

N° 382754

Mlle C...

10^{ème} et 9^{ème} sous-sections réunies

Séance du 11 février 2015

Lecture du 11 mars 2015

CONCLUSIONS

Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public

Il n'est pas fréquent que vous refusiez de répondre à une question préjudicielle posée par le juge judiciaire. Votre jurisprudence est ainsi orientée qu'afin de respecter l'indépendance de la juridiction de renvoi, vous acceptez de vous prononcer alors même qu'il n'y avait pas matière à vous saisir, que la question soit exempte de difficulté sérieuse ou non nécessaire à la résolution du litige (v. CE, 17 juin 1997, *L...*, n° 02010, pour un cas où le moyen invoqué est inopérant), ou que la juridiction judiciaire ait été compétente pour y répondre elle-même (v., s'agissant d'une question soulevée devant les tribunaux répressifs qui peuvent et doivent statuer eux-mêmes sur la légalité des règlements administratifs, CE, 28 avril 1961, *di Nezza et Mme Estellon*, p. 262). De la même façon vous vous estimez tenus de vous prononcer sur la question préjudicielle y compris dans le cas où un recours par voie d'action serait irrecevable : par exemple, lorsqu'il vous est demandé d'apprécier la légalité d'une décision individuelle devenue définitive (CE, Section, 24 mai 1968, *M...*, p. 329 ; CE, 19 mai 2000, *Mutuelle de la RATP*, n° 208545, T. p. 906), ou d'une circulaire dépourvue, avant la jurisprudence *Duvignières*, de caractère réglementaire (CE, 19 juin 1981, *L... et a.*, n° 20855, p. 279, qui déclare la circulaire illégale alors que le recours pour excès de pouvoir contre la même circulaire est, le même jour, jugé irrecevable par une décision *Union générale des fédérations de fonctionnaires*, n° 19050, p. 273).

Ce qui vaut pour la recevabilité ne vaut toutefois pas pour la compétence et parmi les limites qui existent à votre diligence figure celle résultant de ce que vous n'auriez aucun titre pour répondre à la question posée (CE, 16 juin 2000, *Commune d'Auribeau-sur-Siagne*, n° 197772, p. 232 ; CE, 19 mars 2001, *D... et autres*, n° 186373, T. p. 885). Tel est le cas lorsque l'acte dont il vous est demandé d'apprécier la légalité n'est pas un acte administratif, qu'il s'agisse d'une convention internationale (CE, Section, 18 juillet 1951, *Société Matthieu*, p. 468), d'un contrat de droit privé (CE, 29 octobre 1952, *Société d'Aubigny-Plage*, p. 475, CE, Section, 29 avril 1955, *Consorts Noual*, p. 228 et CE, 21 juin 1996, *F... et a.*, n° 112844 et a., p.) ou, entre ces deux extrémités du spectre, d'une disposition législative (CE, 15 avril 1970, *J...*, n° 79291, p. 252).

Plus précisément, la décision *J...* n° 79291, rendue à propos de l'article 442 du code de procédure civile, juge que la juridiction administrative n'est pas compétente pour connaître d'un recours en appréciation de la validité d'un texte de forme législative. Vous savez que la forme législative, qui confère à un acte une immunité juridictionnelle devant vous, ne se confond pas avec la valeur législative, qui s'attache aux actes administratifs susceptibles de

modifier la loi et de n'être modifié que par elle. L'exemple des règlements d'administration et des décrets-lois¹ ou ordonnances non ratifiés témoignent de ce que la valeur législative peut aller de pair avec un contrôle par le juge administratif.

Le texte dont vous avez à connaître, par la voie du recours en appréciation de légalité formé par Mlle C..., venant aux droits de son père décédé dans le cadre d'un litige opposant ce dernier à son employeur devant le tribunal du travail de la Polynésie française, n'est à première vue pas de forme législative : il s'agit de l'article 34 du décret n° 57-245 du 24 février 1957 relatif à la réparation et la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles dans les territoires d'outre-mer. Il se pourrait toutefois bien que les apparences soient trompeuses.

