N° 401242
Ministre des Outre-mer
c/ M. et Mme B...

10ème et 9ème chambres réunies
Séance du 17 octobre 2016
Lecture du 19 octobre 2016

CONCLUSIONS

Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public

Bien qu'il trouve son origine dépaysante dans les tumultes de la succession du grand chef du district d'Unia en Nouvelle Calédonie, ce litige pose aujourd'hui une question autrement moins exotique de prise en compte des intérêts de retard dans la procédure de sursis à exécution.

Comme vous le savez pour avoir eu à en connaître, par une décision CE, 6 décembre 2013, *M. C... et Conseil Coutumier de l'aire Djubea Kapone*, n° 343688, à propos de la désignation du chef de la tribu de Comagna, la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie[1], a consacré des autorités coutumières. Ce faisant, elle s'est inscrite dans le sillage d'un long mouvement de consécration administrative des structures traditionnelles kanakes. C'est l'arrêté gubernatorial du 24 décembre 1867[2], qui a déclaré l'existence légale de la tribu indigène dans l'organisation coloniale de la Nouvelle-Calédonie. Un décret du 18 juillet 1887 relatif à l'administration des tribus de la Nouvelle-Calédonie et des dépendances a donné au gouverneur le pouvoir de fixer la liste des tribus et de définir les frontières de leur territoire. Une décision gubernatoriale n° 840 du 9 août 1898 prise en application de ce décret a regroupé les tribus en « *districts indigènes* » ou « *grandes-chefferies* ». Les chefs sont toujours désignés selon les règles coutumières, à la suite de quoi leur désignation, sur la base du constat établi par le sénat coutumier, lui-même établi sur la base d'un procès-verbal de palabre, est publiée au Journal officiel par le président du gouvernement[3].

Comme vous l'avez également appris à l'occasion du précédent que nous venons d'évoquer, la désignation du grand chef peut se révéler éminemment conflictuelle et il arrive qu'elle s'étale sur plusieurs années et comporte sont lot de troubles insurrectionnels. C'est ce

[1] Mettant en cela en œuvre l'un des éléments de l'accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998 entre le Gouvernement de la République française et les représentants des principales formations politiques dont les orientations ont valeur constitutionnelle en vertu de l'article 77 de la Constitution.
[2] Pris sur le fondement du décret du 24 janvier 1860 rendant applicable à la Nouvelle-Calédonie l'ordonnance du 18 avril 1843 sur l'administration des îles Marquises et conférant au gouverneur le pouvoir de faire tous règlements et arrêtés nécessaires à la marche du service administratif.
[3] V. aujourd'hui la loi du pays n° 2006-15 du 15 janvier 2007 relative aux actes coutumiers et la délibération du congrès n° 266 du 17 janvier 2007 relative à la procédure de constatation de la prise et de la cessation de fonction des grands-chefs et chefs et de versement d'une indemnité.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

qui s'est passé dans le district coutumier d'Unia à compter du décès du grand chef D... en 2004. La procédure coutumière de désignation de son successeur a débuté quatre ans plus tard, en 2008, et n'a abouti qu'en mars 2010 à la désignation de M. E..., auquel étaient favorables treize des quatorze clans de la tribu d'Unia. Mais cette désignation n'a pas été acceptée par le clan B.... Aussi n'est-ce qu'après une année de troubles violents que l'acte coutumier de désignation a finalement été pris, puis constaté par le sénat coutumier par délibération n° 05-2011/SSC du 4 août 2011, après sept années de vacance.

Dans l'intervalle, il s'est agi de calmer les hostilités. Mais ni les forces de l'ordre déployées par le haut-commissaire de la République ni la mission de conciliation mise sur pied pour tenter d'apaiser les clans ne sont parvenues à enrayer les violences. Il n'y a été mis un terme qu'après que la tribu d'Unia eut édicté une série de mesures d'expulsion coutumières d'expulsion du clan B..., exécutée le 14 juillet 2010 sous protection des forces de gendarmerie. Les membres du clan ont quitté les terres de la tribu en y laissant leurs biens, qui ont été détruits ou pillés pour les décourager d'un éventuel retour.

Les membres du clan B... ont alors sollicité du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie l'indemnisation des préjudices subis du fait de cette expulsion. Et le tribunal s'est montré fort généreux puisqu'il a, par quarante-quatre jugements du 17 septembre 2015, accordé aux différents requérants des sommes allant de 1 200 000 à 17 560 766 CFP (soit entre 10 000 et 150 000 euros environ), pour un total de 1 769 349,66 euros (211 139 578 CFP), sur le terrain de la responsabilité sans faute de l'Etat pour rupture d'égalité devant les charges publiques. Pour ce qui nous occupe, M. et Mme B... ont obtenu une indemnité de 10 630 000 CFP.

