



**HAL**  
open science

## ”Le juge de l’exception n’est pas juge de l’exécution”

Caroline Lantero

► **To cite this version:**

Caroline Lantero. ”Le juge de l’exception n’est pas juge de l’exécution”. Actualité juridique Droit administratif, 2024, n° 22, p. 1220. <halshs-04612263>

**HAL Id: halshs-04612263**

**<https://shs.hal.science/halshs-04612263v1>**

Submitted on 20 Sep 2025

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

## **Le juge de l'exception n'est pas juge de l'exécution**

Caroline Lantero, MCF HDR en droit public, UCA, UR4232

Note sous CE, 9 février 2024, *Association pour une retraite convenable*, n° 471937.

AJDA 2024, p. 1220

**Résumé : Le juge administratif ne peut pas être saisi d'une demande d'exécution d'une décision qu'il a rendue à l'occasion d'une question préjudicielle soulevée devant le juge judiciaire. Une telle question relève du régime de l'exception d'illégalité, et les conséquences à tirer se situent sur le terrain de l'éventuel refus d'abrogation ou d'application de la règle, pas sur le terrain de l'exécution.**

En 2010, à l'occasion d'un litige opposant un ministre du culte catholique à sa caisse de retraite, une question préjudicielle avait été soulevée devant le tribunal des affaires de sécurité sociale, relativement à la légalité de l'une des clauses du règlement intérieur de la Caisse d'assurance vieillesse invalidité et maladie des cultes (CAVIMAC) qui fixait les règles relatives aux périodes d'activités prises en compte pour le calcul des prestations. Le Conseil d'État avait été saisi par le ministre de Culte, et avait en effet déclaré cette clause illégale, car entachée du pire des vices, le vice d'incompétence (CE, 16 nov. 2011, n°339582). Plus d'une décennie plus tard, soit le règlement intérieur de la caisse mutuelle n'avait toujours pas été modifié, soit il l'avait été et n'était pas respecté, mais la clause illégale était toujours appliquée. L'Association pour une retraite convenable (ARPC) a alors eu l'idée de demander au Conseil d'État d'enjoindre à la caisse de prendre les mesures qu'implique l'exécution de la décision de 2011. Stratégie étrange lorsque l'on se place sur le terrain de l'efficacité de l'action et de la jurisprudence (très) établie sur la chose jugée par exception, idée lumineuse, bien sûr, si l'on se place sur le terrain de la beauté du geste tendant à faire évoluer la jurisprudence sur l'autorité de la chose jugée par exception.

La compétence du Conseil d'État pour se prononcer sur la légalité du règlement intérieur de la caisse de retraite ne soulève aucune difficulté particulière. Elle est établie par les dispositions de l'article R. 311-1 du code de justice administrative, et c'est d'ailleurs sur ce point que la décision du 16 novembre 2011 précitée avait été fichée : les actes réglementaires des personnes morales de droit privé à compétence nationale, pourvu que ces dernières soient dotées d'un pouvoir réglementaire par un texte (solution explicite dans CE, 26 juil. 2011, *SNUTEFI*, n° 346771, Leb.), relèvent de la compétence du Conseil d'État en premier et dernier ressort. Tel était le cas du règlement intérieur de la CAVIMAC. En revanche, la compétence du Conseil d'État, juge de l'exécution, face à une décision prise sur renvoi préjudiciel du juge judiciaire se discute davantage.

Le juge administratif de l'exécution est né avec les lois n° 80-539 du 16 juillet 1980 sur l'astreinte et n°95-125 du 8 février 1995 sur l'injonction (art. L911-1 et s. CJA). Avant cela, il fallait seulement compter sur la bonne volonté de l'administration, qui pouvait, il est vrai, demander des éclaircissements sur la conduite à tenir, mais ne pouvait pas être astreinte ou contrainte. La procédure applicable devant le Conseil d'État est inscrite aux articles R. 931-1 et suivants du code de justice administrative : les demandes sont enregistrées auprès de la section du rapport et des études (il s'agit depuis le décret n° 2024-167 du 1<sup>er</sup> mars 2024 de la « section des études, de la prospective et de la coopération »), qui ouvre une phase administrative pour s'assurer de l'exécution ; à défaut d'exécution au bout de six mois, une phase juridictionnelle est ouverte par le Président de la section du contentieux, et l'affaire est confiée à une chambre, pour y être jugée en urgence. C'est cette procédure qui a logiquement été suivie dans l'affaire commentée, dès lors que la décision dont il était demandé l'exécution émanait du Conseil d'État. Enfin, cette procédure est ouverte, selon les

