

N° 384404
M. B...

N° 384407
Mme A...

N° 385242
Mme C...

1^{ère} et 6^{ème} chambres réunies
Séance du 2 mai 2016
Lecture du 20 mai 2016

CONCLUSIONS

M. Jean LESSI, rapporteur public

La loi n° 74-1094 du 24 décembre 1974 a institué, à compter une 1^{er} janvier 1979, un régime de sécurité sociale au bénéfice des ministres du culte et des membres congrégations et collectivités religieuses¹. Mais le législateur n'a pas posé de critère permettant de caractériser l'accession à ces différents état, renvoyant au gestionnaire de ces régimes – depuis 1999, la caisse d'assurance vieillesse, invalidité et maladie des cultes (CAVIMAC) – le soin d'apprécier au cas par cas à partir de quelle date la personne concernée pouvait être regardée comme ayant cette qualité.

La caisse, organisme de droit privé, a pris l'initiative de préciser ces notions dans son règlement intérieur². Des ministres du culte ou membres de congrégation religieuse à la retraite, s'estimant pénalisés par les critères du règlement intérieur ont engagé des litiges devant les TASS, afin que soit prise en compte leur période de formation, antérieure au prononcé de leurs vœux ou de leur tonsure. C'est dans le cadre de l'un de ces contentieux que, sur renvoi d'un tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS), vous avez déclaré illégales les dispositions du règlement intérieur – qui est un acte administratif – en l'absence de titre de compétence donné à la CAVIMAC (CE, 16 nov. 2011, *D...*, n° 339582, aux Tables, aux conclusions de Maud Vialettes).

S'appuyant sur cette déclaration d'illégalité, d'autres contentieux individuels d'un genre nouveau ont alors été noués, toujours dans le même but. M. Y... B..., Mme Z... A... et Mme H... C..., ont saisi le tribunal administratif de Montreuil de demandes indemnitaires, tendant à la réparation de deux séries de préjudices subis selon eux : d'une part, le préjudice matériel tenant au différentiel entre le montant perçu et les montants qu'ils auraient dû percevoir si leurs périodes de formation avaient été prises en compte ; d'autre part, le préjudice moral subi. Le tribunal a rejeté les conclusions des requérants au motif de l'absence

¹ Régime que la loi n° 97-1164 du 19 décembre 1997 a rattaché au régime général d'assurance vieillesse.

² Le règlement a retenu selon les cas et les époques la date de tonsure, de diaconat, de premier engagement, de première profession ou de premiers vœux

de lien de causalité entre le préjudice invoqué et l'illégalité du règlement intérieur de la CAVIMAC.

Ils se pourvoient régulièrement en cassation. De nombreux autres litiges individuels du même type existent, et sont pour partie pendants devant la cour administrative d'appel de Versailles – compétente en fonction des montants demandés. Votre décision est donc attendue.

La question délicate est celle de la compétence du juge administratif. L'article L. 142-1 du code de la sécurité sociale attribue au contentieux général de la sécurité sociale compétence pour régler « *les différends auxquels donn[e] lieu l'application des législations et réglementations de sécurité sociale (...) qui ne relèvent pas, par leur nature, d'un autre contentieux* ». Les TASS sont seuls compétents pour connaître des litiges individuels relatif à la liquidation des droits que les assurés tirent de leur affiliation aux régimes de sécurité sociale³ et, plus largement, de toute « décision inhérente à la gestion de ces régimes » (CE, 7 oct. 1966, *G...*, n° 60566, au Recueil)⁴.

Cette compétence judiciaire, entendue de manière extensive, couvre **non seulement les actions directes en revendication de droits, mais aussi les actions en responsabilité tendant à la réparation de préjudices subis à raison de la gestion de ces régimes.** Le Tribunal des conflits juge ainsi que « l'action en responsabilité engagée par un assuré contre l'organisme gestionnaire d'un régime de sécurité sociale auquel il est affilié au motif que les droits qu'il tient de ce régime auraient été méconnus ne relève pas, par nature et quel qu'en soit le fondement, d'un contentieux autre que celui de la sécurité sociale » (TC, 2 avr. 2012, *T... c/ CNAVTS*, n° 3839, inédite)⁵. Au-delà du cas de la sécurité sociale, cette solidarité juridictionnelle entre actions directes et action en responsabilité se retrouve par exemple en matière fiscale⁶.

