



**AVIS DE Mme VASSALLO,
PREMIERE AVOCATE GÉNÉRALE**

Arrêt n° 669 du 21 novembre 2024 (FS-B) – Troisième chambre civile

Pourvoi n° 24-10.256

Décision attaquée : Cour d'appel de Nîmes du 7 décembre 2023

La société Energie renouvelable du Languedoc

C/

**L'association protection des paysages et ressources de
l'escandorgue et du Lodevois (APPREL)**

AVIS SUR LE DÉCLINATOIRE DE COMPÉTENCE

Sur le déclinatoire de compétence du préfet de l'Hérault

Nous renvoyons, pour l'exposé des faits et des procédures qui durant 20 ans ont mobilisé les juridictions judiciaires et administratives, à nos écritures dans le dossier QPC ayant donné lieu à votre décision de non transmission du 25 avril dernier.

En application de l'article 1009 du code de procédure civile, à la demande de la société Energie renouvelable du Languedoc, une ordonnance de réduction des délais impartis pour le dépôt des mémoires ampliatif et en défense est intervenue afin de tempérer les inconvénients de l'absence d'une procédure de sursis à exécution.

En application des articles 1009 alinéa 2 et 1012 du code de procédure civile, par ordonnance du 11 mars 2024, la date d'audience du pourvoi U 24-10.256 a été fixée au 17 septembre 2024.

Le préfet de l'Hérault a saisi le Premier Président de la Cour de cassation d'un déclinatoire de compétence enregistré au greffe des pourvois le 19 juillet 2024.

Sur la recevabilité du déclinatoire de compétence.

1 - Une procédure encadrée

Le **Tribunal des conflits** a fait l'objet d'une profonde réforme en 2015.

Il est désormais régi par la loi du 24 mai 1872 modifiée, par la loi n° 2015-177 du 16 février 2015, ainsi que par le décret n° 2015-233 du 27 février 2015.

Au cas présent, nous sommes en présence d'un **conflit positif**. On parle de conflit positif lorsque l'administration, en la personne du représentant de l'Etat dans le département, conteste la compétence d'un tribunal de l'ordre judiciaire pour juger d'une affaire dont ce dernier est saisi.

Ce pouvoir conféré au préfet en fait un gardien du domaine de compétence du juge administratif ; il veille au respect du privilège de l'administration à savoir celui d'être jugée par son propre juge. **Le conflit positif n'a pas de pendant dans les litiges où le juge administratif aurait été saisi à tort¹.**

Cette contestation se traduit par un déclinatoire de compétence adressé au greffe de la juridiction saisie, et n'est pas possible en toute matière (voir l'article 14 de la loi du 24 mai 1872 pour les cas d'exclusion).

Les textes régissant le conflit positif sont les articles **12, 13 et 14 de la loi du 24 mai 1872 relative au Tribunal des conflits modifiée en 2015, ainsi que le chapitre II (articles 18 à 31) du décret n°2015-233 du 27 février 2015.**

Le déclinatoire de compétence, **enserré dans de brefs délais**, apparaît ainsi comme la première étape de la procédure. Il se situe en amont du conflit, celui-ci n'apparaissant véritablement qu'en cas de rejet du déclinatoire de compétence par la juridiction judiciaire.

L'article **18 du décret** dispose : *Le conflit peut être élevé tant qu'il n'a pas été statué sur la compétence par une décision passée en force de chose jugée.*

L'ordonnance du 1^{er} juin 1828 relative aux conflits d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative, abrogée depuis le 1^{er} avril 2015, prévoyait déjà que le

¹ L'ancienne procédure de revendication, qui permettait aux ministres de protéger le domaine de compétences du juge judiciaire, était peu utilisée en pratique et a été abrogée par la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 ;

procès devait être encore en cours, en première instance ou en appel, pour que le conflit puisse être élevé.²

La **circulaire du 31 mars 2015** de présentation du décret n° 2015-233 du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles pris pour son application précise :

*“ (...) Une autre précision a été apportée, à savoir que le conflit ne peut plus être élevé lorsqu’il a été statué sur la compétence par une décision passée en force de chose jugée, c’est-à-dire lorsque la décision ne peut plus faire l’objet des **voies de recours ordinaires**. ”*³

Les voies de recours ordinaires sont régies par les articles 538 et suivants du code de procédure civile. Elles comprennent l’appel et l’opposition. Les voies extraordinaires de recours figurent quant à elles aux articles 579 et suivants du même code. Elles comprennent la tierce opposition, le recours en révision et le pourvoi en cassation.

