

N° anonymat :

SESSION : 2016

ÉPREUVE : Dissertation

N° 3 0 3 4

Nombre total d'intercalaires : 2
(Ne pas compter cette copie)

Note sur 20 :

Coefficient :

Note définitive :

La réforme du Tribunal des conflits, proposée par le rapport dit GALLET puis adoptée par l'ordonnance de 2015 de simplification et de modernisation du procédures et appliquée par décret de la même année s'est accompagnée — comme le titre de ce dernier texte l'indique — d'une réforme des questions préjudicielles entre l'ordre juridictionnel judiciaire et l'ordre juridictionnel administratif.

Une question préjudicielle désigne une question accessoire qui ne relève pas de la compétence du juge compétemment saisi du litige principal. La question préjudicielle se distingue de la question préalable, à laquelle le juge administratif peut lui-même répondre puisque qu'elle relève bien de la compétence de son ordre juridictionnel, et se indépendamment des règles de répartition de la compétence au sein de cet ordre juridictionnel. En effet, il n'y a pas de questions préjudicielles entre juges administratifs. La question préjudicielle stricto sensu se caractérise, d'une part, par sa difficulté et, d'autre part, par sa nécessité. Autrement dit, est préjudicielle la question qui fait naître "un doute sérieux dans un esprit éclairé" (Edouard LAFERRIÈRE) et dont la réponse déterminera la solution du litige principal.

Ces deux caractéristiques justifient que le juge de l'action susvoit à statuer dans l'attente de la réponse à la question préjudicielle par le juge de l'exception, ce qui empêche nécessairement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

pour conséquence que le jugement de l'affaire principale soit retardé. S'agissant des questions préjudicielles entre juge judiciaire et juge administratif, le juge ad quem devait être saisi par la partie au litige. La réforme de 2015 a facilité cette procédure, en permettant depuis le 1^{er} août au juge a quo de renvoyer directement la question préjudicielle à son homologue sans l'intermédiaire du justiciable. Cette même réforme a accéléré la procédure puisque, désormais, il est statué en premier et dernier ressort sur la question préjudicielle par une décision qui n'est plus susceptible que d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat (pour ce qui concerne l'ordre juridictionnel administratif).

Il ressort de cette réforme une volonté de simplification et d'accélération de la procédure des questions préjudicielles entre l'ordre juridictionnel judiciaire et l'ordre juridictionnel administratif, laquelle demeure pourtant nécessaire dans un ordre juridictionnel dual tel que le nôtre. Si ajoute une politique jurisprudentielle récente tendant à réduire le nombre de ces mêmes questions préjudicielles pour améliorer le fonctionnement de la Justice française.

Mais, paradoxalement, d'autres questions préjudicielles sont en ascension : ce sont celles auxquelles répondent respectivement le juge de l'Union européenne et le juge constitutionnel français. Comment expliquer ce paradoxe d'un déclin et d'un essor parallèles des questions préjudicielles ?

Si les questions préjudicielles s'amenuisent en partie pour garantir un procès équitable et une bonne administration de la justice (I), pour le reste elles se multiplient afin d'assurer le respect de la hiérarchie du nombre de degrés (II).

I. Les questions préjudicielles s'amenuisent en partie pour garantir un procès équitable et une bonne administration de la justice.

Tandis que les questions préjudicielles du juge administratif au ministre des affaires étrangères ont disparu (A), les questions préjudicielles entre juge judiciaire et juge administratif ont été circonscrites (B).

A. La disparition des questions préjudicielles au ministre des affaires étrangères a renforcé l'impartialité du juge administratif.

La théorie du ministre-juge, qui a pris fin avec l'arrêt du Conseil d'Etat de 1889 Cadot, a persisté en quelque sorte sous la forme d'une question préjudicielle posée par le juge administratif au ministre des Affaires étrangères pour que ce dernier interprète une stipulation internationale ou vérifie la condition de réciprocité par l'application d'un engagement international (article 55 de la Constitution). De plus, le juge administratif s'estimait lié par la réponse donnée par le ministre des Affaires étrangères.

