

**Circulaire du 31 mars 2015 de présentation du décret n° 2015-233 du 27 février 2015
relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles pris pour son application
NOR : JUSC1500786C**

La garde des sceaux, ministre de la justice,

à

Monsieur le premier président de la Cour de cassation

Monsieur le procureur général près la Cour de cassation

Mesdames et messieurs les premiers présidents des cours d'appel et le président du tribunal supérieur d'appel

Mesdames et messieurs les procureurs généraux près les cours d'appel

et Monsieur le procureur de la République près le tribunal supérieur d'appel

Mesdames et messieurs les présidents des tribunaux de grande instance et des tribunaux de première instance

Mesdames et messieurs les procureurs de la République

Monsieur le directeur de l'Ecole nationale de la magistrature

Monsieur le directeur de l'Ecole nationale des greffes

Textes sources :

- Code de justice administrative
- Code de procédure civile

Date d'application : immédiate

La présente circulaire a pour objet de présenter le décret n° 2015-233 du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles pris pour son application.

L'article 13 de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures ainsi que le décret n° 2015-233 du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles pris pour son application ont pour objet la modernisation des règles de fonctionnement et de procédure suivies devant le Tribunal des conflits. En outre, le décret a institué une procédure de questions préjudicielles entre les juridictions des deux ordres.

Ces textes sont consécutifs à la remise d'un rapport commandé par le ministère de la justice. En effet, à la demande de la garde des sceaux, un groupe de travail présidé par le vice-président du Tribunal des conflits, M. Jean-Louis GALLET, a été constitué afin de faire des propositions de réforme de cette juridiction. Une mise à jour de l'organisation et du fonctionnement de cette juridiction était devenue nécessaire dans la mesure où, depuis sa création en 1872, les textes régissant le Tribunal des conflits n'ont connu aucune évolution ni adaptation, alors que dans le même temps, la justice administrative et la justice judiciaire ont profondément évolué sous l'influence de nouvelles conceptions des relations entre les justiciables et les tribunaux ainsi que de la prise en compte des exigences constitutionnelles et européennes.

Le groupe de travail a rendu son rapport à la garde des sceaux en septembre 2013. Les propositions de ce groupe de travail ont largement inspiré le nouveau dispositif.

La réforme a consisté préalablement, sur la proposition du groupe de travail, à regrouper les textes éparés régissant le Tribunal des conflits. Dorénavant, les règles de niveau législatif sont regroupées dans la loi du 24 mai 1872 désormais intitulée « loi relative au Tribunal des conflits ». Quant aux règles de niveau réglementaire, elles sont désormais regroupées dans le décret du 27 février 2015, qui permet également à une juridiction de poser directement une question préjudicielle à la juridiction compétente de l'autre ordre.

Le code de justice administrative et le code de l'organisation judiciaire sont modifiés en conséquence, afin d'accueillir dans leur partie réglementaire un chapitre consacré au règlement des difficultés de compétence entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire.

1. La modernisation des règles de fonctionnement et de procédure suivies devant le Tribunal des conflits

1.1. Modernisation des règles d'organisation du Tribunal des conflits

Les modifications introduites portent sur les points suivants :

1.1.1. Composition du Tribunal (articles 2 et 4 de la loi du 24 mai 1872)

Une clarification a été opérée. Désormais, la juridiction est composée de quatre conseillers d'Etat en service ordinaire élus par l'assemblée générale du Conseil d'Etat et de quatre magistrats du siège hors hiérarchie de la Cour de cassation élus par les magistrats du siège hors hiérarchie de cette Cour. A cet effectif, il est adjoint deux suppléants élus dans les mêmes conditions, l'un parmi les conseillers d'Etat en service ordinaire et les maîtres des requêtes, et l'autre parmi les conseillers hors hiérarchie et référendaires de la Cour de cassation. Le mandat de ces membres est inchangé (trois ans), mais leur rééligibilité est limitée à deux fois.