termes de l'article R931-2 du code de justice administrative, aux « parties intéressées », de sorte que l'Association, bien qu'elle ne fût pas partie au litige initial, avait qualité pour agir et que sa requête était sur ce point bien recevable (CE, sect., 13 nov. 1987, n°75473 ; CE, Ass., *Association les amis de la terre*, 10 juil. 2020, n°428409). Le dernier rapport public du Conseil d'État (Conseil d'État, *Rapport public 2022 des juridictions administratives*, juin 2023, 423 p.) enseigne que, bien qu'en augmentation devant les juridictions du fond, il ne s'agit pas là d'un contentieux de masse, et les demandes sont essentiellement réglées pendant la phase administrative (environ 75% font l'objet d'un « classement administratif »). Devant le Conseil d'État, seulement quatorze décisions juridictionnelles étaient rendues en 2022, dont la traditionnelle *Association les amis de la terre*, qui revient tous les ans depuis 2020 (la dernière en date étant CE, 24 nov. 2023, n°428409, pour liquidation de l'astreinte. V. J.-M. Pastor, « Pollution de l'air – Acte 5 », *AJDA* 2023. 2198).

La situation présentée au Conseil d'État dans l'affaire de la clause illégale du règlement intérieur de la caisse est inédite, car elle ne concerne pas une décision de condamnation ou d'annulation, mais une décision prise sur renvoi préjudiciel du juge judiciaire. Quelle mesure d'exécution le juge administratif est-il susceptible de prendre à l'encontre d'une déclaration d'illégalité rendue sur question préjudicielle ? La réponse du Conseil d'État est très claire et on ne peut plus synthétique : aucune (I). La question de l'exécution est finalement renvoyée à l'office des parties qu'il convient d'envisager de manière prospective (II).

## **I. Nature et portée d'une décision prise sur renvoi préjudiciel**

Le Conseil d'État, pour la première fois, définit expressément une réponse apportée à une question préjudicielle comme une réponse à une exception d'illégalité (A), et en tire les conséquences en excluant toute mesure d'exécution (B).

### **A. Une réponse à une exception d'illégalité**

Par exception à l'adage « le juge de l'action est le juge de l'exception », des mécanismes de question préjudicielle ont été mis en place pour respecter les compétences des deux ordres de juridiction. Ainsi, si le juge civil est compétent pour interpréter un acte réglementaire (TC, 16 juin 1923, *Septfonds*, n° 00732, Leb. 498), il ne l'est pas, sauf lorsque la chose est manifeste « au vu d'une jurisprudence établie » (TC, 17 oct. 2021, *SCEA du Chêneau*, n° 3828), pour apprécier sa légalité, et une question préjudicielle doit être posée au juge administratif (on écartera totalement du propos la question du juge pénal, qui a de bien plus larges prérogatives). Depuis 2015, la procédure oblige toute juridiction confrontée à une question relevant exclusivement d'une autre juridiction à surseoir à statuer et procéder elle-même au renvoi (décret n° 2015-233 codifié sur ce point aux articles R. 771-2 CJA et 49 CPC). Le dispositif antérieurement applicable devant les juges du fond, alors en vigueur dans les circonstances de l'arrêt commenté, obligeait les parties à saisir l'autre juridiction de la question préjudicielle, ce qu'avait fait notre justiciable.

Que ce renvoi soit issu de l'office des parties, ou de l'office du juge n'a pas d'incidence sur la nature de la réponse donnée par le Conseil d'État. Lorsqu'une question relative à la légalité d'un acte administratif est soulevée devant le juge judiciaire, il s'agit tout simplement d'une exception d'illégalité, c'est-à-dire un moyen soutenant que l'acte attaqué est privé de base légale en ce qu'il repose sur un acte lui-même illégal. Soulevée devant le juge administratif, il s'agira d'un moyen de légalité interne. Soulevée devant le juge judiciaire, il s'agira d'une question préjudicielle (B. Seillier, *L'exception d'illégalité des actes administratifs*, thèse, Paris

II, 1995, p.46). Il n'y a rien de nouveau ici, la qualification d'exception d'illégalité pour évoquer une question préjudicielle émanant du juge judiciaire étant largement admise (G. Clamour et L. Coutron, « L'exception d'illégalité devant le juge judiciaire », *RDP*, 2012, p. 853 et sp. p. 878 A. Mestre, « Recherches sur l'exception d'illégalité », in *Mélanges Maurice Hauriou*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1929, pp. 581-582), et largement utilisée par le juge lui-même. On relève en effet dans la jurisprudence du Conseil d'État des centaines de références dans lesquelles le juge statue sur une question préjudicielle soulevée devant le juge judiciaire, en indiquant se prononcer sur une « exception d'illégalité ».