On comprend que l'Etat ait non seulement fait appel, mais également demandé le sursis à exécution de l'ensemble des jugements à la cour administrative d'appel de Paris. Cette dernière a rejeté les demandes de sursis, notamment, en ce qui concerne M. et Mme B..., par l'arrêt attaqué du 20 juin 2016.

Malheureusement pour les finances publiques, le pourvoi prend toutes les questions à l'envers, de sorte que nous vous proposons de le rejeter.

La demande de sursis présentée à la cour, déjà extrêmement lapidaire, demandait le sursis sur trois fondements (sur la possibilité de présenter une demande sur les trois fondements dans une même requête, CE, 19 juin 2006, *M. F...*, n° 270472, T. p. 1040) :

- l'article R. 811-15 du code de justice administrative, qui était hors-sujet puisqu'il concerne les cas où il est fait appel d'un jugement d'annulation, et auquel le pourvoi ne revient plus ;
- l'article R. 811-16 du même code qui permet à l'intimé défait en première instance d'obtenir le sursis à la seule condition que l'exécution du jugement risque de l'exposer à la <u>perte définitive</u> d'une somme qui ne devrait pas rester à sa charge au cas où il l'emporterait en appel ;
- l'article R. 811-17 qui permet à tout appelant d'obtenir le sursis à la double condition que l'exécution de la décision de première instance attaquée risque d'entraîner des conséquences <u>difficilement réparables</u> et que les moyens énoncés dans la requête <u>paraissent sérieux en l'état de l'instruction</u>.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

La cour a évacué le sujet de l'article R. 811-15, et jugé qu'en faisant état de façon générale de ce que les membres du clan B... seraient insolvables et n'auraient plus d'adresse fixe, l'Etat n'établissait être exposé ni à la perte définitive d'une somme au sens de l'article R. 811-16, ni à des conséquences difficilement réparables au sens de l'article R. 811-17, traitant dès lors par prétérition la condition de moyen sérieux propre à ce dernier article.

En cassation, le ministre conteste la rectitude et l'appréciation portée sur chacun des deux derniers *items*, à la faveur d'une argumentation relative, d'une part, à la somme que l'Etat est condamné à verser au principal et, sur le terrain du seul article R. 811-17, sur la question particulière des intérêts moratoires.

Il n'y a, s'agissant de l'argumentation relative à la somme principale, aucune erreur que ce soit.

Il ne saurait vraiment, d'abord, y avoir erreur de droit. La cour s'est coulée dans le raisonnement proposé par le ministre lui-même, consistant à apprécier le risque d'une perte définitive ou de conséquences difficilement réparable au regard de la probable insolvabilité du créancier de l'administration susceptible de se retrouver débiteur au terme de l'appel. Nous devons dire que l'idée d'une telle balance, qui induit le risque d'une justice de classe privant les personnes modestes de l'effet exécutoire des jugements rendus en leur faveur au motif que leurs faibles ressources rendent peu probable la possibilité de recouvrer les sommes versées en cas d'infirmation de la condamnation, n'est pas totalement intuitive. Mais force est de reconnaître qu'elle irrigue de façon constante votre jurisprudence, qui admet qu'un risque de perte définitive s'attache à la disproportion entre la solvabilité escomptée d'une personne physique et les sommes concernées (v., en matière de responsabilité extra-contractuelle : CE, 1er avril 1938, *Ville de Bône*, p. 337 ; CE Sect., 18 mai 1945, *Cie Gale des Tramways*, p. 101 ; CE, 26 juillet 1946, *Ville de Paris c. Mauger*, p. 223 ; CE, 17 février 1967, *SNCF*, p. 889 ; CE, 10 janvier 1968, *Min. c. G...*, n° 73355, T. p. 1053 ; en matière fiscale, à propos d'un contribuable ayant organisé sa propre insolvabilité : CE, Sect. 26 juin 1968, n° 75492, p. 338[4]). Cette balance éminemment concrète vaut *a fortiori* pour les risques de conséquences difficilement réparables.