Les commissaires du gouvernement composant le Tribunal sont dorénavant dénommés « *rapporteurs publics* » et ne sont plus nommés par le Président de la République. Ils sont désormais élus par les membres des deux cours suprêmes : deux sont élus par l'assemblée générale du Conseil d'Etat parmi les rapporteurs publics, deux sont élus par l'assemblée générale des magistrats hors hiérarchie du parquet général parmi eux. Ils sont chacun élus pour trois ans et rééligibles deux fois.

1.1.2. Présidence du Tribunal et résolution des cas de partage (articles 3 et 6 de la loi du 24 mai 1872)

La présidence du Tribunal assurée par le garde des sceaux est désormais supprimée. Cette présidence est désormais assurée alternativement par un membre du Conseil d'Etat et par un membre de la Cour de cassation, élu par les membres titulaires du Tribunal, parmi eux, pour trois ans.

La suppression de la présidence par le ministre de la justice ramène à huit membres la composition de la formation de jugement qui peut conduire à un partage égalitaire des voix.

Sur proposition du groupe de travail, une nouvelle procédure a été introduite :

- En cas de partage des voix, l'affaire est renvoyée à la prochaine séance du Tribunal pour procéder à une nouvelle délibération ;
- Si lors de cette deuxième délibération, l'égalité des voix persiste, l'affaire est renvoyée à une prochaine séance du Tribunal, mais cette fois, dans sa formation élargie.

La formation élargie du Tribunal comprend les huit membres titulaires auxquels sont adjoints deux conseillers d'Etat en service ordinaire et deux magistrats du siège hors hiérarchie de la Cour de cassation, tous les 4 élus dans les mêmes conditions que les membres titulaires.

En outre l'article 10 de la loi du 24 mai 1872 attribue un nouveau pouvoir au président : lorsque la solution à une question soumise au Tribunal s'impose avec évidence, le président (ainsi que le membre le plus ancien appartenant à l'autre ordre de juridiction), peut statuer par voie d'ordonnance.

L'article 17 du décret d'application prévoit l'application de cette procédure en cas de :

- désistement ;
- constatation de non lieu à statuer ;
- rejet de requêtes manifestement irrecevables ;
- correction des erreurs purement matérielles affectant les décisions rendues.

1.2. Modernisation des règles de procédure suivies devant le Tribunal des conflits

1.2.1. Le conflit positif (article 13 de la loi, chapitre II (articles 18 à 31) du décret)

Pour mémoire, il y a conflit positif lorsque le représentant de l'Etat dans le département ou dans la collectivité estime que la connaissance d'un litige ou d'une question préjudicielle portée devant une juridiction de l'ordre judiciaire relève de la compétence de la juridiction administrative.

Concernant cette procédure, le nouveau dispositif législatif et réglementaire s'est limité à moderniser les textes en apportant quelques précisions, telles qu'elles résultent de la jurisprudence. En particulier, il a été précisé que le conflit d'attribution ne peut pas être élevé en matière pénale mais qu'il peut être élevé en toute matière sauf en cas d'action civile dans les cas prévus à l'article 136 du code de procédure pénale (article 14 de la loi).

Une autre précision a été apportée, à savoir que le conflit ne peut plus être élevé lorsqu'il a été statué sur la compétence par une décision passée en force de chose jugée, c'est-à-dire lorsque la décision ne peut plus faire l'objet des voies de recours ordinaires.

1.2.2. Conflit négatif et prévention de conflit (chapitres III et IV (articles 32 à 38) du décret)

Jusqu'à aujourd'hui, deux situations sont prévues :

- La procédure de conflit négatif : saisine du Tribunal des conflits lorsque les juridictions des deux ordres se sont successivement déclarées incompétentes pour connaître d'un même litige par des décisions irrévocables.
- La prévention du conflit négatif : saisine du Tribunal des conflits par une juridiction de l'ordre administratif ou judiciaire qui s'estime incompétente pour connaître d'un litige pour lequel une juridiction de l'autre ordre, antérieurement saisie, a déjà décliné sa compétence par une décision qui n'est plus susceptible de recours.

