

RFDA 2015 p.343

Une réforme à faire ? Plaidoyer pour l'extension de la question prioritaire de constitutionnalité devant le Tribunal des conflits(1)

Nirmal Nivert, Docteur en droit public de l'Université de La Réunion, chargé des affaires juridiques de l'Université de Poitiers

La justice française devrait connaître de nouvelles mutations, procédant d'une importante réforme du Tribunal des conflits, adossée à la loi 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, et dont l'entrée en vigueur pour l'essentiel des dispositions concernant cette juridiction a été fixée au 1^{er} avril 2015 au plus tard(2). Engagée à l'initiative du ministre de la justice, garde des Sceaux, M^{me} Christiane Taubira, cette réforme du Tribunal des conflits doit répondre « aux attentes des Français à l'égard de la justice »(3). L'actuel locataire de la place Vendôme a confié au conseiller à la Cour de cassation, Jean-Louis Gallet, alors vice-président du Tribunal des conflits, la présidence d'un groupe de travail chargé de formuler des propositions destinées à moderniser « l'institution judiciaire dont l'organisation doit marquer l'indépendance des juges et promouvoir une institution plus proche des citoyens, plus efficace et plus accessible »(4). Le groupe de travail réuni autour de M. Gallet a mené une réflexion étendue et riche sur le rôle de cette juridiction atypique au sein de la justice(5), « rouage indispensable au bon fonctionnement du système juridictionnel français »(6). Le rapport du groupe de travail, remis au garde des Sceaux le 10 octobre 2013, témoigne de la portée des propositions exposées et des innovations qu'elles devraient introduire aussi bien au regard du rôle modernisé du Tribunal des conflits que plus largement si l'on se place du point de vue du dualisme juridictionnel(7). Pièce maîtresse de la réforme menée, le rapport *Gallet* est d'autant plus remarquable que la loi précitée du 16 février dernier a repris, et à de rares exceptions près, l'intégralité des propositions de textes législatifs énoncées dans le rapport(8). Cependant, l'examen comparatif du rapport *Gallet* et de la loi promulguée montre que la réforme engagée a oscillé entre consolidation et consécration. Le rapport du groupe de travail comme les travaux parlementaires, en dépit de l'importance attachée aux enjeux de la rénovation du Tribunal des conflits, ont ainsi probablement vu leurs volontés réformatrices tempérées et altérées par la relative discrétion dont souffrirait le Tribunal des conflits au sein des organes juridictionnels français(9).

Bien que (ou en raison du fait que ?) l'ensemble de ses missions soit aisément repérable et suffisamment acclimaté dans l'édifice juridictionnel français(10), le Tribunal des conflits « ne passionne pas outre mesure la doctrine dans nos facultés de droit, qui lui consacre bien peu d'études »(11). Juridiction étudiée par les seuls administrativistes(12), le Tribunal des conflits est « une des institutions des plus discrètes »(13). Si quelques « curieux » assistent aux séances publiques du Tribunal des conflits(14), sans doute parce que le Tribunal s'est enfin doté de son propre site internet depuis le 5 août 2011(15), est-ce pour satisfaire leur curiosité à l'égard d'un « organisme tiers »(16), d'un « organe original »(17), d'une « juridiction originale et quelque peu inclassable »(18), d'« un original Tribunal »(19), d'une « institution originale et propre à la France »(20), voire d'« une institution très originale »(21) au « nom très évocateur »(22) ? S'agit-il, comme l'écrit Laurent Richer, d'aller scruter le Tribunal des conflits « seul de son espèce »(23) ou de s'essayer à en comprendre les diverses subtilités ? « Le Tribunal des conflits n'est pas un tribunal de conflits »(24). « Tribunal fort ancien, il s'agit aussi d'un tribunal d'avant-garde »(25). Une « juridiction autonome »(26) « placée à la croisée des juridictions et des droits (...) »(27), « sinon au-dessus, du moins à l'interstice des ordres de juridictions »(28). Il ne serait donc pas excessif de retenir que « le Tribunal des conflits n'est pas une institution simple »(29) et qu'à ce titre il puisse susciter la curiosité(30). Il est par suite toujours stimulant de « revisiter cette juridiction originale dans l'environnement juridique contemporain »(31).

Créé une première fois en 1849 avant d'être supprimé puis de nouveau rétabli par la loi du 24 mai 1872(32), le Tribunal des conflits était la « solution logique »(33) pour résoudre les conflits d'attribution de compétences entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire. On doit à Louis Marie de Cormenin, vice-président du Conseil d'État et député de l'Assemblée constituante, d'être à l'origine de la création du Tribunal

des conflits⁽³⁴⁾. Son existence juridique est consacrée pour la première fois (et ce sera la seule) par une disposition constitutionnelle, l'article 89 de la Constitution du 4 novembre 1848⁽³⁵⁾. La loi organique du Conseil d'État des 15 et 27 janvier et 3 mars 1849, prise pour l'application de l'article 89, fixe la composition du Tribunal des conflits (art. 64) et pose, comme première compétence, la possibilité pour le ministre de la justice de dessaisir le Conseil d'État d'une affaire (procédure de revendication) et la porter devant le « Tribunal spécial des conflits » (art. 47)⁽³⁶⁾. Elle confie à un règlement d'administration publique, le décret du 26 octobre 1849 réglant les formes de procéder du Tribunal des conflits, le soin de fixer les règles de la procédure suivie devant cette juridiction⁽³⁷⁾. Le juge des conflits tient sa raison d'être de l'existence d'un dualisme juridictionnel en France⁽³⁸⁾ et « a été conçu comme ayant pour fonction principale d'interpréter la loi des 16-24 août 1790 qui pose le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires »⁽³⁹⁾. « Juge départiteur »⁽⁴⁰⁾, le Tribunal des conflits a pour « fonction essentielle [...] l'aiguillage des affaires entre les deux ordres de juridictions », le recours à la loi du 20 avril 1932, c'est-à-dire faisant du Haut tribunal un véritable et exceptionnel juge du fond, étant une « procédure (...) en pratique très rare »⁽⁴¹⁾.

C'est pour cette raison, le caractère limité de l'office actuel du Tribunal des conflits, que, de prime abord, ce dernier est tenu éloigné du champ de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Par la décision du 4 juillet 2011, *Bidalou*, le Haut tribunal devait en juger ainsi : « Considérant qu'il résulte de la combinaison de l'article 61-1 de la Constitution et de l'article 23-1 de l'ordonnance n° 58-1607 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, issu de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, qu'une question prioritaire de constitutionnalité ne peut être présentée que devant les juridictions qui relèvent du Conseil d'État ou de la Cour de cassation ; que dès lors, une telle question ne peut être présentée devant le Tribunal des conflits ; qu'ainsi la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par M. Bidalou est en tout état de cause irrecevable »⁽⁴²⁾. C'est de ce point de « non-réforme » que nous voudrions discuter car, lorsque la QPC est évoquée en lien avec le Tribunal des conflits, l'impossibilité de soutenir devant lui « qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit » étonne dans le contexte actuel d'édification et de raffermissement de l'État de droit⁽⁴³⁾. Le silence qui entoure la portée de la décision *Bidalou* contraste également avec l'analyse foisonnante de la QPC et son appréciation généralement dithyrambique⁽⁴⁴⁾.

Aujourd'hui, « personne n'ignore » la possibilité ouverte aux justiciables de soulever l'inconstitutionnalité d'une disposition législative à l'occasion d'un procès⁽⁴⁵⁾. « Il est certain que, depuis quelques temps, il est devenu difficile d'ouvrir une revue juridique, quelle que soit la branche du droit concernée, sans tomber sur le fameux acronyme : "QPC" »⁽⁴⁶⁾. Cette procédure consacrée en 2008 et instituée en 2009⁽⁴⁷⁾ est le résultat de multiples tentatives⁽⁴⁸⁾ mais, sous la V^e République, remonte aux projets avortés de 1990 et 1993⁽⁴⁹⁾. « Cette réforme a un triple objectif : - donner un droit nouveau au justiciable en lui permettant de faire valoir les droits qu'il tire de la Constitution ; - purger l'ordre juridique des dispositions inconstitutionnelles ; - assurer la prééminence de la Constitution dans l'ordre interne »⁽⁵⁰⁾. La QPC participe donc pleinement de la réalisation de l'État de droit amorcée dans son principe dès la Révolution française. « Bien que le principe en ait été posé dès le Préambule de la Déclaration de 1789, il aura donc fallu plus de deux siècles pour parvenir à l'instauration d'un système de justice constitutionnelle qui accorde au citoyen la possibilité de se prévaloir de la Constitution contre les pouvoirs publics (...) »⁽⁵¹⁾. De la QPC⁽⁵²⁾, on a ainsi pu écrire que « la révolution dont la Constitution de 1958 portait la promesse a bel et bien eu lieu » et que le constitutionnalisme avait été « transfiguré » par cette nouvelle procédure⁽⁵³⁾. « Une loi n'étant plus conforme à vie »⁽⁵⁴⁾, « c'est un grand changement, voire un chambardement, dans notre contentieux (...) »⁽⁵⁵⁾. Par son truchement, « l'évolution de l'un des plus anciens constitutionnalismes du monde vers l'âge adulte se trouve parachevée »⁽⁵⁶⁾. Elle met fin à « la grande lacune du contrôle de constitutionnalité des lois "à la française" »⁽⁵⁷⁾ et la possibilité d'une « violation de la Constitution par consensus »⁽⁵⁸⁾, un « consensus plus ou moins opportuniste » des élus⁽⁵⁹⁾, qui peut conduire à ce que des textes importants pour les droits fondamentaux échappent au contrôle de constitutionnalité⁽⁶⁰⁾. La QPC enrichit également le dialogue des juges nationaux et « c'en est désormais terminé de la jurisprudence *Arrighi* (...) »⁽⁶¹⁾, le juge ordinaire étant appelé à connaître - à des degrés divers certes - de la constitutionnalité des lois. Le caractère prioritaire de la question de constitutionnalité est en outre de valoriser la Constitution en lui donnant la priorité sur le contrôle de conventionnalité selon les auteurs de la réforme⁽⁶²⁾. « Le phénomène de mode est donc avéré » « même si l'attrait de la nouveauté est un réflexe humain (...) »⁽⁶³⁾. Si elle n'a guère vocation à tout résoudre des maux du système de droit⁽⁶⁴⁾, il ne s'agit bien évidemment pas de soutenir que sa réputation serait imméritée. « D'abord révolutionnaire, [la QPC] semble désormais s'être embourgeoisée. Après trois ans de pratique, cette nouvelle voie de droit s'est banalisée »⁽⁶⁵⁾. Elle consolide durablement l'État de droit et constitue un des éléments de l'appréciation que l'on peut porter sur le développement de notre justice constitutionnelle. Ce qui surprend, finalement, tient à ce que le Tribunal des conflits est l'une des rares juridictions françaises à détenir le privilège étrange d'être tenue à l'écart d'une dynamique constitutionnelle nouvelle et qui bouleverse les équilibres juridiques jusque-là dominants. La

Constitution française n'est plus ce texte lointain ; elle est parmi nous. Pourquoi le Tribunal des conflits serait-il exclu de cette très remarquable évolution ? Est-ce lié à un désintérêt pour cette juridiction que la réforme ne s'est pas aventurée dans le champ de la QPC ? « Le Tribunal des conflits est, au fond, une institution peu connue. Ne parlons pas du grand public qui en ignore jusqu'à l'existence. Quant aux juristes, ils en ont une vision assez vague »⁽⁶⁶⁾. Peut-on durablement faire du Tribunal des conflits, qui statue « au nom du peuple français »⁽⁶⁷⁾, une juridiction « étrangère » aux développements de l'État de droit à travers les réalisations de la QPC ? Il est certain qu'avec une cinquantaine de décisions rendues chaque année (en moyenne)⁽⁶⁸⁾, on ne saurait affirmer sans excès que le refus d'étendre la QPC au Tribunal des conflits est une entorse grave à l'État de droit, à moins de le justifier. Cet état du droit positif constitue sans nul doute une « minuscule » brèche dans l'État de droit. Mais, à l'heure où toutes les brèches se résorbent, elle frappe l'observateur comme le nez au milieu du visage⁽⁶⁹⁾. « Cette exclusion du champ de la QPC mérite davantage de réflexion »⁽⁷⁰⁾ car elle pose une question de principe : « chaque démocratie ne peut se désintéresser du fonctionnement de ses juridictions qui jouent un rôle déterminant dans le maintien de la paix sociale (...) »⁽⁷¹⁾.

Or, si l'on interroge le rôle du Tribunal des conflits par le prisme de la QPC, on peut remarquer que les autorités compétentes ont choisi de faire du Tribunal des conflits un juge quelque peu à part. En effet, « le bon fonctionnement d'un système dualiste repose d'abord sur les juridictions des deux ordres concernés »⁽⁷²⁾. Ce sont elles, sous le contrôle de deux cours souveraines, le Conseil d'État et la Cour de cassation, qui sont chargées de rendre la justice conformément aux règles de partage des compétences imposées par le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires. « Mais les clauses de compétence sont parfois imprécises, parfois abscondes, souvent d'une extrême et inutile subtilité »⁽⁷³⁾. Le principe de séparation des autorités n'est donc pas toujours d'une application aisée. La « frontière » entre les deux ordres serait « plutôt tourmentée et parfois même mal définie »⁽⁷⁴⁾, engendrant une « complexité parfois déroutante des modes de distribution du contentieux »⁽⁷⁵⁾. Aussi, dès lors que « la coexistence de deux ordres juridictionnels, l'un administratif, l'autre judiciaire, n'est pas invariablement pacifique »⁽⁷⁶⁾, la création d'une juridiction spéciale, le Tribunal des conflits, était-elle devenue indispensable pour y mettre bon ordre. « Sa vocation est donc d'être un indicateur de compétence, ce que confirment ses modes initiaux de saisine »⁽⁷⁷⁾. Le Tribunal des conflits ne serait donc pas une juridiction ordinaire. Dans la perspective d'une éventuelle extension de la procédure de QPC, la relégation de la juridiction des conflits n'est toutefois qu'imparfaitement assumée parce que toute ambition nouvelle lui est, en vérité, clairement refusée.

Une relégation imparfaitement assumée

Le Tribunal des conflits n'est pas un juge ordinaire en ce sens précis que, juridiquement, il n'aurait pas de points communs avec les deux autres juges ordinaires français, à savoir le juge administratif et le juge judiciaire. Sa fonction essentielle de gardien des compétences juridictionnelles limiterait toute extension de son office. Cela se traduit par un confinement excessif du rôle du Tribunal des conflits en qualité de juge départiteur et une minimisation discutable des autres attributions qu'il remplit pourtant.

Le confinement excessif du Tribunal des conflits dans sa fonction de juge répartiteur de compétences

1. « La fonction essentielle du Tribunal des conflits est l'aiguillage des affaires entre les deux ordres de juridictions »⁽⁷⁸⁾. Sa qualité de juge en ressort amoindrie et, ce disant, toute appréciation de la fonction du Tribunal des conflits paraît reposer sur la mission de répartition des compétences, qu'il accomplit au nom du dualisme juridictionnel, entre les juges administratif et judiciaire. « C'est presque énoncer un truisme que de dire que le Tribunal des conflits est un juge de la compétence (...) »⁽⁷⁹⁾. À l'occasion de cette réforme, le rapporteur au Sénat se faisait l'écho de l'attachement significatif des magistrats judiciaires à son « rôle traditionnel d'arbitre »⁽⁸⁰⁾. C'est pourquoi le Tribunal des conflits ne serait pas concerné par les dispositions de l'article 61-1 de la Constitution⁽⁸¹⁾. Quel que soit le mode de saisine, le Tribunal des conflits « se borne à trancher la question de compétence qui lui est soumise ; il trace en quelque sorte la ligne idéale où les pouvoirs de l'un s'arrêtant, commencent ceux de l'autre et renvoie les parties à se pourvoir au principal devant le juge qu'il indique »⁽⁸²⁾. Cette « mission fondamentale » du Tribunal des conflits⁽⁸³⁾ a un effet occultant tout à fait remarquable et ce, à plusieurs titres, et justifierait - en creux - l'exclusion du contentieux des conflits du champ de la QPC.