Le pourvoi en cassation faisant partie des voies de recours extraordinaires, une élévation du conflit à ce stade ne paraît pas possible.

L’article 19 du décret du 27 février 2015 sur le déclinatoire de compétence qui renvoie à l’article 13 de la loi de 1872 modifiée, précise les modalités de transmission du déclinatoire aux parties et au ministère public et les modalités de retour de leurs observations.

La **procédure très formaliste** décrite dans les articles suivants du décret concernant manifestement les juridictions du fond (1^{ère} instance et appel) et ne paraît pas adaptée à la Cour de cassation.

2 - Une jurisprudence du Tribunal des conflits différenciée

Bien que le **Tribunal des conflits** ne se soit pas explicitement prononcé sur la question de la recevabilité d’un déclinatoire de compétence à hauteur de cassation, il a jugé dans une décision du **6 novembre 1978 n° 02091, Consorts Darrasse, A** reprenant une jurisprudence ancienne ⁴ que le déclinatoire était irrecevable, le conflit

² " Hors le cas prévu ci-après par le dernier paragraphe de l'article 8 de la présente ordonnance, il ne pourra jamais être élevé de conflit après des jugements rendus en dernier ressort ou acquiescés, ni après des arrêts définitifs. Néanmoins, le conflit pourra être élevé en cause d'appel s'il ne l'a pas été en première instance, ou s'il l'a été irrégulièrement après les délais prescrits par l'article 8 de la présente ordonnance ", art. 4 de l'ordonnance de 1828 ;

³ Cette solution avait déjà été retenue en jurisprudence, voir infra;

⁴ TC, 12 février 1953, Ville de Lyon c/ consorts Montet, recueil Lebon p. 580; ou encore, bien que la motivation ne faisait pas état de l’exercice d’un pourvoi en cassation, le Tribunal des conflits avait déjà tiré les conséquences de la force chose jugée dans une décision du 24 juillet 1947, Société des journaux de la Charente c. le procureur de la République et Administration des domaines, Recueil Lebon, p.507 (" *que cette décision [par laquelle le président du tribunal civil d'Angoulême s'est déclaré compétent, a décidé de limiter le séquestre et a commis un expert pour déterminer les biens à conserver sous séquestre], régulièrement signifiée, est devenue définitive; que dès lors, c'est à bon droit que le président du tribunal, appelé à statuer sur la*

ne pouvant pas être élevé dès lors qu'une décision de cour d'appel ayant force de chose jugée était intervenue malgré l'existence d'un pourvoi en cassation.⁵

Le Tribunal des conflits a repris la formulation retenue dans sa décision précitée du 6 novembre 1978 dans plusieurs décisions subséquentes desquelles il résulte que **le déclinatoire de compétence n'est plus recevable lorsqu'une cour d'appel a statué par un arrêt ayant force de chose jugée nonobstant l'existence d'un pourvoi en cassation** (TC, 20 octobre 1997, n°03089, Préfet de la région Guadeloupe M. Begot c/Port autonome de la Guadeloupe, C), et ce y compris lorsque la juridiction n'a statué que sur sa compétence et non au fond⁶.