Ces deux procédures ont été maintenues dans le nouveau dispositif.

Toutefois, la procédure de prévention du conflit négatif constitue un facteur d'allongement des procédures dans la mesure où elle n'intervient qu'après l'exercice et l'épuisement des voies de recours dans l'ordre de juridiction initialement saisi.

Or, actuellement, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat ont la possibilité d'anticiper plus en amont un conflit de compétence négative. En effet, lorsqu'il leur apparaît qu'une question sérieuse de compétence se pose dans un litige qui leur est soumis, elles ont la faculté de saisir le Tribunal des conflits afin que celui-ci vide ce conflit avant même qu'une décision juridictionnelle ne soit prise.

Aussi, le décret a prévu dans l'article 35 l'extension de cette procédure à l'ensemble des juridictions de fond des deux ordres juridictionnels. Cet article prévoit ainsi que « *lorsqu'une juridiction est saisie d'un litige qui présente à juger, soit sur l'action introduite, soit sur une exception, une question de compétence soulevant une difficulté sérieuse et mettant en jeu la séparation des ordres de juridiction, elle peut, par une décision motivée qui n'est susceptible d'aucun recours, renvoyer au Tribunal des conflits le soin de décider sur cette question de compétence* ». Comme pour la procédure de conflit négatif et la procédure de prévention de conflit négatif existantes, le Tribunal des conflits dispose d'un délai de trois mois pour se prononcer.

1.2.3. Le recours en cas de contrariété de décisions au fond (articles 39 à 42 du décret)

Les anciennes dispositions ont été reprises mais une précision a été apportée. L'article 41 du décret prévoit expressément la possibilité pour le Tribunal de recourir à des mesures d'instruction.

1.2.4. L'introduction d'une nouvelle compétence : le recours en responsabilité pour durée excessive des procédures (article 16 de la loi et articles 43 à 44 du décret)

Selon le rapport établi par le groupe de travail, la pratique a révélé la difficulté de déterminer, en l'absence de texte, l'ordre de juridiction compétent pour connaître de l'action en indemnisation introduite contre l'Etat par des justiciables qui estiment excessive la durée des procédures qu'ils avaient diligentées devant les deux ordres de juridiction.

C'est pourquoi le nouveau dispositif a prévu la compétence du Tribunal des conflits pour connaître d'une action en indemnisation du préjudice découlant d'une durée totale excessive des procédures afférentes à un même litige et conduites entre les mêmes parties devant les juridictions des deux ordres en raison des règles de compétence applicables et, le cas échéant, devant lui.

2. La résolution des questions préjudicielles entre les deux ordres de juridictions **titre II (articles 47 et 48) du décret)**

2.1. Le cadre commun

Si le groupe de travail avait pour mission la réforme du Tribunal des conflits, il a également fait des propositions concernant l'amélioration du traitement des questions préjudicielles entre les deux ordres de juridiction, eu égard au rôle joué par le Tribunal dans l'assouplissement des modalités de mise en œuvre du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires.

En effet, le groupe de travail a fait le constat qu'actuellement, lorsqu'à l'occasion d'un litige, la juridiction compétente saisie au principal doit poser une question préjudicielle dont dépend la solution du litige à une juridiction de l'autre ordre, il incombe à la partie la plus diligente d'en saisir cette dernière. Il en a déduit que le choix procédural des parties peut conduire à des délais peu compatibles avec une bonne administration de la justice. Il a enfin constaté que l'allongement de la durée des procédures risquait en outre de s'en trouver aggravé si le jugement rendu sur la question préjudicielle faisait l'objet d'un appel, avant que l'affaire soit éventuellement soumise en cassation à la juridiction suprême compétente.