Tout d'abord, il n'y a en principe pas de parties devant le Tribunal des conflits. Cette juridiction ne connaît que rarement des « parties » au sens du droit processuel puisque les protagonistes du procès devant le juge des conflits se bornent à lui demander qu'il déclare le juge compétent pour connaître de leur litige. « Ne portant que sur la compétence, il ne suppose pas leur intégration dans la procédure. Les justiciables

peuvent, certes, avoir un intérêt à la détermination de la compétence, notamment lorsqu'elle induit la solution au fond. Pourtant leur participation à la procédure semble ne viser qu'un but d'information des juges. Elles formulent des observations mais ne prennent pas de véritables conclusions »⁽⁸⁴⁾. Ainsi, en matière de conflit positif, « les plaideurs avaient à leur disposition une autre procédure : déposer des conclusions d'incompétence »⁽⁸⁵⁾. Quant au conflit négatif, « le demandeur prie simplement le Tribunal des conflits de lui donner un juge, sans spécifier lequel »⁽⁸⁶⁾. Or, en focalisant le travail du Tribunal sur la seule répartition abstraite et objective des compétences et en soulignant l'absence de parties au sens du droit processuel, on éloigne le contentieux des conflits des impératifs et de la philosophie de la QPC. Car, en matière de QPC, le rôle des parties est essentiel pour le déclenchement de la procédure⁽⁸⁷⁾. « La QPC est réservée au justiciable (non à un justicier) »⁽⁸⁸⁾. À défaut de parties, feront défaut les droits et libertés que la Constitution garantit. Dans ce cas, l'extension de la QPC devant le Tribunal des conflits peut facilement être présentée comme vaine⁽⁸⁹⁾, à une réserve près : lorsqu'il juge un litige sur le fondement de la loi du 20 avril 1932, « le Tribunal des conflits juge au fond, à l'égard de toutes les parties en cause » (art. 4).

2. Ensuite, parce qu'il n'est que le juge des compétences, « jamais, dans la rigueur des principes, il ne tranche le litige au fond »⁽⁹⁰⁾. Le refus d'étendre la QPC apparaît comme les derniers vestiges d'une conception idéalisée de l'office du Tribunal des conflits que dépeignait dans ses conclusions le commissaire du gouvernement Ronjat au cours de l'affaire *Marquigny* ⁽⁹¹⁾ : « Le Tribunal des conflits a un caractère exceptionnel, il ne juge pas un procès entre deux parties, il ne rend pas un jugement en matière contentieuse. Sa mission est autre et plus haute : *il est chargé de maintenir l'ordre des juridictions*, de prononcer entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, d'attribuer à l'une ou à l'autre la connaissance d'un litige, sans jamais en connaître lui-même » (nous soulignons)⁽⁹²⁾. Le juge des conflits se borne à répartir les compétences. Véritable aiguilleur de justice, le Haut tribunal accomplirait sa mission dans la pureté des principes du dualisme juridictionnel. À l'extrême rigueur, l'appréciation des faits et du fond du droit serait une concession mineure faite à la généralité de sa fonction de juge répartiteur⁽⁹³⁾. À cet égard, les travaux préparatoires relatifs à la QPC ne font guère mystère de cette volonté d'écartier, pour ces raisons, le Tribunal des conflits, qu'il s'agisse des travaux menés à l'Assemblée nationale⁽⁹⁴⁾ ou au Sénat⁽⁹⁵⁾. Ainsi la formule « ou de toute juridiction ne relevant ni de l'un ni de l'autre », qui aurait inclus le Tribunal des conflits dans le champ de la QPC⁽⁹⁶⁾, a-t-elle été rejetée en 2008 comme elle l'avait été lors des précédents projets de contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois (1990 et 1993) ou bien encore par le Comité Balladur en 2007⁽⁹⁷⁾. Cette opération d'occultation de la nature intrinsèque de l'office du juge des conflits paraît néanmoins reposer sur une vision exagérément simplificatrice de la *juris dictio* du Tribunal des conflits. Si l'on veut bien dépasser la rigueur des apparences, on sait pourtant très bien que répartition des compétences et fond du droit sont étroitement mêlés. Joseph Pichard a minimisé très tôt les analyses faisant seulement du Tribunal des conflits une juridiction d'attribution de compétences car, pour déterminer de la juridiction administrative ou des tribunaux judiciaires qui est compétent, l'auteur soutient, en substance, que le Tribunal doit apprécier des éléments de fait pour déterminer la juridiction compétente⁽⁹⁸⁾. Aujourd'hui encore, la doctrine contemporaine n'est pas dupe de la porosité inhérente à toute frontière⁽⁹⁹⁾. « On se tromperait si l'on pensait que le Tribunal des conflits est un juge se prononçant abstraitement sur d'austères questions de compétence. En réalité, la solution des problèmes de compétence, qui reste sa mission essentielle, passe par l'examen de nombreuses questions de fait et de droit »⁽¹⁰⁰⁾. Le Haut tribunal est contraint de s'intéresser aux faits concrets de l'espèce car il « ne peut répondre à une question de compétence qu'en considérant la nature du litige en cause, c'est-à-dire qu'en prenant parti *sur des questions de fond* » (italique dans le texte)⁽¹⁰¹⁾. Il n'y a donc aucune cloison totalement étanche entre la répartition des compétences et le fond du droit, le juge des conflits étant conduit « à poser des règles qui débordent le seul terrain, qui pourtant est le sien, des attributions de compétence et portent sur le fond du droit »⁽¹⁰²⁾. Marcel Waline avait, de surcroît, fait état de l'ampleur de cette diction du droit par le Tribunal des conflits dont les décisions, écrivait-il, « ont transformé des parties entières de notre droit et ont une portée sinon incalculable, au moins imprévisible au moment où elles furent rendues »⁽¹⁰³⁾. Il est même un « créateur » de compétences⁽¹⁰⁴⁾. L'exemple, sans doute le plus célèbre, est la décision *Blanco*, réputée être « l'acte de naissance du droit administratif »⁽¹⁰⁵⁾, en ce qu'elle a permis d'affirmer « la nécessité d'un droit spécifique à l'administration »⁽¹⁰⁶⁾. Le juge des conflits n'est pas seulement un aiguilleur ; il est aussi un architecte de notre droit puisque c'est encore « à l'abri du rempart dressé par le Tribunal des conflits que le droit administratif prit son essor et son autonomie (...) »⁽¹⁰⁷⁾. Ainsi la soustraction de nombreux contentieux au juge judiciaire pour être confiés au juge administratif n'est pas, du point de vue de la justice considérée dans son ensemble, un jeu à somme nulle. En confiant au juge administratif les litiges d'ordre administratif, le Tribunal des conflits a autorisé la création du fond du droit administratif matériel⁽¹⁰⁸⁾. Les exemples jurisprudentiels sont nombreux et connus⁽¹⁰⁹⁾. La jurisprudence - et par suite l'office - de notre juridiction des conflits ne peuvent être interprétés comme une distribution technique des compétences, ce que, en vérité, nul ne songerait à soutenir.

Dernier argument, enfin, pour refuser au Tribunal des conflits la connaissance d'une QPC, procédant toujours de la qualité de juge des compétences, une QPC pourra être soulevée soit devant la juridiction initialement saisie du litige, soit, après le procès en conflit, devant la juridiction de l'ordre déclaré compétent (110). Mais cet argument peut sembler « fallacieux » (nous soulignons) (111). En effet, « la compétence juridictionnelle peut dépendre de l'interprétation jurisprudentielle que le Tribunal des conflits retient d'une disposition législative, interprétation qui, si elle était constante et issue du Conseil d'État ou de la Cour de cassation, pourrait alors être contestée sur QPC » (112). Or, et dans ce cas, il est d'autant plus curieux de lui refuser l'extension de la procédure de QPC alors même que, parallèlement, le Tribunal des conflits opère, au besoin, « un impeccable contrôle de conventionnalité » (113). Pour la première fois, en effet, par la décision *Sociétés Green Yellow et autres*, le Tribunal des conflits écarte une loi de compétence pour contrariété à la Convention européenne des droits de l'homme (114). Eu égard à la portée de cette décision, il ne paraît plus concevable que les parties puissent se prévaloir devant le juge des conflits d'une violation de la Convention sans pouvoir également arguer d'une éventuelle inconstitutionnalité de la disposition législative litigieuse au regard des droits et libertés que la Constitution garantit (115). La similitude matérielle des droits et libertés protégés par la Constitution et par la Convention européenne ainsi que le caractère prioritaire de la question de constitutionnalité imposent la possibilité de discuter de la constitutionnalité d'une loi devant le juge des conflits (116). Cette extension s'impose en matière de répartition des compétences ; elle est impérieuse lorsque le Tribunal des conflits tranche un litige en qualité de juge du fond car dans cette hypothèse, comme dans d'autres, les parties devant le Tribunal des conflits ne pourront plus soulever une QPC.

La minimisation discutable des autres attributions du Tribunal des conflits

1. « Peuvent être déferées au Tribunal des conflits, lorsqu'elles présentent contrariété conduisant à un déni de justice, les décisions définitives rendues par les tribunaux administratifs et les tribunaux judiciaires dans les instances introduites devant les deux ordres de juridiction, pour des litiges portant sur le même objet » (117). Lors de la première application - rétroactive - de cette disposition, le Tribunal des conflits a précisé les contours du déni de justice conditionnant l'ouverture de la procédure exceptionnelle de la loi du 20 avril 1932 : le déni de justice au sens de la présente loi est constitué « lorsqu'un demandeur est mis dans l'impossibilité d'obtenir une satisfaction à laquelle il a droit, par suite d'appréciations inconciliables entre elles portées par les juridictions de chaque ordre, soit sur des éléments de fait, soit en fonction d'affirmations juridiques contradictoires » (118). La loi du 20 avril 1932 « a chargé le Tribunal des conflits de cette mission très spéciale pour une juridiction qui ne connaissait jusque-là que des questions de compétence : celle de *rejurer lui-même au fond* les affaires ayant donné lieu à des jugements qui, rendus sur des litiges "portant sur le même objet", présentant "une contrariété conduisant à un déni de justice" » (italique dans le texte) (119). Il s'agit là de « la modification la plus profonde du rôle du Tribunal des conflits, qui vient briser sa fonction d'indicateur de compétence (...) » (120). Le Haut tribunal « prend donc une décision qui annule les décisions juridictionnelles et tranche directement sur le fond du droit (...) » (121). Cette compétence au « caractère révolutionnaire » (122) transforme le Tribunal des conflits, « certes à titre exceptionnel, en juridiction ordinaire » (123). Dans ce cas de figure, nul doute que l'impossibilité de soulever une QPC devant le juge des conflits constitue une entorse à l'État de droit contemporain. D'abord en raison de l'absence de toute voie de recours contre la décision rendue par le Tribunal : conformément à l'article 4 de la loi de 1932, « ses décisions ne sont susceptibles d'aucun recours » (124). Le principal argument reposant *in fine* sur la seule qualité de juge des compétences et selon lequel une QPC pourrait être soulevée devant l'ordre juridictionnel déclaré compétent tombe de lui-même. En outre, la thèse de l'absence de parties n'est plus soutenable (125). Car le justiciable, en raison des règles même du ministère d'avocat (126), peu éclairé en première instance tant devant le tribunal de grande instance que devant le tribunal administratif, a pu juger inopportun de soulever une QPC. Si bien qu'en rendant deux décisions contradictoires, la QPC sera irrecevable devant le Tribunal des conflits, juridiction devant laquelle il peut se révéler pourtant utile qu'une QPC soit formulée dès lors que, y compris entouré par des juristes avisés, il est tout à fait concevable que la QPC n'apparaisse qu'au fil du contentieux et, précisément, seulement à l'occasion de l'instance terminale devant le Tribunal des conflits. Serait-on par conséquent plus prosaïquement tenté de convoquer pour l'accommoder à la situation présente l'adage *de minimis non curat praetor* ?

Deux éléments de réflexion sont de nature à éclairer (et à discuter) les présupposés d'un tel refus opposé au Tribunal des conflits en qualité de juge du fond.

En premier lieu, on insiste généralement sur le caractère exceptionnel - et avéré - du recours à la procédure de la loi de 1932 (127). Le professeur Chapus note qu'« il arrive - une fois tous les... vingt ans - que les

jugements de rejet au fond successivement rendus dans une même affaire par un tribunal judiciaire et un tribunal administratif (l'un et l'autre compétents) sont inconciliables d'une façon telle que leur contrariété est constitutive de ce qu'on peut appeler au sens large de l'expression un *déni de justice* » (italique dans le texte) ¹²⁸. Le Tribunal des conflits, juge du fond, est une « exception exceptionnelle » ¹²⁹, une procédure « assez rare » ¹³⁰ ou « en pratique très rare » ¹³¹ puisqu'il a « admis moins de dix fois en près de quatre-vingts ans que les conditions prescrites par la loi de 1932 étaient réunies » ¹³². Cependant, il convient d'observer que si les conditions ne sont pas toujours réunies en vue d'appliquer la loi de 1932, son caractère exceptionnel doit être triplement nuancé. Statistiquement, par le fait que le Tribunal est saisi une fois par an en moyenne sur le fondement de la loi de 1932 ¹³³. Quant aux jugements proprement dits faisant application de la loi de 1932, l'examen des décisions rendues ces quinze dernières années par le juge des conflits fait état de cinq décisions où ce dernier a jugé au fond ¹³⁴, ramenant le taux de jugement en vertu de la loi de 1932 non plus à une décision tous les quinze ou vingt ans, mais à une décision tous les trois ans. On pourrait objecter que toute extrapolation tendancielle serait prématurée mais il n'est peut-être pas excessif d'y voir une conséquence supplémentaire de la complexité actuelle de notre droit positif. Deuxième nuance, quant à l'office même du juge, lorsqu'il refuse dans les formes de statuer sur le fond de l'affaire au sens de la loi 1932, le Haut tribunal n'est pas insensible aux questions de fond que lui posent les litiges dont il est saisi. Le professeur Pacteau suggère ainsi de relativiser l'inapplicabilité de la loi de 1932 : « Usant d'une méthode juridictionnelle paradoxale, le Tribunal des conflits ne refuse cependant de régler l'affaire qui lui était soumise que pour mieux la résoudre ; *plus précisément, en déniant la contrariété de jugements, il la dénoue...* » (italique dans le texte) ¹³⁵. Énoncer que le Tribunal des conflits juge au fond tous les quinze ou vingt ans est formellement exact mais substantiellement réducteur. « D'une façon ou d'une autre, l'intervention du juge des conflits n'était donc pas inutile. Pour que la contradiction soit niée, il fallait en réalité un juge pour en connaître. Et pour que le Tribunal des conflits ne soit pas compétent, faute de contradiction, il fallait bien qu'il statue pour la résoudre » ¹³⁶. Troisième nuance, le Tribunal des conflits a eu l'occasion, dans la décision *APEILOR* de 2009, tout en rappelant les conditions strictes d'ouverture de la procédure de la loi de 1932, d'en assouplir les conditions dont, en particulier, celle tenant à l'existence de deux décisions rendues sur le fond ¹³⁷.

En second lieu, si la qualité de juge du fond conférée par la loi de 1932 est exceptionnelle, cela tient également, c'est le second élément de réflexion proposé, à ce qu'une telle attribution est symptomatique d'un dysfonctionnement regrettable du dualisme juridictionnel. Cet incident visible oblige le système de droit dans son ensemble à faire montre de contrition pour remédier aux dénis de justice générés par la dualité de juridiction. Notre droit positif est en quelque sorte contraint d'attribuer cette mission au Tribunal des conflits, une mission conçue comme « contre nature » pour cette juridiction ¹³⁸. Le Tribunal des conflits « n'agit que là où son action est indispensable » ¹³⁹. Dès 1933, Joseph Pichard soulignait que la loi du 20 avril 1932 avait été perçue comme une « atteinte sérieuse » à la dualité de juridiction ¹⁴⁰. Plus tard, Daniel Bardonnnet en avait explicité la teneur en rappelant l'ensemble des critiques formulées à l'occasion de l'adoption de ce texte ¹⁴¹. En particulier, on avait pu soutenir, relatait-il, combien cette loi pouvait être « contraire à la tradition de notre droit (...) » ¹⁴², « inutile et dépourvue d'intérêt pratique » ¹⁴³, conférant au Tribunal de grands pouvoirs analogues à un troisième degré de juridiction, portant alors une « atteinte profonde à des principes fondamentaux de notre législation » ¹⁴⁴. Pourtant « la nécessité d'un super-arbitre entre les deux juridictions coexistant dans notre droit [s'était] imposée au législateur contemporain » ¹⁴⁵. Il est vrai avec de réelles prérogatives juridictionnelles, car lorsque le Tribunal a rendu une décision sur le fondement de la loi de 1932, « il s'est manifesté juge du fond, dans la mesure où il a connu de la totalité des litiges qui lui ont été soumis. Il a tranché les procès ; il a dit le droit après avoir examiné les faits : il a statué comme juge supérieur et souverain du fait et du droit (...) » ¹⁴⁶. C'est pourquoi le législateur avait pris soin de restreindre l'emploi de cette procédure car « cette nouvelle fonction est dérogoratoire aux attributions normales du Tribunal des conflits (...) » ¹⁴⁷. Aussi le Tribunal des conflits lui-même optait-il pour une interprétation stricte de ses pouvoirs : il « ne veut faire usage de ses pouvoirs de juge du fond, sans doute peu conformes à son rôle traditionnel, malgré certains précédents, que dans des cas limites, que dans des hypothèses où il ne peut pas juger autrement » ¹⁴⁸. Il reste que la loi de 1932, présentée comme une procédure tout à fait exceptionnelle voire « contre nature » pour le Tribunal des conflits, n'en révèle pas moins l'assistance prêtée par cette juridiction à l'ensemble des organes juridictionnels français. Pascale Gonod remarque que « le juge des conflits intervient certes peu sur le fondement de la loi de 1932, mais sa mission originelle n'en est pas moins profondément altérée par la possibilité nouvelle qui lui est offerte de statuer au fond » ¹⁴⁹. On ne saurait durablement en tirer aucune conséquence sur le rôle exact conféré au Tribunal des conflits.

