”L’autorité de la chose jugée entre les ordres judiciaire et administratif”

Jennifer Marchand

▶ **To cite this version:**

Jennifer Marchand. ”L’autorité de la chose jugée entre les ordres judiciaire et administratif”. colloque Le renouvellement de l’autorité de la chose jugée, Aurélia Fautré-Robin, MCF en droit privé et sciences criminelles, CMH EA 4232-UCA; Vincent Mazeaud, Pr de droit privé et de sciences criminelles, CMH EA 4232-UCA; Evan Raschel, Pr de droit privé et de sciences criminelles, CMH EA 4232-UCA, Oct 2018, Clermont - Ferrand, France. hal-04435866

HAL Id: hal-04435866
https://uca.hal.science/hal-04435866

Submitted on 2 Feb 2024

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.

Le renouvellement de l'autorité de la chose jugée

L'autorité de la chose jugée entre les ordres judiciaire et administratif

par
Jennifer Marchand, Maître de conférences
Université Clermont Auvergne, Centre Michel de l'Hospital (EA 4232)

La réflexion sur la fonction juridictionnelle s'appuie, en France, sur la conception libérale de la séparation des pouvoirs selon laquelle les fonctions de l'État ne doivent pas être concentrées au sein d'un même organe et que consacre l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminés n'a point de Constitution ». Dans cette tradition, la séparation des autorités administratives et judiciaires a débouché sur la séparation des ordres ayant le pouvoir de juger. Souvent interrogé[1] ou contesté[2], le dualisme juridictionnel est constitutionnellement protégé dans son existence[3]. La répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction l'est également[4]. Cette répartition repose sur l'expertise développée par chaque ordre dans les domaines qui leur sont propres. Or, les règles de compétences n'étant pas susceptibles de dérogation, il est parfois nécessaire de mener deux procès[5]. Ce sera le cas en matière d'urbanisme, d'expropriation ou de police. Ces hypothèses d'éclatement du contentieux et de dualité de procès posent le problème de la succession chronologique ou de la conduite parallèle des procès judiciaire et administratif. Le dualisme juridictionnel va avoir pour corollaire l'autorité de la chose jugée d'un ordre de juridiction sur l'autre.

1 F. Terré, « Perspectives et avenir du dualisme juridictionnel », *AJDA* 1990, p. 595 ; D. de Labetoulle, « L'avenir du dualisme juridictionnel », *AJDA* 2005, p. 1770

2 B. Louvel, « Pour une unité de juridiction », Tribune, Cour de cassation, 25 juillet 2017: https://www.courdecassation.fr/IMG///Tribune_Pour_l_unite_de_juridiction.pdf ; « Duel à distance sur le dualisme juridictionnel », *Dalloz Actualité*, 28 juillet 2017

3 Cons. const. 22 juillet 1980, n° 80-119 DC. L'existence de deux ordres de juridiction distincts et égaux sera confirmée par le Conseil constitutionnel qui présentera le Conseil d'État et la Cour de cassation comme les « juridictions placées au sommet de chacun des deux ordres de juridiction reconnus par la Constitution » (Cons. const. 3 décembre 2009, n° 2009-595 DC)

