

En application de la théorie séculaire de la représentation mutuelle des coobligés solidaires (depuis Civ., 15 janvier 1873, S. 1893, 1, 82 (en sous-note a), selon laquelle ils seraient censés s'être donné mutuellement mandat d'agir les uns au nom des autres (P. le Tourneau et J. Julien, *Rép. dr. civ.*, Dalloz, janvier 2010, V<sup>o</sup> Solidarité, n° 121, mise à jour mars 2013), il est régulièrement jugé que la chose jugée pour ou contre l'un des débiteurs solidaires profite ou est opposable aux autres (Com., 26 février 1980, pourvoi n° 78-13.745, *Bull.* 1980, IV, n° 96 ; Com., 24 avril 1981, pourvoi n° 79-14.500, *Bull.* 1981, IV, n° 181 ; Com., 22 avril 1997, pourvoi n° 95-11.532, *Bull.* 1997, IV, n° 96) et que les débiteurs non appelés à l'instance ne peuvent former tierce opposition contre la décision prise à l'encontre de leurs codébiteurs (Com., 6 juin 1961, *Bull.* 1961, III, n° 258), sauf dans les cas où la décision a été obtenue grâce à une collusion frauduleuse entre le créancier et le débiteur poursuivi (Com., 1<sup>er</sup> juin 1999, pourvoi n° 96-18.466, *Bull.* 1999, IV, n° 115 ; 1<sup>re</sup> Civ., 10 décembre 1991, pourvoi n° 90-16.587, *Bull.* 1991, I, n° 348 ; 1<sup>re</sup> Civ., 14 février 1990, pourvoi n° 88-17.815, *Bull.* 1990, I, n° 42) ou lorsque le débiteur ou la caution solidaire invoquent des moyens qui leur sont personnels, c'est-à-dire que les débiteurs principaux n'auraient pu invoquer eux-mêmes (Com., 4 octobre 1983, pourvoi n° 82-12.415, *Bull.* 1983, IV, n° 245 ; Com., 15 décembre 1992, pourvoi n° 89-14.102). Certains auteurs (*ibid.*, n° 132) citent aussi l'exception selon laquelle le jugement aggrave la situation des codébiteurs.

Cette théorie est fortement critiquée par une partie de la doctrine (P. Veaux-Rournerie et D. Veaux, « La représentation mutuelle des coobligés », in *Études dédiées à Alex Weill*, Dalloz-Litec, 1983, p. 547 et s. ; M. Cabrillac, C. Mouly, S. Cabrillac et P. Pétel, *Droit des sûretés*, Litec, 9<sup>e</sup> éd., 2010, n° 391 ; J. Héron et T. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, Litec, 5<sup>e</sup> éd., 2012, n° 915 ; Ph. Simler, *Cautionnement, garanties autonomes, garanties indemnitaires*, Litec, 4<sup>e</sup> éd., 2008, n° 543 et s. ; Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil, les sûretés, la publicité foncière*, Dalloz, 6<sup>e</sup> éd., 2012, n° 195).

La sentence arbitrale peut également faire l'objet d'une tierce opposition (l'article 1501 du code de procédure civile, issu du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, la réservant à l'arbitrage interne, ainsi que cela résulte de l'intitulé du titre premier « L'arbitrage interne », dans lequel cet article s'insère, contrairement à l'ancien article 1481 dudit code, qui ne distinguait pas). Si elle n'a autorité de chose jugée qu'eu égard au litige qu'elle tranche, elle n'en est pas moins, même lorsque les arbitres ont statué en équité (Com., 2 décembre 2008, pourvoi n° 07-17.539), opposable aux tiers (Com., 7 janvier 2004, pourvoi n° 02-11.014, *Bull.* 2004, IV, n° 4 ; Com., 23 janvier 2007, pourvoi n° 05-19.523 ; Com., 26 mai 2009, pourvoi n° 08-11.588), lesquels peuvent, dès lors qu'il n'étaient ni parties ni représentés à l'instance arbitrale, former tierce opposition (Com., 23 septembre 2014, pourvoi n° 13-22.624 ; Ch. Jarrosson, « L'autorité de chose jugée des sentences arbitrales », *Procédures*, n° 8-9, août 2007, étude 17).

La sentence arbitrale rendue produisant tous les effets des jugements, à l'exception du caractère exécutoire, qu'elle ne prendra qu'avec l'ordonnance d'exécution (article 1487 du code de procédure civile), la question s'est posée de savoir si le principe de l'irrecevabilité de la tierce opposition formée par un codébiteur solidaire ou une caution solidaire contre une décision judiciaire fixant le montant de la dette du débiteur principal était transposable à celle formée contre une sentence arbitrale fixant une telle dette, certains auteurs y étant favorables (E. Loquin, « Arbitrage et cautionnement », *Rev. arb.* 1994, p. 235 et s.). À la différence cependant d'une instance judiciaire concernant le débiteur principal, à laquelle la caution peut intervenir volontairement, au moins en première instance (article 329 du code de procédure civile), il a été jugé que cela n'était pas le cas dans une instance arbitrale, sans l'accord de toutes les parties à l'arbitrage (CA Paris, 8 mars 2001, *Rev. arb.* 2001, p. 567, obs. C. Legros).

Se fondant sur le droit d'accès au juge, garanti par l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, arrêt du 22 juin 2006, Diaz Ochoa c/ Espagne, n° 423/03, § 41 et s. ; CEDH, arrêt du 21 février 1975, Golder c/ Royaume-Uni, n° 4451/70, § 36), la chambre commerciale, financière et économique rend en l'espèce une décision se démarquant de celles adoptées pour la tierce opposition à une décision judiciaire et ouvre à la caution solidaire cette voie de recours contre la sentence arbitrale fixant le montant de la dette du débiteur principal à l'égard du créancier, sans la restreindre aux cas de fraude ou de moyens que le débiteur principal n'aurait pu invoquer.

Cet arrêt s'inscrit dans le prolongement d'autres arrêts ayant ouvert la voie de la tierce opposition, sur le même fondement du droit d'accès au juge (Com., 26 mai 2010, pourvoi n° 09-14.241 ; Com., 30 juin 2009, pourvoi n° 08-11.902, *Bull.* 2009, IV, n° 88 ; Com., 19 décembre 2006, pourvoi n° 05-14.816, *Bull.* 2006, IV, n° 254 ; Com., 13 juin 2006, pourvoi n° 05-12.748 ; 3<sup>e</sup> Civ., 23 février 2005, pourvoi n° 03-20.110, *Bull.* 2005, III, n° 41 ; 3<sup>e</sup> Civ., 22 octobre 2003, pourvoi n° 02-11.209, *Bull.* 2003, III, n° 181).

Il peut être observé qu'en matière de procédure collective, la Cour de cassation décide que la caution, même solidaire, peut, en qualité de tiers intéressé, former, conformément aux dispositions de l'article R. 624-8 du code de commerce, réclamation contre l'état des créances, de sorte que l'opposabilité à son encontre de

la décision d'admission définitive n'est pas contraire aux exigences de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Com., 30 octobre 2007, pourvoi n° 04-16.655, *Bull.* 2007, IV, n° 229, pour un codébiteur solidaire ; Com., 17 février 2009, pourvoi n° 08-11.407).

La réponse de la Cour de cassation est toutefois cantonnée au cas de la tierce opposition contre une sentence arbitrale, seule question intéressant directement le litige qui lui était soumis, l'arrêt ne répondant pas à la critique de la deuxième branche, qui soutenait que le droit effectif à un tribunal implique que la caution solidaire, qui n'a pas été partie à l'instance, soit recevable à former tierce opposition contre toute décision condamnant le débiteur principal au paiement de la créance garantie.

N° 996

## Douanes

Contraventions douanières. - Irrégularités ayant pour but ou pour résultat d'éluider ou de compromettre le recouvrement d'un droit ou d'une taxe quelconque. - Taxe générale sur les activités polluantes. - Objet. - Déchets industriels banals.

Contrairement aux matériaux inertes, les déchets industriels banals sont assimilés aux déchets ménagers, au sens de l'article 266 *sexies*, I, 1, du code des douanes, dans sa rédaction en vigueur jusqu'au 31 décembre 2013, et, comme tels, soumis à la taxe générale sur les activités polluantes.

**Crim. - 6 mai 2015.**

CASSATION

N° 13-86.844. - CA Paris, 2 octobre 2013.

M. Guérin, Pt. - M. Soulard, Rap. - Mme Gueguen, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 997

## Douanes

Taxes diverses perçues par la douane. - Taxe générale sur les activités polluantes. - Exploitant d'un site de décharge centre de stockage de déchets. - Assujettissement. - Conditions. - Remboursement effectif et à bref délai de la taxe par le détenteur des déchets. - Nécessité.

L'article 10 de la directive 1999/31/CE du Conseil du 26 avril 1999 concernant la mise en décharge des déchets ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui assujettit l'exploitant d'un site de décharge centre de stockage de déchets à une taxe devant lui être remboursée par le détenteur des déchets et qui prévoit des sanctions pécuniaires en cas de paiement tardif, à la condition toutefois que cette réglementation soit assortie de mesures visant à assurer que le remboursement de ladite taxe intervienne effectivement et à bref délai.