La jurisprudence a d'abord évolué sur l'interprétation d'une stipulation internationale : depuis l'arrêt du Conseil d'Etat de 1990 GISTI, rendu sur la conclusion de Renée ABRAHAM et au visa de la Convention européenne des droits de l'homme, le juge administratif interprète lui-même la stipulation internationale. Ce "grand" arrêt se réfère implicitement, par ses vises, au droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de ladite Convention. L'une de ses composantes est l'indépendance et l'impartialité du tribunal, que mettait à mal le renvoi préjudiciel du juge

administratif au ministre compétent. Le commissaire du gouvernement présentait donc ses conclusions qu'il se fit aussi mis fin au renvoi préjudiciel relatif à la condition de réciprocité. Mais le revirement jurisprudentiel ne fut opéré que bien plus tard.

C'est la jurisprudence Rekhaoui (Conseil d'Etat, 1981) a été dans un premier temps maintenue (Conseil d'Etat, 1999, Cheval). Ce n'est que bien après une condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme (2003, Cheval) pour méconnaissance du droit à un procès équitable que cette jurisprudence a évolué (Conseil d'Etat, 2010, Cheriet, Beneghiz). Désormais, les observations du ministre des affaires étrangères sont simplement versées au débat contradictoire quant à la satisfaction ou non de la condition de réciprocité.

En définitive, les questions préjudicielles posées par le juge administratif au ministre des Affaires étrangères n'existent plus, contrairement à celles entre juge judiciaire et juge administratif.

B. La circonscription des questions préjudicielles entre juge judiciaire et juge administratif contribue au délai raisonnable de jugement dans un système juridictionnel dual.

Le délai raisonnable de jugement est non seulement une composante du droit à un procès équitable et du droit à un recours effectif (article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme) mais également un élément de l'objectif à valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice (Conseil constitutionnel, 2009, Loi organique relative à l'article 61.1 de la Constitution). Le délai raisonnable de jugement est même en tant que tel un droit du justiciable dont la méconnaissance est susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat par faute simple (Conseil d'Etat, 2002, Magieza).

Or le renvoi d'une question préjudicielle relève au contraire d'allonger le délai de jugement et de vider ce droit du justiciable.

C'est ce qui explique la nouvelle jurisprudence initiée par le Tribunal des conflits (2011, SCEA du Chêneau) et reprise par le Conseil d'État (2012, Fédération Sud Santé Sociaux) tendant à restreindre les hypothèses dans lesquelles une question préjudicielle est renvoyée respectivement du juge judiciaire au juge administratif et inversement.

Il convient de préciser préalablement que cela ne concerne pas le juge pénal, pleinement compétent depuis le nouveau Code pénal de 1994 par statue sur l'interprétation et l'appréciation de la légalité des actes administratifs réglementaires et individuels.

Il résulte donc de cette nouvelle jurisprudence que le juge civil peut se prononcer sur la légalité d'un acte administratif pour écarter sa application lorsque la solution lui semble "manifeste" (SCEA du Chêneau précité) ou "claire" (Tribunal des conflits, 2011, Société Green Yellow) au regard d'une "jurisprudence établie" notamment (l'adverbe ayant été ajouté par la décision Société Green Yellow précitée). Il faut souligner que ce n'est qu'une exception nouvelle au principe maintenu de la compétence du juge administratif pour apprécier la légalité des actes administratifs, compte tenu de la séparation des ordres administratifs et judiciaires posée par la loi du 16.24 août 1990 et le décret du 16 fructidor an III (Conseil constitutionnel, 1984, Conseil de la concurrence).

Réciproquement, le juge administratif peut désormais se dispenser d'opérer un renvoi préjudiciel au juge judiciaire, en particulier lorsqu'il est saisi d'un arrêté du ministre du Travail portant approbation ou extension d'une convention collective (Fédération Sud Santé Sociaux précité). Le Conseil d'État a ainsi repris en 2012 la jurisprudence du Tribunal des conflits au profit de l'ordre juridictionnel administratif lorsque la solution ressort manifestement d'une jurisprudence établie.

Au total, le nombre de questions préjudicielles entre juge administratif et juge judiciaire devrait fortement diminuer, et ce d'autant plus qu'une autre dérogation au renvoi a été créée, au profit du droit de l'Union européenne.

II. Les questions préjudicielles se multiplient pour le seul afin d'assurer le respect de la hiérarchie du norme de droit.

