

COMMUNIQUE DE PRESSE
GENOCIDE ARMENIEN ET AUTRES CRIMES
CONTRE L'HUMANITE :
L'ACTE DE GOUVERNEMENT EST TOMBE!

« Le plus fort n'est jamais assez fort pour être toujours le maître, s'il ne transforme sa force en droit et l'obéissance en devoir. »

Jean-Jacques ROUSSEAU, Du Contrat social – 1762

« La force ne triomphe pas du droit, car la lutte n'est pas possible entre la matière et l'idée. »

**ALAIN (Emile CHARTIER), Le Culte de la Raison
comme fondement de la République**

Chers Amis,

La **Cour de cassation** vient de siffler la fin de la récréation. Le **turbulent pouvoir exécutif** est prié de regagner les rangs de l'**Etat de droit** qu'il n'aurait jamais dû quitter.

Telle est la nécessaire conclusion que l'on tire de l'**arrêt révolutionnaire** – n'ayons pas peur des mots - rendu le 04 Février 2015 écoulé par la **Première Chambre civile et publié sur le site officiel de la Cour de cassation** (Cass. 1^o Civ., 04 Février 2015, Grégoire et Suzanne **KRIKORIAN et a. c/ Premier ministre et Préfet des Bouches-du-Rhône**, n^oB 14-21.309, QPC – www.philippekrimorian-avocat.fr, n^o190, 06.02.2015). Notons que l'audience publique a réuni pas moins de **quinze hauts Conseillers**, soit presque aussi nombreux que la **Grande Chambre** de la **Cour européenne** qui vient de siéger à dix-sept juges, le 28 Janvier 2015 dernier dans l'affaire PERINCEK c. SUISSE.

En substituant au mot « *administration* » qu'employait, jusqu'ici, le **Tribunal des conflits** dans sa jurisprudence (**TC, 17 Octobre 2011, SCEA du Chéneau**, n^o C3828) - à la formation de laquelle elle concourt - , la formule « *autorités exerçant le pouvoir exécutif* », la **juridiction Suprême de l'ordre judiciaire français** tire un trait sur **deux cents ans** d'une pratique dominée par la **raison d'Etat** conférant l'**immunité juridictionnelle** aux **actes dits politiques**.

Cet arrêt – **fin travail de ciselage du Droit** - qu'on doit saluer, est frappé au coin du bon sens. Sa postérité ne fait pas de doute.

La **signification (I)**, puis la **portée (II)** de l'arrêt méritent attention.

I./ LA SIGNIFICATION DE L'ARRET DU 04 FEVRIER 2015

Pour refuser de renvoyer la **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)** au **Conseil constitutionnel**, la **Cour de cassation** estime que la condition de **sérieux** n'est pas remplie par la **deuxième question** qui conteste la constitutionnalité de l'article **13** de la **loi des 16-24 Août 1790** (**principe de séparation des autorités administratives et judiciaires**) et de l'article **5** du Code Civil (**prohibition des arrêts de règlement**).

Elle énonce dans l'arrêt précité :

« Que cette question ne présente pas un caractère sérieux ; que, d'abord, conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif ; (...) »

On note, d'une part, que la Première Chambre civile n'emploie pas l'adverbe « *manifestement* » que l'on retrouve souvent dans des arrêts de rejet de **QPC**, signe que la question méritait un **examen approfondi**.

De deuxième part, sur le fond, l'art de la **Cour de cassation** a consisté à utiliser avec discernement le **pouvoir d'interprétation** qui est reconnu, de façon générale, au juge.

L'invocation de « *la conception française de la séparation des pouvoirs* » qu'illustre l'article **13** de la **loi des 16-24 Août 1790**, - objet de notre **QPC** - lui permet de découvrir, à son tour, parmi les « *principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* » « *celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif ;* ».

La référence à des **principes supérieurs** reconnus comme ayant **valeur constitutionnelle** (**CC n°71-44 DC, 16 Juillet 1971**, liberté d'association) autorise la **Cour de cassation** à étendre le champ de compétence du **juge administratif** aux décisions prises « *dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif* », formule qui désigne nettement la **fonction gouvernementale** et non plus la seule **fonction administrative**.

Ce faisant, la **Cour suprême judiciaire** reprend à son compte la formulation du **Conseil constitutionnel** selon lequel :

« 15. Considérant que les dispositions des articles 10 et 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor An III qui ont posé dans sa généralité le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires n'ont pas en elles-mêmes valeur constitutionnelle ; que, néanmoins, conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle ; (...) »

(CC, décision n°86-224 DC du 23 Janvier 1987, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, consid. 15; CC, décision n°89-261 DC du 28 Juillet 1989, Loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France, consid. 19).