Ce décret du 24 février 1957, toujours en vigueur dans les actuelles collectivités d'outre-mer à l'exception de Mayotte², a été pris pour l'application de l'article 4 de la loi n° 56-619 du 23 juin 1956 autorisant le Gouvernement à mettre en œuvre les réformes et à prendre les mesures propres à assurer l'évolution des territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer, dite « loi-cadre » Defferre. Bien que, sous la quatrième République, la délégation du pouvoir législatif était, en principe, interdite par l'article 13 de la Constitution, la « loi-cadre » Defferre, s'inscrivant dans le sillage de la loi dite « André Marie » du 17 août 1948, a pris des libertés avec cette règle. Elle a ainsi prévu l'intervention dans le domaine de la loi de deux types de décrets, pris dans les formes prescrites par la loi du 17 août 1948 mais moyennant des formalités procédurales supplémentaires. Les premiers, prévus par l'article 1^{er} et portant sur les statuts des territoires relevant de la France d'outre-mer, voyaient leur entrée en vigueur subordonnée à l'écoulement d'un délai de quatre mois laissé au Parlement pour les adopter, les modifier ou les rejeter. Les seconds, prévus par les articles 3 et 4 de la loi, entraient en vigueur immédiatement en vertu de l'article 5, mais ne devenaient définitifs qu'à l'expiration d'un délai de quatre mois laissé au Parlement, de la même façon, pour les adopter, modifier ou rejeter. C'est à cette seconde catégorie que se rattache le décret du 24 février 1957, qui a été approuvé par une décision de l'Assemblée nationale du 12 avril 1957³, puis par le Conseil de la République, sous réserve de modifications dont aucune ne portait sur l'article 34 litigieux. Cette approbation par le Parlement ressort de l'intitulé du décret n° 57-829 du 23 juillet 1957 « *portant application des modifications adoptées par le Parlement concernant le décret n° 57-245 du 24 février 1957* » ainsi que de son visa : « *Vu la décision du Parlement portant approbation, sous réserve des modifications ci-après, du décret du 2 février 1957 susvisé* ».

Faut-il considérer que cette approbation par le Parlement confère aux dispositions dont vous êtes saisis une forme législative qui ferait obstacle à ce que vous puissiez connaître de sa légalité ?

¹ V., sur la question des décrets-lois, la passionnante thèse de J. Soubeyrol, *Les décrets-lois sous la quatrième République*, 1955, et l'instructive préface de J.-M. Auby.

² L'article 104 de l'ordonnance n° 2006-1588 a abrogé le décret du 24 février 1957 à compter du 1^{er} janvier 2008. Pour le reste, il n'a cessé de produire ses effets pour les territoires ne relevant plus de la compétence du département ministériel de la France d'Outre-mer ainsi que pour le Cameroun. L'assemblée de la Polynésie française s'est d'ailleurs bornée à le modifier par l'article LP. 18 d'une « loi du pays » n° 2010-10 du 19 juillet 2010. V., pour des décisions de la Cour de cassation estimant ce décret applicable à des accidents du travail survenus à l'occasion de contrats régis par le droit du travail polynésien : Cass. Civ. 2^{ème} 6 décembre 2006, n° 05-12.978, au Bulletin ; Cass. Civ. 2^{ème} 28 mai 2009, n° 08-13.704, inédite ; Cass. Crim. 2 février 2010, n° 09-84.192, inédite ; Cass. Crim. 27 mars 2012, n° 10-85.130, au Bulletin ; Cass. Crim 25 juin 2013, n° 12-81.820, au Bulletin.

³ JOAN, 12 avril 1957, p. 2282 à 2288.

Vous avez, par deux fois, tangentié la question sans directement la résoudre.