Dans la décision commentée du 9 février 2024, le Conseil d'État l'énonce plus clairement encore : la « décision par laquelle la juridiction administrative, saisie d'une question préjudicielle soulevée par une juridiction judiciaire, apprécie la légalité d'un acte administratif se borne à statuer sur une exception d'illégalité », pour mieux asseoir la suite : « Elle n'implique nécessairement, par elle-même, aucune mesure d'exécution » (point 3).

Pour la suite du propos néanmoins, on désignera par « exception d'illégalité », celle qui est soulevée devant le juge administratif, et par « question préjudicielle », celle qui est soulevée devant le juge judiciaire. Ainsi, une réponse à une question préjudicielle a exactement la même nature qu'une réponse à une exception d'illégalité : il s'agit d'une *déclaration* d'illégalité, laquelle n'implique jamais de mesure d'exécution.

#### B. Une déclaration d'illégalité n'appelle aucune mesure d'exécution

Une déclaration d'illégalité, qu'elle soit issue d'une question préjudicielle ou d'une exception d'illégalité, ne modifie pas l'ordonnancement juridique (B. Seillier, *L'exception d'illégalité des actes administratifs, préc.*, pp. 571 et s.). Le Conseil d'État l'a expressément formulé s'agissant de l'exception d'illégalité dans le cadre du procès administratif, en jugeant que la décision par laquelle le juge a déclaré des dispositions illégales, « n'a pu avoir pour effet de retirer de l'ordonnancement juridique » lesdites dispositions (CE, 27 mai 2002, *SA Transolver*, n° 227338, Leb).

Il a été tout aussi clair pour affirmer que la déclaration d'illégalité qui découle d'une exception d'illégalité n'est pas une annulation ni une réformation, et que l'autorité de la chose ainsi déclarée est *relative* : « cette déclaration d'illégalité [...] n'était pas revêtue de l'autorité absolue de la chose jugée qui se serait attachée à l'annulation pour excès de pouvoir » (CE, 3 juil. 1996, *Ministre de l'Équipement, du Logement, des Transports et du Tourisme c/ Société A.B.C. Engineering*, n° 112171, Leb. 259).

En outre, le Conseil d'État a déjà explicitement fait savoir que lorsque le juge administratif est saisi sur renvoi préjudiciel du juge judiciaire, il ne tranche que la question qui lui a été renvoyée, et refuse de répondre à quelconque autre, fût-elle d'ordre public (CE, 17 oct. 2003, *Bompard*, n° 244121). Il rejette pareillement les conclusions à fin d'annulation de l'acte litigieux (CE, 30 déc. 2002, *Com. de Quai-en-Chartreuse*, n°241240), ainsi que les conclusions à fin d'injonction d'abrogation de l'acte (CE, 11 mai 2021, *Bailly*, n° 447963). Cette logique est tout à fait transposable à l'exception d'illégalité soulevée dans le cadre d'un procès administratif (CE, 18 nov. 2017, *Stés Axeline et a.*, n° 40056), bien qu'il semble que la situation ne se soit pas posée devant le Conseil d'État.

Au regard de ces constantes, la solution de la décision commentée, quoiqu'inédite, n'est pas surprenante. Ce que le juge administratif refuse de faire en qualité de juge de l'exception, il refuse de plus fort de le faire en qualité de juge de l'exécution. La requête de l'association est donc, « dès son origine, sans objet », et, par suite, irrecevable.

## II. Conséquences à tirer d'une déclaration d'illégalité

La concision de la décision commentée est à l'image de ce qu'elle est : une abrupte fin de non-recevoir opposée à l'association requérante. Le respect de la légalité n'en est toutefois pas moins assuré, la déclaration d'illégalité s'imposant au juge judiciaire comme à l'administration (A), cette dernière pouvant même être forcée à s'y conformer (B).

### A. Conséquences normales : le respect du principe de légalité

Le juge judiciaire doit bien évidemment en tirer les conséquences sur le litige qu'il doit trancher, tandis que l'administration (ou en l'espèce la CAVIMAC) ne doit pas appliquer un acte réglementaire illégal.

