

Chronique de jurisprudence du Tribunal des conflits et du Conseil d'État : le contentieux du monde judiciaire 386b5



Par
Sophie ROUSSEL
Maître des requêtes au
Conseil d'État

L'essentiel

Tous les trois mois, cette chronique revient sur l'actualité du contentieux du monde judiciaire. Une sélection de décisions commentées du Tribunal des conflits et du Conseil d'État fait le point de la jurisprudence en matière de droits fondamentaux et libertés publiques, d'administration judiciaire et de répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction. Ce mois-ci, sont commentées quatre décisions du Conseil d'État.

PLAN

I. DROITS FONDAMENTAUX ET LIBERTÉS PUBLIQUES.....	(néant)
II. ADMINISTRATION JUDICIAIRE.....	p. 26
III. RÉPARTITION DES COMPÉTENCES.....	p. 29

[...]

II. ADMINISTRATION JUDICIAIRE

Quelle est la portée de la limitation à cinq du nombre de mandats des juges consulaires ? 392q8

L'essentiel L'article L. 723-7 du Code de commerce n'interdit à un juge consulaire d'être à nouveau élu dans le même tribunal que s'il y a exercé continûment cinq mandats.

CE, 10 juill. 2020, n° 436954, M^{me} D., M^{me} Calothy, rapp., M. Hoyneck, rapp. publ. ; Cabinet Briard, av. : Lebon T.

Note

Après avoir été élue à quatre reprises sans discontinuer comme juge consulaire au tribunal de commerce de Toulon, M^{me} D. a de nouveau été élue, après une année sans mandat, pour une cinquième fois. Saisi sur le fondement de l'article R. 773-24 du Code de commerce par le préfet du Var d'une contestation relative à cette élection, le tribunal judiciaire de Toulon a sursis à statuer, par un jugement du 7 novembre 2019, jusqu'à ce que la juridiction administrative compétente se soit définitivement prononcée sur la question de la conformité des dispositions de la section I du chapitre II du *Guide pratique pour l'organisation des élections des tribunaux de commerce pour l'année 2019* de la garde des Sceaux, ministre de la Justice, relatives à la durée des mandats des juges consulaires aux dispositions de l'article L. 723-7 du Code de commerce.

Cet article dispose, dans sa rédaction issue de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises, que : « Les juges des

tribunaux de commerce élus pour cinq mandats successifs dans un même tribunal de commerce ne sont plus éligibles dans ce tribunal (...) ». Ce renvoi préjudiciel portait sur la définition et à l'interprétation de la notion de « mandats successifs ».

Par une décision du 10 juillet 2020, le Conseil d'État a déclaré que l'exception d'illégalité du *Guide pratique pour l'organisation des élections des tribunaux de commerce pour l'année 2019*, en tant qu'il indique qu'un juge consulaire ne peut exercer, au sein d'un même tribunal de commerce, plus de cinq mandats même de façon discontinue, était fondée.

Cette décision appelle trois séries d'observations.

En premier lieu, le Conseil d'État était bien compétent, eu égard à la nature de l'acte litigieux, pour connaître en premier et dernier ressort de la question préjudicielle. Était en cause un guide pratique rédigé par le ministère de la Justice dont le préfet du Var s'était prévalu à l'appui de son recours devant le tribunal judiciaire. Le point 2 de la décision, qui traite des modalités de justiciabilité de ce document, reproduit les motifs de la décision *GISTI* du 12 juin 2020 (CE, 12 juin 2020, n° 418142, Lebon) par laquelle la section du contentieux a transposé et adapté aux documents émanant d'autorités publiques la grille de contrôle dégagée pour les actes de droit souple émanant des autorités de régulation (CE, ass., 21 mars 2016, n° 390023, Société NC Numericable : Lebon, p. 88 et CE, 21 mars 2016, nos 368082, 368083 et 368084, Société Fairvesta International GMBH et a. : Lebon, p. 76).