2. D'autant que le refus d'étendre la QPC pose une difficulté supplémentaire, passée sous silence (parce qu'encre exceptionnelle ?), celle provoquée par l'hypothèse - qu'il faut bien considérer - pour le Tribunal des conflits de ne pas répartir les compétences entre les deux ordres de juridictions lorsque, à la faveur d'un

conflit positif ou d'un conflit négatif, il soustrait à l'un et à l'autre des deux ordres de juridiction la connaissance d'un litige au motif que le procès administratif ou judiciaire mettrait en cause un acte de gouvernement⁽¹⁵⁰⁾. Dans sa décision *Radiodiffusion française* du 2 février 1950, le Haut tribunal, saisi (notamment) à la suite d'un conflit d'attribution positif, a déclaré qu'aucun des deux ordres de juridiction n'était compétent pour connaître d'un acte de gouvernement⁽¹⁵¹⁾. Passée la « controverse » sur la reconnaissance d'une nouvelle compétence par le juge des conflits - « non-admise normalement » puisque le but de l'institution des conflits est de répartir la compétence entre les deux ordres⁽¹⁵²⁾, il fallait accepter que le Tribunal ôtât à la fois au juge administratif et au juge judiciaire toute compétence juridictionnelle⁽¹⁵³⁾. Or, dans ce cas de figure, fût-il exceptionnel, il n'est guère soutenable de considérer la *juris dictio* du Tribunal des conflits comme « inoffensive », ce dernier pouvant mettre fin *de plano* à toute possibilité de soulever une QPC. Autrement dit, autant il est admissible de juger accessoire l'office du Tribunal des conflits au regard d'une QPC lorsque ce juge se borne à répartir les compétences, autant il serait gravement contraire à l'État de droit de permettre que se perpétue la possibilité d'une forclusion d'un justiciable qui entendrait se prévaloir d'une inconstitutionnalité à l'égard d'un acte devenu insusceptible de tout recours par l'effet même d'une qualification d'acte de gouvernement. Le Tribunal des conflits, « emprisonné » dans une fonction de juge de la compétence, quoique composé de juges ordinaires, ne serait donc pas un juge ordinaire. On vient de montrer que son office n'en fait pourtant pas complètement un juge à part. Est-il alors à ce point un juge atypique pour lui refuser toute nouvelle ambition juridictionnelle ?

Une ambition clairement refusée

Certes il est acquis que « la généralité de la formule retenue par le législateur organique s'agissant des autorités devant lesquelles il est possible de poser une question prioritaire de constitutionnalité n'empêche pas que certaines soient écartées de cette procédure »⁽¹⁵⁴⁾. Il en est ainsi du Tribunal des conflits, notamment pour les raisons évoquées plus haut. Cependant, une exploration minutieuse des juridictions et instances effectivement écartées par la loi organique du 10 décembre 2009 implique - paradoxalement⁽¹⁵⁵⁾ - de considérer que l'exclusion du Tribunal des conflits du champ de la QPC est quasiment nominative. Elle ne serait en soi ni illégitime ni inconcevable, à condition d'observer que c'est le Parlement qui maintient le Haut tribunal dans un rôle secondaire.

Une exclusion quasiment nominative du Tribunal des conflits

1. Si « la question prioritaire de constitutionnalité peut être posée devant - presque - toutes les juridictions »⁽¹⁵⁶⁾, l'exclusion du Tribunal des conflits du champ de la QPC contraste avec la généralité des termes de l'article 61-1 de la Constitution, éclairés par la loi organique de 2009, qui permet à tout justiciable de soulever une QPC devant toute instance et à n'importe quel stade de la procédure⁽¹⁵⁷⁾. Seules deux « instances » sont véritablement exclues, en dehors du Tribunal des conflits, à savoir la Haute Cour et la Cour supérieure d'arbitrage.

Devant la Haute Cour, « une QPC est irrecevable »⁽¹⁵⁸⁾. Cela peut cependant s'expliquer. Si l'article 68 de la Constitution définit les conditions et la procédure d'engagement de la responsabilité du président de la République⁽¹⁵⁹⁾, notre Charte demeure assez muette sur la nature de la responsabilité du chef de l'État. Le principe étant l'irresponsabilité politique du président de la République⁽¹⁶⁰⁾, l'article 68 de la Constitution, issu de la révision constitutionnelle du 23 février 2007, institue une nouvelle forme de responsabilité⁽¹⁶¹⁾. La fonction du Parlement, constitué en Haute Cour pour connaître des manquements du président, procède de l'histoire même du droit et des régimes parlementaires⁽¹⁶²⁾. Elle est « une instance de nature politique (...) et non juridictionnelle »⁽¹⁶³⁾. Le Parlement ne serait en effet qu'un « organe juridictionnel partiel »⁽¹⁶⁴⁾, probablement à mi-chemin entre le droit constitutionnel - auquel il emprunte l'ingénierie - et la politique - dont la réunion de la Haute Cour constitue l'expression d'une des fonctions originelles du pouvoir législatif. La suppression du qualificatif « justice » dans la dénomination de cette instance - devenue la seule Haute Cour - témoignerait, au surplus, de la volonté du constituant de désolidariser les questions politiques des questions judiciaires⁽¹⁶⁵⁾. Pourtant, cette analyse cadre mal avec la mise en jeu d'une éventuelle responsabilité pénale⁽¹⁶⁶⁾ qui suppose autant l'application de l'ensemble des règles de fond (code pénal) et de forme (code de procédure pénale) que la possibilité - qui découle de l'application des règles du procès criminel - d'un contrôle de constitutionnalité des dispositions législatives sur lesquelles sont fondées les poursuites dirigées contre le président de la République⁽¹⁶⁷⁾. Il serait par conséquent préférable de parler d'une « responsabilité institutionnelle » dont les faits constitutifs pourraient éventuellement recevoir une qualification pénale et conduire à l'ouverture d'une procédure judiciaire⁽¹⁶⁸⁾, elle-même susceptible d'une QPC. Par conséquent, toute mise en cause d'un président de la République répondrait à un schéma idéal : les manquements politiques et constitutionnels seraient tranchés par la Haute Cour, les infractions pénales relèveraient des juridictions répressives de droit commun

et, à ce titre, entreraient dans le champ de la QPC. L'exclusion de la Haute Cour n'est donc pas problématique du point de vue de l'État de droit.

C'est assurément moins exact s'agissant de la Cour supérieure d'arbitrage. Aux termes de l'article L. 2524-7 du code du travail, « la Cour supérieure d'arbitrage connaît des recours pour excès de pouvoir ou violation de la loi formés par les parties contre les sentences arbitrales ». Chargé de la résolution des seuls conflits collectifs du travail, à l'exception expresse des conflits individuels qui relèvent de la juridiction prud'homale, l'arbitre « statue en droit sur les conflits relatifs à l'interprétation et à l'exécution des lois, règlements, conventions collectives ou accords en vigueur » (C. trav., art. L. 2524-4 al. 2) ^[169]. Saisie, la Cour « rend, dans les quinze jours suivant le deuxième arrêt d'annulation, après avoir pris connaissance de l'enquête, et avec les mêmes pouvoirs qu'un arbitre, une sentence arbitrale qui ne peut faire l'objet d'aucun recours » (C. trav., art. L. 2524-9, al. 3). La sentence ne peut faire l'objet que d'un pourvoi en cassation introduit devant cette même Cour. Présidée par le vice-président du Conseil d'État ou un président de section au Conseil d'État et composée paritairement de conseillers d'État et de magistrats judiciaires ^[170], la Cour supérieure d'arbitrage est « une juridiction suprême distincte du Conseil d'État et de la Cour de cassation (...) » ^[171]. Par conséquent, à l'instar du Tribunal des conflits, elle ne saurait transmettre au Conseil d'État ou à la Cour de cassation une QPC compte tenu de la rédaction de la loi organique de 2009. Il est donc possible d'écrire que seul le double refus d'étendre, au détriment de la Cour supérieure d'arbitrage et du Tribunal des conflits, la procédure du contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois au regard des droits et libertés que la Constitution garantit pose une véritable interrogation. Si l'on excepte cette juridiction, et que l'on relève, quand bien même l'arithmétique ne peut tenir lieu de règle, que le Tribunal des conflits figure, presque seul, en dehors de la très longue liste des juridictions devant lesquelles tout justiciable pourra soulever une QPC ^[172], on ne peut en être que surpris. Toutes les juridictions générales et spécialisées sont intégrées au champ de la QPC quel que soit leur degré (première instance, appel, cassation) ou leur office (urgence, fond, provisoire, exécution, instruction) ^[173]. En raisonnant toujours en chiffre, on dénombre 1 183 juridictions, dont 1 132 juridictions judiciaires générales et 51 juridictions administratives générales ^[174] devant lesquelles une QPC pourra être soulevée cependant que le juge chargé en dernier ressort de répartir le contentieux entre ces 1 132 juridictions judiciaires générales et les 51 juridictions administratives générales n'est pas autorisé par la loi organique à s'interroger sur le bien-fondé d'une transmission d'une QPC. L'étonnement croît encore lorsque l'on examine les rapports qui se nouent entre la QPC et les juridictions et/ou instances qui en étaient *a priori* exclues ^[175].

2. Ainsi le contentieux traité devant les autorités administratives indépendantes (AAI) était en principe écarté du champ de la QPC comme les débats relatifs à l'instauration de la QPC l'ont révélé ^[176]. La principale raison de cette exclusion procédait de l'impossibilité de qualifier de juridiction une AAI. Mais, surtout, nombre d'entre elles rendent des décisions qui pourront faire l'objet d'un recours, selon les cas, soit devant le juge administratif soit devant le juge judiciaire ^[177]. Effectivement ce n'est « que de manière indirecte » ^[178] qu'une QPC sera soulevée à l'occasion d'un litige dont la connaissance, en première instance, relève d'une AAI. Il serait donc excessif d'affirmer que le contentieux des AAI échappe au champ d'application de la QPC en raison des recours susceptibles d'être formés, à l'encontre des décisions qu'elles rendent, devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif. En outre, il existe un « précédent » - révélant les tentatives de contournement de la loi organique de 2009 -, celui d'une décision rendue par la Commission des sanctions de l'Autorité de contrôle prudentiel (devenue l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution). Cette dernière a accepté de connaître d'une demande de transmission d'une QPC, par une décision du 13 mai 2011, pour la juger dépourvue de caractère sérieux alors même qu'elle ne constituait pas, selon le droit en vigueur, une juridiction ^[179]. On retrouve des considérations analogues relativement aux instances arbitrales. Les instances arbitrales ne constituent pas des juridictions ou instances au sens du droit procédural de la QPC ^[180]. Mais, à l'instar des AAI, le contentieux des instances arbitrales n'échappe pas en totalité à la QPC ^[181]. Enfin, comme pour les AAI, une brèche a été ouverte en matière de QPC par la Commission arbitrale des journalistes ^[182]. La Chambre sociale de la Cour de cassation a effectivement accepté de renvoyer au Conseil constitutionnel une QPC qui lui avait été transmise par cette instance ^[183]. Le Conseil constitutionnel a statué au fond pour reconnaître la constitutionnalité des dispositions législatives relatives à la composition et aux missions qui sont attribuées à cette instance arbitrale ^[184].

Dernier point de comparaison : l'exclusion du Tribunal des conflits du champ de la QPC dénote eu égard à l'admission par le Conseil constitutionnel d'une QPC soulevée devant lui en qualité de juge électoral (aff. *Bubenheimer*) ^[185]. Alors qu'il ne lui appartenait pas, jusque-là, d'apprécier la constitutionnalité d'une loi au titre de sa fonction de juge électoral, il a accepté de déclarer recevable une QPC soulevée directement devant lui ^[186]. « Les termes mêmes de l'article 61-1 de la Constitution interdisent doublement que le Conseil constitutionnel soit directement saisi d'une QPC : celle-ci doit lui être renvoyée ; elle ne peut l'être que par l'une des deux juridictions suprêmes de l'ordre administratif ou judiciaire. Cette seule circonstance

aurait dû suffire à justifier l'absence d'examen d'une QPC par le Conseil constitutionnel, juge électoral (...) » §(187). « C'est donc par un excès de pouvoir » que le Conseil constitutionnel s'est reconnu compétent pour connaître directement - sans renvoi d'une Cour suprême - d'une QPC dans le contentieux électoral §(188). *Contra legem*, contre le texte clair et précis de la loi organique de 2009, le Conseil constitutionnel effectue un contrôle de constitutionnalité des lois au titre de la procédure de la QPC au nom de la prévalence des impératifs de l'État de droit sur les seules règles de procédure. Mais il est tout à fait surprenant que l'on ait pu soutenir simultanément, d'une part, que l'extension refusée de la QPC au Tribunal des conflits et à la Cour supérieure d'arbitrage par la loi organique de 2009 s'impose en raison du libellé même de l'article 61-1 §(189) et, d'autre part, que ni la Constitution ni la loi organique ne feraient en elles-mêmes obstacles, le cas désormais échu, à ce que le Conseil constitutionnel, quant à lui, puisse connaître d'une QPC en dehors des règles écrites §(190). Ce traitement inégal procède de considérations probablement très compréhensibles en termes de légitimité ; du point de vue de la stricte observation des règles constitutionnelles et organiques, à l'inverse, il est très douteux qu'une même règle de droit s'impose au Tribunal des conflits et à la Cour supérieure d'arbitrage et non au Conseil constitutionnel. Alors que la loi pourrait être remise en cause par n'importe quel « petit juge » §(191), le législateur paraît cependant vouloir maintenir le *statu quo* en matière de conflits de compétence.

Le maintien du Tribunal des conflits dans un rôle secondaire

1. Sans entrer dans une analyse de la réforme du Tribunal des conflits, dont n'est pas l'objet le présent propos, il demeure toutefois utile d'en évoquer les points les plus saillants en tant qu'ils replacent le refus d'extension de la QPC dans une perspective explicative.

La réforme de Haut tribunal réalisée en 2015 maintient fermement le juge des conflits dans ses attributions « habituelles ». En témoigne l'article 1^{er} de la loi du 24 mai 1872 dans sa rédaction issue de la loi du 16 février dernier (art. 13) qui définit la mission générale du Tribunal : « *Les conflits d'attribution* entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire sont réglés par un Tribunal des conflits composé en nombre égal de membres du Conseil d'État et de la Cour de cassation » (nous soulignons). Or le rapport *Gallet* avait proposé de rédiger l'article 1^{er} comme suit : « *Les difficultés de compétence* entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire sont réglées par un Tribunal des conflits composé en nombre égal de membres du Conseil d'État et de la Cour de cassation » (nous soulignons) §(192). Le travail parlementaire est peu disert sur la présente modification. Certes la substitution des termes « difficultés de compétence » par « conflits d'attribution » résulte d'un amendement déposé par des sénateurs jugeant les premiers termes « trop imprécis » §(193). On peut toutefois noter que le gouvernement était défavorable à cet amendement, finalement adopté contrairement à ses vœux §(194). Qu'en déduire ici ? Cette différence sensible dans la définition de la mission du Tribunal des conflits traduit, nous semble-t-il, une différence de vue entre le groupe de travail et le législateur. Ainsi, illustrant cette différence, le nouveau chef de compétence confié au Tribunal des conflits par l'article 16 de la loi 1872 (dans sa nouvelle rédaction) §(195) prévoit que « le Tribunal des conflits est seul compétent 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 » §(196). Cette extension de compétence, dans le souci bien compris d'une bonne administration de la justice, permettra au juge des conflits de se prononcer seul sur le dépassement du délai raisonnable d'une procédure juridictionnelle alors imputable aux deux ordres de juridictions et, le cas échéant, au Tribunal des conflits lui-même. Mais s'agit-il pour le Tribunal de régler « une difficulté de compétence » (rapport *Gallet*) ou « un conflit d'attribution » (loi de 2015) entre les deux ordres ? Si le contentieux du dépassement du délai raisonnable, parce qu'il résulte de la dualité de juridiction, impliquant éventuellement l'intervention du Tribunal des conflits, provoque des « difficultés de compétence » entre les deux juges administratif et judiciaire, en revanche, il ne peut, en tant que tel, constituer un « conflit d'attribution ». La compétence reconnue au Tribunal des conflits apparaît, sous l'angle du rapport *Gallet*, comme une conséquence normale de la dualité de juridiction ; il appartient au Tribunal des conflits de régler la difficulté de compétence que constitue la « 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 ». Au contraire, cette compétence ne peut être comprise que comme une exception sous l'angle législatif car les conflits d'attribution auront été, en raison même des termes choisis, réglés. La durée excessive est une conséquence d'un conflit d'attribution ; elle n'est pas constitutive de ce conflit d'attribution. En somme, la durée excessive d'une procédure devant les deux ordres figure au nombre des hypothèses de « difficultés de compétence » entre les deux ordres alors qu'elle n'est que le prolongement possible des « conflits d'attribution ». Dans un cas, la formulation retenue accueille adéquatement cette nouvelle attribution dans la mission du Tribunal des conflits (rapport *Gallet*), dans l'autre, cette formulation

est plus restrictive (loi de 2015)¹⁹⁷. Cet examen comparatif vise à illustrer la modération des parlementaires (et du gouvernement) s'agissant de réformer le Tribunal des conflits. Cette modération confirme rétrospectivement le refus d'extension de la QPC.