**Com. - 12 mai 2015.**

CASSATION

N° 13-20.671. - CA Lyon, 18 avril 2013.

Mme Mouillard, Pt. - M. Grass, Rap. - M. Debacq, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJF, octobre 2015, note Bernard Hatoux.*

N° 998

## 1<sup>o</sup> Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Sauvegarde. - Période d'observation. - Déclaration de créances. - Procédure. - Indication des modalités de calcul

des intérêts dont le cours n'est pas arrêté. - Obligation. - Conditions. - Impossibilité de calculer le montant des intérêts au jour de la déclaration de créance.

## ***2<sup>o</sup> Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)***

Sauvegarde. - Période d'observation. - Déclaration de créances. - Procédure. - Distinction du montant des intérêts à échoir de celui du capital à échoir. - Nécessité (non).

1<sup>o</sup> Les dispositions de l'article R. 622-23 du code de commerce n'exigent l'indication des modalités de calcul des intérêts, dont le cours n'est pas arrêté, que dans le cas où leur montant ne peut être calculé au jour de la déclaration de la créance.

2<sup>o</sup> Aucun texte n'oblige le créancier à distinguer, dans la déclaration de créance, le montant des intérêts à échoir du montant du capital à échoir.

**Com. - 5 mai 2015.**

*REJET*

N<sup>o</sup> 14-13.213. - CA Aix-en-Provence, 6 février 2014.

Mme Mouillard, Pt. - M. Zanoto, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Rousseau et Tapie, SCP Célice, Blanpain, Soltner et Texidor, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2015, somm., p. 1093. Voir également la RLDAff, juin 2015, n<sup>o</sup> 5610, note Maureen de Montaigne, la revue Ann. loyers 2015, p. 69, note Bastien Brignon, le JCP 2015, éd. E, II, 1339, note Bastien Brignon, et la Gaz. Pal. 2015, 1, p. 22, note Pierre Michel Le Corre.*

N<sup>o</sup> 999

## ***État***

État étranger. - Immunité d'exécution. - Bénéfice. - Renonciation. - Condition.

Les règles du droit international coutumier relatives à l'immunité d'exécution des États n'exigent pas une renonciation autre qu'expresse à cette immunité.

**1<sup>re</sup> Civ. - 13 mai 2015.**

*CASSATION*

N<sup>o</sup> 13-17.751. - CA Versailles, 15 novembre 2012.

Mme Batut, Pt. - M. Hascher, Rap. - Mme Valdès-Boulouque, Av. Gén. - SCP Ortscheidt, SCP Gaschignard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Banque et droit, juillet-août 2015, p. 53, note Juliette Morel-Maroger.*

**Note sous 1<sup>re</sup> Civ., 13 mai 2015, n<sup>o</sup> 999 ci-dessus**

L'immunité d'exécution a évolué avec le rôle de l'État, pour passer d'une immunité absolue à une immunité simplement relative, dont sont exclus les biens et fonds privés affectés à l'activité de droit privé à l'origine de la demande en justice. L'État peut toutefois renoncer au jeu des règles du droit commun de l'immunité d'exécution. Tous les biens, sans distinction entre biens publics ou privés, deviennent alors saisissables.

La Convention des Nations unies sur les relations diplomatiques adoptée à Vienne le 18 avril 1961, qui couvre les immunités personnelles des membres de la mission et de leurs familles, n'envisage qu'une renonciation expresse à l'immunité de juridiction. La mission diplomatique, quant à elle, n'a pas de personnalité propre distincte de celle de l'État. Les précisions sur la renonciation à l'immunité d'exécution des biens de la mission diplomatique sont aujourd'hui trouvées dans la Convention des Nations unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens, adoptée à New York le 2 décembre 2004.

N'ayant cependant reçu qu'un peu plus de la moitié, dont celle de la France, des trente ratifications requises, la Convention des Nations unies du 2 décembre 2004 précitée n'est pas en vigueur entre notre pays et le Congo. Elle n'est pertinente, d'après la jurisprudence de la Cour internationale de justice (arrêt du 3 février 2012, Allemagne c/ Italie ; Grèce [intervenant]), que dans la mesure où ses dispositions apportent un éclairage sur le contenu du droit international coutumier dans lequel les immunités trouvent leur fondement (point 66). S'agissant plus précisément de l'article 19, qui concerne l'immunité des États à l'égard des mesures de contrainte postérieures au jugement, la Cour internationale de justice indique, dans cet arrêt, que, compte tenu des longues et difficiles discussions à son sujet, elle « estime qu'il ne lui est pas nécessaire pour les besoins de [l'affaire] de déterminer si l'article 19 [...] reflète dans tous ses éléments le droit international coutumier en vigueur » (point 117). La Cour internationale de justice constate à cet égard que, pour prendre une mesure de contrainte sur un bien régalien, le consentement exprès de l'État propriétaire est nécessaire (point 118). L'article 19, § a, ii, de la Convention des Nations unies énonce qu'un tel consentement exprès peut résulter d'un contrat écrit.

Précisément, dans l'affaire ici commentée, la République du Congo s'était engagée par écrit auprès de la société Commissions import export à renoncer définitivement et irrévocablement à toute immunité d'exécution. Dès lors, la Cour juge que doit être cassé l'arrêt qui, après avoir invoqué le droit international coutumier, exige une renonciation non seulement expresse, mais spéciale, pour les comptes bancaires de la mission diplomatique.

Cet arrêt du 13 mai 2014 contribue à la cristallisation de la coutume internationale en participant au dialogue des juges auquel la Cour internationale de justice convie la Cour.

N<sup>o</sup> 1000

## ***Étranger***

Contrôles. - Contrôle des titres de séjour. - Conditions. - Éléments objectif déduit de circonstances extérieures à la personnes. - Caractérisation. - Déclaration spontanée de sa nationalité étrangère par une personne faisant l'objet d'un contrôle d'identité.

La déclaration spontanée de sa nationalité étrangère par une personne faisant l'objet d'un contrôle d'identité réalisé en application de l'article 78-2 du code de procédure pénale constitue un élément objectif, déduit de circonstances extérieures à la personne même de l'intéressé, qui peut justifier le contrôle des titres de séjour sur le fondement de l'article L. 611-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

**1<sup>re</sup> Civ. - 13 mai 2015.**

*CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI*

N<sup>o</sup> 14-50.047. - CA Rouen, 25 mars 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Gargoulaud, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2015, somm., p. 1159. Voir également la RLDC, n<sup>o</sup> 5907, note Marion Delsolneux, et la revue AJ Famille 2015, p. 350, note Patrice Hilt.*

N<sup>o</sup> 1001

## ***Étranger***

Expulsion. - Maintien en rétention. - Saisine du juge. - Exécution de la mesure d'éloignement. - Diligences du préfet. - Justification. - Nécessité.

Il résulte de l'article L. 554-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile qu'un étranger ne peut être placé ou maintenu en rétention que pour le temps strictement nécessaire à son départ, l'administration étant tenue d'exercer toutes diligences à cet effet, dès le placement en rétention.

Méconnaît cette disposition le premier président qui, ayant constaté que la saisine des autorités consulaires était intervenue huit jours après le placement en rétention, retient que le retard de réponse ne peut être imputé à l'administration.

**1<sup>re</sup> Civ. - 13 mai 2015.**

CASSATION SANS RENVOI

N° 14-15.846. - CA Toulouse, 21 juin 2013.

Mme Batut, Pt. - Mme Gargoulaud, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP de Nervo et Poupet, Av.

N° **I 002**

**Impôts et taxes**

Responsabilité des dirigeants. - Dirigeant d'une société ou de tout autre groupement. - Inobservation grave et répétée des obligations fiscales rendant impossible le recouvrement de l'impôt. - Obligations de l'administration. - Étendue. - Limites.

La responsabilité de l'exactitude des mentions portées sur les déclarations fiscales incombant au déclarant et les services fiscaux n'ayant pas pour mission de procéder à des contrôles systématiques de ces déclarations pour s'assurer de leur concordance et de leur régularité, ce que démontre le droit légal de reprise dont dispose l'administration fiscale, une cour d'appel retient exactement qu'un dirigeant de société poursuivi sur le fondement de l'article L. 267 du livre des procédures fiscales n'est pas fondé à opposer que le rapprochement entre le chiffre d'affaires déclaré annuellement par sa société dans les liasses fiscales remises à l'administration et celui déclaré dans ses déclarations mensuelles de TVA suffisait à révéler la minoration du chiffre d'affaires, et que ce sont les manquements graves et répétés de ce dirigeant qui ont rendu impossible le recouvrement de la dette par l'administration.

**Com. - 12 mai 2015.**

REJET

N° 13-27.507. - CA Rouen, 12 septembre 2013.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Bregeon, Rap. - M. Debacq, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Carbonnier, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Rev. dr. fiscal 2015, comm. 472, note Michel Douay. Voir également la RLDAff, juillet-août 2015, n° 5652, note Sarra Soltani, et la Gaz. Pal. 2015, 1, p. 22, note Bruno Dondero.*

N° **I 003**

**Instruction**

Interrogatoire. - Matière criminelle. - Enregistrement. - Domaine d'application. - Portée.