Premièrement, par une décision d'Assemblée *Gaillard* (CE, Ass. 2 mai 1958, *Sieur Gaillard*, p. 258), vous avez jugé irrecevable le recours pour excès de pouvoir dirigé contre un décret n° 57-479 du 4 avril 1957 portant application des modifications adoptées par le Parlement concernant le décret n° 56-1227 du 3 décembre 1956 lui-même pris sur le fondement de l'article 1^{er} de la loi Defferre. Vous avez estimé que le second décret dont vous étiez saisi, « qui a substitué aux articles correspondants [du premier décret] les dispositions adoptées par le Parlement », touchait aux rapports du Gouvernement avec le Parlement et revêtait donc le caractère d'un acte de gouvernement. Il s'agissait de la transposition pure et simple de la solution retenue à propos des décrets de promulgation des lois (CE, 3 novembre 1933, *Desreumaux*, p. 993). Ce terrain d'irrecevabilité fut vigoureusement contesté à l'époque (cf. D. 1958, note Bourdoncle ; AJDA 1958, chronique Fournier-Combarnous, pp. 311 s). Selon certains commentateurs, n'y serait pas étranger l'embarras du Conseil d'Etat à affirmer que le premier décret avait, du fait de son approbation parlementaire, valeur législative en dépit du caractère totalement dérogatoire au droit commun de la procédure d'approbation suivie.

Deuxièmement, par une décision *Sieur E...* (CE, 29 janvier 1975, *Sieur E...*, n° 91964, p. 59), vous avez jugé que les dispositions d'un décret⁴ prises sur le fondement de la loi du 23 juin 1956 et expressément approuvées par le Parlement avaient valeur législative et pouvaient de ce fait, modifier des textes législatifs.

Bien qu'elle ne soit pas totalement déterminante, la combinaison de ces deux jurisprudences, par les effets qu'elle attache à l'approbation parlementaire, laisse plutôt penser qu'il faille assimiler à des actes législatifs les décrets pris sur le fondement de la loi Defferre et ultérieurement approuvés par le Parlement. Cette solution serait cohérente avec la jurisprudence relative aux décrets-lois, qui leur reconnaît forme législative en cas de ratification par le Parlement (CE, 6 février 1935, *Syndicat du commerce des vins de liqueur*, p. 159 ; *a contrario* : CE, 3 novembre 1967, *L...*, n°s 65315 66075, p. ; explicitement, et dans le cas d'une ratification implicite, CE, 13 mai 1949, *Carraga, Tasso et autres*, p. 215) ; à celle relative aux décrets pris sur le fondement de l'article 5 de la loi dite « André Marie » du 17 août 1948 et ultérieurement ratifiés par annexion à la loi de finances (CE, 9 mars 1951, *Guioulet*, p. 146. pour le décret du 9 décembre 1948 ratifié par la loi du 31 décembre 1948 ; v. aussi *Commune de Saint-Yorre*, 12 novembre 1954, p. 589 et CE, 5 novembre 1956, *Dame Verges et Hiquet*, T. p.) ; aux décrets pris en application des lois de pleins pouvoirs une fois ratifiés par le Parlement (CE, 27 janvier 1937, *Hardy et Girard*, p. 107 ; CE, 17 mars 1947, *Société entreprise Jaulard*, p. 103) ; et même aux décisions de l'Assemblée algérienne soumises à homologation qui, en cas de refus gouvernemental, étaient homologuées par la loi (CE, 4 juillet 1958, *Confédération générale du Patronat de l'Algérie*, p., chroniquée avec la décision *Gaillard*, MM. Fournier et Combarnous, AJDA 1958 p. 310).

Une telle solution n'est, toutefois, pas totalement évidente. Contrairement aux autres types de décrets législatifs que nous avons cités, les décrets pris en application de la loi-cadre Defferre ne sont pas ratifiés par une loi, mais par un acte du Parlement *ad hoc* qui n'en est pas tout à fait une. Les détails en sont que le décret, publié au *Journal officiel* dès sa signature,

⁴ En l'occurrence, du décret n° 57-480 du 4 avril 1957.

n'en est pas moins déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale appelée à se prononcer à son sujet dans un délai de deux mois, puis transmis au Conseil de la République disposant pour se prononcer d'un délai d'un mois. A l'expiration d'un délai maximal de quatre mois à compter du dépôt sur le bureau de l'Assemblée nationale, le Parlement peut rejeter, modifier ou adopter le décret. L'absence de décision de l'une ou l'autre des Assemblée dans le délai imparti vaut adoption ou reprise du texte gouvernemental. Les travaux parlementaires de l'époque montre qu'il peut y avoir discussion sur le texte. Mais l'accord du Parlement se manifeste par une décision et non par une loi.