2. Il faut en effet relever le fait qu'entre la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et la loi organique du 10 décembre 2009, une légère novation a été introduite au détriment du Tribunal des conflits par le législateur organique. Ce dernier s'est montré moins libéral que le constituant puisqu'effectivement, alors que la Constitution évoque de façon très générale « une instance en cours devant une juridiction », c'est la loi organique de 2009 qui est intervenue pour restreindre la généralité des termes constitutionnels, la juridiction en question devant relever « du Conseil d'État ou de la Cour de cassation ». Or le renvoi et la transmission obéissent à deux niveaux de règles. Le premier dépend à la fois du constituant et du législateur organique tandis que la seconde ne dépend que du législateur organique. Réserve faite de la procédure de la loi du 20 avril 1932 (transposée en 2015 à l'art. 15 de la loi 1872¹⁹⁸), le constituant n'interdisait donc pas *a priori* - faute de l'évoquer - une transmission d'une QPC par le Tribunal des conflits au Conseil d'État ou à la Cour de cassation, à charge pour les deux Cours suprêmes d'apprécier le bien-fondé d'un éventuel renvoi devant le Conseil constitutionnel. Il se pouvait, avant l'adoption de la loi organique de 2009, qu'une question de compétence appelât un examen de la constitutionnalité d'une loi promulguée au regard des droits et libertés et que, à l'issue de la réponse donnée, le Haut tribunal transmitt, sous la forme d'une liaison contentieuse, la QPC soulevée devant lui à cette occasion à l'ordre juridictionnel déclaré compétent. La juridiction saisie par l'effet de la décision du Tribunal des conflits eût déterminé le bien-fondé d'une transmission à son juge suprême ou, en cas de transmission directe aux Cours suprêmes, du renvoi au Conseil constitutionnel. En l'état actuel du droit positif, l'exclusion du Tribunal des conflits du champ de la QPC procède néanmoins d'une interdiction en creux mais manifeste de la loi organique de 2009. Autrement dit, on peut, d'une part, supposer qu'une rédaction moins rigoureuse de la loi organique n'aurait probablement pas empêché le Tribunal des conflits de déclarer recevable devant lui une QPC et de la transmettre, en tant que juge des compétences, aux ordres juridictionnels intéressés. D'autre part, on peut aussi affirmer que l'extension de la QPC au juge des conflits ne nécessiterait pas, le cas échéant, de révision constitutionnelle, une loi organique y suffirait¹⁹⁹. Il faut finalement prendre acte de cet état du droit : c'est le Parlement qui prive le juge des conflits - et à travers lui les justiciables - d'une voie de droit nouvelle et qui, en termes d'enjeux pour l'État de droit, se montre moins combattif ou plus frileux (selon l'angle de vue retenu).

Alors la dernière question fondamentale est celle de savoir si la fonction du Tribunal des conflits est à ce point minimisée au sein du système juridictionnel français. On peut le soutenir, du moins sous l'angle financier. « Seule juridiction qui ne coûte pas un euro supplémentaire »²⁰⁰ voire « pas un centime à la République et au contribuable »²⁰¹, « le Tribunal des conflits est une institution propre à ravir le ministère des finances : pas de budget propre, pas de moyens matériels, pas de secrétariat et locaux spécifiques (...) »²⁰². Structure « légère », le Tribunal des conflits ne connaît, il est vrai, qu'un faible contentieux puisque la doctrine s'accorde pour mentionner une cinquantaine ou une soixante de décisions rendues chaque année²⁰³. Or « le nombre total de litiges soumis aux juridictions nationales (...) se mesure non pas en centaines de milliers, mais en millions »²⁰⁴. « Rapprochée de ces ordres de grandeur, la cinquantaine d'affaires soumises au Tribunal des conflits ne peut être regardée que comme une heureuse surprise pour tous ceux qui en sont restés à l'idée que la dualité des ordres de juridiction impose au justiciable un inextricable parcours du combattant »²⁰⁵. En somme, il ne faudrait pas trop vite céder à l'effervescence de l'État de droit en se concentrant sur quelques failles éventuelles car « l'arbre ne doit pas cacher la forêt »²⁰⁶. La non-extension de la QPC ne devrait pas être surestimée dans le contexte global de la justice rendue par les deux ordres de juridictions. Pointer une cinquantaine de décisions parmi des millions pour traiter de la QPC, est-ce un « réflexe constitutionnel »²⁰⁷ pouvant susciter encore une « forme de lassitude »²⁰⁸ ? Car dénoncer l'impossibilité de saisir le Tribunal des conflits d'une QPC, c'est probablement « faire grief au juge de ne pas assurer en toute occasion une protection au plaideur, c'est présupposer que tout litige doit trouver un juge et tout droit une sanction. Or rien n'est moins certain que l'exactitude de cette présupposition »²⁰⁹. S'il est vrai « qu'il n'existe pratiquement aucun système juridique qui ne connaisse de quelque façon des "dénis de justice" »²¹⁰, affirmer une tendance nette à leur résorption n'est toutefois pas exagéré. Aussi, dans la perspective d'une amélioration de notre dualisme juridictionnel, s'intéresser au contentieux des conflits au regard de la QPC n'est-ce pas prendre au sérieux l'État de droit et être soudainement attiré par la rareté des dernières failles mises en exergue en raison d'une tendance lourde à son raffermissement ?²¹¹ Plus précisément, les décisions du Tribunal des conflits, par leur faible nombre, n'attirent-elles pas plus encore l'attention ? On peut être étonné de la tentation de faire du Tribunal des conflits une juridiction accessoire, érigée hier et installée aujourd'hui exclusivement au nom du dualisme juridictionnel, tout en notant que la réforme constitutionnelle de 2008 relative à la QPC, « qui met en oeuvre la Constitution, s'applique sur l'ensemble du territoire de la République (...) »²¹². Ouvrir la QPC au Tribunal des conflits, n'est-ce pas ouvrir de nouveaux territoires aux justiciables ? Le

maintien d'un tel angle mort par la réforme de 2008 ne peut que découler de deux lectures distinctes dont la combinaison décuple toutefois les implications : d'une part, une lecture pathologique de l'intervention du Tribunal des conflits peut justifier le refus d'étendre la QPC puisqu'une telle extension aurait pour effet de « normaliser » l'existence du juge des conflits. Or on compare parfois son intervention à une « faillite de l'institution juridictionnelle (...) »⁽¹⁾(213) et sa saisine serait, pour le justiciable, « une catastrophe (...) »⁽²⁾(214). D'autre part, le refus délibéré d'étendre la QPC paraît procéder, plus fondamentalement, d'une lecture, sinon sommaire, à tout le moins partielle des attributions du Tribunal des conflits. À force d'appuyer sur sa qualité de juge des compétences, aurions-nous oublié qu'il est aussi, et avant tout, un juge ?

* * *

Le Tribunal des conflits est certes un juge de la compétence. Mais n'a-t-on pas exagérément insisté sur la nature de son office, éludant ainsi la qualité première de l'organe ? Les juges des conflits chargés de résoudre les difficultés de compétence entre les deux ordres n'en sont pas moins des juges, avant même d'être des juges de la compétence. Composé de magistrats judiciaires et administratifs, le Tribunal des conflits est au sens plein du terme un organe juridictionnel. Il « règle des conflits d'attribution et vise à rendre l'accès le plus effectif possible des citoyens vers le juge, par des règles simplificatrices, dans la mesure où celles-ci sont envisageables »⁽³⁾(215). Lui refuser l'extension de la QPC, c'est à la fois amoindrir sa fonction de juge et soustraire aux justiciables la protection que la Constitution leur garantit⁽⁴⁾(216). Inutile de « brûler le Tribunal des conflits »⁽⁵⁾(217), ni même de suggérer une révolution⁽⁶⁾(218), mais pour qu'il n'y ait plus de dissonances dans « le concert des juridictions »⁽⁷⁾(219), encore faut-il que le Tribunal des conflits trouve son exacte place en son sein et que la révolution de palais, que la QPC a déclenchée, à tout le moins, se termine au Palais-Royal jusque dans la Salle du Régent.

Mots clés :

JUSTICE * Tribunal des conflits * Organisation du Tribunal des conflits * Procédure devant le Tribunal des conflits * Question prioritaire de constitutionnalité

(1) V., l'article de P. Gonod, « La réforme réalisée. La modification de la loi du 24 mai 1872 », RFDA 2015. 331⁽¹⁾.

(2) Loi n° 2015-177 du 16 févr. 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, JORF n° 40 du 17 févr. 2015, p. 2961. Le 1 du III de l'art. 13 de la présente loi (concernant exclusivement la réforme du Tribunal des conflits) dispose que les « I et II entrent en vigueur à une date fixée par décret en Conseil d'État, et au plus tard six mois après la promulgation de la présente loi ». Cette date a été fixée au 1^{er} avril 2015 par l'art. 50 du décret n° 2015-233 du 27 févr. 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles. Pour une vue d'ensemble des travaux préparatoires, se reporter au site de l'Assemblée nationale, http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/simplification_droit_justice_affaires_interieures.asp, consulté le 18 février 2015.

(3) V., la lettre de mission du garde des Sceaux en date du 3 juin 2013, adressée au précédent vice-président du Tribunal des conflits J.-L. Gallet, reproduite en annexe du rapport du groupe de travail sur *la réforme du Tribunal des conflits*, <http://www.justice.gouv.fr/la-garde-des-sceaux-10016/reforme-du-tribunal-des-conflits-26111.html>, 10 oct. 2013, p. 15.

(4) V., lettre de mission du garde des Sceaux en date du 3 juin 2013, préc., p. 15. Sur l'ensemble des travaux, la composition du groupe de travail et le rapport final, v., le rapport du groupe de travail sur *la réforme du Tribunal des conflits*, préc., 45 p. et J.-L. Gallet, « Rapport sur la réforme du Tribunal des conflits », AJDA 2013. 2130 et s⁽²⁾.

(5) Ce que le garde des Sceaux avait, toutefois, requis du groupe de travail : « Il devra conduire une réflexion sur les attributions et le fonctionnement du Tribunal des conflits, autour de l'abandon de la présidence par le garde des Sceaux, d'une modernisation des dispositions procédurales, et, éventuellement, d'une extension de la compétence de cette juridiction » (v., lettre de mission du garde des Sceaux en date du 3 juin 2013, préc., p. 16). Illustrant l'élargissement des questions posées par le rapport *Gallet*, v., «

Questions à Jean-Louis Gallet », propos recueillis par M.-C. de Montecler et D. Poupeau, AJDA 2013. 2116
☰, spécialement sur l'interrogation intéressant les questions préjudicielles.

(6) B. Seiller, « La saisine du Tribunal des conflits », « La procédure », in P. Gonod, L. Cadiet, (dir.), *Le Tribunal des conflits. Bilan et perspectives*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2009, pp. 61-72, spéc. p. 61.

(7) « Nonobstant la bienveillance portée à l'image de Saint-Louis rendant la justice sous son chêne, deux branches furent préférées à un seul tronc » (v., P. Bargue, « Introduction », « L'institution », in P. Gonod, L. Cadiet, (dir.), *Le Tribunal des conflits. Bilan et perspectives*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2009, pp. 15-18, spéc. p. 15).

(8) V., « Annexe 3. Textes proposés par le groupe de travail. I. - Dispositions législatives » dans le rapport du groupe de travail *sur la réforme du Tribunal des conflits*, préc., pp. 18-20.

(9) En témoigne P. Gonod qui, pour apprécier les réformes de la justice engagées en 2008, s'étonne qu'« alors que l'on assistait à une rénovation des organisations juridictionnelles, le droit des conflits de compétence et de l'institution qui en a la charge ne soient pas davantage l'objet d'attentions » (v., P. Gonod, « Quel rôle pour le Tribunal des conflits au XXI^e siècle ? », Lexbase Hebdo édition publique n° 294 du 27 juin 2013, p. 3).

(10) D'autant que l'existence même, en France, d'un traitement juridictionnel des conflits n'est pas exclusivement liée à la création du Tribunal des conflits dès 1849. D'une part, les conflits d'attribution existaient dans l'ancien droit en raison de décisions contraires (D. Bardonnet, *Le Tribunal des conflits juge du fond en vertu de la loi du 20 avril 1932*, Paris, LGDJ, 1959, p. 15 s.) avant même l'identification d'une juridiction susceptible de les résoudre (p. 11 s.). D'autre part, on peut faire remonter à un règlement du Conseil du Roi en date du 28 juin 1738 les premières décisions visant à évoquer et trancher les conflits de compétences selon la voie du renvoi à la cour compétente ou par jugement au fond (en ce sens, J. Pichard, *De l'extension des attributions du Tribunal des conflits d'après la loi du 20 avril 1932*, Paris, PUF, 1933, pp. 126-127).

(11) G. Bigot, « Les enjeux constitutionnels de la présidence du Tribunal des conflits », in *Études à la mémoire du professeur François Burdeau*, Paris, Litec, 2008, pp. 45-77, spéc. p. 45.

(12) V. en ce sens, L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, 7^e éd., p. 92 : « Traditionnellement, cette question de la détermination de l'ordre de juridiction compétent relève du droit administratif au point que l'étude du Tribunal des conflits, chargé de régler les contentieux frontaliers, est jointe à celle des juridictions administratives ou à la présentation d'ensemble des institutions juridictionnelles, toutes matières confondues ». Mais le Tribunal des conflits n'est pas ignoré des privatistes. Notamment : S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard, T. Debard, *Institutions juridictionnelles*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 12^e éd., 2013, pp. 425-433 ; R. Perrot, *Institutions judiciaires*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit privé, 15^e éd., 2012, p. 43.

(13) P. Gonod, « Rapports introductifs », in P. Gonod, L. Cadiet, (dir.), *Le Tribunal des conflits. Bilan et perspectives*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2009, pp. 3-7, spéc. p. 5-6. Discrète au point que D. de Béchillon, pour proposer une analyse éclairante de l'architecture juridictionnelle contemporaine dans laquelle le droit français positif doit évoluer, ne mentionne que cinq cours (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation, Cour européenne des droits de l'homme et Cour de justice de l'Union européenne), excluant de fait de son inventaire le Tribunal des conflits (v., D. de Béchillon, « Cinq cours suprêmes ? Apologie (mesurée) du désordre », *Pouvoirs* 2011/4, n° 137, pp. 33-45, spéc. p. 33).

(14) V., P. Waquet, « Regard sur le Tribunal des conflits », D. 2002. 742^{III}, spéc. I. B. 2. b).

(15) V., <http://www.vie-publique.fr/actualite/alaune/tribunal-conflits-dote-site-internet.html>, consulté le 18 févr. 2015. Site du Tribunal des conflits : <http://www.tribunal-conflits.fr>. Absence justifiée par le fait que le Tribunal des conflits « ne dispose pas de budget autonome » (v., S. Guinchard et *alii*, *Institutions juridictionnelles*, *op. cit.*, p. 427). Cette nouvelle visibilité ôtera-t-elle au Tribunal des conflits son caractère confidentiel, c'est-à-dire d'être une juridiction connue des seuls initiés ou passionnés comme semble l'admettre à demi-mot son précédent vice-président J.-L. Gallet en évoquant « ceux que cette juridiction intéresse » ? (v., propos recueillis par M.-C. de Montecler et D. Poupeau, AJDA 2013. 2116, préc.).

(16) Y. Gaudemet, *Droit administratif*, Paris, LGDJ - Lextenso éditions, coll. Manuel, 20^e éd., 2012, p. 87.

(17) P. Gonod, « Quel rôle pour le Tribunal des conflits au XXI^e siècle ? », préc., p. 2.