Mais certains contentieux indemnitaires sont détachables de ce bloc judiciaire de compétence, par un raisonnement qui semble d'ailleurs indépendant de la réserve expresse des contentieux « d'une autre nature » figurant à l'article L. 142-1 du CSS⁷.

Le présent dossier renvoie à un **ilôt de litiges détachable, sans illustration pour l'instant en matière de sécurité sociale, mais existant en matière fiscale, qui repose sur la distinction entre les litiges indemnitaires relatifs à l'application d'une législation ou d'une réglementation dont le contentieux de la mise en œuvre a été confié au juge judiciaire, d'une part, et les actions visant à obtenir réparation des préjudices causés**

³ Ce raisonnement est d'ailleurs indépendant de l'article L. 142-1 : en matière de retraite complémentaire gérée par un organisme de prévoyance ou en matière de régimes supplémentaires, vous estimez que la gestion de ces régimes ne met en en cause que des « rapports de droit privé » (CE, 15 déc. 2000, *W...*, n° 206335, aux Tables).

⁴ Y compris lorsque la décision émane d'une autorité administrative classique (CE, 5 janv. 1972, *Dame N...*, n° 75069, aux Tables) : l'auteur de la décision est indifférent, seule compte la nature du litige.

⁵ Cela vaut en particulier pour une action en responsabilité civile pour les fautes commises dans l'application des législations et réglementations de sécurité sociale mentionnées à l'art. L. 142-1 (Cass. Civ. 2^{ème}, 23 janv. 2014, n° 12-29239, Bull. 2014, II, n° 24).

⁶ v. TC, 1^{er} juil. 2002, *Société Pinault Bretagne et Cie c/ Etat*, n° 3294, au Recueil.

⁷ Il en va ainsi de litiges indemnitaires se rattachant à une faute de l'employeur détachable de la gestion du régime. L'idée étant que cette faute est située en amont ou en aval de la liquidation des droits proprement dite. V. CE, 23 mars 2009, *M. et Mme Q...*, n° 313185, aux Tables : comportement de l'employeur ayant retardé la possibilité pour son agents de faire valoir ses droits à une prestation de sécurité sociale ; dans la ligne de TC 30 avr. 2001, n° 3207, *F... et J...*, aux Tables ; TC, 29 déc. 2004, n° 3420, *L...*, au Recueil.

par l'édiction irrégulière de cette législation ou réglementation, d'autre part, ce deuxième ensemble d'actions relevant, quant à lui, du juge administratif.

Cette distinction a été explicitée par le Tribunal des conflits en matière de contentieux d'assiette des impôts indirects dans sa décision *X...* du 31 mars 2008 (n° 3632). Relèvent du juge judiciaire les actions directes des redevables, ainsi que des litiges tendant à la réparation des préjudices imputables aux actes d'assiette des services de l'Etat, y compris lorsque sa responsabilité est recherchée du fait de l'application d'un texte inconstitutionnel. Relève en revanche du juge administratif, les actions en responsabilité de l'Etat du fait de son activité législative, lorsque le redevable recherche sa responsabilité du fait de la méconnaissance de l'obligation qui incombe au législateur d'assurer le respect des conventions internationales.

Ce distinguo a été repris, confirmé et étendu – en matière de droits de douane – par vos 9^{ème} et 10^{ème} sous-sections réunies dans une décision *Département de la Guadeloupe* du 15 février 2016 (n° 378625), où était en cause une action en indemnisation de préjudices causés par l'illégalité d'une délibération d'un conseil général. Vous avez repris les deux compartiments de la décision *X...*, et élargi le second en jugeant que « lorsque le redevable de droits de douane (...) entend rechercher la responsabilité pour faute de l'Etat ou de toute autre personne publique du fait de son activité normative, qu'elle soit législative ou réglementaire », cette action relève du juge administratif. Il y est question de toute activité normative d'une personne publique.