C'est la raison pour laquelle, le groupe de travail a fait deux propositions qui ont été intégrées dans le décret du 27 février 2015, à savoir :

- la transmission directe à la juridiction de l'autre ordre compétent de la question préjudicielle par la juridiction saisie au principal et non plus par les parties elles-mêmes ;
- le caractère de dernier ressort de la décision rendue par la juridiction de renvoi.

Les codes de procédure civile et de justice administrative ont été modifiés pour intégrer ces modifications, dont il résulte que le juge a désormais le pouvoir de poser directement au juge compétent de l'autre ordre une question préjudicielle dont dépend l'issue du litige dont il est saisi, pour autant que deux conditions soient remplies.

La première condition tient naturellement à ce que la solution du litige dont est saisi le juge dépende d'une décision pouvant seulement être rendue par une juridiction de l'autre ordre, ce que la jurisprudence tend déjà à contrôler. Ainsi, le juge judiciaire ne peut accueillir une exception préjudicielle que si elle « *porte sur une question dont la solution est nécessaire au règlement au fond du litige* » (Soc., 26 mars 2014, pourvoi n° 12-25.455, *Bull.* 2014, V, n° 90). La compétence de l'autre ordre doit s'apprécier au regard des règles d'attribution découlant essentiellement du principe de 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, dont le Conseil constitutionnel a fait découler un principe fondamental reconnu par les lois de la République (Cons. const., décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987), et de la règle constitutionnelle selon laquelle l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle (article 66 de la Constitution).

La seconde condition est que la question soulève une difficulté sérieuse. S'agissant de l'ordre judiciaire, l'existence d'une difficulté sérieuse doit s'apprécier en particulier au regard de la jurisprudence développée par le Tribunal des conflits depuis son arrêt SCEA du Chéneau (TC, 17 octobre 2011, n° 11-03.828, *Bull.* 2011, T. conflits n° 24 et publié au *Recueil Lebon*) aux termes de laquelle « *si, en cas de contestation sérieuse portant sur la légalité d'un acte administratif, les tribunaux de l'ordre judiciaire statuant en matière civile doivent surseoir à statuer jusqu'à ce que la question préjudicielle de la légalité de cet acte soit tranchée par la juridiction administrative, il en va autrement lorsqu'il apparaît clairement, au vu notamment d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal* » (TC, 12 décembre 2011, n° 11-03.841, *Bull.* 2011, T. conflits n° 38 et publié au *Recueil Lebon*). Cette jurisprudence a notamment été appliquée par le juge administratif en cas de contestation de la légalité d'un arrêté du ministre chargé du travail procédant à l'extension ou l'agrément d'une convention collective, dont la validité était critiquée (CE, 23 mars 2012, n° 331805, publié au *Recueil Lebon*).

2.2. La procédure suivie

2.2.1. La question préjudicielle soulevée devant la juridiction administrative

L'article R. 771-2 CJA prévoit que « *lorsque la solution d'un litige dépend d'une question soulevant une difficulté sérieuse et relevant de la compétence de la juridiction judiciaire, la juridiction administrative initialement saisie la transmet à la juridiction judiciaire compétente* ». Il revient à la juridiction administrative saisie au principal de déterminer la juridiction judiciaire de renvoi matériellement et territorialement compétente. La désignation opérée intervient donc en considération des règles d'attribution résultant du code de l'organisation judiciaire.

Puis la juridiction administrative sursoit à statuer jusqu'à ce que la juridiction judiciaire compétente de renvoi se prononce sur cette question.

Afin de préciser les façons de procéder devant la juridiction judiciaire de renvoi, le livre I^{er} du code de procédure civile est complété d'un titre V *ter* consacré à « La procédure sur question préjudicielle de la juridiction administrative » figurant par conséquent à la suite du titre relatif à la question prioritaire de constitutionnalité. La structure du code met ainsi en évidence l'inscription du juge judiciaire dans le dialogue qu'il entretient avec le juge constitutionnel et le juge administratif.