La méconnaissance par le législateur du **principe de séparation des autorités administratives et judiciaires** trouve sa sanction dans la censure de la loi :

« (...)

29. Considérant par ailleurs, que la **bonne administration de la justice** commande que l'exercice d'une **voie de recours appropriée** assure la **garantie effective des droits des intéressés** ; que, toutefois, cette exigence, qui peut être satisfaite aussi bien par la **juridiction judiciaire** que par la **juridiction administrative**, ne saurait à elle seule autoriser qu'il soit porté atteinte à un principe de valeur constitutionnelle ;

30. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'article 10 de la loi déferée, qui méconnaît un **principe fondamental reconnu par les lois de la République**, réaffirmé par le **préambule de la Constitution de 1946** et auquel se réfère le **préambule de la Constitution de 1958**, doit être déclaré **contraire à la Constitution** ;

(CC, décision n°89-261 DC du 28 Juillet 1989, Loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France, consid. 29 et 30).

Le **Conseil constitutionnel** reconnaît, à cet égard, au législateur le pouvoir « *d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel intéressé* » aux fins d'**éviter les diuergences de jurisprudence** :

(...)

16. *Considérant cependant que, dans la mise en oeuvre de ce principe, lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient, selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, il est loisible au législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé ;*

17. *Considérant que, si le conseil de la concurrence, organisme administratif, est appelé à jouer un rôle important dans l'application de certaines règles relatives au droit de la concurrence, il n'en demeure pas moins que le juge pénal participe également à la répression des pratiques anticoncurrentielles sans préjudice de celle d'autres infractions intéressant le droit de la concurrence ; qu'à des titres divers le juge civil ou commercial est appelé à connaître d'actions en responsabilité ou en nullité fondées sur le droit de la concurrence ; que la loi présentement examinée tend à unifier sous l'autorité de la cour de cassation l'ensemble de ce contentieux spécifique et ainsi à éviter ou à supprimer des divergences qui pourraient apparaître dans l'application et dans l'interprétation du droit de la concurrence ;*

18. *Considérant dès lors que cet aménagement précis et limité des règles de compétence juridictionnelle, justifié par les nécessités d'une bonne administration de la justice, ne méconnaît pas le principe fondamental ci-dessus analysé tel qu'il est reconnu par les lois de la République ;*

(CC, décision n°86-224 DC du 23 Janvier 1987, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, consid. 16 à 18).

Ce principe est bien reçu par le **Tribunal des conflits** :

« (...) *par application des dispositions de l'article 34 de la Constitution en vertu desquelles la loi fixe les règles concernant les **garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques**, c'est au législateur seul qu'il appartient de fixer les **limites de la compétence des juridictions administratives et judiciaires**; (...)* » (TC, 20 Octobre 1997, M. ALBERT c/ CPAM de l'Aude et autres, n°3032).

La jurisprudence constitutionnelle peut se réclamer de l'article **62, alinéa 3** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 qui attache aux décisions du **Conseil constitutionnel** une **autorité de la chose jugée erga omnes** :

« *Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à **toutes les autorités administratives et juridictionnelles*** », parmi celles-ci, le **Conseil d'Etat** et le **Tribunal des conflits**.

Très tôt, le **Conseil constitutionnel** a donné à cette norme une **portée maximale** en décidant que « *l'autorité des décisions visées par cette disposition s'attache non seulement à leur **dispositif** mais aussi aux **motifs** qui en sont le **soutien nécessaire** et en constituent le **fondement même** ;* »

(**CC, décision n°62-18 L du 16 Janvier 1962**, Nature juridique des dispositions de l'article 31 - alinéa 2 - de la loi n°60-808 du 5 août 1960 d'orientation agricole).

Les motifs attribuant **compétence de principe à la juridiction administrative** pour contrôler la légalité des décisions prises par la **Puissance publique**, doivent être conjugués avec ceux qui portent sur la **garantie des droits** que l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme** du 26 Août 1789 (**DDH**) rend **indissociable** de la **séparation des pouvoirs** :

« *Toute Société dans laquelle la **garantie des droits** n'est pas assurée, ni la **séparation des pouvoirs** déterminée, n'a point de **Constitution**.* »

Ainsi, la faculté d' « **aménagement précis et limité des règles de compétence juridictionnelle, justifié par les **nécessités d'une bonne administration de la justice**** » (consid. **16 à 18** précités) ne suffit pas à faire échapper la loi à la censure du juge constitutionnel, lorsque est méconnue la **garantie des droits** (art. **16 DDH**) :

« (...)