A tel point qu'à l'époque de l'affaire *Gaillard*, la thèse selon laquelle les décrets de la loi-cadre Defferre demeureraient toujours, pour ce motif, des actes réglementaires avait ses partisans : comptent parmi eux Jean Charpentier, dans son étude intitulée « Les lois-cadre et la fonction gouvernementale », *Rev. dr. Publ.* 1958, p. 220, n° 34 et dans sa note sur l'arrêt *Gaillard* (Sirey 1958, p. 276) ou encore J-L. Quermonne dans *La réforme de structure des territoires d'Outre-mer et des territoire associés selon la loi-cadre du 23 juin 1956*, D. 1957, chron. p. 5⁵. Et force est de relever qu'il vous est arrivé de dénier la forme législative à décrets à l'élaboration desquels le Parlement avait participé hors de la procédure purement législative : sous la quatrième République, ce fut le cas, par exemple, des décrets intervenus selon la procédure définie à l'alinéa 2 de l'article 45 de la loi de finances du 14 avril 1952, c'est-à-dire sur avis conforme de la commission des finances de l'Assemblée nationale et après avis de la commission des finances du Conseil de la République (CE, Ass., 19 décembre 1958, *Méric*, n°s 40509, 40510 et 42510, p.), ou des décrets modifiant les crédits ouverts par la loi du 12 décembre 1945 sur initiative des rapporteurs particuliers de la Commission des finances (CE, 26 mai 1948, *Flé*, p. 236)⁶⁷.

A la réflexion nous pensons qu'il faut faire basculer notre décret, à mi chemin entre l'acte administratif pur et le décret-loi ratifié, du côté de cette dernière catégorie, et l'assimiler à une loi même si son approbation n'a pas suivi à la lettre la procédure législative. D'une part, les organes qui l'ont approuvés sont bien l'Assemblée nationale d'une part et le Conseil de République de l'autre : on est un cran au dessus de la commission des finances de ces deux assemblées. D'autre part, la chronologie est telle que la volonté du Parlement, postérieure au décret, s'intercale littéralement entre ce dernier et votre décision : tel n'est pas le cas des avis, fussent-ils conformes, que vous avez jugé transparents.

A cela s'ajoutent deux éléments de contexte. D'une part, les travaux préparatoires de la loi-cadre Defferre laissent plutôt entendre que dans l'esprit des rédacteurs, les décrets pris sur sont fondement deviennent loi lorsque le Parlement les a approuvés (v. intervention Monichon, débats, Cons. de la Rép., JO 13 juin 1956, p. 1050, et l'analyse qu'en fait la note R. Bourdoncle précitée). D'autre part, certaines dispositions de notre décret – pas celles dont la légalité est soumise à votre appréciation – ont été modifiées par une ordonnance n° 58-875 du 24 septembre 1958 elle même ratifiée par une ordonnance de l'article 92 de la Constitution de la V^e République : or vous avez jugé qu'une telle ratification a pour effet de conférer forme législative à l'ensemble des dispositions du texte ratifié, quand bien même la ratification

⁵ Ces prises de position sont citées par le professeur René Bourdoncle dans sa note sous la décision *Gaillard*, Dalloz 1958, p. 485.

⁶ V. sur ce point la chronique de MM. Combarous et Galabert, AJDA février 1959, p. 31.

⁷ On peut citer également, bien que moins directement topique, la solution retenue par une décision *Denis* (CE, 28 février 1958), jugeant que l'inscription d'une cotisation à un état annexé à la loi de finances constitue une simple autorisation de recouvrement et ne donne pas valeur législative aux textes qui l'instituent.

précise que certaines d'entre elles seulement acquièrent valeur législative (CE, 15 juillet 1960, *Etablissements omer Decugis et a.*, p. 478).

Ce faisant, vous réaliserez les prédictions de nombreux bons auteurs : le président Kahn dans ses conclusions sur l'affaire *Gaillard*, même si la décision reste muette sur ce point ; le président Odent, qui affirme que cette solution découle de la décision *Gaillard*⁸ ; le professeur Vedel⁹... et Régis Fraisse, dans une note en bas de page d'une étude consacrée à « La hiérarchie des normes applicables en Nouvelle Calédonie » (RFDA, 2000). Nous vous invitons donc à prendre au sérieux l'avertissement du président Kahn selon lequel « Il en est de ces décisions qui ne sont pas des lois comme de ces princes qui se font passer pour de simples voyageurs, mais ne souffriraient pas qu'on négligeât de les traiter selon leur rang », et à traiter les décrets Defferre avec la déférence due à la loi.