(18) P. Waquet, « Regard sur le Tribunal des conflits », art. préc., spéc. II. B. 2. b).

(19) B. Pacteau, *Manuel de contentieux administratif*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 2^e éd., 2010, p. 81.

(20) F. Gazier, « Avant-propos », in F. Chauvel, T. Lambert, D. Péliissier, *Les cas de partage au Tribunal des conflits*, Avant-propos de F. Gazier, Préface de J. Robert, Paris, Economica, 1984, p. V-VII, spéc. p. VI. V., cependant, quant à l'existence d'un Tribunal des conflits en Hongrie, créé par la loi constitutionnelle du 31 déc. 1907, évoquée par J. Pichard, *De l'extension des attributions du Tribunal des conflits d'après la loi du 20 avril 1932*, *op. cit.*, p. 120.

(21) H. Chavrier, M. Delamarre, *Leçon de contentieux administratif*, Paris, Ellipses, coll. « Leçons de droit », 2013, p. 66.

(22) R. Perrot, *Institutions judiciaires*, *op. cit.*, p. 43.

(23) Propos tenu lors de la table ronde présentée et animée par L. Richer, « L'institution », in P. Gonod, L. Cadiet, (dir.), *Le Tribunal des conflits. Bilan et perspectives*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2009, pp. 41-50, spéc. p. 41.

(24) G. Bachelier, « Le Tribunal des conflits, juge administratif ou juge judiciaire ? », in A. Van Lang, (dir.), *Le dualisme juridictionnel : limites et mérites*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes & Commentaires, 2007, pp. 67-81, spéc. p. 75. Dans le même sens, D. Labetoulle, « L'avenir du dualisme juridictionnel. Point de vue d'un juge administratif », in « Débat sur l'avenir du dualisme juridictionnel », AJDA 2005. 1770^{III} et s., spéc. p. 1773 : selon le président Labetoulle, on ne devrait plus employer le terme « conflit » pour qualifier le Tribunal des conflits depuis la réforme de 1960.

(25) Selon E. Jeuland, propos tenu lors de la table ronde présentée et animée par E. Jeuland, La procédure, in P. Gonod, L. Cadiet, (dir.), *Le Tribunal des conflits. Bilan et perspectives*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2009, pp. 93-112, spéc. p. 93.

(26) O. Gohin, *Contentieux administratif*, Paris, Litec, coll. Manuels, 6^e éd., 2009, p. 61.

(27) J.-M. Sauvé, « Introduction », La procédure, in P. Gonod, L. Cadiet, (dir.), *Le Tribunal des conflits. Bilan*

et perspectives, Paris, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2009, pp. 53-59, spéc. p. 54.

(28) S. Amrani Mekki, « La procédure de jugement devant le Tribunal des conflits », « La procédure », in P. Gonod, L. Cadiet, (dir.), *Le Tribunal des conflits. Bilan et perspectives*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2009, pp. 73-91, spéc. p. 74.

(29) F. Gazier, « Réflexions sur les symétries et dissymétries du Tribunal des conflits », RFDA 1990. 745  et s., spéc. p. 745.

(30) D'autant que le Tribunal des conflits est, à notre connaissance, une exception propre à la France. Dans d'autres États, pour ne citer que quelques exemples, les conflits de compétence sont diversement réglés : en Belgique (v., H. Chavrier, M. Delamarre, *Leçon de contentieux administratif, op. cit.*, p. 72) ou en Italie (v., F. Kernaleguen, « La composition du Tribunal des conflits », « L'institution », in P. Gonod, L. Cadiet, (dir.), *Le Tribunal des conflits. Bilan et perspectives*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2009, pp. 19-28, spéc. p. 20), ce sont leurs Cours de cassation respectives qui assument cette fonction. En Autriche, cette mission incombe à la Cour constitutionnelle (v., F. Melleray, « La présidence du Tribunal des conflits », « L'institution », in P. Gonod, L. Cadiet, (dir.), *Le Tribunal des conflits. Bilan et perspectives*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2009, pp. 29-39, spéc. p. 37).

(31) P. Gonod, « Rapports introductifs », préc., p. 7.

(32) Sur les origines du Tribunal des conflits, notamment : D. Bardonnnet, *Le Tribunal des conflits juge du fond en vertu de la loi du 20 avril 1932, op. cit.*, pp. 62-63 ; G. Bachelier, « Le Tribunal des conflits, juge administratif ou juge judiciaire ? », préc., p. 68 ; S. Petit, *Le Tribunal des conflits*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 1^{re} éd., 1994, p. 31 s. Pour une synthèse succincte de la dévolution de la gestion des conflits de compétence entre autorités administratives et judiciaires, F. Chouvel, T. Lambert, D. Péliissier, *Les cas de partage au Tribunal des conflits*, Avant-propos de F. Gazier, Préface de J. Robert, Paris, Economica, 1984, p. 2. Plus globalement, s'agissant des travaux doctrinaux sur cette juridiction, depuis sa création en 1849, voir les références bibliographiques de G. Bigot, « Les enjeux constitutionnels de la présidence du Tribunal des conflits », préc., p. 46.

(33) J. Waline, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 24^e éd., 2012, p. 31. V. égal., S. Daël, *Contentieux administratif*, Paris, PUF, coll. Thémis, 3^e éd., 2010, p. 350 : évoquant les principes ayant, en 1848 et 1872, « conduit à la création du Tribunal des conflits pour régler, au-dessus du Conseil d'État et de la Cour de cassation, les conflits de compétence (...) ».

(34) V., S. Petit, *Le Tribunal des conflits, op. cit.*, p. 37. Il « en est très exactement le père » selon P. Arrighi (v., P. Arrighi, « Le Tribunal des conflits et la Révolution de 1848 », D. 1949. 57 et s., spéc. p. 57).

(35) Ainsi rédigé : « Les conflits d'attributions entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire seront réglés par un tribunal spécial de membres de la Cour de cassation et de conseillers d'État, désignés tous les trois ans en nombre égal par leur corps respectif. - Ce tribunal sera présidé par le ministre de la justice ». V., P. Arrighi, « Le Tribunal des conflits et la Révolution de 1848 », préc., p. 58 ; S. Petit, *Le Tribunal des conflits, op. cit.*, p. 37.

(36) Textes reproduits dans S. Petit, *Le Tribunal des conflits, op. cit.*, pp. 37-38.

(37) Texte reproduit dans S. Petit, *Le Tribunal des conflits, op. cit.*, pp. 38-43. Sauf mention contraire, toute référence aux textes relatifs au Tribunal des conflits et à la procédure suivie en matière de conflit cités dans la présente étude renvoie au code administratif (Paris, Dalloz, 37^e éd., 2014, pp. 13-70) qu'il reproduit

intégralement. On se bornera ici à un inventaire à la Prévert des textes de droit positif en rappelant qu'il s'agit dans l'ordre chronologique : de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 relative aux conflits d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative, de l'ordonnance du 12 mars 1831 modifiant celle du 2 février 1831 sur la publicité des séances du Conseil d'État et le mode de décision des affaires contentieuses et des conflits, du décret du 26 octobre 1849 réglant les formes de procéder du Tribunal des conflits, de la loi du 4 février 1850 portant sur l'organisation du Tribunal des conflits, de la loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'État, du décret du 15 juillet 1885, de la loi du 20 avril 1932 ouvrant un recours devant le Tribunal des conflits contre les décisions définitives rendues par les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs lorsqu'elles présentent contrariété aboutissant à un déni de justice et le décret du 25 juillet 1960 portant réforme de la procédure des conflits d'attribution. Cet inventaire reste de droit positif puisque la loi du 24 mai 1872 (qui concentrera tous les chefs de compétence du Tribunal), dans sa rédaction issue de la loi du 16 février 2015, n'entrera en vigueur qu'à compter de la date fixée par décret en Conseil d'État et, au plus tard, le 16 août 2015 (1. du III de l'art. 13 de la loi préc. de 2015).

(38) V., L. Bidon, *Le Tribunal des conflits. Son rôle et son activité depuis sa reconstitution en 1872*, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1917, p. 2 : « Le principe fondamental sur lequel le Tribunal des conflits était la règle de compétence est celui de la séparation des pouvoirs ».

(39) P. Gonod, « Quel rôle pour le Tribunal des conflits au XXI^e siècle ? », préc., p. 2. Le Tribunal des conflits a rappelé la portée du principe dernièrement dans T. confl., 17 oct. 2011, n° 3828, *SCEA du Chêneau c/ Interprofession nationale porcine (INAPORC) c/ Chérel c/ Centre national interprofessionnel de l'économie laitière (CNIEL)*, Lebon p. 698 ; AJDA 2012. 27^{III}, chron. M. Guyomar et X. Domino^{III} ; *ibid.* 2011. 2041^{III} ; D. 2011. 3046, et les obs.^{III}, note F. Donnat^{III} ; *ibid.* 2012. 244, obs. N. Fricero^{III} ; RFDA 2011. 1122, concl. J.-D. Sarcelet^{III} ; *ibid.* 1129, note B. Seiller^{III} ; *ibid.* 1136, note A. Roblot-Troizier^{III} ; *ibid.* 2012. 339, étude J.-L. Mestre^{III} ; *ibid.* 377, chron. L. Clément-Wilz, F. Martucci et C. Mayeur-Carpentier^{III} ; Constitutions 2012. 294, obs. A. Levade^{III} ; RTD civ. 2011. 735, obs. P. Remy-Corlay ; RTD eur. 2012. 135, étude D. Ritleng^{III} : « Considérant qu'en vertu 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, sous réserve des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire et sauf dispositions législatives contraires, il n'appartient qu'à la juridiction administrative de connaître des recours tendant à l'annulation ou à la réformation des décisions prises par l'administration dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique ».

(40) H. Chavrier, M. Delamarre, *Leçon de Contentieux administratif, op. cit.*, p. 72.

(41) V., P. Martin, « Rapports introductifs », in P. Gonod, L. Cadet, (dir.), *Le Tribunal des conflits. Bilan et perspectives*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2009, pp. 9-12, spéc. p. 10. L. Bidon indiquait que le Tribunal des conflits (avant la loi du 20 avr. 1932) avait deux fonctions : « gardien du principe de la séparation des pouvoirs » et « régulateur des compétences ». (v., L. Bidon, *Le Tribunal des conflits. Son rôle et son activité depuis sa reconstitution en 1872, op. cit.*, p. 207). La réforme législative maintient les quatre hypothèses de saisine en tant que juge de la compétence (art. 12, 13 et 14 de la loi de 1872 modifiée par la loi du 16 févr. dernier), seule la procédure de revendication est supprimée. Le Tribunal conserve sa compétence de juge du fond (dispositions de la loi de 1932 transférées à l'art. 15 de la loi de 1872 par la loi de 2015) et se voit reconnaître une nouvelle compétence (délai raisonnable, art. 16 de la loi 1872 issu de la loi de 2015).

(42) T. confl., 4 juill. 2011, n° 3803, *Bidalou c/ Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat*, Lebon p. 695. Il convient de préciser que la présente décision tranche, également, un conflit négatif.

(43) Si le refus du Tribunal des conflits est généralement traité (d'ailleurs pour être justifié) par la doctrine, à quelques réserves près, il n'est que très rarement contesté. V. toutefois, J.-P. Derosier, « Une QPC dans le contentieux électoral, ou lorsque le préalable devient préjudiciel », JCP Adm. 23 avr. 2012, n° 16, pp. 40-43, spéc. p. 42 ; X. Magnon, (dir.), V. Bernaud, K. Faucher, J.-P. Mignard, T. S. Renoux, *La question prioritaire de constitutionnalité. Principes généraux, pratique et droit du contentieux*, Paris, LexisNexis, coll. Droit & professionnels - procédures, 2^e éd., 2013, p. 48. De façon implicite, A. Lizop, « Qui peut soulever la question

prioritaire de constitutionnalité ? », in D. Rousseau, (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, Gaz. Pal. - Lextenso éditions, coll. Guide pratique, 2010, pp. 7-14, spéc. p. 7 : « La présence de filtres successifs accrédite ce sentiment que l'auteur est un peu dépossédé de sa question avant que celle-ci ne soit finalement posée devant le juge constitutionnel ».

(44) « C'est moins la QPC en elle-même qui intrigue, que le regard émerveillé - plus rarement circonspect - que le juriste français porte sur cette procédure » (D. Szymczak, « Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme : vers la fin de "l'exception française" ? », http://www.institutvilley.com/IMG/pdf/David_Szymczak.pdf, mai 2011, p. 2). Est-ce pour cette raison de prudence que, curieusement, le site internet du Tribunal des conflits ne mentionne pas, dans la rubrique « quelques grands arrêts » (*sic*), la décision *Bidalou* de 2011 ? V., <http://www.tribunal-conflits.fr/decisions-quelques-grands-arrets.html>, consulté le 18 févr. 2015.

(45) V., D. Lévy, « Quand le Conseil constitutionnel supplée au silence de la Constitution », Gaz. Pal. 2012, n° 59, p. 9, spéc. introduction.

(46) D. Szymczak, « Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme : vers la fin de "l'exception française" ? », préc., p. 1.

(47) V., l'article 61-1 C (inséré par la révision constitutionnelle du 23 juill. 2008) et la loi organique n° 2009-1523 du 10 déc. 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, JORF n° 287 du 11 déc. 2009, p. 21379.

(48) À cet égard, G. Tusseau liste les premières expériences de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* : « la QPC, écrit-il en substance, existait, dans son principe, dans la possibilité de saisir le Sénat conservateur du Second Empire (art. 29 Constitution du 14 janv. 1852) et avait été reprise dans le projet de constitution du maréchal Pétain du 30 janvier 1944, laquelle prévoyait la création d'une Cour suprême de justice pour sauvegarder la Constitution qui devait connaître de toute exception d'inconstitutionnalité soulevée devant toutes les juridictions ». V., G. Tusseau, « La fin d'une exception française ? », *Pouvoirs* 2011/4, n° 137, pp. 5-17, spéc. p. 8.

(49) Sur ce point : F. Mélin-Soucramanien, « Du déni de justice constitutionnelle en droit public français », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 277-290, spéc. p. 282 : indiquant que des propositions en ce sens ont été formulées lors des travaux préparatoires à la Constitution du 4 octobre 1958 ; J.-L. Warsmann, « Le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V^e République », Rapport de l'Assemblée nationale, n° 892, 15 mai 2008, (texte disponible sur le site de l'Assemblée nationale : <http://www.assemblee-nationale.fr>), pp. 424-426.

(50) M. Guillaume, « La question prioritaire de constitutionnalité », Just. & cass. 2010. 279, reproduit sur le site du Conseil constitutionnel www.conseil-constitutionnel.fr, p. 1. Quant à la procédure elle-même, notamment, L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian, J.-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 16^e éd., 2014, pp. 341-346.

(51) G. Tusseau, « La fin d'une exception française ? », préc., p. 5.

(52) De façon générale, D. Rousseau, (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, Gaz. Pal. - Lextenso éditions, coll. Guide pratique, 2010, 208 p. ; X. Magnon, (dir.), et *alii*, *La question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.*, 454 p. (pour des éléments d'ordre statistique, concernant les deux ordres de juridictions, pp. 1-2) ; J.-L. Warsmann, « Le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V^e République », préc., p. 433 s.

(53) V., G. Tusseau, « La fin d'une exception française ? », préc., respectivement pp. 5 et 7.

(54) J. Gicquel, J.-É. Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 26^e éd., 2012, p. 797.

(55) B. Pacteau, *Manuel de contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 178.

(56) G. Tusseau, « La fin d'une exception française ? », art. préc., p. 6.

(57) A.-M. Le Pourhiet, « L'injustice constitutionnelle », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 223-231, spéc. p. 224. La QPC conduit en outre à l'abandon d'une autre voie, celle d'un contrôle diffus de constitutionnalité de la loi confié aux juridictions ordinaires (v., X. Magnon, (dir.), et *alii*, *La question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.*, p. 37).

(58) B. Mathieu, « Le délit d'homophobie ou la violation de la Constitution par consensus », AJDA 2005. 113
☐.

(59) A.-M. Le Pourhiet, « L'injustice constitutionnelle », préc., p. 224.

(60) V., P. Auvret, J. Auvret-Finck, « La complémentarité des systèmes juridictionnels de protection des libertés publiques », in *Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum Jean Waline*, Paris, Dalloz, 2002, p. 403-429, spéc. p. 409 : les auteurs rappellent que le code pénal de 1994 ou la loi du 15 juin 2000 relative à la présomption d'innocence n'ont pas été déférés au Conseil constitutionnel.

(61) M. Guyomar, B. Seiller, *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, coll. HyperCours, 2^e éd., 2012, p. 448.

(62) V., F. Hamon, M. Troper, *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, coll. Manuel, 33^e éd., 2012, p. 842.