En deuxième lieu, la décision circonscrit, conformément à la décision de section du 17 octobre 2003 (CE, 17 oct. 2003, n° 244521, M. B. et a. : Lebon, p. 404), le périmètre des questions recevables devant le Conseil d'État. Le tribunal judiciaire ayant défini et limité l'étendue de la question qu'il entendait soumettre à la juridiction administrative, il n'appartenait pas à celle-ci de connaître d'autres questions que celle qui lui a été renvoyée et qui portait exclusivement sur l'interprétation de la notion de « mandats successifs ». Les moyens tirés de l'incompétence de l'auteur du guide litigieux et de la portée rétroactive donnée à la loi de 2019 soulevés pour la première fois devant le Conseil d'État étaient donc irrecevables.

En troisième lieu, la décision commentée prend position sur la portée de la modification apportée en 2019 à l'article L. 723-7 du Code de commerce. C'est le principal intérêt de cette affaire. La réponse du Conseil d'État est claire : « Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 22 mai 2019 que le législateur a, par l'expression « mandats successifs », entendu se référer à des mandats se succédant les uns aux autres sans interruption. Par suite, les dispositions, rappelées au point 6, de l'article L. 723-7 du Code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 22 mai 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises n'interdisent à un juge consulaire d'être à nouveau élu dans le même tribunal de commerce que s'il y a exercé continûment cinq mandats ». Dès lors que le guide litigieux précisait qu'« un juge qui aura effectué cinq mandats dans un même tribunal, même de façon discontinue, ne pourra plus se représenter dans ce tribunal », le Conseil d'État a considéré qu'il méconnaissait les dispositions de l'article L. 723-7 du Code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du 22 mai 2019.

En retenant cette interprétation de la loi contraire à celle qu'en avait donnée le ministre de la Justice dans son guide

pratique, le Conseil d'État a suivi les préconisations de son rapporteur public, Stéphane Hoynck, qui s'était livré à quelques travaux d'archéologie législative pour étayer sa position.

Le législateur a depuis longtemps encadré l'exercice dans le temps des mandats des juges consulaires afin d'éviter le risque de « juges à vie » dans les tribunaux de commerce. Dans un premier temps, la loi avait prévu que les juges « élus pour quatre mandats successifs dans un même tribunal » n'étaient plus éligibles « pendant un an ». En 2016, le principe d'une période de viduité d'1 an a été abandonné avant que la loi de 2019 ne porte le nombre de mandats susceptibles d'être exercés successivement de quatre à cinq. Ainsi que l'expose Stéphane Hoynck, dans ses conclusions conformes : « (...) si le législateur avait voulu proscrire purement et simplement un cumul dans le temps des mandats électifs dans le ressort d'un tribunal, il lui suffisait d'écrire : « Les juges des tribunaux de commerce élus pour cinq mandats dans un même tribunal de commerce ne sont plus éligibles dans ce tribunal ». La simple suppression de l'adjectif successifs donnait exactement au texte la portée que le guide litigieux entend lui donner. Et on a vu que le législateur a préféré supprimer la référence au délai de viduité. Dans ces conditions, nous croyons qu'il faut bien donner au terme successif la dimension de continuité qu'il doit avoir et que le guide litigieux est illégal sur ce point ».

Il résulte de l'économie générale de loi appréhendée, compte tenu des évolutions qu'elle a connues, qu'elle ne saurait être interprétée, dans sa dernière version, comme prohibant qu'un juge consulaire puisse exercer, au sein d'un même tribunal de commerce, plus de cinq mandats même de façon discontinue. Cette solution est fidèle au principe d'interprétation stricte des inéligibilités.

Refus du bâtonnier de désigner un avocat pour un requérant bénéficiaire de l'aide juridictionnelle ^{392q9}

L'essentiel Le Conseil d'État précise les conséquences que le juge administratif doit tirer d'un refus du bâtonnier de désigner un avocat pour un requérant bénéficiaire de l'aide juridictionnelle afin de lui garantir le bénéfice effectif du droit à l'assistance d'un avocat qu'il tire de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991.

CE, 22 juill. 2020, n° 425348, M. B., M. Skrzyrbak, rapp., M^{me} Sirinelli, rapp. publ. ; SCP de Chaisemartin, Doumic-Seiller, SCP Gaschignard, av. : Lebon T.