Pour l'application de l'article 116-1 du code de procédure pénale, relatif à l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires et confrontations en matière criminelle, le cabinet du juge d'instruction s'entend de tout local d'une juridiction dans lequel ce magistrat, de manière permanente ou occasionnelle, accomplit des actes de sa fonction.

Le défaut d'enregistrement audiovisuel, hors les cas où l'article 116-1 l'autorise, porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée.

**Crim. - 13 mai 2015.**

CASSATION

N° 14-87.534. - CA Montpellier, 21 octobre 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Castel, Rap. - M. Sassoust, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2015, somm., p. 1101. Voir également la Revue juridique personnes et famille, juillet-août 2015, p. 19, note Emmanuel Putman.*

N° **I 004**

**Instruction**

Mesures conservatoires. - Saisies portant sur certains biens ou droits mobiliers incorporels. - Requête préalable du ministère public. - Nécessité (non).

Le juge d'instruction peut, sans requête préalable du ministère public, ordonner, sur le fondement de l'article 706-153 du code de procédure pénale, immédiatement applicable aux procédures en cours, la saisie du produit des infractions d'escroquerie et d'exercice illégal de l'activité de prestataire de services d'investissement que constitue la créance, assortie de garanties mobilières et immobilières, dont la personne mise en examen dispose en raison des faits reprochés, commis en 2007.

En effet, cette créance entre dans la catégorie des « biens » dont la confiscation était et demeure encourue en application de l'article 131-21 du code pénal, dans ses rédactions contemporaine des faits et actuelle.

**Crim. - 6 mai 2015.**

REJET

N° 15-80.076. - CA Paris, 20 novembre 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Azema, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Bénabent et Jehannin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Banque et droit, juillet-août 2015, p. 84, note Jérôme Lasserre Capdeville.*

N° **I 005**

**Juge de l'exécution**

Compétence. - Compétence exclusive. - Cas. - Impôts. - Recouvrement. - Acte de poursuite. - Régularité en la forme.

En application de l'article L. 281 du livre des procédures fiscales, le juge de l'exécution connaît des contestations relatives au recouvrement de l'impôt qui portent sur la régularité en la forme de l'acte.

Encourt par conséquence la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui, saisie de la contestation de la condition posée par un comptable public à la mainlevée d'une hypothèque légale prise en vue de garantir le recouvrement de créances fiscales, retient que le juge de l'exécution n'étant compétent qu'en matière de mesures d'exécution forcée ou de mesures conservatoires, il ne peut en connaître, alors qu'une telle contestation portant sur la régularité en la forme d'un acte de poursuite, le juge de l'exécution était seul compétent pour en connaître.

**2<sup>e</sup> Civ. - 13 mai 2015.**

CASSATION

N° 14-16.640. - CA Paris, 6 mars 2014.

Mme Robineau, Pt (f.f.). - M. de Leiris, Rap. - M. Lavigne, Av. Gén. - SCP Bouleuz, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures 2015, comm. 219, note Christian Laporte, et 249, note Ludovic Ayrault.*

N° **I 006**

**Majeur protégé**

Mesures de protection judiciaire. - Renouvellement. - Renouvellement pour une durée supérieure à cinq ans. -

Conditions. - Avis conforme d'un médecin choisi sur la liste établie par le procureur de la République. - Contenu. - Détermination. - Portée.

Le juge des tutelles ne peut renouveler une mesure de protection juridique des majeurs pour une durée supérieure à cinq ans que lorsque l'altération des facultés personnelles de l'intéressé n'apparaît manifestement pas susceptible de connaître une amélioration selon les données acquises de la science, par une décision spécialement motivée et sur avis conforme d'un médecin inscrit sur la liste prévue à l'article 431 du code civil.

Dès lors, viole l'article 442, alinéa 2, du code civil une cour d'appel qui renouvelle une mesure de tutelle pour une durée de cent-vingt mois, sans motiver sa décision quant à l'impossibilité manifeste, selon les données acquises de la science, pour la personne protégée, de connaître une amélioration de l'altération de ses facultés personnelles et sans constater que le certificat du médecin inscrit préconisait un renouvellement de la mesure pour une durée supérieure à cinq ans.

**1<sup>er</sup> Civ. - 13 mai 2015.**

CASSATION

N° 14-14.904. - CA Aix-en-Provence, 30 avril 2013.

Mme Batut, Pt. - Mme Le Cotty, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue AJ Famille 2015, p. 410, note Thierry Verheyde. Voir également la revue Dr. fam. 2015, comm. 154, note Ingrid Maria, et le D. 2015, pan., p. 1572, note Jean-Marie Plazy.*

## N° 1007

### Nationalité

Nationalité française. - Contentieux. - Preuve. - Charge. - Personne dont la nationalité est en cause. - Portée.

Une cour d'appel décide exactement que la personne qui n'est pas elle-même titulaire d'un certificat de nationalité française a la charge de prouver que son ascendant avait été admis au statut civil de droit commun ou avait souscrit une déclaration reconnaissant de la nationalité française lors de l'accession à l'indépendance de l'Algérie.

**1<sup>er</sup> Civ. - 13 mai 2015.**

REJET

N° 14-15.821. - CA Paris, 10 décembre 2013.

Mme Batut, Pt. - M. Hascher, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

## N° 1008

### Officiers publics ou ministériels

Huissier de justice. - Exercice de la profession. - Compétence exclusive. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Commandement aux fins de saisie-vente.

S'il engage la mesure d'exécution forcée, le commandement aux fins de saisie-vente, qui ne constitue pas un acte d'exécution forcée, ne relève pas de la catégorie des actes réservés à la compétence exclusive de l'huissier de justice et peut dès lors être délivré par un cleric assermenté de celui-ci.

**2<sup>e</sup> Civ. - 13 mai 2015.**

REJET

N° 14-12.089. - CA Aix-en-Provence, 15 novembre 2013.

M. Louvel, P. Pt. - M. Vasseur, Rap. - M. Lavigne, Av. Gén. - SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, SCP Lévis, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2015, 1, p. 12, note Sylvain Dorol. Voir également la revue Procédures 2015, comm. 221, note Lois Raschel.*

## N° 1009

### Prescription civile

Interruption. - Acte interruptif. - Commandement. - Commandement aux fins de saisie-vente.

Il résulte de la combinaison des articles 2244 du code civil, L. 221-1 et R. 221-5 du code des procédures civiles d'exécution que le commandement aux fins de saisie-vente, qui, sans être un acte d'exécution forcée, engage la mesure d'exécution forcée, interrompt la prescription de la créance qu'elle tend à recouvrer.

**2<sup>e</sup> Civ. - 13 mai 2015.**

CASSATION

N° 14-16.025. - CA Rennes, 14 février 2014.

M. Louvel, P. Pt. - M. de Leiris, Rap. - M. Lavigne, Av. Gén. - SCP Capron, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit et procédures 2015, Jurisprudence commentée, p. 104, note Olivier Salati. Voir également la revue Procédures 2015, comm. 222, note Lois Raschel.*

### Note sous 2<sup>e</sup> Civ., 13 mai 2015, commune aux n° 1008 et n° 1009 ci-dessus

Par ces deux arrêts rendus le 13 mai 2015, la deuxième chambre civile se prononce sur les conditions de délivrance et les effets du commandement aux fins de saisie-vente.

L'arrêt rendu sur le pourvoi n° 14-12.089 permet de répondre à la question relative aux professionnels habilités à délivrer un tel acte, à savoir les huissiers de justice seuls ou également leurs clerks assermentés. S'il résulte des articles L. 122-1 du code des procédures civiles d'exécution et 6 de la loi du 27 décembre 1923 relative à la suppléance des huissiers blessés et à la création des clerks assermentés que la saisie-vente, mesure d'exécution forcée, ne peut être effectuée que par l'huissier de justice lui-même et que celui-ci doit établir l'acte de saisie, il n'en va pas de même s'agissant du commandement de payer aux fins de saisie-vente, qui est un préalable à tout acte de saisie-vente, mais n'est cependant pas en lui-même un acte d'exécution forcée. Notamment, il n'emporte pas indisponibilité ou attribution des biens du débiteur. Aussi cet acte peut-il être délivré par un cleric assermenté de l'huissier de justice.

Si le commandement aux fins de saisie-vente n'est pas un acte d'exécution forcée, en revanche, sa signification interrompt le délai de prescription ou de forclusion de la créance dont le recouvrement est poursuivi. Telle est la solution dégagée par l'arrêt rendu sur le pourvoi n° 14-16.025. Cet arrêt lève ainsi l'interrogation qu'avait suscitée la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile. Si l'ancien article 2244 du code civil disposait que le commandement ou l'acte de saisie signifié à celui qu'on veut empêcher de prescrire interrompaient la prescription, la nouvelle rédaction de ce texte conditionne l'interruption à un acte d'exécution forcée, notion tout à la fois plus générique, mais aussi, prise à la lettre, plus restrictive dans le cas de la saisie-vente, puisque renvoyant au seul acte de saisie-vente.