Pour autant, ainsi que le fait valoir Pierre Collin dans ses conclusions sur la décision *M. F...* n° 270472 précitée, vous n'en tirez aucun systématisme et vous livrez chaque fois à de pures appréciations d'espèce, en déduisant au cas par cas, sur la base de constatations éminemment factuelles, s'il existe un risque véritable pour l'appelant. Il n'y avait donc pas de droit du ministre au sursis du fait de la simple invocation de difficultés financières de M. et Mme B... (v., CE, 6 février 1998, *H...*, n° 181668, éclairée par les conclusions de la présidente Hubac, qui montrent que la modicité des revenus doit être prise en compte pour la question du sursis, mais qu'il y aurait erreur de droit à en déduire mécaniquement l'octroi de ce dernier sans tenir compte des autres circonstances de l'espèce, le montant de la somme notamment ; v. aussi CE, 19 décembre 1988, *Ministre du budget c/ I...*, n° 100175, T. p. et RJF 2/89 n° 248).

Et de ce caractère très factuel découle que vous n'exercez en cassation qu'un contrôle limité aux dénaturations, que ce soit dans le champ de l'article R. 811-16 sur la notion de perte définitive (*M. F...* n° 270472 précitée) ou dans celui de l'article R. 811-17 sur la notion de perte difficilement réparable (CE, 5 avril 1993, *J...*, n° 134145, p. et RJF 5/93 n° 738). Or il

4 L'équivalent pour les personnes morales étant les cas de liquidation, amiable (n° 80817) ou judiciaire (n° 59841), ou de redressement judiciaire (n° 10779).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

n'y a absolument pas de dénaturation : les allégations de l'administration en appel, que la cour a correctement interprétées, étaient si floues qu'il était inatteignable d'y faire droit.

Reste l'argumentation relative aux intérêts moratoires. Au vrai, elle n'apparaît que de façon nouvelle en cassation, de sorte que le moyen s'y rapportant nous semble inopérant en appel. Mais y répondre au fond permettrait d'apporter une clarification salutaire.

Sur ce terrain, le ministre, qui n'a pas exécuté le jugement, fait valoir que les intérêts moratoires courent, depuis le jugement du 17 septembre 2015, au taux légal par application de ce qui étaient encore les articles 1153 et 1153-1 du code civil, et au taux majoré de 5 points au-delà du délai de deux mois de l'article L. 313-3 du code monétaire et financier, soit un taux de 9,29% pour le premier semestre 2016. Il souligne que le montant de ce qu'il doit à ce titre est déjà très élevé : au 30 juin 2016, le compteur des intérêts moratoires s'élevait déjà à 117 117,37 euros pour l'ensemble des litiges – le ministre compte visiblement sur vous pour faire le calcul propre à M. B.... Aussi le ministre vous demande-t-il de faire, selon ses propres termes, application de votre jurisprudence *K*... (CE, 14 octobre 1988, n° 70756, inédite).

En fait de jurisprudence, *K*... est une décision inédite, qui applique les principes dégagés par votre décision *L*... (CE, 3 juillet 1985, n° 64362, p. 216).

Pour comprendre cette dernière décision, il faut savoir que vous avez jugé, par votre décision de Section *Maternité régionale Pinard* (CE, 4 mai 1984, p.165), qu'une partie condamnée en première instance puis déchargée en appel ne peut prétendre à la réparation du préjudice subi du fait de l'immobilisation temporaire de son capital pendant le temps où le jugement était exécuté. Le caractère exécutoire par provision du jugement de premier degré a pour conséquence qu'à l'issue de l'appel qui le renverse, les sommes sont retournées au « franc le franc », sans qu'on puisse y ajouter des intérêts moratoires pour la durée intercalaire (v. aussi CE, 26 septembre 1986, *M*..., n° 50630, T. p. 678 ; 3 juin 1987, *SA Entreprise Charpinto*, T. p. 947). Tirant les conséquences de cet état de fait, vous avez, pour rééquilibrer le sort de la personne initialement condamnée, admis que cette perte définitive du prix du temps pouvait constituer non pas la perte définitive d'une somme (sans quoi le sursis serait accordé pour toute condamnation pécuniaire : CE, 5 juin 1985, *N*..., n° 65025, p. 175), mais une conséquence difficilement réparable de la condamnation (v., outre *L*..., CE, 11 juillet 1986, *OPHLM de* Strasbourg, T. p. 663 ; CE, 2 juin 2004, *Commune de Vichy*, T. p.).