Note

La section du contentieux du Conseil d'État, dans une décision du 23 mars 2018, *Société Patrice Parmentier automobiles* (CE, 23 mars 2018, n° 406802 : Lebon, p. 89), a rappelé l'objet du ministère obligatoire d'avocat : pour les justiciables, il s'agit de leur assurer le concours d'un mandataire qualifié veillant à leurs intérêts ; et pour la juridiction, l'obligation faite aux parties d'être représentées par un avocat contribue à la bonne administration de la justice en faisant de ce mandataire

l'interlocuteur de la juridiction comme des autres parties (finalité déjà explicitée, pour la procédure administrative, dans la décision CE, 21 déc. 2001, n° 222862, M. et M^{me} H. : Lebon, p. 652 ; à propos des dispositions du décret n° 2004-836 du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile mettant fin à des dispenses de ministère d'avocat devant la Cour de cassation : CE, 6 août 2006, n° 273311, Confédération générale du travail : Lebon T., p. 703-935).

La jurisprudence du Conseil d'État sur le droit à l'assistance d'un avocat, composante des droits de la défense – droits constitutionnellement et conventionnellement garantis – est très protectrice. C'est au nom de cette double finalité qu'il a été exclu, dans cette décision du 23 mars 2018, que la disparition de l'avocat en cours de procédure – par révocation de la partie ou de son propre chef – puisse avoir pour effet de rendre rétroactivement irrecevable une requête présentée par le ministère obligatoire d'avocat et de mettre, tant qu'un autre avocat ne s'est pas constitué pour le remplacer, un terme aux obligations professionnelles lui incombant.

La protection est accrue lorsqu'a été reconnu à l'un des plaideurs le bénéfice de l'aide juridictionnelle au titre de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique. La jurisprudence administrative comble, décision après décision, les silences de la loi afin de garantir l'effectivité du droit à l'assistance d'un avocat, en imposant si nécessaire aux juridictions administratives un rôle proactif dans la mise en œuvre de ce droit.

C'est ainsi que le Conseil d'État, inspiré par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme et par celle de la Cour de cassation, a exigé de la juridiction, face à un avocat désigné s'abstenant d'accomplir sa mission, qu'elle contribue activement à garantir l'effectivité de ce droit, en lui imposant, avant de statuer, de mettre cet avocat en demeure d'accomplir sa mission et, le cas échéant, en portant sa carence à la connaissance du requérant afin de le mettre en mesure de choisir un autre représentant (CE, 28 nov. 2008, n° 292772, M. M. : Lebon, p. 444 ; s'agissant du caractère cumulatif des obligations pesant sur la juridiction par CE, 28 déc. 2012, n° 348472, M. H. : Lebon T., p. 927). Il est en outre interdit à une juridiction de rejeter, après l'expiration du délai de recours, une requête non motivée par un requérant ayant obtenu la désignation d'un avocat au titre de l'aide juridictionnelle sans avoir préalablement mis l'avocat désigné d'accomplir, dans un délai déterminé, les diligences qui lui incombent et porté cette carence à la connaissance du requérant, afin de le mettre en mesure, le cas échéant, de choisir un autre représentant (CE, 9 avr. 2015, n° 378595, M. H. : Lebon T., p. 797-820).

Guidé par le même souci d'effectivité, le Conseil d'État a jugé que, dans le cas où l'auxiliaire de justice désigné par le bureau d'aide juridictionnelle justifie avoir été informé de sa désignation à une date rendant en pratique impossible l'introduction du recours avant l'expiration du nouveau délai ouvert, dans les conditions prévues par l'article 39 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991, à la suite de l'interruption du délai de recours par l'effet de la demande d'aide juridictionnelle, le recours introduit dans le mois qui suit la date de cette information ne peut être regardé comme tardif (CE, 29 nov. 2019, n° 415837, M. C. : Lebon T.). Dans le même ordre d'idée, la décision *M. W.* du 10 juin 2020 (CE, 10 juin 2020, n° 422471 : Lebon T.) juge qu'il résulte de la combinaison de l'article 38, du premier alinéa de l'article 56 du décret du 19 décembre 1991 et du deuxième alinéa de l'article 23 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 qu'une demande d'aide juridictionnelle interrompt le délai de recours contentieux et qu'un nouveau délai de même durée recommence à courir à compter de l'expiration d'un délai de 15 jours après la notification à l'intéressé de la décision se prononçant sur sa demande d'aide juridictionnelle ou, si elle est plus tardive, à compter de la date de désignation de l'auxiliaire de justice au titre de l'aide juridictionnelle. Il en va ainsi quel que soit le sens de la décision se prononçant sur la demande d'aide juridictionnelle, qu'elle en ait refusé le bénéfice, qu'elle ait prononcé une admission partielle ou qu'elle ait admis le demandeur au bénéfice de l'aide juridictionnelle totale, quand bien même dans ce dernier cas le ministère public ou le bâtonnier ont, en vertu de l'article 23 de la loi du 10 juillet 1991, seuls vocation à contester une telle décision.