On retrouve la même distinction dans une décision relative au régime supplémentaire des agents de l'Anpe (CE, 30 janv. 2008, *M. S...*, n° 304218, aux Tables, d'ailleurs antérieur à la décision *X...*). Alors que les litiges individuels relatives aux droits que les salariés tirent d'un tel régime ne mettent en cause que des rapports de droit privé, cette décision attribue au juge administratif une action tendant à la réparation du préjudice imputé à la faute commise par le directeur de l'ANPE « en prenant un règlement illégal » – il s'agissait du règlement instituant ce régime.

Le choix a donc été fait de fonder la compétence juridictionnelle sur le fait générateur du dommage pointé par la requête, sur la cause du préjudice. Nous y voyons la déclinaison du principe selon lequel l'ordre de juridiction compétent pour connaître du contentieux d'un acte est compétent pour connaître de l'action en responsabilité pour faute en raison de l'illégalité de cet acte (CE, Sect. 6 juil. 1990, *Compagnie diamantaire d'Anvers*, au Recueil ; TC, 22 juin 1992, *M. M...*, n° 2671) : le contentieux de la responsabilité suit le contentieux de la validité. Le juge administratif est juge des conséquences dommageables de l'acte réglementaire, comme il serait juge de l'excès de pouvoir, de l'interprétation ou de l'appréciation de légalité de cet acte.

Dans cette optique, vous seriez en l'espèce conduits comme le TA l'a fait implicitement à retenir la compétence de l'ordre administratif. Il est manifeste dans leurs écritures que la responsabilité de la CAVIMAC n'était recherchée qu'à raison de l'illégalité de son règlement, et non en raison de son application. La circonstance que la CAVIMAC soit une personne privée nous paraît sans incidence, dès lors qu'elle disposait bien d'un pouvoir réglementaire confié par la loi.

Pourtant, nous restons hésitant, parce que cette distinction entre litiges d'application et litiges d'édiction ne nous semble pas toujours absolument évidente, et en raison des données particulières du litige soumis en l'espèce au tribunal administratif.

La première source d'hésitation⁸ est le caractère assez subtil de la distinction, tributaire de la formulation des écritures. Avouons que l'aiguillage différent donné à un dossier parce que le requérant a demandé la réparation du préjudice découlant d'un règlement illégal, et non celui du préjudice découlant de l'application illégale d'un règlement lui-même contraire à la hiérarchie des normes confine à l'effet-papillon lorsque, comme ici, l'autorité normative et l'autorité de mise en œuvre sont une seule et même personne morale. D'autant qu'on aurait pu imaginer – et peut-être était-ce l'esprit initial des concepteurs de la jurisprudence *X...* – que la compétence du juge administratif à raison de l'activité normative d'une autorité publique soit cantonnée à des cas exceptionnels où cette activité a fait obstacle à la naissance même de litiges d'application, par exemple en cas de carence de l'autorité normative à adopter un régime dont les particuliers auraient ensuite pu tirer des droits – et que dans tous les autres cas, il convient de considérer que l'on est, quelle que soit la tournure des écritures, face à un litige d'application.

Mais nous notons que telle n'est pas l'orientation de la jurisprudence, qui donne aux écritures des parties un poids décisif. En particulier, nous soulignons que, dans les affaires Samson et Département de la Guadeloupe, le fait générateur était pointé dans les mêmes termes qu'ici.

Un autre doute, qu'avait exprimé Anne Courrèges dans ses conclusions sur l'affaire S..., tient au risque que la responsabilité de l'autorité normative soit utilisée pour contourner les voies normalement ouvertes aux intéressés pour faire valoir leurs droits. En l'espèce, l'action des requérants a en partie exactement le même objet que l'action qu'ils auraient dû introduire devant le TASS contre le titre de liquidation de leurs pensions : leur préjudice matériel correspond au différentiel entre la pension perçue et la pension qu'ils auraient dû percevoir.