Précisons encore que cette jurisprudence vise le prix du temps susceptible de s'écouler entre l'exécution de la condamnation et son infirmation en appel du fait de la dépossession de la somme liée à son versement, et non l'ardoise de l'administration qui, n'entendant pas exécuter le jugement, devrait à la partie adverse des intérêts moratoires ayant couru à compter du jugement, hypothèse qui n'est pas envisagée par la jurisprudence. Ce que le pourvoi vous demande, c'est en quelque sorte d'élargir la jurisprudence à cette hypothèse, et à juger que le sursis peut être prononcé uniquement pour éviter que cette ardoise de l'administration, qui en toute hypothèse n'a pas l'intention d'exécuter dans l'attente du jugement d'appel, s'allonge démesurément, alors même qu'elle en resterait tributaire en cas d'infirmation du jugement.

Cette question – la partie qui a été condamnée par un jugement au versement d'une somme et des intérêts moratoires courant à compter de ce dernier peut-elle récupérer, une fois la condamnation infirmée en appel, non pas seulement la somme, mais également les intérêts moratoires éventuellement versés ? – ne semble curieusement pas réglée par votre

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

jurisprudence. Elle est délicate, si bien que la Cour de cassation a récemment opéré un revirement sur ce point. Par un arrêt n° 1369 du 18 octobre 2005 (pourvoi n° 02-10.126), la 1ère chambre civile a jugé que non : elle a relevé que les intérêts moratoires que la partie condamnée à payer le principal en première instance a été condamnée à payer en raison du retard apporté dans l'exécution du jugement de première instance étaient destinés à compenser dans le chef de l'autre partie la privation de la jouissance de la somme d'argent à laquelle la décision de première instance, fût-ce de façon temporaire, lui donnait droit. Mais par un arrêt plus récent n° 920 du 30 septembre 2009 (pourvoi n° 08-10-865), la même 1ère chambre civile a changé de pied et finalement décidé que l'infirmation d'un jugement de première instance condamnant au paiement d'une somme emporte l'obligation de restituer l'ensemble des sommes versées en exécution de cette décision, y compris les intérêts moratoires sanctionnant le retard d'exécution du jugement.

Cette dernière position tient beaucoup à l'intervention dans l'intervalle d'un arrêt de l'Assemblée plénière du 24 février 2006 (n° 05-12679), jugeant que « l'exécution d'une décision de justice exécutoire à titre provisoire n'a lieu qu'aux risques et périls de celui qui l'a obtenue » et imposant à la partie initialement bénéficiaire de réparer au profit de celle gagnant en appel les conséquences dommageables de cette exécution. L'articulation de cette règle avec votre décision de Section *Maternité régionale Pinard*, qui refuse d'indemniser la perte du prix du temps liée à l'exécution, n'est pas forcément évidente, si bien qu'il n'est pas sûr qu'il vous faille transposer la position subséquente de la Cour de cassation dans l'équilibre résultant de votre propre jurisprudence. Il peut certes sembler paradoxal, lorsque des intérêts moratoires ont été versés, que la partie dont il s'avère qu'elle n'avait finalement pas droit au principal puisse les conserver. Il reste qu'à juger dans le même temps que la partie qui exécute le jugement de première instance perd le prix du temps même lorsqu'elle gagne en appel et que celle qui n'a pas exécuté ou a tardé à la faire est en revanche déchargée ou remboursée des intérêts moratoires incite plutôt à l'inexécution, ce qui n'est guère satisfaisant.

Mais quoi qu'il en soit et en tout état de cause, l'administration qui n'exécute pas un jugement exécutoire et a laisse courir ce faisant les intérêts moratoires dus ne peut obtenir le sursis de l'article R. 811-17 pour paralyser ces intérêts. Comme son nom l'indique en effet, ce sursis à exécution se rapporte aux conséquences dommageables – difficilement réparables – de l'exécution d'un jugement. Dès lors, l'unique chose que l'administration peut faire valoir à ce titre, c'est le risque pour elle de ne jamais pouvoir récupérer le prix de l'immobilisation provisoire de sa somme en cas d'exécution, et non le préjudice consistant à devoir verser à la partie adverse des intérêts moratoires. Et ce pour la bonne et simple raison que les intérêts moratoires à verser sont la conséquence non pas de l'exécution du jugement, mais du retard mis à l'exécuter. C'est ce que nous vous incitons à répondre à l'administration (v., par analogie, pour l'impossibilité de prononcer le sursis d'un jugement de rejet dès lors qu'il n'appelle aucune exécution, CE, 12 janvier 2005, *O...*, n° 254590, T. p. 1021).

Pour finir, la cour n'a évidemment pas commis d'erreur de droit en ne se prononçant pas sur le sérieux des moyens, dès lors qu'elle n'avait retenu le risque ni de perte définitive d'une somme, ni de conséquences difficilement réparables.

PCMNC – Rejet.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.