(63) V., D. Szymczak, « Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme : vers la fin de "l'exception française" ? », préc., p. 1.

(64) Sur cette invitation à la prudence, F. Mélin-Soucramanien, « Du déni de justice constitutionnelle en droit public français », préc., p. 281 : « la prévision d'une "question préjudicielle de constitutionnalité" pourrait apporter un commencement de solution au problème posé. Ceci étant, il faut se défier de toute forme d'angélisme en considérant que la création de cette voie de recours nouvelle représenterait *la* solution miracle susceptible de transformer notre ordre juridique interne en un jardin des délices où chaque norme serait constitutionnellement pure ».

(65) X. Magnon, (dir.), et *alii*, *La question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.*, p. 1.

(66) P. Waquet, « Regard sur le Tribunal des conflits », préc., spéc. introduction. Illustrant l'indispensable rigueur, cet auteur rappelle que le Tribunal des conflits rend des décisions et non des arrêts (art. préc.). V. aussi, H. Chavrier, M. Delamarre, *Leçon de contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 75.

(67) Art. 9 du décret du 26 octobre 1849 réglant les formes de procéder du Tribunal des conflits ; art. 9 de la loi de 1872 (résultant de l'art. 13 I. 3° de la loi de févr. 2015).

(68) Ce chiffre est une moyenne constante sur laquelle s'accorde l'ensemble des études doctrinales afférentes au Tribunal des conflits. Cependant, il existe semble-t-il des années singulières, telle que l'année 2006 avec 94 décisions rendues (v., S. Guinchard et *alii*, *Institutions juridictionnelles*, *op. cit.*, p. 433).

(69) Irrésistiblement, la phrase fameuse de Tocqueville est toujours aussi pénétrante, toute chose égale par ailleurs : « ce n'est pas toujours en allant de mal en pis, observait Tocqueville en 1835, qu'on tombe en révolution. Il arrive le plus souvent qu'un peuple qui avait supporté sans se plaindre, et comme s'il ne les sentait pas, les lois les plus accablantes, les rejette violemment dès que le poids s'en allège... Le moment le plus dangereux pour un mauvais gouvernement est d'ordinaire celui où il commence à se réformer... Le mal qu'on souffrait patiemment comme inévitable semble insupportable dès qu'on conçoit l'idée de s'y soustraire. Tout ce qu'on ôte alors des abus semble mieux découvrir ce qui en reste et rend le sentiment plus cuisant : le mal est devenu moindre, mais la sensibilité est plus vive » (v., A. de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, cité par G. Lescuyer, *Histoire des idées politiques*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 14^e éd., 2001, p. 386).

(70) X. Magnon, (dir.), et *alii*, *La question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.*, p. 47.

(71) G. Gondouin, « La dualisme juridictionnel, facteur d'émulation et d'amélioration des procédures ? », in A. Van Lang, (dir.), *Le dualisme juridictionnel : limites et mérites*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes & Commentaires, 2007, pp. 35-53, spéc. p. 45.

(72) M. de Villiers, T. de Berranger, (dir.), J.-Y. Vincent, H.-M. Crucis, G. Éveillard É. Mondielli, Y. Le Gall, E. Cadeau, C. Eudes-Guias, A. Graboy-Grobescio, *Droit public général*, Paris, Litec, coll. Manuel, 5^e éd., 2011, p. 1358.

(73) M. de Villiers, T. de Berranger, (dir.), et *alii*, *Droit public général*, *op. cit.*, p. 1358.

(74) H. Chavrier, M. Delamarre, *Leçon de contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 66.

(75) J. Caillosse, « Les justifications du maintien actuel du dualisme juridictionnel », in « Débat sur l'avenir du dualisme juridictionnel », AJDA 2005. 1781  et s., spéc. p. 1783.

(76) R. Chapus, *Droit administratif général*, t. 1, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15^e éd., 2001, p. 766.

(77) P. Gonod, « Quel rôle pour le Tribunal des conflits au XXI^e siècle ? », *préc.*, p. 2.

(78) P. Martin, « Rapports introductifs », *préc.*, p. 10. Ainsi que M. de Villiers, T. de Berranger, (dir.), et *alii*, *Droit public général*, *op. cit.*, p. 1358 : « Le Tribunal des conflits est avant tout un régulateur, le gardien de la séparation des autorités administratives et judiciaires, le garant du bon fonctionnement du dualisme juridictionnel ».

(79) P. Waquet, « Regard sur le Tribunal des conflits », *préc.*, spéc. II.

- (80) Rapport n° 288 de M. Thani Mohamed Soilihi, fait au nom de la commission des lois du Sénat portant sur le projet de loi relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, 15 janv. 2014, <http://www.senat.fr/rap/l13-288/l13-2887.html#toc138>.
- (81) En ce sens, par ex., D. Lévy, « Devant qui soulever la question prioritaire de constitutionnalité ? », D. Rousseau, (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, Gaz. Pal. - Lextenso éditions, coll. Guide pratique, 2010, pp. 15-27, spéc. p. 24.
- (82) J. Pichard, *De l'extension des attributions du Tribunal des conflits d'après la loi du 20 avril 1932*, *op. cit.*, p. 1.
- (83) V., D. Bardonnnet, *Le Tribunal des conflits juge du fond en vertu de la loi du 20 avril 1932*, *op. cit.*, p. 1.
- (84) S. Amrani Mekki, « La procédure de jugement devant le Tribunal des conflits », *préc.*, p. 76.
- (85) M. Waline, « Éléments d'une théorie de la juridiction constitutionnelle en droit positif français », *RD publ.* 1928. 441 et s., spéc. p. 457.
- (86) M. Waline, « Éléments d'une théorie de la juridiction constitutionnelle en droit positif français », *préc.*, p. 457.
- (87) La procédure de la QPC, telle que l'examine A. Lizop, donne à voir le rôle essentiel que le législateur organique attribue aux parties dans son déclenchement. V., A. Lizop, « Qui peut soulever la question prioritaire de constitutionnalité ? », *préc.*, pp. 8-11 et pp. 13-14 : « Le requérant, partie à un procès apparaît comme l'acteur essentiel de la QPC. Il est le seul habilité à poser la QPC (...) ».
- (88) J. Gicquel, J.-É. Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *op. cit.*, p. 805.
- (89) En ce sens, à partir des mêmes prémisses, mais pour le dénoncer, X. Magnon, (dir.), et *alii*, *La question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.*, p. 47 : « Son exclusion de la procédure de QPC peut par conséquent paraître logique ».
- (90) D. Bardonnnet, *Le Tribunal des conflits juge du fond en vertu de la loi du 20 avril 1932*, *op. cit.*, p. 4.
- (91) V., T. confl., 4 nov. 1880, *Marquigny*, Lebon p. 796.
- (92) Extrait rapporté par E. Piwnica lors de la table ronde présentée et animée par E. Jeuland, « La procédure », in P. Gonod, L. Cadiet, (dir.), *Le Tribunal des conflits. Bilan et perspectives*, *op. cit.*, pp. 96-97.
- (93) En ce sens, S. Petit, *Le Tribunal des conflits*, *op. cit.*, p. 91 : « Même s'il lui est souvent nécessaire d'apprécier les faits de la cause pour se prononcer, le Tribunal des conflits est uniquement saisi de la question de compétence » ; P. Martin, « Rapports introductifs », *préc.*, p. 12 : « De manière plus générale, une forte minorité d'affaires soumises au Tribunal des conflits provient de domaines dans lesquels les critères de compétence sont connus mais ont été inexactement appliqués par l'un des deux ordres de juridiction. Le Tribunal des conflits n'a pas pour seule fonction de trancher des difficultés nouvelles, il joue aussi un simple rôle de "réparateur" ».

(94) V., J.-L. Warsmann, « Le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V^e République », préc., p. 440 : « le Tribunal des conflits, qui peut être notamment saisi des décisions définitives des tribunaux des deux ordres lorsqu'elles présentent une contrariété aboutissant à un déni de justice n'est jamais saisi en tant que tel de questions concernant les droits et libertés garantis par la Constitution ».

(95) « Lors des débats relatifs à l'adoption de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, le rapporteur Hiest (Sénat) se demandait "s'il ne serait pas opportun de prévoir à l'article 61-1 de la Constitution que des juridictions - comme le Tribunal des conflits ou la Cour de justice de la République - qui ne relèvent ni de l'ordre administratif, ni de l'ordre judiciaire, puissent saisir directement le Conseil constitutionnel dans le cadre du renvoi préjudiciel destiné à assurer un contrôle de constitutionnalité *a posteriori*" (proposition ayant fait l'objet d'un amendement n° 352), ce à quoi la ministre de la justice a répondu que "le Tribunal des conflits, ne statuant pas au fond (*sic*), n'était pas concerné par la procédure d'exception d'inconstitutionnalité" (Sénat, séance du 24 mai 2008) » (v., P. Gonod, « Rapports introductifs », préc., p. 4-5). Pour mettre fin aux approximations le concernant, on a rappelé la nécessité d'une codification du droit applicable au Tribunal des conflits et aux procédures de conflits, S. Amrani Mekki, « La procédure de jugement devant le Tribunal des conflits », préc., p. 74.

(96) En ce sens, P. Cassia, « Le Conseil constitutionnel, saisi comme juge ordinaire, est habilité à statuer directement sur une QPC », D. 2012. 327 , spéc. I. A.

(97) V., D. Lévy, « Devant qui soulever la question prioritaire de constitutionnalité ? », contr. préc., p. 16 et pp. 18-19.

(98) V., cette démonstration dans J. Pichard, *De l'extension des attributions du Tribunal des conflits d'après la loi du 20 avril 1932*, *op. cit.*, p. 121 s.

(99) Ainsi, à l'aune des travaux intéressant l'office du Conseil d'État juge de cassation (v., R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 13^e éd., 2008, pp. 1306-1307), peut-on opérer un parallèle fécond avec l'office du Tribunal des conflits. Alors que le juge de cassation se limiterait à contrôler la bonne application de la règle de droit par les juges du fond (C. Broyelle, *Contentieux administratif*, Paris, LGDJ, coll. Manuel, 2011, p. 308), ces derniers appréciant souverainement les faits, il est acquis que le contrôle du juge de cassation dépasse le seul examen de bonne application des règles aux faits (notamment, C. Broyelle, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, pp. 348-349 ; S. Daël, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 293).

(100) P. Waquet, « Regard sur le Tribunal des conflits », préc., spéc. II. B. 2. V. égal. : M. de Villiers, T. de Berranger, (dir.), et *alii*, *Droit public général*, *op. cit.*, p. 1362 ; J. Waline, *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 573 ; O. Gohin, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, pp. 42-43 ; R. Chapus, « L'arrêt Blanco et le principe de la liaison entre la compétence et le fond », in *L'administration et son juge*, Paris, PUF, coll. Doctrine juridique, 1999, pp. 165-171, spéc. p. 165.

(101) R. Chapus, *Droit administratif général*, t. 1, *op. cit.*, p. 992.

(102) F. Gazier, « Réflexions sur les symétries et dissymétries du Tribunal des conflits », préc., p. 750.

(103) M. Waline, « Éléments d'une théorie de la juridiction constitutionnelle en droit positif français », préc., p. 460.

(104) V., F. Chouvel, T. Lambert, D. Pélissier, *Les cas de partage au Tribunal des conflits*, *op. cit.*, p. 33 s.

(105) D. Truchet, *Droit administratif*, Paris, PUF, coll. Thémis droit, 4^e éd., 2011, p. 37. V., T. confl., 8 févr. 1873, n° 0012, *Blanco*, Lebon p. 61^{III}. Décision qui « mérite sa célébrité » (D. Truchet, *op. cit.*, p. 38). Toutefois, quant aux précédents de la décision *Blanco* devant le Conseil d'État (deux arrêts du même jour, CE, 6 déc. 1855, *Rothschild* et *Gloxin*, Lebon p. 707) nuancant autant l'origine du droit administratif que le rôle du Tribunal des conflits, R. Chapus, « Dualité de juridictions et unité de l'ordre juridique », RFDA 1990. 739^{III} et s., spéc. pp. 739-740. Sur le « roman de l'arrêt *Blanco* », R. Chapus, « Signification de l'arrêt *Blanco* », in *L'administration et son juge*, *op. cit.*, pp. 29-36, spéc. p. 32.

(106) H. Chavrier, M. Delamarre, *Leçon de contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 73.

(107) F. Gazier, « Réflexions sur les symétries et dissymétries du Tribunal des conflits », art. préc., p. 746. V. les développements jurisprudentiels illustrant la contribution du Tribunal des conflits, dans cette étude, pp. 750-751.

(108) Dans le même sens, à propos de la jurisprudence relative aux services publics industriels et commerciaux (SPIC), F. Chouvel, T. Lambert, D. Pélissier, *Les cas de partage au Tribunal des conflits*, *op. cit.*, pp. 34-40.

(109) Notamment, R. Chapus, « Dualité de juridictions et unité de l'ordre juridique », préc., p. 744 ; R. Chapus, « Le principe de la liaison de la compétence et du fond et l'arrêt *Moritz* », in *L'administration et son juge*, *op. cit.*, pp. 172-186, spéc. pp. 182-183 ; P. Waquet, « Regard sur le Tribunal des conflits », art. préc., spéc. II. B. 2. a) ; et surtout M.-F. Mazars, « Le dualisme juridictionnel en 2005. Point de vue d'un juge judiciaire », in « Débat sur l'avenir du dualisme juridictionnel », AJDA 2005. 1777^{III} et s., spéc. p. 1779 : « le Tribunal des conflits, tout en se prononçant sur la question de compétence qui lui était posée, a tranché *une question de fond, nouvelle* » (nous soulignons).

(110) Ce que rappelle D. Lévy, « Devant qui soulever la question prioritaire de constitutionnalité ? », préc., p. 24. V. égal., P. Cassia, « Le Conseil constitutionnel, saisi comme juge ordinaire, est habilité à statuer directement sur une QPC », préc., spéc. II. A. : « à la différence du Tribunal des conflits qui renvoie l'affaire à l'ordre de juridiction compétent, où il est alors loisible à l'une des parties de soulever une QPC (...) ».

(111) X. Magnon, (dir.), et *alii*, *La question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.*, p. 48.

(112) X. Magnon, (dir.), et *alii*, *La question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.*, p. 47. Sur le contrôle de constitutionnalité des interprétations législatives constantes d'une disposition législative par les juges ordinaires susceptible d'être exercé par le Conseil constitutionnel à l'occasion d'un renvoi d'une QPC, *op. cit.*, pp. 66-74 (en particulier, sur l'origine italienne de la « doctrine du droit vivant »). Ainsi que J.-L. Warsmann, « Le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V^e République », préc., p. 429 : évoquant un « contrôle complet, concret, vivant, démocratique ». « Faut-il ajouter que des pans entiers de la jurisprudence administrative ou judiciaire procèdent d'une interprétation constante des décisions du Tribunal des conflits, dès lors non susceptibles de QPC ? » (X. Magnon, (dir.), et *alii*, *La question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.*, p. 48).

(113) X. Magnon, (dir.), et *alii*, *La question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.*, p. 48.

(114) En ce sens, D. Truchet, *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 117. V., T. confl., 13 déc. 2010, n° 3800, *Société Green Yellow cl Électricité de France (EDF)*, Lebon p. 592, concl. M. Guyomar ; AJDA 2011. 439^{III}, concl. M. Guyomar^{III}, note L. Richer^{III}. En l'espèce, des contrats conclus entre les sociétés requérantes et la société anonyme EDF devaient être qualifiés de contrats de droit privé puisque conclus entre personnes privées. Mais le législateur étant intervenu, par l'article 88 de la loi du 12 juillet 2010, pour les qualifier de

contrats administratifs, le Tribunal des conflits devait constater que « la modification apportée (...) ne se borne pas à reconnaître, sans innover, un droit préexistant qu'une définition imparfaite aurait rendu susceptible de controverses mais change, rétroactivement, la nature des contrats en cause et, partant, la juridiction compétente pour en connaître » (T. confl., *Sociétés Green Yellow*, préc.). Or, le Tribunal des conflits, certes après avoir rappelé l'étendue restreinte de son office, va opérer un contrôle de conventionnalité de la disposition critiquée, comme n'importe quel juge ordinaire, au regard de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme garantissant un droit au procès équitable : « Considérant qu'en principe, il n'appartient pas au Tribunal des conflits, dont la mission est limitée à la détermination de l'ordre de juridiction compétent, de se substituer aux juridictions de cet ordre pour se prononcer sur le bien-fondé des prétentions des parties ; qu'en revanche, il lui incombe de se prononcer sur un moyen tiré de la méconnaissance des stipulations d'un traité lorsque, pour désigner l'ordre de juridiction compétent, il serait amené à faire application d'une loi qui serait contraire à ces stipulations ; considérant que, si la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction est, en principe, par elle-même, sans incidence sur le droit au procès équitable garanti par l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme, les stipulations de cet article s'opposent, sauf d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice afin d'influer sur le dénouement judiciaire des litiges, quelle que soit la qualification formelle donnée à la loi et même si l'État n'est pas partie au procès, notamment par l'adoption d'une disposition législative conférant une portée rétroactive à la qualification en contrats administratifs de contrats relevant du droit privé » (T. confl., *Sociétés Green Yellow*, préc.). Précisément, le Tribunal des conflits constate que la portée rétroactive de la loi du 12 juillet 2010 « n'est justifiée par aucun motif impérieux d'intérêt général » pour conclure à son inconventionnalité. Le juge judiciaire, dès lors que les contrats conclus sont requalifiés de contrats de droit privé, est déclaré compétent.