4 Cons. Const., 23 janvier 1987, n°86-224 DC

5 R. Rouquette, *Petit traité du procès administratif*, Dalloz, Coll. Praxi, 8ème édition, 2018, p. 142

« Autorité attachée à un acte juridictionnel, qui en interdit la remise en cause en dehors des voies de recours légalement ouvertes, [l'autorité de chose jugée] créé une présomption de vérité légale au profit du jugement [6] ». Elle revêt une double dimension. La première dimension – formelle - caractérise l'autorité négative de la chose jugée qui permet à l'acte juridictionnel revêtu d'une force de vérité légale de mettre un terme à la contestation. Le jugement, après l'expiration des délais et l'épuisement des voies de recours, ne peut plus être remis en cause. La seconde dimension – matérielle - désigne l'autorité positive de la chose jugée qui suppose « de s'appuyer sur ce qui a été déjà jugé à l'occasion d'un premier procès pour en tirer de nouvelles conséquences juridiques à l'occasion d'un second procès[7] ». Ce que contient le jugement doit être respecté à l'occasion de procès ultérieurs pour éviter toute contrariété entre les jugements. Attribut attaché à tout jugement afin d'éviter un renouvellement du procès, l'autorité de chose jugée contribue à la stabilité et la sécurité juridique des relations sociales. La dualité juridictionnelle pose alors la question de l'influence respective des décisions rendues par un ordre sur l'autre. Il s'agit en réalité d'une problématique classique liant intrinsèquement la séparation des pouvoirs et l'unité de l'ordre juridique que l'on trouve dès 1929 dans les conclusions du président Latournerie sur l'arrêt Vésin : « quelque caractère constitutionnel qu'ait la règle de la séparation des pouvoirs, la règle de la chose jugée ne tient pas moins aux fondements mêmes de l'ordre juridique [...]. Dans la mesure où il y a effectivement chose jugée [...] tout débat judiciaire est clos. Et le rôle de l'autre juge, devant lequel s'ouvre un litige dont la solution dépend de ces faits, n'est que de les tenir pour acquis et d'en tenir tel compte que de droit d'après les autres faits qu'il constate[8] ». L'objet de cette communication sera d'exposer les conditions dans lesquelles la chose jugée peut s'affirmer par delà le dualisme juridictionnel et l'autonomie des ordres judiciaire et administratif. La coordination entre les deux ordres de juridiction se fait par le jeu de l'autorité de la chose jugée (I). Cette coordination s'avère parfois imparfaite et appelle certains correctifs en vue d'assurer une plus grande cohérence de notre système juridictionnel dual (II).

6 Autorité de chose jugée, in S. Guinchard, G.Montagnier, *Lexique des termes juridiques*, 26ème édition, Dalloz, 2018-2019

7 C. Bouty, « Chose jugée », Dalloz, Répertoire de procédure civile

8 R. Latournerie, concl. sur CE, Sect., 12 juin 1929, n°81701, *Vesin*

I. La coordination imparfaite entre les deux ordres de juridiction par le jeu de l'autorité de la chose jugée.

« La dualité des ordres de juridiction et leur autonomie sont justifiées. Mais s'il peut y avoir plusieurs juridictions, il n'y a qu'une seule justice […]. En dépit de la tendance naturelle de chacun des deux ordres à l'autonomie, leur coordination [doit être] assurée [9]». La reconnaissance de l'autorité de la chose jugée par le juge judiciaire à l'égard du juge administratif (A) et inversement (B) permet d'atténuer les compétences concurrentes des juges judiciaire et administratif pour éviter tout paradoxe ou contrariété entre les décisions rendues par chacun des deux ordres de juridiction. Cette coordination est néanmoins parfois imparfaite.

A. La chose jugée par le juge judiciaire à l'égard du juge administratif

1. La chose jugée par le juge civil

La décision du juge civil n'a qu'une autorité relative à l'égard du juge administratif[10]. Elle ne s'impose que dans les limites de ce qu'il a effectivement jugé sous réserve que, conformément à l'article 1355 du code civil, soit réalisée une triple identité de chose, de cause et de partie[11]. En vertu de l'autorité de la chose jugée, la décision juridictionnelle est considérée comme l'expression du droit. Or, la simple application du principe d'autorité relative conduit à ce que l'identité des éléments visés par l'article 1355 soit rarement réalisée[12]. Par exemple, dans le contentieux de la responsabilité, les mêmes parties se retrouvent rarement devant chacune des juridictions. Le juge judiciaire statue sur un litige

9 G. Delvolvé, *«* Dualité de juridiction et autorité de la chose jugée », *RFDA* 1990, p. 792

10 Certaines décisions du juge civil sont dotées d'une autorité absolue en conséquence de la compétence exclusive des juridictions civiles sur les questions en cause. Cela concerne, notamment, la propriété privée (CE, sect., 16 novembre 1960, Commune de Bugue, Rec. CE 1960, p. 627), l'état des personne dont la nationalité (CE, 29 avril 1994, Tsouli, Rec. CE, p.206) ainsi que les domaines de compétences conférés par le législateur au juge judiciaire ce dernier est par exemple compétent pour connaître du contentieux de la responsabilité de l'État substituée à celle des membres de l'enseignement public (loi du 5 avril 1937) et celui de la réparation des dommages causés par un véhicule quelconque (loi n°57-1424, du 31 décembre 1957)