Les questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne se sont progressivement banalisées (A), tandis que les questions préjudicielles au Conseil constitutionnel ont été récemment introduites (B).

A. La banalisation des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne participe de l'effectivité du droit de l'Union européenne dans l'ordre juridique intégré.

Les questions préjudicielles à la Cour de justice des Communautés européennes, devenue Cour de justice de l'Union européenne (traité de Lisbonne), sont aujourd'hui prévues à l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Elles permettent aux juridictions nationales d'obtenir une réponse quant à l'interprétation du traité originaires et du droit dérivé et quant à la validité du droit dérivé. Le renvoi préjudiciel n'est qu'une faculté pour les juridictions subordonnées; il est au contraire une obligation pour les juridictions supérieures.

Encore faut-il qu'il y ait une véritable difficulté posée à la juridiction nationale sur l'interprétation ou la validité du droit de l'Union européenne, sinon il n'y a pas de question préjudicielle et donc pas de renvoi obligatoire. C'est la théorie de l'ack dans adoptée par le Conseil d'Etat (1964, Société des pétroles Shell, Beane) puis par la Cour de justice des Communautés européennes (1982, CILFIT)

Le Conseil d'Etat a dans un premier temps semblé réticent à poser des questions préjudicielles à la Cour de justice de la Communauté européenne. Il a par exemple refusé de le faire sous l'invocabilité directe des directives communautaires à l'encontre des décisions individuelles (Conseil d'Etat, 1978, John Bendit) alors que son commissaire du gouvernement l'y avait invité par qu'il n'y ait "ni greffe du juge, ni greffement du juge, mais dialogue du juge" (Bruno GENEVOIS)

Le Conseil d'Etat s'est dans un deuxième temps montré plus favorable à opérer des renvois préjudiciels à la Cour de justice de la Communauté européenne. Il accepte même de prendre en compte l'interprétation *ultra petita*, c'est-à-dire au-delà de la demande, du droit communautaire (Conseil d'Etat, 2006, Société De Groot en Slot abandonnant Conseil d'Etat 1985 ONIC). Plus encore, si la Cour de justice de l'Union européenne refuse expressément de moduler dans le temps les effets de son arrêt d'interprétation, le Conseil d'Etat refuse par conséquent de moduler dans le temps les effets de son arrêt d'annulation pour méconnaissance du droit de l'Union européenne (Conseil d'Etat, 2014, Association Vent de Colère!).

Même le Conseil constitutionnel a posé une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne sur la décision cadre relative au mandat d'arrêt européen, quitte à ne pas statuer dans le délai de trois mois qui lui est imparti lorsqu'il est saisi d'une question de constitutionnalité (Conseil Constitutionnel, 2013, Jeremy).

Quant au Tribunal des conflits, c'est au contraire pour réduire le délai de jugement et garantir l'effectivité du droit de l'Union européenne (Cour de justice de la Communauté européenne, 1978, Stimmthal) qu'il a permis au juge judiciaire de statuer sur l'incompatibilité d'un acte administratif avec le droit de l'Union européenne (SCEA du Chêneau, précitée). Le juge administratif peut en outre de même ense qui concerne un acte de droit privé

(Fédération Sud Santé Sociaux, précité). Autrement dit, on privilégie l'éventuelle question préjudicielle de la Cour de justice de l'Union européenne à celle entre juge administratif et juge judiciaire.

Tel n'est pas le cas face à une question prioritaire de constitutionnalité.

B. L'introduction des questions préjudicielles au Conseil constitutionnel assure la primauté de la Constitution dans l'ordre juridique interne.

Contrairement à ce qu'a jugé la Cour de justice de la Communauté européenne (1964, COSTA contre ENEL ; 1990, Handelsgesellschaft), le Conseil d'Etat considère que dans l'ordre juridique interne la suprématie des engagements internationaux ne vaut que sur les lois (article 55 de la Constitution) tandis que la primauté bénéficie à la Constitution (Conseil d'Etat, 1998, Sarran et Levacher ; 2001, Syndicat national des industries pharmaceutiques).