L'affaire qui a donné lieu à la décision ici commentée a conduit le Conseil d'État à répondre à la question de savoir comment il convient de statuer sur la demande d'un requérant bénéficiaire de l'aide juridictionnelle lorsqu'aucun avocat n'a accepté de le défendre. Elle est une nouvelle illustration de cette exigence d'effectivité.

Il faut noter que le litige portait sur un indu de revenu de solidarité active réclamé par une caisse d'allocations familiales, contentieux pour lequel le ministère d'avocat n'est pas obligatoire. Mais le droit du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle à disposer de l'assistance d'un avocat n'est pas conditionné au fait que le litige intervienne dans une matière contentieuse où la représentation est obligatoire.

La loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique prévoit, à son article 2, que les personnes physiques dont les ressources sont insuffisantes pour faire valoir leurs droits en justice peuvent bénéficier d'une aide juridictionnelle et, à son article 25, que le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle a droit à l'assistance d'un avocat choisi par lui ou, à défaut, désigné par le bâtonnier de l'ordre des avocats. Il résulte des articles 76 et 77 du décret du 19 décembre 1991 portant application de cette loi que, si la personne qui demande l'aide juridictionnelle ne produit pas de document attestant l'acceptation d'un avocat choisi par elle, l'avocat peut être désigné sur-le-champ par le représentant de la profession qui siège au bureau ou à la section du bureau d'aide juridictionnelle, à condition toutefois que ce représentant ait reçu délégation du bâtonnier à cet effet. L'article 79 du même décret dispose qu'à défaut de choix par le bénéficiaire de l'aide ou de désignation par l'avocat membre du bureau ou de la section de bureau d'aide juridictionnelle, le secrétaire de ce bureau ou de cette section adresse une copie de la décision d'admission à l'aide juridictionnelle au bâtonnier de l'ordre des avocats à qui il appartient, en vertu de l'article 82 du même décret, de désigner un avocat chargé de prêter son concours au bénéficiaire de l'aide.

Après avoir rappelé l'économie générale du régime de l'aide juridictionnelle, la décision du 22 juillet 2020 livre un mode d'emploi complet à destination des juridictions administratives : « Il résulte de ces dispositions que le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle a le libre choix de son avocat. À défaut de choix ou en cas de refus de l'avocat choisi de lui prêter son concours, il a le droit d'obtenir qu'il lui en soit désigné un. Les décisions que le bâtonnier peut être amené à prendre à cette fin peuvent faire l'objet d'un recours devant le juge judiciaire. En cas de refus de désignation, il appartient au juge administratif, afin de garantir au requérant admis à l'aide juridictionnelle le bénéfice effectif du droit à l'assistance d'un avocat qu'il tire de la loi du 10 juillet 1991, de surseoir à statuer en portant le cas échéant ce refus de désignation à la connaissance de l'intéressé et en lui impartissant un délai raisonnable à l'issue duquel il pourra statuer, sauf pour le requérant à avoir justifié de l'obtention du concours d'un avocat ou de sa contestation devant le juge judiciaire du refus de désignation du bâtonnier ».

Ce faisant, le Conseil d'État définit, dans la ligne des précédents évoqués ci-dessus, les obligations du juge administratif confronté à un dysfonctionnement du dispositif de l'aide juridictionnelle dont la source provient du

mécanisme conçu pour éviter toute impasse dans le processus de désignation.