La Cour de cassation écarte toutefois une lecture purement littérale de l'article 2244. Pour ce faire, elle s'appuie sur la considération qu'en application de l'article L. 221-1 du code des procédures civiles d'exécution, le commandement précédant la saisie-vente engage la procédure d'exécution (avis de la Cour de cassation, 14 juin 1993, n° 09-30.003 et n° 09-30.008, *Bull.* 1993, Avis, n° 8 [pour les deux avis] ; 2<sup>e</sup> Civ., 16 décembre 1998, pourvoi n° 96-18.255, *Bull.* 1998, II, n° 301 ; 2<sup>e</sup> Civ., 3 juin 1999, pourvoi n° 97-14.889, *Bull.* 1999, II, n° 110), ainsi que sur le texte de

l'article R. 221-5 du même code, disposant que l'effet interruptif de prescription du commandement de saisie-vente demeure, même s'il n'est pas suivi d'un acte de saisie. Les termes de l'article 2244 du code civil sont ainsi compris comme marquant le choix, par le législateur, de conférer aux mesures d'exécution forcée un effet interruptif de prescription, sans pour autant désigner exclusivement l'acte qui, à l'occasion de l'accomplissement d'une mesure d'exécution forcée en particulier, opérera la saisie. La solution préserve les droits du créancier qui, en engageant une mesure d'exécution forcée, interrompt ainsi la prescription de la créance que cette mesure tend à recouvrer.

## N° IOIO

### Procédure civile

Instance. - Péremption. - Lien de dépendance avec une autre instance. - Constatation. - Effet.

Lorsque deux instances présentent un lien de dépendance direct et nécessaire, les actes de procédure accomplis dans la première sont susceptibles d'interrompre le délai de péremption ayant couru dans la seconde, dès lors que l'issue de cette instance dépend directement du sort de la première.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel, relevant qu'il existait entre une instance en résiliation de bail et une instance en contestation de congé un lien de dépendance direct et nécessaire, retient que le désistement de l'instance en résiliation de bail et l'acceptation de ce désistement constituent des diligences processuelles qui ont interrompu le délai de péremption de la seconde instance en contestation de congé.

**2<sup>e</sup> Civ. - 13 mai 2015.**

REJET

N° 14-18.090. - CA Amiens, 25 mars 2014.

Mme Robineau, Pt (f.f.). - Mme Nicolle, Rap. - M. Lavigne, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, Av.

## N° IOII

### 1<sup>o</sup> Procédure civile

Procédure de la mise en état. - Conseiller de la mise en état. - Ordonnance du conseiller de la mise en état. - Voies de recours. - Déréféré. - Déréféré limité à un chef du dispositif. - Extension par l'adversaire à d'autres chefs. - Possibilité. - Portée.

### 2<sup>o</sup> Appel civil

Procédure avec représentation obligatoire. - Appel incident. - Recevabilité. - Caducité de la déclaration d'appel. - Effets. - Portée.

1<sup>o</sup> Lorsqu'une partie défère à la formation collégiale de la cour d'appel l'ordonnance du conseiller de la mise en état en ne critiquant que l'un des chefs du dispositif, son adversaire peut, et sans être tenu par le délai de quinze jours prévu à l'article 916 du code de procédure civile, étendre la critique à d'autres chefs de la décision déférée.

2<sup>o</sup> L'appel incident, peu important qu'il ait été interjeté dans le délai donné à l'intimé pour agir à titre principal, ne peut être reçu en cas de caducité de la déclaration d'appel.

Ayant constaté que la caducité de la déclaration d'appel avait été prononcée, une cour d'appel en déduit exactement que, l'instance d'appel étant éteinte, elle n'est pas saisie de l'appel incident.

**2<sup>e</sup> Civ. - 13 mai 2015.**

REJET

N° 14-13.801. - CA Aix-en-Provence, 5 décembre 2013.

M. Louvel, P. Pt. - M. Vasseur, Rap. - M. Lavigne, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Caston, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2015, 1, p. 16, note Jacques Pellerin. Voir également le D. 2015, p. 1423, note Corinne Bléry et Loïs Raschel, et la revue Procédures 2015, comm. 214, note Hervé Croze.*

**Note sous 2<sup>e</sup> Civ., 13 mai 2015,  
commune au n° 1011 ci-dessus et à l'avis du 9 mars 2015,  
n° 14-70.012 (Bicc n° 825, du 1<sup>er</sup> juillet 2015)**

Par cet arrêt du 13 mai 2015, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation se prononce sur deux questions concernant la procédure d'appel avec représentation obligatoire.

La première question est relative à l'étendue de la saisine de la formation collégiale de la cour d'appel, saisie d'un déféré formé contre l'ordonnance du conseiller de la mise en état. La Cour de cassation indique que lorsqu'un déféré est formé dans le délai légal par une partie sur un chef de dispositif de l'ordonnance du conseiller de la mise en état, son adversaire peut lui-même se greffer sur ce déféré afin de critiquer un autre chef de dispositif de l'ordonnance, peu important que cette critique n'ait pas été formée dans le délai de quinze jours prévu à l'article 916 du code de procédure civile.

En second lieu, cet arrêt se prononce sur le sort de l'appel incident lorsqu'est prononcée la caducité de l'appel principal. Alors qu'elle avait été saisie d'une demande d'avis sur ce point (avis de la Cour de cassation, 9 mars 2015, n° 14-70.012, en cours de publication), la Cour de cassation avait répondu que cette question faisait l'objet d'un pourvoi en cours, sur lequel se prononce l'arrêt ici commenté. Mettant fin à une incertitude des praticiens dont la doctrine s'était fait l'écho, la deuxième chambre civile indique que l'appel incident, peu important qu'il ait été interjeté dans le délai donné à l'intimé pour agir à titre principal, ne peut être reçu en cas de caducité de la déclaration d'appel. Aussi, la cour d'appel qui constate que la caducité de la déclaration d'appel a été prononcée en déduit-elle exactement que l'instance d'appel est éteinte, de sorte qu'elle n'est pas saisie de l'appel incident. En effet, la caducité en matière de droit judiciaire privé a un effet rétroactif, qui a été réaffirmé encore récemment (2<sup>e</sup> Civ., 19 février 2015, pourvoi n° 13-28.445, en cours de publication). Dès lors que l'appel principal disparaît en raison de la caducité de l'acte d'appel, l'appel incident se trouve lui-même privé de tout support quel que soit le moment où il a été formé.

## N° IOI2

### Propriété

Constructions sur le terrain d'autrui. - Article 555 du code civil. - Droit à indemnisation du tiers évincé. - Modalités. - Détermination.

Le droit à indemnisation du tiers évincé prévu par l'alinéa 4 de l'article 555 du code civil n'est pas attaché à la propriété d'un fonds, mais à la personne qui a accompli l'acte de planter ou de construire.

Par conséquent, viole ce texte et l'article 551 du même code le tribunal qui octroie l'indemnité due au tiers évincé à un groupement forestier dont l'auteur seul avait effectué des plantations sur le fonds voisin.

**3<sup>e</sup> Civ. - 13 mai 2015.**

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 13-26.680. - TI Limoges, 8 juillet 2013.

M. Terrier, Pt. - Mme Feydeau, Rap. - M. Sturlèse, Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

## N° 1013

### *Propriété*

Propriété du sol. - Propriété du dessus et du dessous. - Preuve contraire.

La présomption de propriété du dessous au profit du propriétaire du sol prévue par l'article 552 du code civil n'est susceptible d'être combattue que par la preuve contraire résultant d'un titre, quel qu'en soit le titulaire, ou de la prescription acquisitive.

**3<sup>e</sup> Civ. - 13 mai 2015.**

*REJET*

N° 13-27.342 et 14-15.678. - CA Grenoble, 30 septembre 2013.

M. Terrier, Pt. - M. Echappé, Rap. - M. Sturlèse, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2015, somm., p. 1098.*

## N° 1014

### *Propriété littéraire et artistique*

Droit d'auteur. - Protection. - Conditions. - Originalité. - Caractérisation. - Nécessité.

Ayant constaté que les œuvres d'un photographe présentaient certains traits caractéristiques, une cour d'appel en a souverainement déduit que ces choix, librement opérés, traduisaient, au-delà du savoir-faire d'un professionnel de la photographie, une démarche propre à son auteur qui portait l'empreinte de la personnalité de celui-ci, conférant à ces œuvres un caractère original.

Prive sa décision de base légale, au regard de l'article 10, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la cour d'appel qui, pour écarter le moyen tiré d'une atteinte à la liberté d'expression artistique d'un peintre et le condamner à réparer le préjudice résultant d'atteintes portées aux droits patrimoniaux et moral d'un professionnel de la photographie, retient que les droits sur des œuvres arguées de contrefaçon ne sauraient, faute d'intérêt supérieur, l'emporter sur ceux des œuvres dont celles-ci sont dérivées, sauf à méconnaître le droit à la protection des droits d'autrui en matière de création artistique, sans expliquer de façon concrète en quoi la recherche d'un juste équilibre entre les droits en présence commandait la condamnation qu'elle prononçait.