(115) D'autant que les parties auraient pu omettre de soulever l'inconventionnalité de la loi en raison d'une QPC soulevée devant le Haut tribunal, ce dernier n'ayant tranché la question de la recevabilité d'une QPC que postérieurement à la décision *Société Yellow Green*, préc.

(116) Quant au caractère prioritaire dont l'objectif, pour les auteurs de la réforme, est de valoriser la Constitution en lui donnant la priorité sur le contrôle de conventionnalité, F. Hamon, M. Troper, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 842.

(117) Art. 1^{er} de la loi du 20 avr. 1932. L'art. 15 de la loi de 1872 (dans sa rédaction issue de la loi de 2015) ne modifie pas substantiellement le sens de cette disposition : « Le Tribunal des conflits peut être saisi des décisions définitives rendues par les juridictions administratives et judiciaires dans les instances introduites devant les deux ordres de juridiction, pour des litiges portant sur le même objet, lorsqu'elles présentent une contrariété conduisant à un déni de justice ».

(118) T. confl., 8 mai 1933, *Rosay*, Lebon p. 1236 (confirmé en dernier lieu par T. confl., 16 juin 2014, n° 3941, *SCI Lou c/ Société Total Caraïbes SA et Commune du Lamentin*, à paraître au Lebon ; AJDA 2014. 1296^{III}) : en l'espèce, le Sieur Rosay, blessé lors d'une collision entre un véhicule privé (dans lequel il avait pris place comme passager) et un véhicule militaire, n'avait pu obtenir réparation de son préjudice au double motif, d'une part, que la responsabilité du conducteur militaire avait été écartée par le juge administratif en raison de la responsabilité de l'accident imputée au conducteur du véhicule privé et, d'autre part, que la responsabilité du conducteur privé avait été écartée par le juge judiciaire en raison de l'imputabilité de l'accident au conducteur du véhicule militaire. Son droit à réparation était reconnu sans pouvoir être sanctionné par aucun des deux ordres de juridiction, suite à une application conforme des règles de droit par les deux ordres juridictionnels. Sur cette affaire, notamment : D. Bardonnnet, *Le Tribunal des conflits juge du fond en vertu de la loi du 20 avril 1932*, op. cit., pp. 41-52 ; J. Pichard, *De l'extension des attributions du Tribunal des conflits d'après la loi du 20 avril 1932*, op. cit., p. 40 s. (origines) et pp. 153-156 (dénouement).

(119) R. Chapus, *Droit administratif général*, t. 1, op. cit., p. 768.

(120) P. Gonod, « Quel rôle pour le Tribunal des conflits au XXI^e siècle ? », préc., p. 2.

(121) P.-L. Frier, J. Petit, *Droit administratif*, Paris, LGDJ - Lextenso éditions, coll. Domat droit public, 8^e éd., 2013, p. 487. V. aussi, P. Waquet, « Regard sur le Tribunal des conflits », préc., spéc. II. B.

(122) D. Bardonnnet, *Le Tribunal des conflits juge du fond en vertu de la loi du 20 avril 1932*, *op. cit.*, p. 105.

(123) H. Chavrier, M. Delamarre, *Leçon de contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 78. Sa mission, opposée à un juge de cassation, « ressemble à celle du juge de première instance, civil ou administratif, avec cette réserve toutefois que ses décisions ne sont pas susceptibles de voies de recours » (v., D. Bardonnnet, *Le Tribunal des conflits juge du fond en vertu de la loi du 20 avril 1932*, *op. cit.*, p. 189).

(124) V. égal., B. Pacteau, *Manuel de contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 84 : elles « bénéficient d'une totale autorité de la chose jugée (...) ».

(125) Notamment, S. Amrani Mekki, « La procédure de jugement devant le Tribunal des conflits », préc., p. 77 : évoquant le cas particulier des récusations.

(126) X. Magnon, (dir.), et *alii*, *La question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.*, p. 181 s. Obligatoire devant le Conseil constitutionnel uniquement si le plaideur entend formuler des observations orales (pp. 184-185), le régime de la représentation des parties lorsqu'elles soulèvent une QPC suit le même régime procédural que l'instance au cours de laquelle un tel moyen est soulevé (pp. 181-182).

(127) Sur ce point : B. Pacteau, « Une contrariété de choses jugées déniée et donc dénouée par le Tribunal des conflits », note sous T. confl., 18 mars 1991, *M. et M^{me} Dufal*, RFDA 1991. 830^{III} : « le Tribunal des conflits au titre de la loi du 20 avril 1932 qui le conduit alors à trancher le procès au fond, à le juger donc véritablement au lieu seulement de l'*adjuger* comme c'est sa fonction habituelle » (italique dans le texte) ; D. Pouyaud, « Le Tribunal des conflits, juge du fond : actualité de la loi du 20 avril 1932 », note sous T. confl., 14 févr. 2000, *M. Ratinet*, RFDA 2000. 1232^{III}, spéc. introduction : « la réalisation d'un conflit de décisions a vocation à rester exceptionnelle, car la mission originelle du Tribunal des conflits est de régler les problèmes de compétence et non de juger au fond » ; R. Chapus, *Droit administratif général*, t. 1, *op. cit.*, p. 989 : c'est une « mission accessoire » ; P. Waquet, « Regard sur le Tribunal des conflits », préc., spéc. II. B. 1. : « cette étonnante création » ; J. Waline, *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 32 : « c'est à titre tout à fait exceptionnel que le Tribunal des conflits est appelé à trancher une affaire sur le fond car sa mission naturelle est d'être le régulateur suprême des compétences ».

(128) R. Chapus, *Droit administratif général*, t. 1, *op. cit.*, p. 767. Pour une donnée statistique similaire : D. Pouyaud, « Le Tribunal des conflits, juge du fond. Des conditions moins strictes », préc., spéc. introduction.

(129) P.-L. Frier, J. Petit, *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 487. Pour une liste des décisions rendues en application de la loi de 1932, *ibid.*

(130) J.-L. Gallet, « Rapport sur la réforme du Tribunal des conflits », préc., p. 2135.

(131) P. Martin, « Rapports introductifs », préc., p. 10.

(132) D. Pouyaud, « Le Tribunal des conflits, juge du fond. Des conditions moins strictes », note sous T. confl., 6 juill. 2009, n° 3692, *Mario Bonato c/ Association pour l'expansion industrielle de la Lorraine (APEILOR)*, RFDA 2009. 1229^{III}, spéc. introduction.

(133) En ce sens, B. Seiller, « La saisine du Tribunal des conflits », La procédure, *in* P. Gonod, L. Cadiet,

(dir.), *Le Tribunal des conflits. Bilan et perspectives*, *op. cit.*, p. 65. Chaque année il se trouve donc des justiciables en butent avec des décisions apparemment regardées comme contradictoires.

(134) À savoir : T. confl., 16 juin 2014, n° 3941, *SCI Lou c/ Société Total Caraïbes SA et Commune du Lamentin*, préc. ; T. confl., 9 juill. 2012, n° 3847, *SCI du Batifort*, Lebon T. p. 777 ; T. confl., 6 juill. 2009, n° 3692, *Bonato c/ Association pour l'expansion industrielle de la Lorraine (APEILOR)*, Lebon p. 589 ; AJFP 2009. 284^{III} ; RFDA 2009. 1229, étude D. Pouyaud^{III} ; T. confl., 17 déc. 2001, n° 3273, *Département de l'Isère c/ M^{me} Lucand*, Lebon p. 757 ; RDSS 2002. 291, obs. P. Ligneau^{III} ; RTD civ. 2002. 488, obs. J. Hauser ; T. confl., 14 févr. 2000, *M. Ratinet*, RFDA 2000. 1232, préc. En outre, il conviendrait d'ajouter que sur la même période, le Tribunal des conflits n'a pas tranché le fond du litige car, soit les requêtes ont été déclarées irrecevables pour non-respect des conditions de formes d'introduction de la requête, soit il a pris acte d'un désistement (ce qui signifie que la recevabilité au titre de la loi de 1932 n'est pas tranchée, ni même *a fortiori* le fond du litige). V., les trois décisions suivantes : T. confl., 12 avr. 2010, n° 3731, *M^{me} A c/ Commune de Grassin*, inédit (requête irrecevable en raison de l'expiration du délai de deux mois de l'art. 2 de la loi de 1932) ; T. confl., 28 févr. 2011, n° 3763, *Société Nathalie World Diffusion c/ la Société Yacht Club International de Saint Laurent du Var*, Lebon T. p. 1071 (défaut de régularisation de la requête introduite sans le ministère d'un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation) ; T. confl., 21 mai 2007, n° 3595, *Compagnie d'aménagement des coteaux de Gascogne (CACG)*, inédit (désistement pur et simple).

(135) B. Pacteau, « Une contrariété de choses jugées déniée et donc dénouée par le Tribunal des conflits », préc., p. 830. La décision T. confl., 7 juill. 2014, n° 3957, *Gustave T.*, inédit, illustre cette interprétation doctrinale.

(136) B. Pacteau, « Une contrariété de choses jugées déniée et donc dénouée par le Tribunal des conflits », préc., p. 830.

(137) T. confl., 6 juill. 2009, n° 3692, *Bonato c/ Association pour l'expansion industrielle de la Lorraine (APEILOR)*, Lebon p. 589 ; AJFP 2009. 284^{III} ; RFDA 2009. 1229, étude D. Pouyaud^{III} : « Considérant qu'il résulte de l'article 1^{er} de la loi du 20 avril 1932 [...], qu'en principe, ces dispositions ne trouvent pas à s'appliquer lorsqu'un des deux ordres de juridiction se borne à décliner sa compétence ; que, toutefois, il en va autrement lorsque, du rapprochement d'une décision d'incompétence et d'une décision au fond, résulte une telle contrariété ». V. notamment : D. Pouyaud, « Le Tribunal des conflits, juge du fond. Des conditions moins strictes », préc., p. 1229 ; M. Guyomar, B. Seiller, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 35. Assouplissement remarquable puisqu'il existe déjà en sens inverse : alors que les conditions d'application de la loi de 1932 n'étaient pas réunies, ce qui aurait dû conduire à l'irrecevabilité de la requête, le juge des conflits a pu, écrit D. Pouyaud, requalifier « une décision statuant apparemment au fond en décision d'incompétence, ce qui permettait de réunir les conditions d'un conflit négatif. Il a ainsi jugé, pour une décision rejetant une demande d'indemnité dirigée contre l'État au motif qu'un accident était dépourvu de tout lien avec le service, que le Conseil d'État avait "implicitement reconnu son incompétence" quant à l'action dirigée contre le militaire auteur de l'accident. Dès lors que les juridictions civiles s'étaient également déclarées incompétentes, le Tribunal des conflits a considéré qu'il était en présence d'un conflit négatif » (v., D. Pouyaud, « Le Tribunal des conflits, juge du fond. Des conditions moins strictes », préc., p. 1229. C'est la décision T. confl., 25 mars 1957, *Gohin*, Lebon p. 815).

(138) Parce que l'existence même d'un conflit de décisions avait été minorée : « Quant à la doctrine, dont l'un des rôles est précisément de faire remarquer les lacunes de notre système juridique, son silence, à deux exceptions près, est impressionnant. Elle se bornait à voir dans de telles contrariétés de décisions des accidents ou des curiosités juridiques » (v., D. Bardonnet, *Le Tribunal des conflits juge du fond en vertu de la loi du 20 avril 1932*, *op. cit.*, p. 70). Les termes d'« adjonction » et d'« excroissance » pour qualifier la compétence nouvelle donnée au juge sont évocateurs (*op. cit.*, p. 2).

(139) D. Bardonnet, *Le Tribunal des conflits juge du fond en vertu de la loi du 20 avril 1932*, *op. cit.*, p. 99.

(140) V., J. Pichard, *De l'extension des attributions du Tribunal des conflits d'après la loi du 20 avril 1932*, op. cit., pp. 143-144.

(141) V., la synthèse qu'il effectue de ces critiques dans D. Bardonnnet, *Le Tribunal des conflits juge du fond en vertu de la loi du 20 avril 1932*, op. cit., pp. 105-109.

(142) D. Bardonnnet, *Le Tribunal des conflits juge du fond en vertu de la loi du 20 avril 1932*, op. cit., p. 68.

(143) D. Bardonnnet, *Le Tribunal des conflits juge du fond en vertu de la loi du 20 avril 1932*, op. cit., p. 106-107.

(144) V., D. Bardonnnet, *Le Tribunal des conflits juge du fond en vertu de la loi du 20 avril 1932*, op. cit., pp. 107-109.

(145) J. Pichard, *De l'extension des attributions du Tribunal des conflits d'après la loi du 20 avril 1932*, op. cit., p. 49.

(146) D. Bardonnnet, *Le Tribunal des conflits juge du fond en vertu de la loi du 20 avril 1932*, op. cit., p. 189. Un « surarbitre » en somme (v., M. Guyomar, B. Seiller, *Contentieux administratif*, op. cit., p. 14).

(147) D. Bardonnnet, *Le Tribunal des conflits juge du fond en vertu de la loi du 20 avril 1932*, op. cit., p. 90.

(148) D. Bardonnnet, *Le Tribunal des conflits juge du fond en vertu de la loi du 20 avril 1932*, op. cit., p. 187. L'auteur conclut (p. 188), après un examen minutieux de la jurisprudence du Tribunal (1932-1959, pp. 119-186) que ce dernier a une lecture restrictive, exceptionnelle, de sa compétence de juge du fond. La décision T. confl., 26 juin 2006, n° 3499, M^{me} Guedon, Lebon p. 695 ; AJDA 2006. 2247 , confirme cette analyse : « Considérant que la loi du 20 avril 1932 n'a pas eu pour effet de modifier les attributions du Tribunal des conflits sur le règlement des questions de compétence, telles qu'elles étaient déterminées par les textes antérieurs, mais seulement de lui attribuer, en outre, la connaissance des litiges au fond dans les cas prévus limitativement par l'article 1^{er} de cette loi ».

(149) P. Gonod, « Quel rôle pour le Tribunal des conflits au XXI^e siècle ? », préc., p. 2. Dès 1933, J. Pichard formulait déjà ce constat : la loi de 1932 « réalise dans notre droit une innovation considérable (...) » (v., J. Pichard, *De l'extension des attributions du Tribunal des conflits d'après la loi du 20 avril 1932*, op. cit., pp. 2-3).

(150) V. notamment, L. Favoreu, *Du déni de justice en droit public français*, Paris, LGDJ, 1964, pp. 188-192 ; B. Seiller, « La saisine du Tribunal des conflits », La procédure, in P. Gonod, L. Cadet, (dir.), *Le Tribunal des conflits. Bilan et perspectives*, op. cit., p. 62 ; H. Chavrier, M. Delamarre, *Leçon de contentieux administratif*, op. cit., p. 76.

(151) V., T. confl., 2 févr. 1950, n° 1243, *Radiodiffusion française c/ Société de Gérance et de publicité du Poste de radiodiffusion « Radio Andorre »*, Lebon p. 652 .

(152) V., L. Favoreu, *Du déni de justice en droit public français*, op. cit., p. 189.

(153) « On conçoit donc parfaitement que le juge des conflits puisse se prononcer souverainement sur la

qualification à donner à un acte dit de gouvernement (...) » (v., L. Favoreu, *Du déni de justice en droit public français*, *op. cit.*, p. 190).

(154) A.-L. Cassard-Valembois, « La recevabilité d'une QPC posée devant le Conseil constitutionnel, juge électoral », RFDC 2012. 597 et s., spéc. p. 597.

(155) Le paradoxe tient à ce que nous ne devrions pas écrire nominative, dans la rigueur des mots, puisque nulle part on trouvera dans le texte de 2009 une formule visant nommément le Tribunal des conflits pour l'exclure du champ d'application de la QPC. Pour autant, l'effet paraît bien être de même intensité que celui atteint par la formule finalement retenue : « relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation ».

(156) D. Lévy, « Devant qui soulever la question prioritaire de constitutionnalité ? », *préc.*, p. 18.