Le juge administratif n'est cependant pas compétent pour contrôler la constitutionnalité de la loi (Conseil d'Etat, 1936, Assigiti ; 1989, Roujansky), car cette compétence appartient sous la Cinquième République au Conseil constitutionnel (Conseil d'Etat, 2005, Deprez et Baillaud). Le juge administratif n'est compétent que pour contrôler la constitutionnalité de l'acte administratif quand une loi ne fait pas "écran". Sinon, contrôler la constitutionnalité de l'acte administratif reviendrait par le juge administratif à contrôler la constitutionnalité de la loi. Tel n'est pas le cas lorsque la loi n'est que d'habilitation formelle (Conseil d'Etat, 1991, Quirin) ou lorsque l'acte administratif ne se borne pas à biter les conséquences de la loi (Conseil d'Etat, 2013, Fédération Française de la pêche).

La question prioritaire de constitutionnalité permet de surpasser aujourd'hui de "percer" l'écran législatif introduite par la

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Loi constitutionnelle de 2008 et l'article 61.1 de la Constitution et mise en œuvre par la loi organique de 2009 entrée en vigueur le 1er mai 2010, elle permet au cours d'un procès d'un justiciable de soulever le moyen tiré de ce qu'une disposition législative méconnaît les droits et libertés que la Constitution garantit. La question prioritaire de constitutionnalité sera le cas échéant transmise de la juridiction inférieure à la juridiction au sommet de l'ordre juridictionnel concerné, c'est à dire le Conseil d'État ou la Cour de cassation, qui la renverra au Conseil constitutionnel si plusieurs conditions sont remplies. Premièrement la disposition législative contestée doit être applicable au litige. Deuxième, elle ne doit pas avoir déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement de circonstances de droit ou de fait. Troisième, la question prioritaire de constitutionnalité doit être sérieuse et nouvelle (c'est une alternative).

S'agit-il d'une question préjudicielle ? L'interrogation est soulevée dans la mesure où la réponse à la question prioritaire de constitutionnalité peut ne pas être nécessaire à la solution du litige lorsqu'un moyen d'inconstitutionnalité permettrait d'écarter l'application de la loi en tout état de cause. Or le juge ordinaire saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité est, comme son nom l'indique, obligé d'examiner en premier ce moyen, avant notamment un éventuel moyen tiré de l'inconstitutionnalité de la même disposition législative. La question prioritaire de constitutionnalité n'est donc pas une question préjudicielle stricto sensu, telle que définie en introduction, mais large sensu dès lors qu'il y a tout de même obligation de la renvoyer au Conseil constitutionnel lorsque les conditions sus-exposées sont satisfaites.

La priorité de la question de constitutionnalité paraissant d'ailleurs pouvoir heurter la primauté du droit de l'Union européenne.

C'est pourquoi la Cour de cassation a saisi la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle à ce sujet (Cas de cassation, 2010, Melki et Abdeli). Le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel ont dû avant la réponse de la Cour de justice de l'Union européenne considérer qu'il y avait compatibilité entre la primauté de la question de constitutionnalité et la primauté du droit de l'Union européenne, le renvoi de celle-ci n'empêchant ni de poser parallèlement une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne ni de prendre des mesures provisoires et/ou conservatoires pour garantir l'effectivité du droit de l'Union européenne. La Cour de justice de l'Union européenne en a jugé de même le mois suivant (Cas de justice de l'Union européenne, 2010 Melki et Abdeli).

Le succès de la question prioritaire de constitutionnalité a permis d'atteindre l'objectif du constituant qui était de remettre de manière effective la place de la Constitution au sommet de la hiérarchie des normes de droit pas mieux garantir les droits et libertés des citoyens.

Une autre sorte de question préjudicielle pourra y contribuer lorsqu' entrera en vigueur le protocole additionnel n° 16 à la Convention européenne des droits de l'homme instituant une procédure de saisine par avis de la Cour européenne des droits de l'homme par la juridiction nationale souveraine sur l'interprétation et l'application des stipulations de cette convention. C'est tout le paradoxe des questions préjudicielles que de se multiplier d'un côté et de se sacrifier de l'autre pour satisfaire le droit à un procès équitable et remplir l'objectif d'une bonne administration de la justice malgré la multiplicité des cadres juridiques et juridictionnels.