Le titre V *ter* est composé de deux articles, relatifs pour le premier à l'organisation de l'audience et pour le second à la procédure suivie et à la voie de recours ouverte à l'encontre du jugement rendu sur question préjudicielle de la juridiction administrative.

Ainsi, l'article 126-14 du code de procédure civile précise que, dès réception de la saisine, le greffe de la juridiction de renvoi convoque à l'audience, un mois au moins à l'avance et par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, les parties à l'instance engagée devant la juridiction administrative et les invite à constituer, s'il y a lieu, avocat dans ce délai.

Cette disposition rappelle que les règles d'assistance et de représentation des parties sont celles applicables devant la juridiction judiciaire saisie, qui peuvent différer de celles applicables devant la juridiction administrative ayant posé la question préjudicielle.

Peut être donné l'exemple d'un tribunal administratif saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre une décision. Le requérant introduit sa requête sans avocat comme il peut le faire pour ce type de recours. A l'occasion de l'examen de sa requête, une question préjudicielle relevant d'un tribunal de grande instance est soulevée. Le tribunal administratif transmet la question au tribunal de grande instance territorialement compétent, devant lequel les règles de représentation sont celles énoncées à l'article 751 du code de procédure civile dans le cadre d'une procédure en matière contentieuse. A l'inverse, si la question préjudicielle est posée à une juridiction devant laquelle la représentation n'est pas obligatoire, les parties disposeront du choix de recourir ou non à un représentant, selon les règles applicables devant la juridiction saisie.

La convocation adressée aux parties à l'instance précise qu'à défaut de comparution dans le délai fixé par le greffe un jugement sera néanmoins rendu. La juridiction de renvoi est alors saisie non plus par les parties mais par la seule transmission de la question posée. Le juge judiciaire doit répondre à la question, quand bien même les parties à l'instance engagée devant le juge administratif ne comparaitraient pas devant lui ou n'entendraient formuler aucune observation à ce sujet.

Dans cet esprit, et afin d'apporter le plus rapidement possible une réponse à la question préjudicielle posée, l'article 126-15 du code de procédure civile indique que la juridiction statue à bref délai. Si cette notion n'était jusqu'à présent employée qu'en matière de contredit et d'appel (articles 84 et 905 du code précité), elle vise ici à permettre la fixation de la date d'audience la plus proche, au regard de la procédure applicable devant la juridiction de renvoi saisie.

Le jugement de la juridiction judiciaire de renvoi est rendu en premier et dernier ressort. Cette règle spéciale fait échec aux dispositions qui auraient ouvert l'appel en vertu du droit commun. Ainsi, dans le cas où la question préjudicielle est posée à un tribunal de grande instance, le jugement sera nécessairement rendu en premier et dernier ressort.

Les parties disposent cependant de la possibilité de former un pourvoi devant la Cour de cassation dans un délai de 15 jours à compter de la notification du jugement aux parties.

Lorsque la question préjudicielle est définitivement tranchée (par un jugement de la juridiction judiciaire de renvoi devenu définitif ou un arrêt de la Cour de cassation), l'instance portée initialement devant la juridiction administrative reprend son cours.

2.2.2. La question préjudicielle soulevée devant la juridiction judiciaire

L'article 49 du code de procédure civile disposait jusqu'à présent que « *Toute juridiction saisie d'une demande de sa compétence connaît, même s'ils exigent l'interprétation d'un contrat, de tous les moyens de défense à l'exception de ceux qui soulèvent une question relevant de la compétence exclusive d'une autre juridiction* ». Le décret ajoute à ce texte un second alinéa aux termes duquel « *lorsque la solution d'un litige dépend d'une question soulevant une difficulté sérieuse et relevant de la compétence de la juridiction administrative, la juridiction judiciaire initialement saisie la transmet à la juridiction administrative compétente* ».