**1<sup>er</sup> Civ. - 15 mai 2015.**

*CASSATION*

N° 13-27.391. - CA Paris, 18 septembre 2013.

Mme Batut, Pt. - M. Girardet, Rap. - M. Cailliau, Av. Gén. - SCP Bénabent et Jehannin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2015, somm., p. 1094, note A. T. et p. 1672, note Alexandra Bensamoun et Pierre Sirinelli. Voir également la revue Comm. com. électr. 2015, comm. 55, note Christophe Caron.*

## N° 1015

### *Protection de la nature et de l'environnement*

Eaux et milieux aquatiques. - Zone soumise à des contraintes environnementales. - Zone humide. - Caractérisation. - Portée.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour retenir l'existence d'une zone humide et condamner un prévenu pour travaux

illicites, retient, sans s'arrêter aux énonciations du schéma départemental de gestion de l'eau ou des documents d'urbanisme, les constatations floristiques et entomologiques des agents spécialisés, les impacts des travaux litigieux sur la zone et en déduit que celle-ci présente les caractéristiques physiques précisées à l'arrêté du 24 juin 2008 modifié, pris en application de l'article R. 211-108 du code de l'environnement.

**Crim. - 5 mai 2015.**

*REJET*

N° 14-83.409. - CA Metz, 10 avril 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Fossier, Rap. - M. Lagauche, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

## N° 1016

### *Protection des consommateurs*

Clauses abusives. - Définition. - Clause créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties. - Applications diverses. - Clause d'un contrat de construction assimilant la prise de possession à une réception de fait et sans réserve.

Une cour d'appel qui relève qu'une clause d'un contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plans assimile la prise de possession à une réception « de fait » et « sans réserve », alors que la réception suppose la volonté non équivoque du maître de l'ouvrage de recevoir l'ouvrage, que la seule prise de possession ne suffit pas à établir, retient à bon droit que cette clause, qui, insérée dans un contrat conclu entre un professionnel et un non-professionnel, crée au détriment de ce dernier un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties puisqu'elle impose au maître de l'ouvrage une définition extensive de la réception, contraire à la loi, ayant pour effet annoncé de rendre immédiatement exigibles les sommes restant dues, doit être réputée non écrite.

**3<sup>e</sup> Civ. - 6 mai 2015.**

*CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI*

N° 13-24.947. - CA Montpellier, 27 juin 2013.

M. Terrier, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Kapella, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2015, éd. G, 722, note Yves-Marie Serinet. Voir également la RD imm. 2015, p. 355, note Fanny Garcia, la revue Procédures 2015, comm. 215, note Yves Strickler, et le JCP 2015, éd. E, II, 1357, note Sophie Le Gac-Pech.*

## N° 1017

### *Responsabilité du fait des produits défectueux*

Directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985. - Interprétation par le juge national du droit interne. - Condition.

Il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne (arrêts du 4 juillet 2006, Adeneler, C-212/04, et du 15 avril 2008, Impact, C-268/06) que l'obligation pour le juge national de se référer au contenu d'une directive lorsqu'il interprète et applique les règles pertinentes du droit interne trouve ses limites dans les principes généraux du droit, notamment les principes de sécurité juridique ainsi que de non-rétroactivité, et que cette obligation ne peut pas servir de fondement à une interprétation *contra legem* du droit national.

En conséquence, l'action en responsabilité extracontractuelle dirigée contre le fabricant d'un produit dont le caractère défectueux est invoqué, qui a été mis en circulation après l'expiration du délai de transposition de la directive, mais avant

la date d'entrée en vigueur de la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 transposant cette directive, se prescrit, selon les dispositions du droit interne, qui ne sont pas susceptibles de faire l'objet sur ce point d'une interprétation conforme au droit de l'Union, par dix ans à compter de la date de consolidation du dommage initial ou aggravé.

**1<sup>er</sup> Civ. - 15 mai 2015.**

CASSATION PARTIELLE

N° 14-13.151. - CA Poitiers, 11 décembre 2013.

Mme Batut, Pt. - M. Truchot, Rap. - M. Cailliau, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2015, somm., p. 1156. Voir également la Gaz. Pal. 2015, 1, p. 15, note Nathalie Blanc, la RLDC, n° 5896, note Mathilde Baillat-Devers, la revue Resp. civ. et assur. 2015, comm. 210, note Laurent Bloch, et le JCP 2015, éd. G, II, 881, note Jean-Sébastien Borghetti.*

N° **1018**

## Saisie immobilière

Procédure. - Audience d'orientation. - Jugement ordonnant la réouverture des débats et la communication de pièces. - Nature. - Portée.

Le jugement rendu à une audience d'orientation et qui se borne à ordonner la réouverture des débats, à inviter les parties à produire des pièces complémentaires et à renvoyer l'affaire à une date ultérieure est une mesure d'administration judiciaire, qui n'est susceptible d'aucun recours et n'est pas soumise aux dispositions de l'article R. 311-7 du code des procédures civiles d'exécution, de sorte qu'il n'a pas à être signifié.

**2<sup>e</sup> Civ. - 13 mai 2015.**

REJET

N° 14-16.483. - CA Rouen, 6 mars 2014.

Mme Robineau, Pt (f.f.). - M. Liénard, Rap. - M. Lavigne, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures 2015, comm. 220, note Christian Laporte.*

N° **1019**

## Sécurité sociale

Caisse. - URSSAF. - Contrôle. - Contrôle de l'application des dispositions du code de la sécurité sociale. - Compétence. - Étendue. - Détermination. - Portée.

Selon l'article 14, III, alinéa 2, de l'ordonnance n° 96-50 du 24 janvier 1996 modifiée, la contribution sur les revenus d'activité et de remplacement perçue au titre de la contribution pour le remboursement de la dette sociale est recouvrée et contrôlée dans les conditions et sous les garanties et sanctions visées à l'article L. 136-5 du code de la sécurité sociale. Selon ce dernier texte, la contribution sur les revenus d'activité et de remplacement perçue au titre de la contribution sociale généralisée est recouvrée par les organismes chargés du recouvrement des cotisations du régime général de sécurité sociale selon les règles et sous les garanties et sanctions applicables au recouvrement des cotisations au régime général pour la même catégorie de revenus. Enfin, selon l'article L. 243-7, le contrôle de l'application des dispositions du code de la sécurité sociale par les employeurs, personnes privées ou publiques, relève de la compétence des organismes de recouvrement des cotisations du régime général, à l'exception des services centraux de l'État.

Doit être rejeté en conséquence, comme inopérant, le moyen soulevant l'incompétence d'une URSSAF pour procéder au recouvrement de la CSG et de la CRDS auprès d'un établissement public à caractère administratif de l'État.

**2<sup>e</sup> Civ. - 7 mai 2015.**

REJET

N° 14-16.091. - CA Paris, 20 février 2014.

Mme Flise, Pt. - Mme Belfort, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2015, n° 520. Voir également le JCP 2015, éd. S, II, 1271, note Thierry Tauran.*

N° **1020**

## Sécurité sociale

Cotisations. - Assiette. - Indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail. - Fraction des indemnités assujettie à l'impôt sur le revenu. - Détermination. - Portée.

Selon l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, pour le calcul des cotisations d'assurances sociales, des accidents du travail et des allocations familiales, sont notamment prises en compte les indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur à hauteur de la fraction de ces indemnités qui est assujettie à l'impôt sur le revenu en application de l'article 80 *duodecies* du code général des impôts. Selon ce dernier texte, ne constitue pas une rémunération imposable la fraction des indemnités de licenciement versées en dehors d'un plan de sauvegarde de l'emploi qui n'excède pas soit deux fois le montant de la rémunération annuelle brute perçue par le salarié au cours de l'année civile précédant la rupture de son contrat de travail, ou 50 % du montant de l'indemnité si ce seuil est supérieur, dans la limite de six fois le plafond mentionné à l'article L. 241-3 du code de la sécurité sociale en vigueur à la date du versement des indemnités, soit le montant de l'indemnité de licenciement prévue par la convention collective de branche, par l'accord professionnel ou interprofessionnel ou, à défaut, par la loi.

Doit être cassé l'arrêt qui, en se fondant sur les énonciations d'une circulaire administrative dépourvue de portée, retient que, selon l'instruction fiscale du 31 mai 2000, la rémunération brute annuelle de référence est celle qui est soumise en France à l'impôt sur le revenu, et que cette instruction ne peut viser que l'impôt sur le revenu français.

**2<sup>e</sup> Civ. - 7 mai 2015.**

CASSATION

N° 14-14.956. - CA Versailles, 30 janvier 2014.

Mme Flise, Pt. - M. Poirotte, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2015, n° 516.*

N° **1021**

## Sécurité sociale

Cotisations. - Recouvrement. - Contrainte. - Délivrance. - Possibilité. - Ouverture d'une procédure collective. - Effets. - Portée.