Dans une **décision du 25 mars 1996** (n°03016, Préfet de l'Aude c/Cour d'appel de Montpellier et époux de Lassus Saint-Genies, A), le Tribunal des conflits a considéré que **le déclinatoire de compétence du préfet était irrecevable en présence d'une tierce opposition alors que le jugement rendu en dernier ressort avait acquis force de chose jugée**, l'analyse de cette décision précise : *“ Un jugement qui n'a fait l'objet d'aucun recours par voie ordinaire a acquis un caractère définitif qui s'oppose, en vertu de la règle posée à l'article 4 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828, à ce que soit élevé le conflit même si ce jugement a fait l'objet d'un recours en tierce opposition. Irrecevabilité du déclinatoire de compétence ”.*

Cette jurisprudence conforte l'idée d'une irrecevabilité du déclinatoire formé à hauteur de cassation, le pourvoi en cassation étant une voie de recours extraordinaire à l'instar de la tierce opposition⁷.

De même, le **Tribunal des conflits considère qu'il n'y a plus lieu de statuer sur la compétence en cas de jugement acquiescé** (Tribunal des conflits, 13 juin 1955, Delanoe c. Poupion, Recueil Lebon, p.782) ou **en cas de désistement** postérieur à l'arrêté de conflit, lequel a été accepté et dont il a été pris acte dans le jugement (TC, 1^{er} février 1954, Demoiselle Bailone et dame Bourgade c. sieur Gilloux, Recueil Lebon, p. 701).

En revanche, une **ordonnance de référé** n'ayant pas au principal autorité de chose jugée (art. 488 du CPC), aucun obstacle ne s'oppose à une élévation du conflit par

recevabilité du déclinatoire de compétence déposé au moment où l'affaire revenait devant lui pour la discussion du rapport d'expertise, a déclaré irrecevable le mémoire du préfet”);

⁵ *Considérant que la Cour d'appel a affirmé le 6 juin 1977, par un arrêt ayant force de chose jugée, **nonobstant l'existence d'un pourvoi en cassation formé contre lui et encore pendant devant la Cour de Cassation, la compétence de la juridiction judiciaire pour connaître de la décision opposant la prescription à la créance en cause ; que, dès lors, le déclinatoire de compétence n'était pas recevable et le conflit ne pouvait être élevé ;***

⁶ Cette solution n'a pas toujours été retenue en jurisprudence, elle résulte d'un revirement opéré par la décision du 24 juillet 1947, Société des journaux de la Charente, qui a été confirmée depuis, voir Antoine Béal, TRIBUNAL DES CONFLITS. - Organisation. Procédure ", JurisClasseur Administratif, 1er juillet 2021, fasc. 1065, ou encore Raymond Odent, " Contentieux administratif ", Dalloz 2007, tome I, p.561 ;

⁷ voir Jacques Arrighi de Casanova, " JUGEMENT. - Saisine du Tribunal des conflits ", JurisClasseur Justice administrative, 31 janvier 2022, Fasc. 70-18 ;

le préfet (TC, 23 février 1981, n°02191, Société Socamex c/Société des autoroutes du sud de la France, A).

De même, le conflit peut être élevé pour la première fois en cause d'appel ainsi que devant la **juridiction statuant sur renvoi après cassation** (TC, 16 novembre 2015, n°4036, M. et Mme B c/ ministre des finances et des comptes publics, A).

Par ailleurs, concernant les **actions** portées devant les tribunaux de l'ordre judiciaire et **tendant à faire déclarer l'Etat créancier ou débiteur pour des causes étrangères à l'impôt et au domaine** elles doivent en principe, en application de l'article 38 de la loi n° 55-366 du 3 avril 1955, être intentées à peine de nullité par ou contre l'agent judiciaire de l'Etat. Le Tribunal des conflits a jugé, dans une décision du 18 février 2013, que l'Etat n'ayant pas été régulièrement représenté dans l'instance faute de mise en cause de l'agent judiciaire de l'Etat, l'arrêt rendu par la cour d'appel n'était pas revêtu de l'autorité de chose jugée à son égard, et a en conséquence admis la recevabilité du déclinatoire de compétence (Société LOCAM c. Le Collège interarmées de défense et Agent judiciaire du Trésor, n° 3894).