11 CE, 26 février 1937, *Sté les ciments Portland de Lorraine*, Rec. CE 1937, p. 254 ; CE, 25 juillet 1939, *Sauvaire*, Rec. CE 1939, p. 530

12 G. Delvolvé, *Chose jugée*, Répertoire Dalloz : Les rares hypothèses d'identité de cause, de chose et de partie résultent le plus souvent de décisions judiciaires retenant à tort la compétence de la juridiction civile, la chose jugée au civil (même par un juge incompétent) s'impose au juge administratif : CE 19 décembre 1924, *Cie des phosphates de Constantine* ; CE, Ass., 16 mars 1945, *Dauriac*, Rec. CE 1945, p. 53

opposant la victime à un agent alors que le juge administratif statue sur un litige opposant l'agent à l'administration. En outre, le litige sera examiné par chaque ordre sur le fondement de règles différentes. Récemment encore, le Conseil d'État a rappelé que l'autorité relative de la chose jugée par le juge civil ne peut être invoquée en l'absence de la triple identité « en particulier lorsque la demande porte sur des chefs de préjudice distincts de ceux sur lesquels le juge civil a statué[13] ». Les deux procès sont alors autonomes et donc possiblement différents. Faute d'identité, les juges administratif et civil peuvent se contredire[14].

2. La chose jugée par le juge répressif[15]

La fonction particulière du juge répressif a conduit le juge administratif a accepté d'être plus fortement lié par les décisions du juge pénal. L'autorité absolue de la chose jugée au pénal s'attache uniquement aux constatations de faits supports nécessaires de décisions définitives statuant sur le fond de l'action publique[16].

L'autorité absolue ne s'étend pas aux qualifications juridiques[17] opérées par le juge pénal, le juge administratif devant procéder à la qualification des mêmes faits au regard de règles différentes. Chaque ordre conserve alors une certaine prééminence. Ainsi, le principe de l'indépendance de la répression pénale et de la répression disciplinaire a pour effet de limiter l'autorité de la chose jugée au pénal sur le prononcé des sanctions administratives en permettant au juge administratif de retenir la qualification de faute disciplinaire sans que la qualification d'infraction soit nécessaire (pour que les faits reprochés puissent être qualifiés de faute disciplinaire[18]). En matière fiscale, le juge de l'impôt n'est pas lié par les

13 CE, 4 avril 2018, n°408179, *OPHLM Mistral Habitat*. En l'espèce, la condition tenant à l'identité d'objet n'est pas satisfaite dès lors que le requérant invoque au civil un manque à gagner et devant le juge administratif une question relevant d'un chef de préjudice différent (mauvaise foi).

14 J. Rodeville-Hermann, « L'évolution des fonctions du principe d'autorité de chose jugée dans les rapports du juge administratif avec le juge judiciaire, le Conseil constitutionnel et la Cour de justice des Communautés européennes », *RDP*, 1989, p. 1735

15 E. Breen, « L'autorité de la chose jugée au pénal sur l'administratif », *RDP*, 2004, p. 1593

16 CE, Sect., 12 juin 1929, n°81701, *Vesin* lorsque les faits existent - ou non, dès lors que les énonciations sont certaines - CE, 29 novembre 1999, n°179624, *Mme Wach*, Rec. CE 1999, tables, p. 368. Voir également : CE, ass., 5 mai 1976, *Lerquemain*, Rec. CE 1976, p. 229, concl. Guillaume ; CE, 16 décembre 1988, *GEIPAL*.

17 L'arrêt qui retient que la qualification pénale d'escroquerie impose la sanction administrative est erroné : CE, 30 décembre 2013, n°356775, *Devulder* : « L'autorité de la chose jugée au pénal ne s'impose aux juridictions des ordres professionnels qu'en ce qui concerne les constatations matérielles de fait que le juge pénal a retenues et qui sont le support nécessaire de sa décision. Il appartient en revanche à ces juridictions d'apprécier l'intention dans laquelle l'auteur des faits réprimés par le juge pénal a agi ».