Mais la réponse orthodoxe à cette difficulté, qui était présente dans le dossier S..., est selon nous, non pas de décliner la compétence, mais d'opposer le cas échéant une irrecevabilité inspirée⁹ de la théorie de l'exception de recours parallèle¹⁰. Vous avez déjà retenu cette solution, au sein de l'ordre administratif, lorsque le recours en responsabilité visait à contourner le juge fiscal (CE, Ass., 30 oct. 1996, *Ministre du Budget contre SA I... K...*, n° 141043, au Recueil) ou le juge des pensions (CE, 19 mai 2004, *O...*, n° 253425, aux Tables). Dans ces deux précédents était d'ailleurs invoquée une inconventionnalité de la loi française : il appartenait au requérant de saisir le juge fiscal ou le juge des pensions, et de faire

⁸ Un autre doute tient à ce que les préjudices causés par la faute tenant à l'édiction d'une réglementation illégale et par ceux causés par son application fautive peuvent être identiques – dès lors qu'existe l'obligation de s'abstenir d'appliquer un règlement illégal (CE, Sect., 14 nov. 1958, *Sieur Ponard*, n° 35399, au Recueil p. 554), et nous n'excluons pas qu'il puisse y avoir dans certains cas matière à partage de responsabilité entre ces deux autorités – exclu cependant lorsqu'est recherchée la faute de l'Etat pour avoir appliqué un règlement communautaire illégal (CE, Sect., 12 mai 2004, *Société Gillot*, au Recueil). Cette difficulté est gérable, le cas échéant par le biais d'une action subrogatoire de l'administration condamnée contre l'autre (CE, 31 déc. 2008, *Société Foncière Ariane*, n° 294078, au Recueil).

⁹ Nous disons inspirée, compte tenu du flou certain entourant cette construction jurisprudentielle. V. à ce sujet les conclusions de J-C Bonichot sur CE, Sect., 6 janv. 1996, *E...*, n° 253425

¹⁰ Une autre réponse, qui ne nous semble pas correspondre à l'esprit de ces précédentes, peut consister à requalifier les conclusions en leur donnant leur réelle portée, et à ce que la juridiction saisie décline sa compétence, comme l'a déjà fait par exemple la Cour de cassation entre tribunaux d'instance ou de grande instance et TASS (Cass. Civ. 2ème, 14 mars 2013, pourvoi n° 12-14747).

alors valoir cette inconventionnalité. Il conviendrait en l'espèce de regarder les conclusions tendant à la réparation du préjudice matériel comme irrecevables, sauf à créer un désordre dans le système des voies de recours, et contourner la règle d'intangibilité des pensions.

Ne pourrait-on pas alors objecter qu'il y a quelque chose d'artificiel pour le juge administratif à admettre sa compétence pour un recours en responsabilité à raison de l'exercice par la puissance publique de sa fonction normative, pour aussitôt opposer une irrecevabilité. Autrement dit, n'est-ce pas ouvrir une fausse fenêtre ? En partie, certes, mais c'est la soupape nécessaire à la préservation de l'économie générale des voies de recours, et en outre certains préjudices – préjudice moral comme ici - sont distincts du préjudice tenant aux droits – sociaux, fiscaux, de pension - dont on a privé les intéressés, auquel cas l'exception de recours parallèle est inopposable (cf. CE, 5 juil. 1996, *SCI Saint-Michel*, n° 150398, au Recueil). Par ailleurs, on peut imaginer réserver des hypothèses où la défaillance de l'autorité normative aura compromis l'exercice même par l'intéressé des voies de recours normalement prévues.