Dès lors que la contestation du fait générateur – le refus du bâtonnier – relève de la compétence du juge judiciaire (T. confl., 2 avr. 2012, n° 3830, M. P c/ Ordre des avocats au barreau de Lille : Lebon, p. 509), la seule solution envisageable résidait dans la suspension, le temps nécessaire, de l'instance devant le juge administratif. Ainsi que l'expliquait la rapporteure publique Marie Sirenelli, dans ses conclusions conformes : « En cas de refus de désignation, il nous semble donc que seul le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle pourra, s'il le souhaite, saisir le juge judiciaire de la décision du bâtonnier et que les obligations du juge administratif doivent se limiter à lui en donner la possibilité de manière effective. Cela implique, le cas échéant, de porter ce refus à la connaissance de l'intéressé et, surtout, d'attendre, pour statuer, que le sort contentieux de ce refus soit dénoué. Si le refus est contesté, puis invalidé par le juge judiciaire, le juge administratif devra attendre qu'une désignation ait lieu puis l'instance pourra

reprendre son cours avec un avocat ; si le refus n'est pas contesté ou l'est en vain, il deviendra alors définitif et le juge administratif pourra statuer, même en l'absence d'avocat désigné à l'aide juridictionnelle ».

Appliquant ces principes au cas d'espèce, le Conseil d'État a annulé le jugement frappé de pourvoi devant lui en jugeant qu'en se fondant sur le refus du bâtonnier de désigner un avocat au titre de l'aide juridictionnelle pour statuer, sans en avoir informé le requérant et sans lui avoir imparti un délai raisonnable pour justifier de l'obtention du concours d'un avocat ou de sa contestation devant le juge judiciaire du refus de désignation du bâtonnier, le tribunal administratif avait commis une erreur de droit.

Il convient de relever qu'il a ensuite réglé l'affaire au fond dans la mesure de la cassation prononcée, le requérant ayant bénéficié, ainsi que le relèvent les motifs de la décision commentée, de l'assistance d'un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation désigné au titre de l'aide juridictionnelle.

III. RÉPARTITION DES COMPÉTENCES

Une mesure réglementaire de confinement dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire relève-t-elle de l'article 66 de la Constitution ? 392r0

L'essentiel La contestation d'une mesure réglementaire de confinement décidée dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire n'est pas, eu égard à sa nature et à son objet, au nombre de celles que l'article 66 de la Constitution réserve à la compétence de l'autorité judiciaire.

CE, 22 juill. 2020, n° 440149, M. C. et a., M^{me} Moreau, rapp., M. Fuchs, rapp. publ. : Lebon T.

Note

La loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 a introduit dans le Code de la santé publique un article L. 3131-12 aux termes duquel : « L'état d'urgence sanitaire peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain ainsi que du territoire des collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution et de la Nouvelle-Calédonie en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population ». L'article L. 3131-15, issu de cette même loi, dispose que : « Dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, le Premier ministre peut, par décret réglementaire pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, aux seules fins de garantir la santé publique : (...) 2° Interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé ; (...). / Les mesures prescrites en application des 1° à 10° du présent article sont strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires ».

Le Conseil d'État a été saisi d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre l'article 3 du décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire pris sur le fondement de ces dispositions. C'est le I de cet article 3 qui a institué le confinement général de la population française jusqu'au 11 mai 2020.

À l'appui de leur recours, les requérants ont soulevé une question prioritaire de constitutionnalité. Ils soutenaient qu'en ne prévoyant pas l'intervention de l'autorité judiciaire aux fins de vérifier l'absence de caractère arbitraire de l'interdiction de sortie du domicile que peut décider le Premier ministre, le législateur avait méconnu la compétence de l'autorité judiciaire résultant de l'article 66 de la Constitution alors que cette interdiction peut avoir pour effet d'imposer aux personnes concernées de rester à leur domicile pendant une durée pouvant excéder 12 heures par 24 heures. Rappelons les termes de l'article 66 de la Constitution, qui institue une forme d'*Habeas corpus* : « Nul ne peut être arbitrairement détenu. / L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ».

Par la décision commentée, en date du 22 juillet 2020, le Conseil d'État a rejeté le recours sans renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité soulevée.