L'organisme social peut délivrer une contrainte nécessaire à l'établissement définitif, au sens de l'article L. 622-24, alinéa 3, du code de commerce, de sa créance antérieure à l'ouverture d'une procédure collective, mais, nonobstant son caractère exécutoire, ce titre, même validé, ne permet ni le paiement des cotisations ni la condamnation du débiteur.

N'enfreint pas la règle de l'interdiction des poursuites individuelles résultant de l'article L. 622-21 du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008, une juridiction de sécurité sociale qui déclare irrecevable, faute d'être motivée, une opposition à contrainte sans prononcer de condamnation au paiement des causes de celle-ci.

**2<sup>e</sup> Civ. - 7 mai 2015.**

*REJET*

N° 14-16.680. - TASS Paris, 22 avril 2013.

Mme Flise, Pt. - M. Cadiot, Rap. - SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2015, n° 526.*

---

## N° 1022

### *Sécurité sociale, accident du travail*

Prescription. - Interruption. - Acte interruptif. - Exclusion. - Cas. - Saisine de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales.

La saisine de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM) aux fins d'indemnisation des dommages directement imputables à une vaccination obligatoire n'interrompt pas le délai de prescription biennal applicable à la demande de prise en charge d'un accident du travail, dès lors qu'elle n'a pas le même objet et n'oppose pas les mêmes parties.

**2<sup>e</sup> Civ. - 7 mai 2015.**

*REJET*

N° 14-17.786. - CA Agen, 18 mars 2014.

Mme Flise, Pt. - M. Hénon, Rap. - M<sup>e</sup> Copper-Royer, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RLDC, n° 5898, note Marion Wagner. Voir également le JCP 2015, éd. S, II, 1268, note Dominique Asquinazi-Bailleux.*

---

## N° 1023

### *Sécurité sociale, accident du travail*

Tiers responsable. - Définition. - Société liée à l'employeur de la victime par un contrat de prestation de services. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Viole l'article L. 451-1 du code de la sécurité sociale une cour d'appel qui déclare irrecevable l'action en responsabilité de droit commun intentée par un salarié, victime d'un accident du travail, contre la société liée à son employeur par un contrat de nettoyage de vitres, sans rechercher si, au moment de l'accident, cette société était responsable des conditions d'exécution du travail de ce salarié.

**2<sup>e</sup> Civ. - 7 mai 2015.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 14-16.153. - CA Aix-en-Provence, 30 janvier 2014.

Mme Flise, Pt. - Mme Burkel, Rap. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2015, n° 524.*

---

## N° 1024

### *Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées*

Professions libérales. - Régime invalidité-décès. - Infirmiers, masseurs-kinésithérapeutes, pédicures, orthophonistes et orthoptistes. - Statuts du régime complémentaire d'invalidité et décès. - Caractère réglementaire. - Effet.

Les statuts du régime complémentaire d'invalidité et décès géré par la caisse autonome de retraite et de prévoyance des infirmiers, masseurs-kinésithérapeutes, pédicures-podologues, orthophonistes et orthoptistes, approuvés par arrêté ministériel, revêtent un caractère réglementaire et ne peuvent faire l'objet, dès lors, d'un grief de dénaturation.

**2<sup>e</sup> Civ. - 7 mai 2015.**

*REJET*

N° 14-16.514. - CA Aix-en-Provence, 26 février 2014.

Mme Flise, Pt. - M. Poirotte, Rap. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Delvolvé, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2015, n° 527.*

---

## N° 1025

### *Sécurité sociale, allocations diverses*

Allocation spécifique de cessation anticipée d'activité. - Attribution. - Conditions. - Exercice pendant une période déterminée d'une activité exposant au risque d'amiante dans un établissement figurant sur une liste établie par arrêté. - Arrêté entaché de la même erreur de droit que l'arrêté, précédemment applicable, annulé. - Portée.

Viole les articles 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998, ensemble les articles 12 et 92 du code de procédure civile, la cour d'appel qui, pour faire droit à une demande tendant à l'attribution de l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante, statue sur le fondement de l'arrêté interministériel du 13 mars 2009 modifiant la liste des établissements de fabrication, flocage et calorifugeage à l'amiante susceptibles d'ouvrir droit à cette allocation, tout en relevant que ce texte était entaché de la même erreur de droit que l'arrêté du 2 juin 2006, précédemment applicable, annulé par un arrêt devenu définitif du 15 octobre 2009 de la cour administrative d'appel de Marseille, n° 07MA03334.

**2<sup>e</sup> Civ. - 7 mai 2015.**

*CASSATION*

N° 14-16.552. - CA Nîmes, 25 février 2014.

M. Prétot, Pt (f.f.). - Mme Le Fischer, Rap. - SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2015, n° 512. Voir également le JCP 2015, éd. S, II, 1269, note Dominique Asquinazi-Bailleux.*

---

## N° 1026

### *1<sup>o</sup> Sécurité sociale, assurances sociales*

Invalidité. - Pension. - Conditions. - Ouverture des droits. - Avis préalable du contrôle médical. - Nécessité.

### *2<sup>o</sup> Sécurité sociale, assurances sociales*

Prestations (dispositions générales). - Avis rendus par le service du contrôle médical. - Avis portant sur les éléments d'ordre médical. - Respect. - Obligation. - Organisme de prise en charge. - Portée.

1° Selon l'article R. 341-9 du code de la sécurité sociale, la caisse primaire d'assurance maladie statue sur le droit à pension d'invalidité après avis du contrôle médical.

2° Les avis rendus par le service du contrôle médical portant sur les éléments d'ordre médical qui commandent l'attribution et le service des prestations de l'assurance maladie, maternité et invalidité s'imposent à l'organisme de prise en charge en application de l'article L. 315-2 du code de la sécurité sociale.

**2<sup>e</sup> Civ. - 7 mai 2015.**

REJET

N° 14-14.231. - CA Grenoble, 7 mai 2013.

Mme Flise, Pt. - Mme Depommier, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Boutet et Hourdeaux, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2015, n° 521.

N° **1027**

## Sécurité sociale, assurances sociales

Prestations (dispositions générales). - Prestations indues. - Contrôle médical. - Analyse de l'activité d'un professionnel de santé. - Procédure. - Modalités. - Détermination. - Portée.

Selon l'article R. 315-1-2 du code de la sécurité sociale, à l'issue de l'analyse de l'activité d'un professionnel de santé à laquelle peut procéder le service du contrôle médical en application du IV de l'article L. 315-1, la caisse notifie au professionnel concerné les griefs retenus à son encontre par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, l'intéressé pouvant demander à être entendu par le service du contrôle médical dans le délai d'un mois qui suit la notification des griefs. En application de l'article D. 315-3 du même code, la caisse est réputée avoir renoncé à poursuivre le professionnel de santé contrôlé si elle ne l'informe pas des suites qu'elle envisage de donner aux griefs initialement notifiés dans un délai de trois mois à compter de l'expiration des délais prévus au second alinéa de l'article D. 315-2 ou, à défaut, du délai d'un mois mentionné à l'article R. 315-1-2.

Violent les textes susvisés le tribunal qui, pour décider qu'une caisse primaire d'assurance maladie est irrecevable à poursuivre le recouvrement d'un indu, retient que la lettre informant le professionnel de santé des suites contentieuses ne précisait pas clairement la nature et la cause des anomalies, alors que les griefs n'ont à être notifiés à ce dernier qu'à l'issue de l'analyse de son activité.

**2<sup>e</sup> Civ. - 7 mai 2015.**

CASSATION

N° 14-14.713. - TASS Evry, 30 janvier 2014.

Mme Flise, Pt. - Mme Le Fischer, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° **1028**

## Sécurité sociale, prestations familiales

Allocation de logement familiale. - Conditions. - Conditions relatives au logement. - Exclusion. - Cas. - Conformité du logement aux règles d'urbanisme.

Il résulte de l'article L. 542-2 du code de la sécurité sociale que l'allocation de logement familiale n'est due, au titre de leur résidence principale, sous condition de ressources, qu'aux personnes qui payent un minimum de loyer ou aux accédants à la propriété et habitant un logement décent ne laissant pas apparaître de risques manifestes pouvant porter atteinte à la

sécurité physique ou à la santé et doté des éléments le rendant conforme à l'usage d'habitation et répondant à des conditions minimales de peuplement.

Violent ce texte, en y ajoutant une condition de conformité du logement aux règles d'urbanisme, la cour d'appel qui, pour rejeter la demande d'attribution de cette allocation, retient que le « *mobile home* » occupé est implanté en zone verte non constructible.

**2<sup>e</sup> Civ. - 7 mai 2015.**

CASSATION

N° 14-13.807. - CA Aix-en-Provence, 27 juin 2013.

M. Prétot, Pt (f.f.). - Mme Palle, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Coutard et Munier-Apaire, SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2015, éd. S, II, 1284, note Elisabeth Mella.