Une fois cette première étape franchie, vous pourriez estimer que reste encore, s'agissant de l'article 34 dont vous êtes saisis, à vérifier qu'il n'a pas été « délégalisé » en Polynésie française du fait d'un transfert de compétence. Les articles 42 du statut de 1957¹⁰ et 45 du statut de 1977¹¹ prévoyaient ainsi la transformation automatique en règlement territorial des dispositions législatives antérieures intervenues dans le champ des compétences transférées. En revanche, le statut de 1984 est muet sur ce point et l'article 11 change de formule, en prévoyant seulement que les lois ordonnances et décrets antérieurs au statut et relevant des matières qu'il transfère peuvent à l'avenir être modifiées par la Polynésie, sans transformation automatique en règlement territorial en l'absence de modification.

A dire vrai, nous ne croyons pas que les statuts de 1957 et 1977 aient pu avoir l'effet que semblait impliquer leur rédaction troublante, et transformer ainsi des dispositions législatives en règlement territorial sans intervention aucune de l'assemblée délibérante. Si malgré tout vous l'estimiez, tout dépendrait de la question de savoir si la compétence dont relève l'article 34 a été transférée ou non par les décrets de 1957 ou 1977. Il est temps de vous dire que l'article 34 est relatif aux modalités d'indemnisation de la victime d'un accident du travail dû à une faute inexcusable de l'employeur.

Il est certain que le statut de 1957 n'a pas eu cet effet : le 19° de l'article 40 qui donnait compétence à la Polynésie pour « *instituer l'obligation d'assurance à l'égard des personnes physiques ou morales dont la responsabilité civile est susceptible d'être engagée aux termes des articles 1382 à 1386 du code civil* » précisait qu'elle n'avait pas compétence pour « *la couverture du risque en matière d'accidents du travail* ». La question du statut du 12 juillet 1977 est autrement plus délicate, l'Etat restant compétent en matière de droit civil et la Polynésie le devenant en matière de sécurité sociale – tandis que le régime des accidents du travail touche aux deux matières. L'article 34 du décret litigieux prévoit bien que l'indemnité majorée due aux victimes d'une faute inexcusable est payée à la victime par l'organisme assureur, ce qui tire le dispositif du côté de la sécurité sociale ; mais il prévoit aussi que la charge financière de l'indemnité majorée est à la charge de l'employeur (qui rembourse

⁸ *Contentieux administratif*, p. 284.

⁹ *Droit administratif*, *Thémis* 1958, p. 140.

¹⁰ « Les lois et décrets relatifs aux matières énumérées à l'article 40 du présent décret restent toutefois en vigueur avec valeur de règlements territoriaux. Ces règlements peuvent être abrogés ou modifiés par délibérations de l'assemblée territoriale. »

¹¹ « Les lois et décrets relatifs aux matières de compétence territoriale restent en vigueur avec valeur de règlements territoriaux qui peuvent être abrogés ou modifiés par délibération de l'Assemblée territoriale. »

l'organisme assureur), régissant de ce fait la responsabilité civile de ce dernier. D'ailleurs, dans sa décision n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010 relative aux articles L. 452-1 et suivants du code de la sécurité sociale, qui constituent les pendants, pour la métropole, des dispositions de l'article 34, le Conseil constitutionnel a mobilisé le principe de responsabilité (en l'occurrence de l'employeur) qui découle de l'article 4 de la Constitution et de l'article 1382 du code civil. La solution n'a vraiment rien d'évident, mais il nous semble tout de même délicat d'affirmer que la Polynésie, qui ne disposait pas avant 2004 de compétence en droit civil et en droit des assurances, aurait pu en vertu de sa seule compétence en matière de sécurité sociale modifier l'article litigieux. Lorsqu'elle l'a complété par une loi du pays n° 2010-10 du 19 juillet 2010, ce fut pour permettre à l'employeur de s'assurer contre les conséquences de ses fautes inexcusables¹², ce qui relève assurément du droit civil.