19. Mais considérant que la loi déferée au Conseil constitutionnel a pour effet de priver les justiciables d'une des **garanties essentielles à leur défense** ;

20. Considérant en effet que le troisième alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 dispose que **le recours formé contre une décision du conseil de la concurrence "n'est pas suspensif"** ; que cette disposition n'aurait pas fait obstacle à ce que, conformément à l'article 48 de l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 et au décret n° 63-766 du 30 juillet 1963, le Conseil d'État pût, à la demande du requérant, accorder un **sursis à l'exécution** de la décision attaquée si son exécution risquait d'entraîner des conséquences difficilement réparables et si les moyens énoncés dans la requête paraissaient sérieux et de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée ;

21. Considérant au contraire, que la cour d'appel de Paris, substituée par la loi présentement examinée au Conseil d'État, saisie d'un recours contre une décision du conseil de la concurrence, ne pourrait prononcer **aucune mesure de sursis à exécution** ; qu'en effet, la loi a laissé subsister dans son intégralité le troisième alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et **n'a pas donné à la cour d'appel le pouvoir de différer l'exécution** d'une décision de caractère non juridictionnel frappée d'un recours auquel est dénié tout effet suspensif, et ceci quelle que soit la gravité des conséquences de l'exécution de la décision et le sérieux des moyens invoqués contre celle-ci ;

22. Considérant que, compte tenu de la nature non juridictionnelle du conseil de la concurrence, de l'étendue des injonctions et de la gravité des sanctions pécuniaires qu'il peut prononcer, le **droit pour le justiciable** formant un recours contre une décision de cet organisme de demander et d'obtenir, le cas échéant, un **sursis à l'exécution** de la décision attaquée constitue une **garantie essentielle des droits de la défense** ;

23. Considérant dès lors que les dispositions de l'article 2 de la loi présentement examinée ne sont pas conformes à la Constitution ; que, les dispositions de l'article 1er n'en étant pas séparables, la loi doit, dans son ensemble, être regardée comme non conforme à la Constitution ;

(CC, **décision n°86-224 DC du 23 Janvier 1987**, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, consid. **19 à 23**).

Il est manifeste, dans ces conditions, que :

1°) Les considérants **19 à 23** précités de la **décision n°86-224 DC du 23 Janvier 1987**, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence,

sont le **soutien nécessaire** et le **fondement même** du **dispositif** (article **1er**) par lequel le **Conseil constitutionnel** déclare « *La loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du conseil de la concurrence* » **contraire dans son entier à la Constitution**.

(CC, **décision n°86-224 DC du 23 Janvier 1987**, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, consid. **19 à 23**).

2°) De même, le considérant **19** de la **décision n°89-261 DC du 28 Juillet 1989**, Loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France,

aux termes duquel :

« **19. Considérant que, conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des " principes fondamentaux reconnus par les lois de la République "**, celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la **juridiction administrative** l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des **prérogatives de puissance publique**, par les **autorités exerçant le pouvoir exécutif**, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle ; »

est le **soutien nécessaire** et le **fondement même** du **dispositif** (article **1er**) par lequel le **Conseil constitutionnel** déclare « *L'article 10 de la loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France* » **contraire à la Constitution** (CC, **décision n°89-261 DC du 28 Juillet 1989**, Loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France, consid. **19**).

Ces motifs jouissent, dès lors, de l'**autorité de chose jugée erga omnes** que l'article **62, alinéa 3** attache aux décisions du **Conseil constitutionnel**.

On tire de la jurisprudence du **Conseil constitutionnel** qu'à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire et sauf faculté du législateur d'unifier les règles de compétence au sein d'un seul ordre de juridiction, pour répondre aux nécessités d'une bonne administration de la justice, le **principe** demeure que le contentieux des décisions prises, dans l'**exercice des prérogatives de puissance publique** par les **autorités exerçant le pouvoir exécutif** appartient à la **juridiction administrative**.

On en déduit logiquement que les **pouvoirs publics**, de même que **toutes les autorités administratives et juridictionnelles**, notamment le **Conseil d'Etat** et le **Tribunal des conflits** doivent reconnaître qu'une décision, tel le **refus du Premier ministre de déposer un projet de loi** tendant à transposer une norme de droit dérivé de l'Union européenne, comme une **directive** ou une **décision-cadre**, doit pouvoir être déférée à la censure d'un juge qui, **en l'absence de dispositions législatives contraires**, est le **juge administratif** et, plus précisément, le **Conseil d'Etat** lui-même.