Les auteurs de la question prioritaire de constitutionnalité se prévalaient, pour en démontrer le caractère sérieux, de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Certes, depuis sa décision du 16 juin 1999 (Cons. const., 16 juin 1999, n° 99-41 DC), le Conseil constitutionnel retient une acception stricte du champ de la liberté individuelle dont

la protection est confiée à l'autorité judiciaire qui recouvre l'interdiction des détentions arbitraires. La question était de déterminer si le décret décidant du confinement de la population constitue une mesure privative de liberté appelant nécessairement l'intervention du juge judiciaire. La requête invoquait notamment la décision du 22 décembre 2015 (Cons. const., 22 déc. 2015, n° 2015-527 QPC) par laquelle le Conseil constitutionnel a jugé que les assignations à résidence, susceptibles d'être décidées dans le cadre de l'état d'urgence de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955, ne comportent pas de privation de la liberté individuelle au sens de l'article 66 tout en précisant que la plage horaire maximale « fixée à douze heures par jour ne saurait être allongée sans que l'assignation à résidence soit alors regardée comme une mesure privative de liberté ». Or, il ne fait aucun doute que le respect des règles de confinement a conduit à devoir rester plus de 12 heures par jour dans son lieu de résidence. Les requérants se prévalaient également de la décision du 11 mai 2020 (Cons. const., 11 mai 2020, n° 2020-800 DC) par laquelle le Conseil constitutionnel a qualifié de privation de liberté les mesures de mises en quarantaine, de placement et de mises à l'isolement « en cas d'interdiction de toute sortie ».

Cette argumentation n'a pas convaincu le Conseil d'État du caractère sérieux de la question prioritaire de constitutionnalité. Les motifs déterminants de la décision du 22 juillet 2020 figurent à son point 4 : « Les dispositions contestées donnent ainsi au Premier ministre, lorsque la situation l'exige et que les conditions posées sont remplies, la possibilité non d'interdire, par une mesure individuelle, à une personne déterminée de sortir de son domicile, mais de prendre un acte réglementaire à caractère général, ayant pour objet de viser un ensemble des personnes se trouvant dans une circonscription territoriale dans laquelle l'état d'urgence sanitaire est déclaré, et qui n'a d'autre

but, conformément à l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé, que de protéger la santé de l'ensemble de la population en prévenant la propagation incontrôlée d'une épidémie. La contestation d'une telle mesure, eu égard à sa nature et à son objet, n'est pas au nombre de celles que l'article 66 de la Constitution réserve à la compétence de l'autorité judiciaire ».

Ces motifs mêlent la nature réglementaire de la mesure en cause et l'objectif sanitaire qu'elle poursuit. Mais la clef de la solution réside dans la distinction à opérer entre mesures individuelles qui visent des personnes nommément identifiées et acte réglementaire revêtant un caractère général et impersonnel.

Le rapporteur public Olivier Fuchs expose très clairement, dans ses conclusions conformes, les solides raisons qui ont conduit le Conseil d'État à ne pas transposer le raisonnement tenu dans les précédents invoqués : « Ici rien de tel : nous sommes face à une mesure réglementaire qui n'est pas liée à une personne, qui n'existe que pour répondre à une menace sanitaire grave et qui prend fin dès lors qu'elle n'est plus nécessaire pour faire face à cette menace. Nous croyons que le cadre d'analyse de la privation de liberté n'est, au regard de ces éléments, pas adapté, y compris alors même que la mesure réglementaire en cause conduirait *de facto* à maintenir les personnes à leur domicile pendant une durée supérieure à douze heures par jour ».

Le raisonnement tenu au stade du filtre du caractère sérieux de la question prioritaire de constitutionnalité a ensuite été appliqué pour écarter le moyen directement articulé à l'encontre de l'article 3 du décret du 23 mars 2020 auquel il était reproché de ne pas avoir prévu l'intervention de l'autorité judiciaire en vertu de l'article 66 de la Constitution, ce qui a conduit au rejet du recours pour excès de pouvoir.

Quels sont les effets d'un pourvoi en cassation dirigé contre une décision de la juridiction judiciaire statuant sur une question préjudicielle ? 392r1

L'essentiel Un pourvoi en cassation dirigé contre une décision de la juridiction judiciaire statuant sur une question préjudicielle posée par la juridiction administrative n'impose pas au juge administratif de surseoir à statuer.