N° **1029**

## Société (règles générales)

Représentation en justice. - Qualité. - Applications diverses. - Démission d'un dirigeant social. - Publication. - Défaut. - Portée.

Les fonctions d'un dirigeant social prenant fin par l'effet de sa démission, peu important que celle-ci n'ait pas fait l'objet des mesures de publicité légale, il ne peut figurer en qualité de représentant légal de la société dans une instance ultérieurement introduite à l'égard de celle-ci.

**Com. - 12 mai 2015.**

CASSATION

N° 14-12.483. - CA Paris, 28 janvier 2014.

Mme Mouillard, Pt. - M. Le Dauphin, Rap. - M. Debacq, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la RLDAff, juin 2015, n° 5602, note Ildo D. Mpindi. Voir également la revue Dr. sociétés 2015, comm. 137, note Jean-Pierre Legros, la RLDAff, juillet-août 2015, n° 5657, note Maureen de Montaigne, et la Gaz. Pal. 2015, 1, p. 21, note Bruno Dondero.

N° **1030**

## Société à responsabilité limitée

Gérant. - Engagements souscrits à l'égard des tiers. - Contrariété à l'intérêt social. - Portée.

Serait-elle établie, la contrariété à l'intérêt social ne constitue pas, par elle-même, une cause de nullité des engagements souscrits par le gérant d'une société à responsabilité limitée à l'égard des tiers.

**Com. - 12 mai 2015.**

CASSATION PARTIELLE

N° 13-28.504 et 14-11.028. - CA Fort-de-France, 25 octobre 2013.

Mme Mouillard, Pt. - M. Le Dauphin, Rap. - M. Debacq, Av. Gén. - SCP Bénabent et Jehannin, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au D. 2015, somm., p. 1096, note Alain Lienhard. Voir également la RLDAff, juillet-août 2015, n° 5651, note Sarra Soltani.

## N° 1031

### *Société civile*

Associés. - Obligations. - Dettes sociales. - Paiement. - Dette personnelle (non). - Sommes payées par les associés d'une société civile à un tiers.

L'associé d'une société civile qui désintéresse un créancier social en application de l'article 1857 du code civil paie la dette de la société et non une dette personnelle.

En conséquence, viole cet article la cour d'appel qui limite l'action récursoire exercée par la société contre son assureur dommages-ouvrage aux seules sommes effectivement payées par elle à un tiers, à l'exclusion de celles payées par ses associés au motif qu'ils avaient réglé une dette personnelle.

**3<sup>e</sup> Civ. - 6 mai 2015.**

CASSATION PARTIELLE

N° 14-15.222. - CA Chambéry, 9 janvier 2014.

M. Terrier, Pt. - M. Nivôse, Rap. - M. Kapella, Av. Gén. - SCP Coutard et Munier-Apaire, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Ann. loyers 2015, p. 76, note Bastien Brignon. Voir également le JCP 2015, éd. E, II, 1305, note Christine Lebel, la RJDA 2015, n° 506, la revue Dr. sociétés 2015, comm. 126, note Henri Hovasse, et la Gaz. Pal. 2015, 1, p. 27, note Bruno Dondero.*

## N° 1032

### *Société civile*

Associés. - Redressement ou liquidation judiciaire. - Perte de la qualité d'associé. - Conditions. - Remboursement préalable des droits sociaux. - Clause statutaire contraire. - Validité (non).

Les dispositions de l'article 1860 du code civil, dont il résulte que la perte de la qualité d'associé ne peut être antérieure au remboursement de la valeur de ses droits sociaux, ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une clause statutaire contraire.

**Com. - 5 mai 2015.**

REJET

N° 14-10.913. - CA Paris, 24 octobre 2013.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Vallansan, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2015, somm., p. 1095. Voir également la revue Ann. loyers 2015, p. 78, note Bastien Brignon, la revue Dr. sociétés 2015, comm. 127, note Henri Hovasse, et le Bull. Joly sociétés 2015, p. 355, note Jean-François Barbiéri.*

## N° 1033

### *Statut collectif du travail*

Conventions et accords collectifs. - Accords collectifs. - Accords particuliers. - Accord n° 2002-01 du 17 avril 2002 relatif au travail de nuit dans le secteur sanitaire, social et médico-social à but non lucratif. - Article 3. - Durée quotidienne et hebdomadaire. - Dépassement. - Contrepartie. - Modalités. - Détermination.

Au sens de l'article 3 de l'accord collectif n° 2002-01 du 17 avril 2002 relatif au travail de nuit dans le secteur sanitaire, social et médico-social à but non lucratif, selon lequel, lorsque la durée quotidienne du travail dépasse huit heures, les salariés bénéficieront d'un repos équivalent à la durée du dépassement

qui s'additionnera soit au temps de repos quotidien de onze heures prévu par l'article L. 3131-1 du code du travail, soit au repos hebdomadaire. Le repos hebdomadaire s'entend du repos hebdomadaire minimal tel que prévu à l'article L. 3132-2 du code du travail.

**Soc. - 12 mai 2015.**

REJET

N° 13-27.289 à 13-27.308. - CA Versailles, 3 octobre 2013.

M. Frouin, Pt. - Mme Goasguen, Rap. - Mme Courcol-Bouchard, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2015, n° 488.*

## N° 1034

### *Sûretés réelles immobilières*

Hypothèque. - Hypothèque conventionnelle. - Inscription. - Inscriptions hypothécaires prises le même jour sur un même immeuble. - Cas. - Modalités de répartition des deniers du débiteur. - Détermination.

Il résulte de l'application combinée des articles 2285 et 2425, alinéa 4, du code civil que, dans le cas où deux inscriptions hypothécaires, prises le même jour sur un même immeuble, viennent en concurrence et où les biens du débiteur sont insuffisants pour remplir leurs titulaires de leurs droits, la répartition des deniers du débiteur se fait par contribution.

Fait l'exacte application de ces textes la cour d'appel qui, dans de telles circonstances, retient que le solde du prix de vente de l'immeuble grevé doit être distribué entre les banques à proportion du montant de leurs créances admises au passif de la procédure de liquidation judiciaire du débiteur.

**Com. - 5 mai 2015.**

REJET

N° 14-17.941. - CA Angers, 5 novembre 2013.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Terrier-Mareuil, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Capron, Av.

## N° 1035

### *Tierce opposition*

Conditions d'exercice. - Jugement d'homologation de la convention de divorce. - Fraude aux droits du créancier de l'un des époux. - Caractérisation. - Office du juge. - Détermination.

Ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui déclare inopposable au créancier de l'un des époux l'acte de liquidation-partage de la communauté, homologué par le juge ayant prononcé leur divorce par consentement mutuel, sans rechercher si, en concluant cette convention, le conjoint du débiteur avait pu avoir conscience d'agir en fraude des droits du créancier et s'il y avait collusion entre les époux.

**1<sup>re</sup> Civ. - 13 mai 2015.**

CASSATION PARTIELLE

N° 14-10.501 et 14-10.547. - CA Poitiers, 23 octobre 2013.

Mme Batut, Pt. - Mme Bignon, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Bouthors, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RLDC, n° 5907, note Marion Delsolneux.*

N° 1036

## Transports terrestres

Marchandises. - Responsabilité. - Perte ou avarie. - Article L. 133-3 du code de commerce. - Fin de non-recevoir. - Domaine d'application. - Action en réparation d'une avarie quelle que soit sa gravité.

La fin de non-recevoir prévue par l'article L. 133-3, alinéa premier, du code de commerce, en l'absence de protestation motivée notifiée dans les trois jours de la réception des objets transportés, si elle est exclue en cas de perte totale de la marchandise, c'est-à-dire d'absence de présentation de celle-ci, demeure opposable à l'action tendant à la réparation d'une avarie, quelle que soit sa gravité.

**Com. - 5 mai 2015.**

*IRRECEVABILITÉ ET CASSATION PARTIELLE*

N° 14-11.148 et 14-15.278. - CA Reims, 19 novembre 2013.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Vallansan, Rap. - Mme Beaudonnet, Av. Gén. - SCP Boutet et Hourdeaux, SCP Didier et Pinet, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

N° 1037

## Travail

Durée du travail. - Infraction à la durée du travail. - Dérogation aux lois et règlements. - Dérogation par voie d'avenant au contrat de travail. - Exclusion. - Dispositions d'ordre public. - Cas. - Durée du temps de travail à temps partiel. - Portée.

Les articles L. 3123-14, 4°, L. 3123-17 et L. 3123-19 du code du travail, relatifs à la durée du temps de travail à temps partiel et à la rémunération en heures complémentaires des heures excédant la durée prévue au contrat de travail à temps partiel, constituent des dispositions d'ordre public auxquelles il ne peut être dérogé, fût-ce sous la forme d'un avenant à ce contrat signé par le salarié concerné.

**Crim. - 12 mai 2015.**

*REJET*

N° 13-88.341. - CA Angers, 30 juillet 2013.

M. Guérin, Pt. - M. Straehli, Rap. - M. Boccon-Gibod, P. Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

N° 1038

## Travail

Hygiène et sécurité des travailleurs. - Responsabilité pénale. - Infraction à la législation relative à la sécurité des travailleurs. - Collectivité territoriale (non). - Existence d'une faute caractérisée. - Renvoi au tribunal correctionnel du chef d'homicide involontaire.