On ignore les conséquences qu'en a tirées le juge judiciaire en l'espèce, mais il est possible de présumer sans difficulté que le litige opposant le ministre du Culte à sa caisse de retraite a été tranché à la lumière de la déclaration d'illégalité du règlement de la caisse. La présomption est d'autant plus confortable que le juge judiciaire, contrairement au juge administratif, donne une autorité absolue de la chose jugée à la déclaration d'illégalité, toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif, fût-elle décidée à l'occasion d'une autre instance, s'imposant à lui (Civ. 1 re , 19 juin 1985, n° 84-11.528, Bull. civ. I, n° 200 ; Civ. 1 re , 11 mai 2022, n° 21-16.689, Bull. ; Soc. 7 déc. 1993, *Compagnie nationale Air France c/ Rabussier*, n° 88-41.422, Bull. ; Com., 26 avr. 2000, n° 97-16.953, Bull)). Il ne faut pas voir ici une rebuffade du juge judiciaire vis-à-vis de la jurisprudence administrative ni, à l'exact opposé, de déférence de sa part à la chose jugée par le juge administratif de l'exception, mais bien plus probablement un souci de rationalisation de son office, afin d'éviter de multiplier les questions préjudicielles (en ce sens. B. Seillier, *L'exception d'illégalité des actes administratifs*, préc. p.683). Certains auteurs préfèrent évoquer une « efficacité substantielle », plutôt qu'une autorité absolue (C. Bouty, « Effets de l'autorité de la chose jugée », *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, MAJ 2024, para. 835). Il n'en demeure pas moins que le juge civil s'astreint de lui-même au respect du principe de légalité, et considère que la légalité est établie (bien davantage que révélée) par une « simple » déclaration du juge administratif.

L'administration quant à elle, soumise par essence au principe de légalité, est tenue de ne pas appliquer un règlement illégal (CE, Sect. 14 déc. 1958, *Ponard*, n° 35399, Leb. 554), avec ou sans intervention du juge (CE, 9 mai 2005, *Marangio*, n°277280, Leb. 195), et sans faire revivre la réglementation antérieure (CE, Ass., 18 janv. 1980, n° 14397, *Bargain*, Leb. 2 ; CE, 28 avr. 2014, *Anchling*, n°357090, Leb.). Une déclaration d'illégalité vient seulement révéler la légalité, bien davantage qu'elle ne l'établit, et il est attendu de l'administration qu'elle cesse spontanément d'appliquer tout règlement déclaré illégal. En principe, elle doit même abroger ce règlement, et, si tel n'est pas le cas, elle est tenue de déférer à une demande en ce sens, que le règlement ait été illégal dès la date de sa signature, ou qu'il le soit devenu (CE, Ass., *Alitalia*, 3 févr. 1989, n° 74052, Leb. 44, GAJA ; art. L. 243-2 du code des relations entre le public et l'administration).

Certes, le contentieux des refus de l'administration ne serait pas aussi prospère si l'administration respectait toujours le principe de légalité ; certes, un vice logique demeure dans l'énonciation de ce que le juge a la capacité de censurer un acte illégal par voie d'exception, mais ne peut s'assurer qu'il ne produira plus d'effet ; certes, on pouvait peut-être attendre des grands pouvoirs d'injonction donnés au juge administratif qu'ils permettent de

dépasser certaines situations absurdes telles que décrites par la doctrine avant la loi du 8 février 1995 (G. Peiser, « Les conséquences de la reconnaissance par le Conseil d'État de l'illégalité d'un acte administratif par voie d'exception », *Etudes offertes J.-M. Auby, Dalloz*, 1992, pp. 277-287 ; D. Boutet, « Quelques problèmes concernant les effets de l'exception d'illégalité », *RDP* 1990, 1735) ; certes des pistes existent et méritent d'être discutées, pour dépasser cette forme de désarticulation du principe de légalité (Bertrand Seillier ayant été le plus exhaustif dans ces pistes. V. thèse précitée, et « Les effets de la déclaration d'illégalité sur l'ordonnement juridique », *RFDA* 2014. 721), mais la décision commentée du Conseil d'État ne permet pas de renouveler les réflexions, celui-ci n'ayant pas trouvé là l'occasion de « clarifier sa jurisprudence et de l'infléchir dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice » (F. Melleray, « L'étendue de l'autorité de la chose jugée des déclarations d'illégalités d'actes administratifs opérées par le juge administratif », *AJDA* 2004. 138).