3 - Les raisons commandant l'encadrement du déclinatoire

Ces limites à l'élévation d'un conflit positif d'attribution permettent de rééquilibrer une procédure qui apparaît, aux yeux même de certains juges administratifs, comme un "*mécanisme inégalitaire* " qui doit être " encadré [...] afin d'éviter tout abus " ⁸, comme il s'en était produit avant l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 (1 400 conflits positifs ont été recensés entre 1800 et 1828, dont 300 conflits pour la seule année 1827 et les premiers mois de 1828⁹, tandis qu'au cours de l'année judiciaire 1975-1976, le Tribunal des conflits n'a jugé que 3 conflits positifs¹⁰).

Le formalisme de cette procédure participe de l'effectivité du droit de voir sa cause être entendue dans un **délai raisonnable**, droit fondamental prévu à l'article 6 §1^{er} de la Convention EDH. Les différents délais, dont celui qui nous occupe,¹¹ et les autres règles formelles¹², s'expliquent également par le **trouble que l'exercice du conflit apporte dans le fonctionnement des tribunaux judiciaires**. Les sanctions en cas de méconnaissance du formalisme peuvent être radicales¹³.

⁸ Benoît Plessix, " Droit administratif général ", Lexis Nexis 2020, 3e édition, p.580 ;

⁹ Voir René Chapus, " Droit administratif général", Montchrestien, 15e édition, tome I, p.994 ;

¹⁰ Voir Raymond Odent, " Contentieux administratif ", Dalloz 2007, tome I, p.556 ;

¹¹ Voir les articles 18, 25 et 30 du décret n° 2015-233 du 27 février 2015;

¹² Obligation pour le préfet de présenter un déclinatoire de compétence s'il entend contester la compétence et obligation de motiver ce dernier;

¹³ Le déclinatoire doit être motivé à peine d'irrecevabilité (article 19 du décret n°2015-233); la présentation d'un déclinatoire de compétence constitue une formalité substantielle qui ne peut être suppléée par l'exception d'incompétence opposée par le préfet en sa qualité de partie à un procès où il représente l'État et son omission rend irrégulier l'arrêté de conflit (Tribunal des conflits, 15 janvier 1973, Préfet de Paris c. Cour d'appel de Paris, Recueil Lebon, p.843) ;

Par ailleurs l'irrecevabilité du déclinatoire présenté à hauteur de cassation vient **contrebalancer la faculté reconnue au préfet de présenter le déclinatoire après clôture des débats**, en cours de délibéré (ce dernier étant exonéré du respect des articles 74 et 75 du code de procédure civile, aux termes desquels les exceptions de procédure doivent être soulevées in limine litis à peine d'irrecevabilité).¹⁴

Cette jurisprudence nous semble également être une **garantie de l'autorité judiciaire**, en ce qu'elle assure le **respect de la force de chose jugée**.¹⁵

En définitive, le conflit ne peut être élevé que si la juridiction judiciaire reste saisie et si l'instance est ouverte. Lorsqu'une décision sur le fond est définitive, la voie du déclinatoire est fermée. **L'existence d'un pourvoi pendant devant la Cour de cassation ne remet pas en cause l'autorité de chose jugée de la décision au fond.**

La Cour de cassation ne s'est toutefois jamais prononcée sur la recevabilité d'un déclinatoire de compétence à hauteur de cassation.

4 - La doctrine écarte une élévation du conflit à hauteur de cassation

Cependant, la **doctrine**, notamment la doctrine administrative autorisée, a relevé que le déclinatoire devait être produit avant qu'il y ait une décision juridictionnelle statuant expressément et définitivement sur la compétence. Dans son cours de droit sur le contentieux administratif, Raymond Odent, ancien président de la section du contentieux du Conseil d'État, notait : ***“ la procédure de conflit ne peut être engagée que devant les juges du fond. Elle ne peut jamais l'être devant la Cour de cassation, mais après cassation elle peut l'être pour la première fois devant le juge de renvoi”***.