18 D. Chabanol, *La pratique du contentieux administratif*, LexisNexis, 2015 : « Lorsque le juge pénal s'est prononcé

qualifications juridiques retenues par le juge répressif[19]. «Le Conseil d'État peut interpréter le code pénal autrement que la Cour de cassation (CE, Ass. 6 décembre 1996, *Sté Lambda*) ou encore au regard du code de la nationalité française, le juge administratif peut apprécier qu'une personne est étrangère quand le juge répressif l'a vue comme française (CE, 4 mars 1998, *Bounechada*)[20] ». De même, l'autorité de la chose jugée au pénal ne saurait s'attacher aux motifs d'un jugement de relaxe tirés de ce que les faits reprochés ne sont pas établis[21] ou de ce qu'un doute subsiste sur leur réalité. Le juge administratif retrouve alors son indépendance et doit qualifier les faits de la personne relaxée au pénal au bénéfice du doute[22]. Sur ce point la jurisprudence est constante[23].

Toutefois, lorsque l'action administrative ne peut se déclencher que si a été commise une infraction pénale, l'autorité absolue de la chose jugée au pénal s'étend à la qualification juridique[24]. Dans ce cas, la décision du juge répressif « lie » le juge administratif. Ainsi, l'autorité de la chose jugée au pénal s'impose aux autorités et juridictions administratives dans le cadre de contentieux relatifs à la fermeture de débits de boissons motivée par des actes criminels ou délictueux (ainsi de l'article L.3332-15 du code de la santé publique : CE, 10 octobre 2012, n°345903, *SARL Le Madison*). C'est le cas également en matière de permis de conduire (suppression de points) ou de permis de construire (ainsi pour l'application de l'article L. 480-2 du code de l'urbanisme portant interruption de travaux : CE, 10 octobre 2003, n°242373, *Commune de Soisy-sous-Montmorency*).

---

avant l'administration, cette dernière conserve sa liberté d'appréciation et de qualifications des faits » . Exemple du contentieux de la désertion, CE, 7e et 2e ss.-sect., 21 sept. 2011, n° 349222, *Min. Défense*

19 CE, 25 février 1960, *Sieur B.* ; CE, 11 mars 1970, *Sieur X*

20 Exemples donnés par O. Gohin, F.Poulet, *Contentieux administratif*, p. 82 : « Par ailleurs saisie par voie d'exception la juridiction aura pu antérieurement écarter l'application d'un acte administratif au fondement de la poursuite, cependant, la juridiction administrative, saisie par voie d'action, pourra refuser d'annuler pour excès de pouvoir ce même acte administratif si cette juridiction le considère comme légal (cass. Crim., 18 mai 1989, *Madhaoui* : illégalité d'expulsion d'un étranger ≠ CE, 12 novembre 1990, n°105308, *Madhaoui* : légalité de la même mesure – TC, 17 juin 1991, *Madhaoui*).

21 CE, 3 mai 1995, n°077174, *Mlle Luciani*

22 CE, 11 octobre 2017, n°402947, *M. B*

23 CE, Sect., 11 mai 1956, n°23524, *Chomat*, Rec. CE 1956, p. 200 ; CE, Sect., 28 juillet 1999, n°188973, *GIE Mumm-Perrier-Jouet*, Rec. CE 2000, tables, p. 257, concl. J.-C. Bonichot ; CE, 23 mars 2009, n°313519, *Marquardt*

24 CE, Ass., 8 janvier 1971, n°77800, *Ministre de l'Intérieur contre Dame Desamis*, Rec. CE 1971, p. 19

B. La chose jugée par le juge administratif à l'égard du juge judiciaire

1. Les décisions rendues en plein contentieux

Le juge civil comme le juge pénal considèrent que la chose jugée en pleine juridiction n'est revêtue que d'une autorité relative[25]. L'absence d'autorité du jugement administratif s'explique là encore par l'absence de la triple identité et notamment parce que les règles mobilisées par le juge judiciaire pour apprécier les faits sont différentes de celles appliquées par le juge administratif[26]. Le contentieux fiscal est sur ce point particulièrement révélateur. La décision du juge de l'impôt n'a pas au pénal l'autorité de la chose jugée[27]. Il en a été jugé ainsi dans des affaires correctionnelles engagées pour fraude fiscale alors que la juridiction administrative avait, en matière d'assiette, prononcé la décharge des impositions. En effet, par leur objet, leur nature et les règles de preuve applicables, les procédures administrative et judiciaire sont totalement indépendantes. La décision de la juridiction administrative ne saurait avoir l'autorité de la chose jugée à l'égard du juge répressif, lequel, en se fondant sur tous les moyens de preuve propres à former sa conviction, est seulement tenu de rechercher si le prévenu s'est soustrait frauduleusement à l'établissement et au paiement de l'impôt. On peut ainsi aboutir à de réelles contradictions entre la décision du juge fiscal (concluant à l'absence de violation de la loi fiscale) et celle du juge pénal (concluant à la fraude) en raison de l'indépendance des procédures[28].