Ainsi, l'**absence de dispositions législatives** désignant spécialement un ordre de juridiction pour connaître du contentieux des actes du Premier ministre, dans sa **fonction pro-législative (amorcer un processus législatif)** n'est pas susceptible de priver les requérants d'une **protection juridictionnelle effective** (art. **16 DDH**), mais, inversement, a pour conséquence de ne pas retirer au **Conseil d'Etat** sa **compétence de principe**, que celui-ci, doit, en conséquence, assumer.

II/ LA PORTEE DE L'ARRET DU 04 FEVRIER 2015 : LES SUITES DU POURVOI DONT LA COUR DE CASSATION EST SAISIE DEPUIS LE 18 NOVEMBRE 2014

La **puissante doctrine** (compétence de principe de la **juridiction administrative** pour connaître des actes et abstentions de la Puissance publique) qui porte l'arrêt du 04 Février 2015 doit, en bonne logique, conduire :

- la **Cour de cassation** à **casser et annuler** l'arrêt déféré à sa censure (**Aix-en-Provence**, 30 Janvier 2014) (**II-A**).

- le **Tribunal des conflits** à abandonner la **fausse théorie de l'acte de gouvernement** (**II-B**).

II-A/ LA CASSATION DE L'ARRET RENDU LE 30 JANVIER 2014 PAR LA COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

On tire implicitement, mais nécessairement, de la réponse de la **Cour de cassation** à notre **QPC** que les articles **13** de la **loi** des 16-24 Août 1790 et **5** du Code civil sont **applicables au litige**.

Or, ceux-ci sont expressément invoqués par la **troisième branche** du **troisième moyen** de notre **mémoire ampliatif** (page **230/270**), ainsi que l'a justement rappelé **Madame Sophie CANAS**, Conseiller Rapporteur, dans son rapport communiqué le 14 Janvier 2015, pour conclure à l'**applicabilité** de ces dispositions législatives au litige (pages **15-16/20** du rapport) :

« (...)

ALORS DE TROISIEME PART, QU'aux termes de l'article **34** du **décret** du 26 Octobre 1849 réglant les formes de procéder du **Tribunal des conflits**, dans sa rédaction issue du **décret** n°60-728 du 25 Juillet 1960:

« Lorsqu'une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif a, par une décision qui n'est plus susceptible de recours, décliné la compétence de l'ordre de juridiction auquel elle appartient au motif que le litige ne ressortit pas à cet ordre, toute juridiction de l'autre ordre, saisie du même litige, si elle estime que ledit litige ressortit à l'ordre de juridiction primitivement saisi, doit, par un jugement motivé qui n'est susceptible d'aucun recours même en cassation, renvoyer au tribunal des conflits le soin de décider sur la question de compétence ainsi soulevée et surseoir à toute procédure jusqu'à la décision de ce tribunal. »

QUE l'article **4** du **Code civil** dispose que *« Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de **déni de justice**. »*;

QUE de plus, selon l'article **5** du Code civil *« Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises. »*;

QUE ce texte législatif, fait défense aux juges de donner *« à un arrêt de la Cour de cassation une portée générale et réglementaire (...) sans que soient réunies les conditions de l'autorité de la chose jugée »* (**Cass. 2° Civ., 04 Février 2010**, n°09-10.745 et 09-10.904);

QUE la jurisprudence du **Conseil d'Etat** – fût-elle « *non contraire à celle du Tribunal des conflits* », - ne saurait, pas plus que celle de la **Cour de cassation**, être revêtue d'une **portée générale et réglementaire** et être invoquée par le juge judiciaire au même titre que la loi;

QUE pour **estimer** que le Conseil d'Etat n'était pas compétent pour connaître du litige et refuser de renvoyer la question de la compétence au Tribunal des conflits, alors qu'elle constatait que les conditions de ce renvoi, telles que prévues par l'article **34** du **décret du 26 Octobre 1849** (**identité du litige** et **double déclaration d'incompétence conduisant à un déni de justice**) étaient toutes réunies, la Cour d'Appel s'est référée à « *la jurisprudence constante du Conseil d'Etat, non contraire à celle du Tribunal des conflits* »;

QU'en statuant ainsi, la Cour d'Appel qui a fait application aux faits de l'espèce d'une **théorie jurisprudentielle** empruntée au **Conseil d'Etat** (**acte de gouvernement**) aux lieu et place de la **loi**, s'est prononcée par **voie de disposition générale et réglementaire** la conduisant à un **déni de justice** et violé les textes susvisés;

(...) »

Deux cas se présentent, dès lors.