Plus précisément, Marie-Aimée Latournerie et Jacques Arrighi de Casanova indiquent à propos du conflit positif dans le répertoire du contentieux administratif , *Dalloz*, 2016:

“ Le conflit ne peut pas être élevé devant la Cour de cassation parce qu'elle ne statue pas au fond mais, dans l'hypothèse où elle renvoie l'affaire devant une autre cour d'appel, il peut alors être élevé devant cette cour (T. confl. 12 déc. 1942, Sté

¹⁴ René Chapus, " Droit administratif général", Montchrestien, 15e édition, tome I, p.995 ;

¹⁵ Mattias Guyomar, rapporteur public dans une affaire dans laquelle le Tribunal des conflits avait été saisi par une juridiction en application de l'ancien article 35 du décret du 26 octobre 1849, écrivait dans son rapport que " [la] position [de l'ordre de juridiction s'étant reconnu compétent] peut être contestable mais, en tout état de cause, elle tranche définitivement la question de compétence, en ce qui concerne ce litige uniquement. Lorsque la triple identité de parties, d'objet et de cause est remplie, la **chose définitivement jugée par le juge civil s'impose au juge administratif**, alors même qu'il était incompétent pour se prononcer (voyez la jurisprudence constante du Conseil d'Etat 19 décembre 1901, Epoux Muller, p. 1088 ; Assemblée, 16 mars 1945, Dauriac, p. 53 ; 11 avril 1986, Ministre de mer c/ Couach, T. p. 673). La chose jugée, ce n'est pas seulement le fond du litige ; c'est aussi la **question de compétence, réglée nécessairement par la décision- peu importe que ce soit ou non à bon droit**" (Tribunal des conflits, 18 octobre 2010, n°3762) ;

méditerranéenne de combustibles, Lebon 1943, p. 320). Cette solution a été confirmée pour l'application de l'article 18 du décret du 27 février 2015 (T. confl. 16 nov. 2015, M. et Mme B., n° 4036, Lebon 515). La question de savoir si le conflit peut néanmoins être élevé devant la Cour de cassation, lorsqu'elle fait usage de la faculté que lui reconnaît l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire (reprenant, depuis l'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006 [JO 9 juin], les dispositions de l'article L.131-5 de l'ancien code), n'est pas tranchée. ".

La **doctrine universitaire** adopte la même analyse et distingue aussi le cas où la Cour de cassation est amenée à statuer sur le fond en application de l'article L.411-3 du code de l'organisation judiciaire : *"Ainsi, en l'état actuel du droit, la procédure du conflit est ouverte devant toutes les juridictions judiciaires, à l'exception de la Cour de cassation (le principe étant qu'elle juge des jugements ; en d'autres termes, n'étant pas saisie des litiges, elle n'en saurait être dessaisie). Il y a là une solution traditionnelle, à laquelle il devrait être dérogé dans les cas où (comme c'est possible actuellement) la Cour retient les litiges pour les régler au fond "*¹⁶

Mais hors ce cas, elle s'accorde à considérer que le conflit peut être élevé "devant toute juridiction judiciaire dotée d'un ministère public qui statue au fond, ce qui exclut la Cour de cassation"¹⁷ (voir aussi Antoine Béal " Le conflit ne peut pas être élevé devant la Cour de cassation ", TRIBUNAL DES CONFLITS. - Organisation. Procédure, JurisClasseur Administratif, 1^{er} juillet 2021, fasc. 1065, §71.)

Les commentateurs excluent donc la Cour de cassation du champ des conflits positifs au motif que celle-ci juge des jugements et non des litiges, du droit et non du fait. ¹⁸

Au terme de ces éléments, vous pourriez considérer que formellement le déclinatoire de compétence est irrecevable.

5 - Deux précisions complémentaires

5 -1 Une dérogation à l'irrecevabilité devant la Cour de cassation

Dans le cas où vous décideriez de casser l'arrêt attaqué et de statuer au fond en application de l'article **L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire**, dans cette hypothèse, le déclinatoire pourrait devenir recevable (cf.supra).