2. Le contentieux de l'annulation

Les arrêts de rejet au fond n'ont qu'une autorité relative dès lors qu'ils ne décernent pas un brevet de légalité. Le juge pénal peut ainsi admettre le moyen d'illégalité que le juge administratif a rejeté[29]. Les juridictions pénales sont, en effet, compétentes pour apprécier

25 civ. 2ème, 18 janvier 1962, Bull. civ. II, n° 78 ; Cass. Crim., 14 juin 1961, Bull. crim., n° 294

26 Civ, 3ème, 5 décembre 1978, n°77-13.270 : « Le recours en annulation d'un arrêté préfectoral ayant accordé un permis de construire est distinct par son objet et par sa cause de la demande en réparation pour violation des dispositions contractuelles du cahier des charges d'un lotissement. Viole l'article 1351 [devenu art. 1355] du code civil la Cour d'appel qui retient l'autorité de la chose jugée par le Tribunal administratif ».

27 Idem, le juge répressif, devant apprécier la responsabilité pénale d'un agent public, n'est pas tenu de suivre les appréciations du juge administratif

28 F. Deboissy, « Retour sur un principe controversé : l'indépendance des procédures pénale et fiscale », Dr. fisc. 2014. 692.

29 J. Boré, L. Boré, « Contrariété de jugement », in La cassation en matière pénale, Dalloz Action : La Chambre

elles-mêmes la légalité des actes administratifs – réglementaires ou individuels – lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis[30].

En revanche, l'annulation par le juge administratif d'un acte administratif possède l'autorité absolue de la chose jugée, elle a un effet *erga omnes* et s'impose au juge judiciaire[31]. Cette autorité absolue s'attache non seulement au dispositif mais également au motif qui constitue le support nécessaire de ce qui a été décidé[32]. Une telle annulation implique que cet acte est réputé n'avoir jamais existé. Ainsi lorsque le texte d'incrimination vient à disparaître de l'ordonnancement juridique, les poursuites se trouvent dépourvues de tout fondement. La chambre criminelle a rappelé ce principe en matière de permis de conduire dont le contentieux repose sur les compétences concurrentes des juges administratif et pénal. Elle prononce alors la cassation sans renvoi[33] de l'arrêt d'appel au visa du principe de l'autorité de la chose jugée par la juridiction administrative[34] . Une telle solution permet d'éviter toute discordance entre les deux ordres de juridiction.

Quant au juge civil, il reconnaît l'autorité absolue à l'illégalité prononcée par le juge administratif par la voie de l'exception. « Toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif s'impose au juge civil, qui ne peut plus faire application du texte illégal[35] », alors même que l'acte n'est pas expressément évincé de l'ordonnancement juridique.

criminelle a déclaré illégal le décret du 29 décembre 1982 sanctionnant les infractions à la loi du 10 août 1981 sur le prix du livre, après que le Conseil d'État eut rejeté le recours dirigé contre ce texte (Crim. 21 mars 1985, n°84-90.790 ≠ CE 8 févr. 1985, n°47810, Assoc. des centres distributeurs Édouard Leclerc).

30 C. pén., art. 111-5 ; TC, 5 juillet 1951, n°01187, *Avranches et Desmarets*

31 civ, 1re, 23 février 1965, Bull. Civ. I, n°47

32 civ, 1re, 15 juin 2016, n°15-21.628P

33 J. Boré, L. Boré, « Contrariété de jugement », *op. cit.* : En sens inverse, lorsque le juge pénal ordonne la démolition d'une construction irrégulière et que l'administration accorde, ensuite, un permis de régularisation, la Chambre criminelle annule par voie de retranchement la condamnation à démolir (Crim. 12 janv. 2010, n°09-80.531 ; Crim. 5 mai 2015, n°14-83.669).