- Dans l'hypothèse où la Haute juridiction judiciaire estime être en présence d'une **voie de fait**, elle devra, après **cassation** de l'arrêt du 30 Janvier 2014, enjoindre elle-même au **Premier ministre** de **transposer adéquatement** la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008.

- Dans l'hypothèse inverse où, en l'absence de voie de fait, la **Cour de cassation** estimerait la juridiction judiciaire **incompétente** pour connaître de la légalité du refus du Premier ministre de déposer un **projet de loi de transposition** de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, elle aurait l'obligation :

1°) de **casser** et **annuler** l'arrêt rendu le 30 Janvier 2014 par la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence**, pour refus d'application de l'article **34** du **décret** du 26 Octobre 1849 réglant les formes de procéder du **Tribunal des conflits**;

2°) en application de cette disposition, de renvoyer la question de la compétence au **Tribunal des conflits** et surseoir à statuer dans l'attente de sa décision.

II-B/ L'ABANDON PAR LE TRIBUNAL DES CONFLITS DE LA THEORIE DE L'ACTE DE GOUVERNEMENT

La particularité du **Tribunal des conflits** est d'être une **juridiction paritaire**, composée pour moitié de **Conseillers d'Etat** et pour moitié de **Conseillers à la Cour de cassation**.

Son président de droit - encore pour quelque temps - est le **Garde des sceaux** et son vice-président actuel, depuis le 20 Janvier 2014, **Monsieur Jacques ARRIGHI de CASANOVA**, **Conseiller d'Etat**, Président adjoint de la Section du contentieux, qui a présidé la formation de jugement (2° et 7° sous-sections réunies), par laquelle le **Conseil d'Etat** s'est, aux termes de son **arrêt** du 26 Novembre 2012, déclaré **incompétent** pour juger notre **recours pour excès de pouvoir** dont nous l'avions saisi le 30 Juin 2011, tendant à la transposition adéquate de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008.

Le **Conseil d'Etat** y faisait application de la théorie des **actes de gouvernement** en énonçant que « *le fait, pour le Premier ministre, de s'abstenir de soumettre un projet de loi au Parlement, en application des dispositions de l'article 39 de la Constitution, touche aux **rappports entre les pouvoirs publics constitutionnels** et échappe, par là-même et sans que les engagements internationaux de la France puissent être utilement invoqués, à la compétence de la juridiction administrative ; (...)* »

Sans doute, le **Conseil d'Etat** pouvait-il, à cette période, se réclamer de la jurisprudence du **Tribunal des conflits** – qu'il constitue en partie – aux termes de laquelle :

« 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 ; que de même, le juge administratif est en principe seul compétent pour statuer, le cas échéant par voie de question préjudicielle, sur toute contestation de la légalité de telles décisions, soulevée à l'occasion d'un litige relevant à titre principal de l'autorité judiciaire ; »

(**TC, 17 Octobre 2011, SCEA du Chéneau, n° C3828**).

S'il en est ainsi, c'est que jusque-là les membres du **Conseil d'Etat**, qui composent à moitié le **Tribunal des conflits**, avaient pu convaincre leurs homologues de la **Cour de cassation** de limiter la compétence de la juridiction administrative au contentieux de l'**Administration (le pouvoir exécutif pris dans sa dimension non gouvernementale)** et réserver, ce faisant, le cas des **actes de gouvernement**.

La dernière décision citée comme ayant fait application de la théorie de l'acte de gouvernement (**TC, 02 Février 1950, Radio-Andorre**) ne fait cependant plus référence, le **Conseil d'Etat** ayant abandonné, depuis, cette ligne jurisprudentielle (**CE, Section, 17 Décembre 1982, Radio Monte-Carlo, n°23582, 23667**).

Il est vrai, aussi, qu'aucune des espèces concrètes que le **Tribunal des conflits** a eu précédemment à juger ne mettait en cause une décision de la Puissance publique refusant d'appliquer le **droit de l'Union européenne**.

En outre, la **Cour de cassation** n'a pas encore été conduite à faire pénétrer la jurisprudence précitée du **Conseil constitutionnel** au sein du **Tribunal des conflits**.