En matière d'accident du travail, la circonstance que le juge d'instruction dise n'y avoir lieu de suivre du chef des infractions à la législation relative à la sécurité des travailleurs mentionnées au réquisitoire introductif ne fait pas obstacle à ce qu'il retienne le comportement visé par lesdites infractions comme constitutif d'une faute caractérisée, fondement du délit d'homicide involontaire, justifiant le renvoi de la personne mise en examen devant la juridiction de jugement.

**Crim. - 12 mai 2015.**

*REJET*

N° 13-80.345. - CA Nîmes, 11 décembre 2012.

M. Guérin, Pt. - M. Talabardon, Rap. - M. Cordier, Av. Gén. - SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Dr. pénal 2015, comm. 94, note Michel Véron. Voir également la RJS 2015, n° 573.*

N° 1039

## Travail réglementation, durée du travail

Repos et congés. - Congés payés. - Droit au congé. - Décompte en jours ouvrés. - Modalités. - Modalités applicables au salarié à temps partiel. - Détermination. - Portée.

Sauf accord collectif prévoyant, sans discrimination, un autre mode d'acquisition et de décompte des droits à congés payés annuels en jours ouvrés, le décompte des droits à absence en jours ouvrés au titre des congés payés annuels ne peut se faire au profit des salariés à temps partiel que sur les jours habituellement ouvrés dans l'établissement, et non sur les seuls jours ouvrés qui auraient été travaillés par le salarié concerné, s'il avait été présent.

La convention d'entreprise du 18 avril 2006, laquelle s'applique de la même façon à tous les salariés sous contrat de travail de droit français de la société Air France appartenant au personnel au sol en service en France, prévoyant un congé annuel de vingt-cinq jours ouvrés, qui s'entendent comme tous les jours de la semaine, à l'exception des samedis, dimanches et jours fériés légaux ne coïncidant pas avec un samedi ou un dimanche, viole l'article L. 3123-11 du code du travail et ces dispositions conventionnelles l'arrêt validant le décompte opéré par l'employeur au regard de la convention collective nationale du personnel au sol des entreprises de transport aérien du 22 mai 1959, qui détermine les droits à congés payés en jours ouvrables.

**Soc. - 12 mai 2015.**

*CASSATION*

N° 14-10.509. - CA Bordeaux, 12 novembre 2013.

M. Frouin, Pt. - M. Flores, Rap. - Mme Courcol-Bouchard, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2015, n° 491. Voir également le JCP 2015, éd. S, I, 1275, note Gérard Vachet.*

N° 1040

## Travail réglementation, durée du travail

Repos et congés. - Congés payés. - Droit au congé. - Exercice. - Impossibilité. - Preuve. - Charge. - Détermination. - Cas. - Congés trimestriels cadre.

Les congés trimestriels cadre prévus par l'article 17 de l'annexe 6 de la convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 étant accordés en sus des congés payés d'une durée minimale de quatre semaines, justifie légalement sa décision la cour d'appel qui déboute un salarié de sa demande de rappel de congés à ce titre après avoir constaté qu'il n'établissait pas n'avoir pu les prendre du fait de son employeur.

**Soc. - 12 mai 2015.**

*REJET*

N° 13-20.349. - CA Reims, 30 avril 2013.

M. Frouin, Pt. - Mme Goasguen, Rap. - Mme Courcol-Bouchard, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2015, éd. G, Act., 626, note Danielle Corrigan-Carsin. Voir également le JCP 2015, éd. S, Act., n° 207, note Sébastien Miara, et II, 1265, note Gérard Vachet, également parue au JCP 2015, éd. E, II, 1381, et la RJS 2015, n° 490.*

---

N° **1041**

### ***Travail réglementation, durée du travail***

Travail à temps partiel. - Requalification en travail à temps complet. - Présomption. - Preuve contraire. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article L. 3123-25 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, qu'en cas de défaut de respect des modalités selon lesquelles le programme indicatif de la répartition de la durée du travail est communiqué par écrit au salarié et des conditions et délais dans lesquels les horaires de travail sont notifiés par écrit au salarié, le contrat est présumé à temps complet.

Il incombe alors à l'employeur de rapporter la preuve que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur.

**Soc. - 12 mai 2015.**

*REJET*

N° 14-10.623. - CA Orléans, 14 novembre 2013.

M. Frouin, Pt. - M. Flores, Rap. - Mme Courcol-Bouchard, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2015, éd. S, Act., n° 210, note Sébastien Miara. Voir également cette même revue, II, 1253, note Michel Morand, la RJS 2015, n° 534, et la Rev. dr. tr., juillet-août 2015, Chron., p. 471, note Florence Canut.*

---

N° **1042**

### ***Vol***

Éléments constitutifs. - Élément matériel. - Soustraction. - Définition. - Soustraction d'une importante somme d'argent découverte dans un sac dont le détenteur s'est provisoirement dessaisi.

S'il y a eu abandon volontaire d'une chose, cette circonstance, susceptible de faire disparaître l'élément matériel du vol, ne peut être retenue que s'il est établi que le propriétaire ou détenteur légitime a renoncé définitivement à son bien.

Tel n'est pas le cas d'une importante somme d'argent découverte dans un sac, dont le détenteur s'est dessaisi en vue d'échapper aux poursuites d'un tiers, mais avec l'intention manifeste de venir le rechercher ultérieurement.

**Crim. - 12 mai 2015.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 14-83.310. - CA Basse-Terre, 25 mars 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Talabardon, Rap. - M. Boccon-Gibod, P. Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Dr. pénal 2015, comm. 96, note Michel Véron.*

---

N° **1043**

### ***Vol***

Éléments constitutifs. - Élément matériel. - Soustraction frauduleuse. - Chose d'autrui. - Définition. - Biens indivis. - Recel successoral de bien indivis.

Le détenteur de biens meubles indivis qui se les approprie ou en dispose à l'insu des autres coindivisaires commet un vol au préjudice de ces derniers.

Doit être censuré l'arrêt de la cour d'appel qui affirme que le receleur successoral ne peut être poursuivi pour vol.

**Crim. - 12 mai 2015.**

*REJET ET CASSATION PARTIELLE*

N° 13-87.668. - CA Metz, 17 octobre 2013.

M. Guérin, Pt. - M. Barbier, Rap. - M. Liberge, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue AJ Famille 2015, p. 406, note Jérôme Casey. Voir également la revue AJ Pénal 2015, p. 369, note Guillaume Beaussonie.*

*Les titres et sommaires des arrêts de la chambre criminelle des 10 mars 2015 (pourvoi n° 13-87.189), 14 avril 2015 (pourvois n° 14-85.333, 14-85.334, 14-85.335) et 15 avril 2015 (pourvoi n° 14-82.172) paraîtront ultérieurement.*

## Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

---

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la librairie de la Direction de l'information légale et administrative, 29-31, quai Voltaire, 75007 Paris

Je souhaite m'abonner<sup>1</sup> :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 91) : **154,70 €<sup>2</sup>**
- Abonnement annuel outre-mer : uniquement par avion, tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon  
la zone de destination, tarif sur demande

Société : .....

Civilité - Nom - Prénom : .....

Complément de nom : .....

Adresse : .....

Complément d'adresse : .....

Code postal : .....

Ville : .....

Téléphone : ..... Télécopie : .....

Adresse électronique : .....

Numéro d'abonné (*si déjà abonné à une autre édition*) : .....

Numéro de payeur : .....

Date : ..... Signature : .....

Paiement à réception de facture. En cas de règlement par virement,  
indiquer obligatoirement le numéro de facture dans le libellé de votre virement

---

<sup>1</sup> Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

<sup>2</sup> Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2015, frais de port inclus.



191158300-001115

Imprimerie de la Direction de l'information  
légale et administrative, 26, rue Desaix,  
75727 Paris Cedex 15 - N° ISSN : 0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le président de  
chambre à la Cour de cassation, directeur du  
service de documentation, d'études et du rapport :  
Jean-Paul Jean

Reproduction sans autorisation interdite -  
Copyright Service de documentation et d'études  
Le *Bulletin d'information* peut être consulté sur  
le site internet de la Cour de cassation :  
<http://www.courdecassation.fr>

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction artistique : PPA ■ PARIS

# intranet

l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

Accessible par l'intranet justice, les magistrats y trouveront notamment :

- l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation depuis 1990 ;
- les arrêts publiés depuis 1960 ;
- une sélection des décisions des cours d'appel et des tribunaux ;
- des fiches méthodologiques en matière civile et en matière pénale ;
- les listes d'experts établies par la Cour de cassation et par les cours d'appel.



Prix TTC : 9,30 €  
ISSN 0750-3865



Diffusion  
Direction de l'information  
légale et administrative  
Les éditions des *Journaux officiels*  
tél. : 01 40 15 70 10  
[www.ladocumentationfrancaise.fr](http://www.ladocumentationfrancaise.fr)