CE, 4 nov. 2020, n° 434757, M. M., M. Airy, rapp., M^{me} Ciavaldini, rapp. publ. ; M^e Le Prado, SCP Rocheteau, Uzan-Sarano, av. : Lebon T.

Note

Par la décision ici commentée, le Conseil d'État a réaffirmé sa jurisprudence constante sur les effets d'un pourvoi en cassation dirigé contre une décision de la juridiction judiciaire statuant sur une question préjudicielle de la juridiction administrative, notamment consacrée par une décision de section du 25 juillet 1975 (CE, 25 juill. 1975, n° 88144, Ville de Lourdes : Lebon, p. 445) : « Sauf dispositions législatives contraires, le pourvoi en cassation formé contre une décision de la juridiction judiciaire statuant, sur le fondement de l'article 126-15 du Code de procédure civile, sur une question préjudicielle

de la juridiction administrative n'a pas d'effet suspensif. Par suite, lorsqu'une telle décision fait l'objet d'un pourvoi devant la Cour de cassation, la juridiction administrative n'est pas tenue de surseoir à statuer sur les conclusions dont elle est saisie jusqu'à ce que la Cour de cassation se soit prononcée sur ce pourvoi ».

Cette solution, qui ne s'imposait pas avec la force de l'évidence, a survécu à la réforme de 2015. Le décret n° 2015-233 du 27 février 2015 a en effet profondément remanié le régime des renvois préjudiciels d'un ordre de juridiction à l'autre : suppression de la voie de l'appel, transmission directe de juge à juge, priorisation donnée aux questions posées. Cette accélération du traitement des questions préjudicielles est venue largement diminuer le risque de paralysie de la procédure devant le juge administratif que la jurisprudence bien établie avait principalement pour objet d'éviter. Alors que la bonne administration de la justice constitue un objectif à respecter tout particulièrement lorsqu'il s'agit de déterminer les règles de fonctionnement du dualisme juridictionnel, on conçoit en outre ce qu'il peut y avoir de contre-intuitif, du point de vue du justiciable, à permettre au juge

administratif de trancher une difficulté sérieuse au vu d'une réponse donnée par le juge judiciaire qui est susceptible d'être ultérieurement remise en cause par la Cour de cassation.

Les faits de l'espèce étaient les suivants.

Par une délibération du 22 mai 2014, le conseil municipal de la commune de Bassuet dans la Marne avait décidé d'intégrer le chemin dit « de la Cour des Miracles » dans les voies communales. Par une décision du 27 mai 2014, son maire avait mis en demeure M^{me} J., usufruitière de la propriété située 30, rue Jules Laurent sur le territoire de cette commune, de retirer les poteaux et la chaîne installés à l'entrée de ce chemin qui borde sa propriété. Celle-ci, ensuite décédée, et M. M., nu-propiétaire, ont demandé au tribunal administratif de Châlons-en-Champagne d'annuler cette décision. Par un jugement du 16 février 2016, le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a rejeté leur demande. Par un arrêt du 30 mars 2017, la cour administrative d'appel de Nancy, après avoir écarté les autres moyens soulevés devant elle, a sursis à statuer sur sa requête d'appel dirigée contre ce jugement jusqu'à ce que la juridiction judiciaire se soit prononcée sur la question de savoir s'il était propriétaire du chemin de la Cour des Miracles. Par un jugement du 20 mars 2019, le tribunal de grande instance de Châlons-en-Champagne a répondu que M. M. n'était pas propriétaire de ce chemin. Le Conseil d'État était saisi en cassation d'un pourvoi dirigé contre l'arrêt du 23 juillet 2019 par lequel la cour administrative d'appel, tirant les conséquences de ce jugement, a rejeté sa requête d'appel. Le requérant lui reprochait de ne pas avoir sursis à statuer jusqu'à ce que la Cour de cassation se soit prononcée sur le pourvoi en cassation qu'il avait introduit contre le jugement du 20 mars 2019 du tribunal de grande instance de Châlons-en-Champagne.