Ainsi, lorsque le juge judiciaire se trouvera confronté à une question préjudicielle relevant du juge administratif, il ne pourra pas renvoyer les parties à mieux se pourvoir en application de l'article 96 du code précité. L'exception de procédure que constitue la question préjudicielle se résout par la transmission directe de la question d'un ordre juridictionnel à l'autre, sans interruption du cours de la justice. Un effet utile est ainsi donné à la saisine initiale du juge, la procédure de question préjudicielle permettant de répondre à l'exigence d'effectivité de l'accès au tribunal, en raccourcissant les délais et en allégeant les contraintes pour les parties.

En parallèle à ce qui a été indiqué au sujet de la question préjudicielle posée au juge administratif, il revient à la juridiction judiciaire saisie au principal de déterminer la juridiction administrative de renvoi matériellement et territorialement compétente, conformément aux dispositions du titre I^{er} du livre III du code de justice administrative.

Le renvoi aux juridictions administratives spécialisées n'est donc pas possible.

La juridiction judiciaire sursoit à statuer jusqu'à la décision rendue sur la question préjudicielle.

Cette décision de sursis à statuer suspend le cours de l'instance engagée devant le juge judiciaire jusqu'à ce que la juridiction administrative ait rendu sa décision. En application de l'article 380 du code de procédure civile, la décision qui, sans trancher une partie du principal, sursoit à statuer en raison de la transmission de la question préjudicielle au juge administratif, pourra être frappée d'appel sur autorisation du premier président de la cour d'appel s'il est justifié d'un motif grave et légitime (dans un cas où la question préjudicielle portait sur la légalité d'une décision préfectorale, voir Soc., 1^{er} octobre 2003, pourvoi n° 02-45.635, *Bull.* 2003, V, n° 251). En application de l'article 380-1 du code précité, si la décision sursoyant à statuer est rendue en dernier ressort, elle ne pourra être attaquée par la voie du pourvoi en cassation que pour violation de la règle de droit (dans un cas où une cour d'appel avait admis l'existence d'une question préjudicielle portant sur la légalité d'une circulaire, voir Soc., 11 février 1993, pourvoi n° 90-13.387, *Bull.* 1993, V, n° 47).

Une fois la juridiction administrative saisie de la question préjudicielle, l'affaire est instruite et jugée comme une affaire urgente. Ainsi, les délais les plus brefs sont donnés aux parties pour produire leurs observations. A défaut de production dans ce délai, il est passé outre sans mise en demeure.

Il convient d'indiquer que les règles de droit commun concernant le ministère d'avocat s'appliquent devant la juridiction de renvoi.

La décision de la juridiction administrative de renvoi est rendue en premier et dernier ressort. Elle peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat dans un délai de 15 jours à compter de sa notification. Cette disposition n'est pas applicable si la question préjudicielle est transmise au Conseil d'Etat dans le cadre de sa compétence de premier et dernier ressort.

Lorsque la question préjudicielle est définitivement tranchée (décision de la juridiction administrative de renvoi devenue définitive ou arrêt rendu par le Conseil d'Etat), l'instance portée initialement devant la juridiction judiciaire reprend son cours. Le décret ne prévoyant pas expressément que la juridiction administrative transmette sa décision à la juridiction judiciaire l'ayant saisie de la question préjudicielle, il appartiendra aux parties, le cas échéant, d'informer le juge de la réponse apportée.

Le bureau du droit processuel et du droit social ainsi que le bureau du droit constitutionnel et du droit public général de la direction des affaires civiles et du sceau, dont les coordonnées figurent ci-dessous, se tiennent à votre disposition pour répondre aux difficultés que vous pourriez rencontrer dans la mise en œuvre de la présente circulaire.

Pour le bureau du droit processuel et du droit social :

M. Gilles MALFRE, chef de bureau

Tél : 01.44.77.62.40

gilles.malfre@justice.gouv.fr

Pour le bureau du droit constitutionnel et du droit public général :

M. Cyril NOËL, chef de bureau

Tél : 01.44.77.22.40

Cyril.Noel@justice.gouv.fr

La directrice des affaires civiles et du sceau,

Carole CHAMPALAUNE