Il faut donc continuer de compter sur la bonne volonté de l'administration, ou sur les autres actions offertes aux justiciables.

#### B. Conséquences forcées : le contentieux du refus de l'administration

En dehors de l'action indemnitaire tendant à engager la responsabilité de l'administration récalcitrante, deux recours en légalité sont ouverts au requérant détenteur d'une déclaration d'illégalité, selon ce qu'il est advenu de l'acte réglementaire déclaré illégal.

Première situation. Si dans les circonstances de la décision commentée, l'acte n'a pas été abrogé spontanément, il appartiendrait à l'Association de demander à la CAVIMAC l'abrogation du règlement intérieur, puis de saisir le juge d'un recours en annulation du refus, dans les conditions combinées de la jurisprudence *CFDT Finances* et *Américains accidentels*. La première a limité dans le temps l'invocation des vices de forme et de procédure affectant les actes réglementaires (CE, Ass., 18 mai 2018, *CFDT Finances*, n° 414583, *leb.*), quelle que soit l'action « oblique » choisie (selon les termes d'Aurélie Bretonneau dans ses conclusions, publiées au recueil et *RFDA* 2018. 649) : exception d'illégalité de l'acte devant le juge administratif, contestation du refus d'abrogation, ou même, question préjudicielle (CE, 24 févr. 2020, n°731255). Si le requérant dispose déjà d'une déclaration d'illégalité, cela veut dire que l'étape de l'exception illégalité ou de la question préjudicielle est franchie avec succès, et il a des chances de voir son recours prospérer dans son contentieux du refus d'abrogation. En l'espèce, la chose est acquise puisque la déclaration d'illégalité censurait un vice d'incompétence. Toutefois, un acte déclaré illégal en 2011 pourrait être redevenu légal en 2024, et, le juge statuant au regard des règles applicables à la date de sa décision (CE, Ass., 19 juil. 2019, *Association des Américains accidentels*, n° 424216, *Leb.*), pourrait rejeter le recours. En l'espèce, sauf à ce qu'une loi soit intervenue pour donner compétence à la caisse d'édicter dans son règlement intérieur des règles de périodes d'activité pour le calcul des prestations, la chose est hautement improbable.

Deuxième situation. La décision ne dit pas si le règlement intérieur a été maintenu, abrogé, modifié, ou si, en dépit d'une action en ce sens, des dispositions illégales continuent d'être imposées. Les visas relayant les conclusions de l'Association requérante semblent indiquer que seuls les « critères » des clauses illégales continuent d'être opposés aux intéressés, suggérant que le règlement a peut-être été modifié, mais que la caisse continue d'imposer des critères illégaux. Dans ce cas, il appartiendrait à l'Association de lui demander prendre les mesures nécessaires au respect du principe de légalité, puis de contester son refus de le

faire. La jurisprudence *Américains accidentels* ayant été étendue à tous les refus de faire, les mêmes précisions s'appliquent pour cette action.

On mesure pleinement, alors qu'une déclaration d'illégalité a été rendue par le Conseil d'État, la dimension frustratoire de devoir encore demander à l'administration de bien vouloir se conformer au principe de légalité, et de devoir encore se tourner vers le juge (le même, qui plus est), pour obtenir un résultat. Toutefois, si les requérants sont « priés de prendre un nouveau ticket pour le manège contentieux » (A. Lallet, « Le contentieux de l'abrogation des actes réglementaires », concl<sup>o</sup> sur CE, Ass., 19 juil. 2019, *Association des Américains accidentels*, n°424216, Leb. RFDA 2019. 891), ils ne vont cette fois pas tourner dans le vide. Si à l'instar de l'exception d'illégalité ou de la question préjudicielle, l'annulation du refus ne modifie pas non plus l'ordonnancement juridique, elle peut, contrairement aux deux autres, être assortie de conclusions à fin d'injonction. L'injonction de faire peut même être prescrite d'office (art. L911-1). C'est là la portée essentielle des *Américains accidentels*. En cas de refus obstiné d'exécution, il sera aussi possible de saisir le juge de l'exécution sur le fondement de l'article L. 911-5 CJA, et demander de nouvelles mesures d'exécution, le cas échéant sous astreinte. Ainsi, la déclaration d'illégalité ne reste pas dans les limbes de l'ordonnancement juridique, et récupère tout de même un effet utile, sans avoir à pousser l'hérésie jusqu'à lui donner autorité absolue de la chose jugée.