Nous pensons donc décidément que cet article n'est pas devenu un règlement territorial.

Le corollaire paradoxal en est que la question qui vous est posée relève en réalité de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité. Ce ne serait toutefois pas la première fois que le Conseil constitutionnel se prononcerait par cette voie sur la constitutionnalité d'une disposition issue d'un décret (décision n° 2011-208 QPC du 13 janvier 2012, à propos d'articles du code des douanes issus d'un décret pris sur le fondement de l'article 5 de la loi du 17 août 1948¹³). Il reste simplement à espérer qu'il ne retienne pas, dans le cadre du contrôle qu'il exerce de la nature législative de la disposition déférée, une analyse différente de la vôtre (v. décision n° 2011-152 QPC du 22 juillet 2011, *M. Claude C*).

Nous hésitons, compte tenu des développements qui précèdent et de la plénitude de juridiction du Conseil constitutionnel que nous pressentons sur ce texte, à vous dire un mot à titre subsidiaire de sa légalité, pour le cas où vous l'estimeriez réglementaire. La position du Conseil constitutionnel sur les dispositions équivalentes du code de la sécurité sociale nous encourage à vous indiquer que la constitutionnalité du décret est douteuse. Ses équivalents législatifs n'ont été déclarés conformes à la Constitution qu'au prix d'une réserve d'interprétation, précisant que le dispositif d'indemnité majorée en cas de faute inexcusable ne pouvait faire obstacle à ce que les victimes demandent à l'employeur, devant les juridictions de la sécurité sociale, réparation de l'ensemble des dommages non couverts. Or l'article 34 du décret litigieux semble bien régir entièrement l'indemnisation des préjudices nés d'une faute inexcusable, et exclure par conséquent le recours exigé par le Conseil constitutionnel (v. Cass. Civ. 2^e, 6 décembre 2006, n° 05-12.978 ; Cass. Crim., 27 mars 2012, n° 10-85.130 ; Cass. Cri., 25 juin 2013, n° 12-81.820)... Cette lecture devrait conduire à une déclaration d'illégalité, à moins qu'une réserve d'interprétation vous semble possible (v., pour un raisonnement similaire, CE, Assemblée, 4 juillet 2003, *Mme M...*, n° 211106, p. 323). L'économie du décret s'y prête toutefois moins que celle du code de la sécurité sociale. Et une réserve vous

¹² A supposer même que l'on considère que cette mention modifie le décret de 1957, la modification ne porte pas sur les alinéas qui vous sont déférés. Nous ne pensons donc pas pourriez des conséquences lointaines de la décision *M. et Mme L... et autres*, qui juge que lorsqu'une loi antérieure à 1958 a été modifiée, sur le fondement de l'article 37, alinéa 2 de la Constitution, par décret en Conseil d'Etat, elle ne peut faire l'objet d'une QPC (CE 1^{er} juill. 2011, req. n° 348413, T. p.).

¹³ Pour la décision de transmission : CE 17 octobre 2011, *Consorts B...* n° 351085, T. p. Pour la solution symétrique (pas de QPC contre une disposition codifiée par ordonnance en L. mais de forme réglementaire en l'absence de ratification législative) : Cons. const. 10 février 2012, n° 2011-219 QPC, confirmant l'analyse de CE, 11 mars 2011, *B...*, n° 341658, p.

conduirait à effleurer la question des modalités d'indemnisation des chefs de préjudice non prévus par le texte, ce qui vous éloignerait du libellé de la question préjudicielle pour vous entraîner sur un terrain glissant (v. les dissonances entre la position exprimée dans les commentaires aux Cahiers de la décision n° 2010-8 QPC et la position de la Cour de cassation dans la décision Cass. civ., 4 avril 2012, n° 11-14.311 au bulletin).

Quoi qu'il en soit, nous vous invitons à décliner votre compétence pour connaître de la question posée. Nous vous invitons également à rejeter l'ensemble des demandes de frais irrépétibles présentées par les parties.

PCMNC – Rejet pour incompétence + rejet des conclusions L. 761-1 du CJA.