(157) Pour une présentation de la QPC par le prisme de sa généralité, V., D. Lévy, « Devant qui soulever la question prioritaire de constitutionnalité ? », *préc.*, pp. 16-17.

(158) J. Gicquel, J.-É. Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *op. cit.*, p. 576.

(159) V. en particulier, « Le président de la République ne peut être destitué qu'en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat. La destitution est prononcée par le Parlement constitué en Haute Cour » (al. 1^{er}). « La Haute Cour est présidée par le président de l'Assemblée nationale. Elle statue dans un délai d'un mois, à bulletins secrets, sur la destitution. Sa décision est d'effet immédiat » (al. 3).

(160) V., L. Favoreu et *alii*, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 680-681.

(161) V., L. Favoreu et *alii*, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 681 (et, plus généralement, pp. 681-683).

(162) En ce sens, L. Favoreu et *alii*, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 724-725.

(163) X. Magnon, (dir.), et *alii*, *La question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.*, p. 49.

(164) L. Favoreu et *alii*, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 724.

(165) En ce sens, J. Gicquel, J.-É. Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *op. cit.*, p. 576.

(166) Retenant la nature pénale de cette responsabilité, L. Favoreu et *alii*, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 681.

(167) Il est significatif, du reste, que la procédure de destitution organisée devant l'ancienne Haute Cour de justice (art. 68 dans sa rédaction antérieure à la révision de 2007) impliquait que l'instruction fût « confiée à une commission de la Cour de cassation » (v., J. Gicquel, J.-É. Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *op. cit.*, p. 576, note 61). En d'autres termes, dans l'état du droit antérieur, une QPC aurait pu être soulevée à l'occasion d'une procédure de destitution dirigée contre le chef de l'État devant la commission de la Cour de cassation en tant qu'elle serait une juridiction d'instruction. Toutefois, il convient d'indiquer que la loi organique, « fixant les conditions d'application » de l'art. 68 et prévues à l'al. 5 de ladite disposition, a fait l'objet d'un projet de loi en 2010 adopté en première lecture par le Sénat (15 nov. 2011) puis modifié par

l'Assemblée nationale (24 janv. 2012). Si les travaux parlementaires se poursuivent, la tendance générale choisie est toutefois de confier l'instruction de la procédure de destitution à une commission composée des seuls parlementaires (v., art. 5 du projet de loi organique dans sa rédaction issue de son adoption par l'Assemblée nationale, http://www.assemblee-nationale.fr/13/dossiers/art68_Constitution.asp, consulté le 27 février 2015).

(168) J. Gicquel, J.-É. Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *op. cit.*, p. 576.

(169) V., sur tous ces points, C. sup. arb., 16 mai 2001, *Centrale des travailleurs unis*, RJS 10/01, n° 1184, p. 803, concl. R. Schwartz, pp. 757-760 : la Cour supérieure d'arbitrage a été instituée à la suite du Front populaire (1936). « Il s'agissait de créer, selon les termes du président Odent, une "discipline juridique nouvelle", pour créer un droit novateur (...) » (p. 757).

(170) V., X. Magnon, (dir.), et *alii*, *La question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.*, p. 43. Mentionnant la similitude de la Cour avec le Tribunal des conflits, dont les singularités propres tiennent, pourtant, à leur commun caractère paritaire, v., les concl. de R. Schwartz, préc., p. 757.

(171) v., concl. R. Schwartz, préc., p. 757.

(172) Pour un inventaire sans doute fastidieux mais évocateur, notamment : D. Lévy, « Devant qui soulever la question prioritaire de constitutionnalité ? », préc., pp. 15-27 ; X. Magnon, (dir.), et *alii*, *La question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.*, pp. 38-41 (pour les « juridictions concernées ») et pp. 41-49 (pour les « juridictions exclues »), et les tableaux joints s'agissant de l'ordre judiciaire (pp. 52-53) et de l'ordre administratif (pp. 54-55).

(173) Pour le détail précis, notamment, D. Lévy, « Devant qui soulever la question prioritaire de constitutionnalité ? », préc., pp. 16-21 ; X. Magnon, (dir.), et *alii*, *La question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.*, pp. 38-43.

(174) V., ministère de la justice, « Les chiffres clés de la Justice 2014 », texte disponible sur le site du ministère à l'adresse : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_stat_livret_final_HD.pdf, consulté le 27 févr. 2015, p. 4.

(175) V., A.-L. Cassard-Valembos, « La recevabilité d'une QPC posée devant le Conseil constitutionnel, juge électoral », préc., p. 597 : rappelant que certaines autorités ou juridictions « se sont néanmoins invitées dans le champ de la QPC ». Ce n'est pas le cas du Tribunal des conflits, qui ferait alors figure de « bon élève ».

(176) Sur ce point, D. Lévy, « Devant qui soulever la question prioritaire de constitutionnalité ? », préc., pp. 24-25 ; X. Magnon, (dir.), et *alii*, *La question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.*, p. 44.

(177) X. Magnon, (dir.), et *alii*, *La question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.*, p. 45.

(178) X. Magnon, (dir.), et *alii*, *La question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.*, p. 45.

(179) Sur cette affaire, X. Magnon, (dir.), et *alii*, *La question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.*, pp. 45-46 ; déniait expressément à cette autorité le caractère de juridiction au sens de l'art. 61-1 C, A.-L. Cassard-Valembos, « La recevabilité d'une QPC posée devant le Conseil constitutionnel, juge électoral », préc., p. 597.

(180) D. Lévy, « Devant qui soulever la question prioritaire de constitutionnalité ? », préc., pp. 25-26. Par ex., Com., 28 juin 2011, Bull. com. 2011, n° 1347 : l'arbitre saisi d'un différend entre un avocat et une SCP d'avocats, désigné par le bâtonnier de l'ordre des avocats, n'est pas une juridiction au sens de l'art. 61-1 de la Constitution (QPC irrecevable).

(181) Organisé, s'agissant de la justice civile, par les art. 1442 et s. du code de procédure civile, l'arbitrage, en bref, conduit à une sentence pouvant être frappée d'un appel (lequel peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation) ou faire l'objet d'un recours en annulation. V. égal., Cons. const., 14 mai 2012, n° 2012-243/244/245/246 QPC, *Société Yonne republicaine et autre* [Saisine obligatoire de la commission arbitrale des journalistes et régime d'indemnisation de la rupture du contrat de travail], Rec. Cons. const. p. 263, consid. n° 13, D. 2012. 2991, obs. T. Clay¹ ; *ibid.* 2013. 1584, obs. N. Jacquinet et A. Mangiavillano² ; Dr. soc. 2012. 1039, étude A. Sintives³ ; RDT 2012. 438, obs. E. Serverin ; Constitutions 2012. 456, chron. C. Radé⁴.

(182) X. Magnon, (dir.), et *alii*, *La question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.*, pp. 43-44.

(183) Soc., 9 mars 2012, n° 11-40.109, Bull. 2012, V, n° 95.

(184) Cons. const., 14 mai 2012, n° 2012-243/244/245/246 QPC, préc., Rec. Cons. const. p. 263.

(185) V., Cons. const., 12 janv. 2012, n° 2011-4538, SEN, *Sénat, Loiret (Bubenheimer)*, Rec. Cons. const. p. 67, AJDA 2012. 70¹ ; *ibid.* 961², note O. Dord³ ; D. 2012. 327⁴, note P. Cassia⁵ ; Constitutions 2012. 343, chron. R. Ghevontian⁶.

(186) V., D. Lévy, « Devant qui soulever la question prioritaire de constitutionnalité ? », préc., p. 26.

(187) P. Cassia, « Le Conseil constitutionnel, saisi comme juge ordinaire, est habilité à statuer directement sur une QPC », préc., spéc. I. A.

(188) V., P. Cassia, « Le Conseil constitutionnel, saisi comme juge ordinaire, est habilité à statuer directement sur une QPC », préc., spéc. I. A.

(189) M. Guillaume, « La question prioritaire de constitutionnalité », préc., p. 4-5 : « L'article 23-1 ne semble ainsi écarter que le Tribunal des conflits et la Cour supérieure d'arbitrage. Ces derniers ne "relèvent" ni du Conseil d'État, ni de la Cour de cassation. Pour le Tribunal des conflits, qui n'est pas saisi lui-même, en tant que tel, des questions relatives aux droits et libertés, une QPC peut être soulevée avant ou après le Tribunal des conflits devant la juridiction initialement saisie ou celle déclarée compétente. Pour la Cour supérieure d'arbitrage, instituée par la loi du 11 février 1950 relative aux conventions collectives et aux procédures de règlement des conflits collectifs du travail, son activité est fort réduite. En tout état de cause, l'institution du filtre du Conseil d'État et de la Cour de cassation trouve son fondement dans l'article 61-1 de la Constitution. *Il n'était donc pas possible pour la loi organique de retenir un autre critère que celui-ci* » (nous soulignons).

(190) M. Guillaume, « La question prioritaire de constitutionnalité », préc., p. 5 : « En ce qui concerne le Conseil constitutionnel, il peut être relevé que celui-ci devra juger si une QPC peut être soulevée devant lui lorsqu'il est juge électoral. Sa situation est alors différente de celle des juridictions visées à l'article 61-1 qui renvoient la question au Conseil d'État ou à la Cour de cassation. Pour autant, il est possible que la question soit soulevée à cette occasion. Il reviendra alors au Conseil constitutionnel de décider s'il transpose le contrôle de constitutionnalité par voie d'exception à ce type d'instance. La Constitution ayant chargé ce seul Conseil de la mission de contrôler la conformité des lois à la Constitution, ce serait sans doute logique ».

(191) Expression que l'on emprunte - à dessein - au professeur Le Pourhiet (v., A.-M. Le Pourhiet, « L'injustice constitutionnelle », préc., p. 226) et employée, par l'auteur, pour mettre en lumière le contraste saisissant entre la portée du contrôle de conventionnalité et la possibilité qu'il soit réalisé par n'importe quelle juridiction française. Elle nous paraît - mise à part la connotation négative dont elle est peut être porteuse à l'endroit des « petits juges » et qui ne saurait traduire une quelconque opinion - d'autant plus justifiée pour rendre compte du contraste entre la possibilité pour ce même juge d'être à l'origine de l'abrogation d'une loi et le refus opposé au Tribunal des conflits d'en faire de même.

(192) Rapport du groupe de travail *sur la réforme du Tribunal des conflits*, préc., p. 18.

(193) Rapport n° 288 de M. T. M. Soilihi, préc.

(194) V., le refus du garde des Sceaux exprimé lors de l'examen du sous-amendement n° 37 au projet de loi relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, présenté devant la Commission des lois du Sénat, séance du 23 janv. 2014, <http://www.senat.fr/seances/s201401/s20140123/s20140123015.html>.

(195) « Le groupe de travail a donc estimé tout à fait opportun et dans la ligne de ses attributions que le Tribunal des conflits, déjà compétent en vertu de la loi de 1932 pour statuer au fond dans certains cas de déni de justice, se voie, en outre, attribuer compétence 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 » (v., J.-L. Gallet, « Rapport sur la réforme du Tribunal des conflits », préc., p. 2135).

(196) Cette disposition entend infléchir la complexité née de la décision T. confl., 30 juin 2008, n° 3682, *M. et M^{me} Bernardet*, Lebon p. 560 ; AJDA 2008. 1362¹ ; *ibid.* 1593², chron. E. Geffray et S.-J. Liéber³ ; RFDA 2008. 1165, concl. I. de Silva⁴ ; *ibid.* 1172, note B. Seiller⁵ (confirmée par T. confl., 8 juill. 2013, n° 3904, *M^{me} Gentili cl Ministre de la justice et des libertés*, AJDA 2013. 1485⁶).

(197) À telle enseigne qu'à la division jusqu'ici consacrée des deux types d'attributions du Tribunal des conflits (juge de la compétence et juge du fond), la nouvelle compétence ainsi conférée (le contentieux du délai raisonnable) ne peut - sauf à travestir les deux types caractéristiques - entrer dans l'une ou l'autre des deux grandes missions du Tribunal des conflits. Le contentieux du délai raisonnable étant une troisième compétence type, il aurait été sans doute plus judicieux d'un point de vue juridique de le classer dans « les difficultés de compétence ».

(198) Par définition, le Tribunal des conflits jugeant au fond à l'égard de tous, il ne saurait y avoir de renvoi par le Conseil d'État ou la Cour de cassation, faute de transmission par le Haut tribunal aux juges suprêmes.

(199) En revanche, lorsqu'il tranche au fond un litige en vertu de la loi de 1932, le Tribunal des conflits ne pourrait transmettre une QPC aux ordres juridictionnels, la condition du renvoi imposée par la Constitution ne pouvant être observée.

(200) G. Bachelier, « Le Tribunal des conflits, juge administratif ou juge judiciaire ? », préc., p. 71.

(201) P. Waquet, « Regard sur le Tribunal des conflits », préc., spéc. introduction.

(202) P. Gonod, « Rapports introductifs », préc., p. 6

(203) V., R. Chapus, *Droit administratif général*, t. 1, *op. cit.*, p. 991 ; P. Gonod, « Rapports introductifs », *préc.*, p. 6. En 2012, le Tribunal des conflits a rendu 57 décisions (v., Rapport du groupe de travail *sur la réforme du Tribunal des conflits*, *préc.*, p. 42).

(204) Y. Robineau, « Regard sur dix années d'activité du Tribunal des conflits (1994-2003) », RFDA 2004. 1167-1169, *spéc.* p. 1167.

(205) Y. Robineau, « Regard sur dix années d'activité du Tribunal des conflits (1994-2003) », *préc.*, p. 1167.

(206) Y. Robineau, « Regard sur dix années d'activité du Tribunal des conflits (1994-2003) », *préc.*, p. 1168. Mais l'argument peut être renversé : pour un si faible nombre de décisions, pourquoi ne pas étendre la QPC au Tribunal des conflits ?

(207) X. Magnon, (dir.), et *alii*, *La question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.*, p. 1.

(208) D. Szymczak, « Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme : vers la fin de "l'exception française" ? », *préc.*, p. 1.

(209) L. Favoreu, *Du déni de justice en droit public français*, *op. cit.*, p. 536.

(210) P. Amserek, *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, *op. cit.*, p. 223, cité par L. Favoreu, *Du déni de justice en droit public français*, *op. cit.*, p. 536.

(211) Globalement, sur la « demande de justice » des Français, v., J.-P. Royer J.-P. Jean, B. Durand, N. Derasse, B. Dubois, *Histoire de la justice en France*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 4^e éd., 2010, p. 1125 s. ; quant au rôle du service public de la justice, notamment, G. Couchez, X. Lagarde, *Procédure civile*, Paris, Dalloz, coll. Sirey université, 16^e éd., 2011, p. 31.

(212) Circulaire ministérielle 2010/4 du 24/02/2010 du ministre d'État, garde des Sceaux, ministre de la justice et des libertés, texte disponible sur le site Legifrance (www.legifrance.gouv.fr), *spéc.* § 5.2.

(213) J.-M. Poisson, *Les droits de l'homme et les libertés fondamentales à l'épreuve de la dualité de juridictions*, préface de F. Julien-Laferrière, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques Juridiques, 2003, p. 269.

(214) E. Baraduc, propos tenus lors de la table ronde présentée et animée par Laurent Richer, « L'institution », in P. Gonod, L. Cadet, (dir.), *Le Tribunal des conflits. Bilan et perspectives*, *op.cit.*, p. 42.

(215) G. Bachelier, « Le Tribunal des conflits, juge administratif ou juge judiciaire ? », *préc.*, p. 67.

(216) On peut reprendre ici cette remarque critique formulée au temps où la QPC n'existait pas pour la transposer au cas qui nous occupe : « c'est, en pratique, la Constitution, tout un degré de la hiérarchie des normes qui est soustrait aux justiciables en France. On le regrette d'autant plus qu'il s'agit du degré le plus élevé dans l'ordre interne » (v., P. Auvret, J. Auvret-Finck, « La complémentarité des systèmes juridictionnels de protection des libertés publiques », *préc.*, p. 425). « Les droits inorganisés ne sont pas des droits » (v., F. Julien-Laferrière, « L'État de droit et les libertés », in *Pouvoir et liberté. Études offertes à Jacques Mourgeon*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 153-176, *spéc.* p. 171).

(217) D. Chabanol, « Dualité des ordres de juridiction : faut-il brûler le Tribunal des conflits ? », AJDA 1988. 736 et s., spéc. p. 737.

(218) En ce sens, P. Gonod, « Quel rôle pour le Tribunal des conflits au XXI^e siècle ? », préc., p. 3 : « L'inscription du Tribunal des conflits dans un environnement juridique dont les exigences démocratiques ont nettement progressé n'impose pas une révolution institutionnelle, mais commande assurément des rénovations devenues aujourd'hui indispensables ».

(219) S. Daël, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 24.

Copyright 2019 - Dalloz – Tous droits réservés