Bien qu'il résulte de la jurisprudence constante du Tribunal des conflits que le déclinatoire présenté à hauteur de cassation est irrecevable, **une fenêtre d'opportunité semble cependant ouverte.** La juridiction suprême ayant désormais

¹⁶ René Chapus, "Droit administratif général", Montchrestien 2001, 15e édition, Tome 1, p. 999 (formalisme corrigé);

¹⁷ Olivier Gohin et Florian Poulet, "Contentieux administratif", Lexis Nexis 2023, 11e édition, p. 78 (formalisme corrigé);

¹⁸ Benoît Plessix, "Droit administratif général", Lexis Nexis 2020, 3e édition, p. 580, ou encore René Chapus, "Droit administratif général", Montchrestien 2001, 15e édition, Tome 1, p. 999 ;

la possibilité de statuer au fond après cassation, la présentation d'un déclinatoire au greffe de la Cour de cassation nous semble pouvoir être admise lorsque la Cour entend exercer cette compétence nouvelle, et un délai devra être laissé à l'Administration et aux parties dans cette hypothèse.¹⁹

5 - 2 L'incidence d'une nouvelle réglementation modifiant les compétences

Un second argument pourrait concerner les modifications réglementaires relatives aux grandes éoliennes.

Sans reprendre les évolutions intervenues s'agissant de l'implantation des éoliennes terrestres déjà mentionnées dans le rapport et l'avis sur la QPC dans ce même pourvoi, rappelons seulement que la **loi n°2010-788 du 12 juillet 2010** a soumis certaines éoliennes terrestres au régime des installations classées pour la protection de l'environnement et à la délivrance d'une autorisation préfectorale au titre des ICPE.

A la suite d'une expérimentation prévoyant une autorisation unique, le dispositif légal a été modifié par l'**ordonnance n° 2017-80 du 27 janvier 2017**, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2017, qui a institué, à l'article L. 512-1 du code de l'environnement, une autorisation unique, dénommée « **autorisation environnementale** », régie par les articles L. 181-1 à L. 181-4 du même code.

S'agissant spécifiquement des éoliennes terrestres, l'article R. 425-29-2 du code de l'urbanisme précise que « *Lorsqu'un projet d'installation d'éoliennes terrestres est soumis à autorisation environnementale en application du chapitre unique du titre VIII du livre Ier du code de l'environnement, cette autorisation dispense du permis de construire* ».

Dans une décision particulièrement motivée (**CE 18 décembre 2023 n° 459339, n° 460192 association pour la défense des habitants de Vexin Normand**), le Conseil d'Etat a très récemment clarifié les effets de cette évolution législative sur l'applicabilité des dispositions d'urbanisme aux projets éoliens, considérant que cette évolution législative « *met à la charge de l'autorité administrative, à l'occasion de la demande d'autorisation environnementale, l'examen de la conformité des projets d'installation d'éoliennes aux documents d'urbanisme applicables* » et que « *ces dispositions assurent ainsi le respect, par les projets d'installation d'éoliennes terrestres, des prescriptions du plan local d'urbanisme, notamment celles relatives à la hauteur des constructions et des installations* ».

Le déclinatoire soutient que les modifications intervenues confèrent au seul préfet, compétent en matière d'ICPE, la compétence pour prendre toute mesure utile sous le contrôle de la juridiction administrative de sorte que le juge judiciaire serait incompétent.

Notons que le déclinatoire aurait pu être adressé à la cour d'appel de renvoi, à savoir la cour d'appel de Nîmes, dont l'arrêt en date du 7 décembre 2023 fait l'objet du présent pourvoi ; s'il avait été déposé dans cette instance sa recevabilité n'aurait pu être contestée.

¹⁹ Compétence nouvelle issue de la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 ;

En tout état de cause, le présent déclinatoire, enregistré le 19 juillet 2024, intervenu entre la décision de la Cour statuant sur la QPC et avant l'examen du pourvoi, nous semble irrecevable, l'arrêt du 7 décembre 2023 de la cour d'appel de Nîmes ayant force de chose jugée nonobstant l'existence d'un pourvoi en cassation, le pourvoi faisant partie des voies de recours extraordinaires aux termes des articles 579 et suivants du code de procédure civile et n'ayant pas vocation à se prononcer sur des questions de fait.

Avis d'irrecevabilité du déclinatoire de compétence.