Aucune de ces hésitations ne saurait donc être à elle seule décisive – sauf à revisiter vos décisions *S...* et *Département de la Guadeloupe*. Ce qui pourrait nous conduire en l'espèce à vous proposer de basculer sur le versant « litige d'application », ce sont les données particulières du litige, qui opposent un assuré social à la caisse gestionnaire de son régime. Certes, l'affaire *S...* elle-même portait sur un cas de double casquette, l'Anpe étant à la fois auteur du règlement régissant son régime supplémentaire et chargée de liquider les droits de ses agents. Mais il nous semble que le Tribunal des conflits a entendu tailler en matière de contentieux général de la sécurité sociale, pour l'application de l'article L. 142-1 un bloc judiciaire de compétence assez large.

Dans ce cas de figure particulier, d'un face à face entre un assuré et sa caisse pour un litige portant sur les droits dont le premier estime avoir indument été privé par la seconde, nous serions personnellement partisan de choses simples, quitte à ce que le juge prenne ses libertés avec la formulation des écritures et avec le fait générateur pointé, pour donner au litige sa portée réelle. A cela s'ajoute un élément d'ambiance, qui est que la caisse n'a fait œuvre réglementaire que pour guider sa propre application aux litiges individuelles des dispositions de l'article L. 721-1 du CSS. Aurait-elle sagement adopté de simples « lignes directrices », plutôt qu'un règlement entaché d'incompétence, que nous n'en serions pas là.

Au final, il nous semble que la difficulté est suffisamment sérieuse pour que les affaires soient renvoyées au Tribunal des conflits, à qui il appartient de préciser la portée de la jurisprudence *X...* et sa déclinaison au contentieux général de la sécurité sociale.

Si vous ne suiviez ni pour le renvoi au Tribunal des conflits ni pour tirer en l'espèce le litige sur le versant « application » et l'attirer ainsi dans la compétence du juge judiciaire, vous devriez constater que la partie des conclusions tendant à ce que la CAVIMAC répare le préjudice matériel allégué était irrecevable. Le tribunal n'a pas fait d'erreur en les rejetant au fond – ce que le juge peut toujours faire – mais nous vous proposerions, pour envoyer un signal clair, de procéder à une substitution de motifs en cassation, qui ne suppose aucune appréciation de fait.

En revanche, les conclusions étaient bien recevables en tant qu'elles tendaient à la réparation du préjudice moral. Contrairement à ce qui est soutenu, le raisonnement suivi par

les premiers juges pour rejeter les prétentions indemnitaires des requérants apparaît nettement dans les jugements attaqués, qui sont donc suffisamment motivés. Parmi les quatre lectures envisagées par le pourvoi, il faut assurément retenir la seconde : le tribunal a estimé au terme d'un raisonnement *in concreto* qu'« en l'espèce » il n'existait pas de lien direct de causalité entre le préjudice et le règlement de la caisse, entre lesquels s'interposaient les décisions individuelles de liquidation.

Si vous retenez cette lecture, vous devrez écarter les moyens d'erreur de droit et d'erreur de qualification juridique des faits. Il ne ressort pas des pièces du dossier que la caisse aurait fait une application mécanique du règlement pour refuser la prise en compte des périodes de formation des intéressés¹¹. Par ailleurs, il faut rappeler que la Cour de cassation a jugé que les conditions d'affiliation des ministres du culte « découlent exclusivement des dispositions de l'article L. 721-1 du code de la sécurité sociale », et que les juridictions du fond peuvent, par suite, écarter l'application du règlement intérieur de la caisse : autrement dit, l'invocation du règlement intérieur, véritable tigre de papier, est inopérante devant les juges judiciaires : cf. Cass 2ème civ., 22 octobre 2009, Bull. 2009, II, n° 251, n° 08-13656, ce qui plaide de plus fort pour interposer les décisions individuelles de liquidation entre le préjudice allégué et le règlement illégal.

Mais par les motifs qui précèdent, nous concluons à titre principal au renvoi des affaires au Tribunal des conflits.

¹¹ Et quand bien même la caisse aurait-elle fait une application mécanique, nous n'excluons qu'il pourrait y avoir matière à discussion sur l'acte ou le comportement qui « portait normalement en lui le dommage », pour reprendre les termes du président Galmot