Ayant, pour sa part, délibérément attendu l'issue de la procédure devant la Cour de cassation, le Conseil d'État relève, dans la décision commentée, que la troisième chambre civile de la Cour de cassation a, par un arrêt du 24 septembre 2020, rejeté le pourvoi formé par le requérant contre le jugement du tribunal de grande instance de Châlons-en-Champagne ce qui lui permettait d'écarter « en tout état de cause » le moyen tiré de ce que la cour administrative d'appel de Nancy aurait méconnu l'autorité de la chose jugée.

S'agissant de la question des conséquences à tirer de l'introduction d'un pourvoi en cassation dirigé contre le jugement du tribunal de grande instance (devenu depuis 2020 tribunal judiciaire), le Conseil d'État, éclairé par les conclusions de sa rapporteure publique Karin Ciavaldini, a décidé ne pas s'engager dans une évolution de jurisprudence qui aurait contraint le juge administratif à nécessairement devoir attendre que la décision rendue sur renvoi soit devenue irrévocable pour pouvoir en tenir compte pour résoudre le litige porté devant lui.

Deux séries de considérations l'ont conduit à préférer le *statu quo*.

La première est d'ordre strictement juridique. Elle repose, ainsi que le relèvent les motifs de la décision du

4 novembre 2020, sur l'absence de caractère suspensif du pourvoi en cassation, voie de recours extraordinaire. Autant commet une erreur de droit une cour d'appel qui ne sursoit pas à statuer alors qu'un jugement rendu sur renvoi n'est pas devenu définitif en raison de l'appel dont il fait l'objet (v., lorsque la voie de l'appel était ouverte dans le régime des questions préjudicielles, CE, 27 avr. 2007, n° 288979, Commune de Baillevall : Lebon T., p. 765-1032), autant il n'y a pas d'erreur de droit à tirer les conséquences d'un jugement définitif même s'il n'est pas encore irrévocable.

La seconde série de considérations relève davantage de la politique juridictionnelle. Ainsi que le faisait valoir Karin Ciavaldini dans ses conclusions : « quelle que soit l'importance de la question préjudicielle pour la solution du litige, le litige principal reste celui dont le juge administratif est saisi. Il nous semble donc souhaitable de lui laisser la possibilité d'apprécier, au cas par cas et en fonction des circonstances de chaque espèce, l'opportunité de surseoir à statuer. Il peut y avoir des cas où la bonne administration de la justice commande de juger sans attendre d'éventuels développements du côté du juge judiciaire ». Le renvoi préjudiciel constitue un procès dans le procès qui ralentit le cours de la justice ; le Conseil d'État a choisi de ne pas contraindre automatiquement le juge administratif, juge de l'action, à différer son intervention dans l'hypothèse où un recours serait exercé dans le cadre de l'instance portée devant le juge de l'exception.

De la réaffirmation de la règle de principe, la décision commentée déduit « qu'en jugeant que [le pourvoi en cassation], dépourvu d'effet suspensif, ne faisait pas obstacle à ce que, dans les circonstances de l'espèce, elle tire immédiatement les conséquences du jugement du tribunal de grande instance de Châlons-en-Champagne en date du 20 mars 2019, la cour administrative d'appel de Nancy n'a commis aucune erreur de droit ».

Enfin, il convient de souligner que le principe confirmé par la décision du 4 novembre 2020 s'accompagne d'importantes cordes de rappel.

En premier lieu, cette décision prend le soin de préciser que la juridiction « dispose de la faculté de le faire lorsqu'elle l'estime nécessaire à une bonne administration de la justice ».

En second lieu, on peut raisonnablement penser, à l'instar de la rapporteure publique, que dans l'hypothèse fâcheuse où la Cour de cassation invaliderait la réponse apportée par le juge judiciaire de première instance par un arrêt intervenu après la décision juridictionnelle rendue en dernier ressort dans l'ordre administratif, il y aurait lieu de s'inspirer de l'approche retenue par la décision de section du 16 février 2018 M^{me} T. (CE, 16 févr. 2018, n° 395371 : Lebon, p. 41) selon le moyen tiré de la méconnaissance de l'autorité de chose jugée appartenant aux décisions des juges répressifs devenues définitives, qui présente un caractère absolu, est d'ordre public et peut être invoqué pour la première fois devant le Conseil d'État, juge de cassation, même si le jugement pénal est intervenu postérieurement à la décision de la juridiction administrative frappée de pourvoi devant le Conseil d'État.