Cette occasion est, aujourd'hui, donnée à la Cour suprême de l'ordre judiciaire français dont tout laisse penser qu'elle maintiendra, dans sa composition de **juge du conflit**, son attachement aux **principes constitutionnels** qui président à son **arrêt** du 04 Février 2015.

Gageons, en outre, que cette décision est le signe de l'assurance obtenue par la **Cour de cassation** que sa vision du dossier – pouvant s'autoriser de l'article **62, alinéa 3** de la **Constitution** - sera prépondérante au sein du **Tribunal des conflits**.

Il doit être rappelé, au soutien de cette proposition, que l'affirmation des **principes fondamentaux reconnus par les lois de la République** est, dans la **tradition constitutionnelle française**, associée à l'émergence du **bloc de constitutionnalité** :

« (...)

2. *Considérant qu'au nombre des **principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution** il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association ; que ce principe est à la base des dispositions générales de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ; qu'en vertu de ce principe les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable ; qu'ainsi, à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations, la constitution d'associations, alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire ;*

(**CC n°71-44 DC**, 16 Juillet 1971, liberté d'association, consid. **2**)

Dans ces conditions, le choix suivant sera laissé au **Tribunal des conflits** :

- soit, régler en **mode interne** le conflit de compétence et **abandonner la théorie de l'acte de gouvernement**, tout au moins, en ce qui concerne **l'application du droit de l'Union**, ce que la jurisprudence du **Conseil d'Etat** laissait présager (**CE, Ass. 07 Novembre 2008**, n°282920 : contrôle par le **Conseil d'Etat** utilement saisi d'un **recours pour excès de pouvoir**, d'une « *décision par laquelle le Premier ministre ou un ministre refuse de notifier un texte au titre de la réglementation communautaire des aides d'Etat (qui) se rattache à l'exercice par le Gouvernement d'un pouvoir qu'il détient seul aux fins d'assurer l'application du droit communautaire et le respect des exigences inhérentes à la hiérarchie des normes ;* » ;

- soit, aux fins de **départage**, se choisir un **arbitre** en la personne de la **Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)**, qu'il devra saisir en application de l'article **267 § 3** du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)**.

La **Cour de cassation** vient d'écrire une page qui fera date dans son histoire jurisprudentielle.

Sa conception du **dualisme juridictionnel** (**séparation** des deux ordres administratif et judiciaire conjuguée à la **garantie des droits** – art. **16 DDH**) doit l'emporter sur celle du **Conseil d'Etat** qu'aucune règle constitutionnelle ne justifie.

Son intention affichée de purger la jurisprudence du **Tribunal des conflits** de la **fausse théorie de l'acte de gouvernement** doit se concrétiser par la désignation du **Conseil d'Etat** pour juger de la licéité du refus gouvernemental de transposer adéquatement la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008.

Qui, donc, pourrait reprocher au juge judiciaire suprême sa volonté de rendre **effectifs** les **principes fondamentaux reconnus par les lois de la République** ?

Certainement pas le **Droit** !

*

Selon la formule de **John RAWLS**: « *La justice est la première vertu des institutions sociales comme la vérité est celle des systèmes de pensée. Si élégante et économique que soit une théorie, elle doit être rejetée ou révisée si elle n'est pas vraie; de même, si efficaces et bien organisées que soient des institutions et des lois, elles doivent être réformées ou abolies si elles sont injustes.* » (Théorie de la Justice, Editions du Seuil, Février 1987, p. 29).

*

Je l'affirme derechef, notre détermination ne faiblira pas. Celle-ci se nourrit des **résistances abusives** au progrès que certains **misologues** tentent de nous opposer en vain. **Notre course inexorable vers le triomphe de la Vérité et de la Justice n'est pas achevée. Mais elle est sûre.**

Trempée dans **la plus pure vertu**, **notre volonté d'acier** inspirée par le **Bien commun** ne fléchira ni ne cassera. Guidée par la **Raison universelle**, elle nous conduira au succès de nos prétentions légitimes et à la paix des âmes.

Emile ZOLA ne me démentirait pas : **La Vérité est en marche et rien ne l'arrêtera.**

J'ajoute : **le Droit, lui, ne ment pas.**

Marseille, le **08 Février 2015**

Philippe KRIKORIAN,
Avocat à la Cour (Barreau de Marseille)
Tél. 04 91 55 67 77
BP 70212 – 13178 MARSEILLE CEDEX 20
Courriel Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr
Site Internet www.philippekrikorian-avocat.fr

.../...