34 crim., 16 novembre 2010, n°10-83.682 : L'annulation d'un arrêté préfectoral enjoignant à une personne de restituer son permis de conduire en raison de la perte de la totalité des points dont il était affecté a pour conséquence d'enlever toute base légale à la poursuite et à la condamnation qui est intervenue pour conduite d'un véhicule à moteur malgré l'invalidation du permis de conduire. Voir également : crim., 16 novembre 2010, n°10-81.740 ; crim., 12 décembre 2012, n°12-82.919

35 soc, 7 décembre 1993, n°88-41.422 ; soc, 23 octobre 2007, n°06-43.329. Voir également : Civ. 1re, 19 juillet 1985 ; Com. 26 avril 2000

II. Les solutions favorables à une plus grande cohérence du système juridictionnel dual

De manière classique, l'opposabilité des jugements et la faculté de surseoir à statuer permettent de prendre en compte les solutions de l'autre ordre (A). Des arrêts récents démontrent l'attention portée par le Conseil d'État aux interventions postérieures du juge judiciaire (B).

A. Les solutions classiques : l'opposabilité des jugements et le sursis à statuer

1. L'opposabilité des jugements

Le juge administratif fait produire des effets à des jugements civils en dehors des conditions de l'autorité relative sur le fondement de l'opposabilité des jugements civils. Par exemple, statuant sur une demande de carte de résident, il tire les conséquences de la nullité du mariage d'un étranger avec une française[36] ou encore, statuant sur un recours dirigé contre des élections, le juge administratif tient compte des jugements civils relatifs à l'inscription sur les listes électorales[37]. L'opposabilité des jugements civils se combine en outre avec l'obligation pour l'administration et le juge administratif d'exécuter les décisions de justice y compris celles du juge judiciaire. La méconnaissance de cette obligation constitue une cause d'illégalité et de responsabilité[38]. Il arrive également que le juge judiciaire fasse produire des effets à des jugements administratifs en dehors des conditions de l'autorité relative[39].

36 CE, 29 avril 1994, *Tsouli*, Rec. CE, p. 206

37 CE, 23 juin 1978, *Élections municipales de Rospigliani*, Rec 1978, p. 818

38 CE, 30 nov. 1923, *Couitéas*, Rec. CE 1923, p. 789

39 G. Delvolvé, « Chose jugée », Dalloz, Répertoire de contentieux administratif : « même lorsque les conditions de l'autorité relative ne sont pas remplies, le juge civil peut tenir compte d'un jugement administratif, en raison de son caractère opposable. […] En matière disciplinaire, qui relève du plein contentieux, la Cour de cassation fait produire des effets certains aux sanctions prononcées par des organes juridictionnels. Ainsi, une interdiction de donner des soins aux assurés sociaux justifie la résiliation du contrat conclu entre le médecin condamné et une clinique (Civ. 1re, 29 nov. 2005, Bull. civ. I, n°454). À l'inverse, l'annulation de cette sanction prive la résiliation de son fondement, la Cour de cassation se référant ici non à l'autorité absolue des décisions d'annulation, qui ne concerne que l'excès de pouvoir, mais à un principe selon lequel « ce qui est nul est réputé n'avoir jamais existé » (Civ. 1re, 15 mai 2001, Bull. civ. I, n° 133) ».

2. Le sursis à statuer

Aucun ordre de juridiction n'est tenu de surseoir à statuer jusqu'à l'issue d'une instance engagée devant un autre ordre. Le criminel ne tient pas l'administratif en l'état[40], pas plus que l'administratif ne tient le judiciaire en l'état[41]. Aucune disposition n'impose au juge pénal de surseoir à statuer lorsqu'un requérant excipe d'un recours pendant devant le juge administratif[42]. Cela peut aboutir à des situations délicates. Le contentieux disciplinaire est sur ce point caractéristique. Le pouvoir disciplinaire peut s'exercer en raison de faits poursuivis pénalement par ailleurs et se prononcer avant que le juge pénal ait jugé. Lorsque le juge pénal constate l'inexistence des faits après que le juge administratif soit intervenu, il n'y a pas réouverture du délai de recours[43] même si une demande de réintégration et/ou d'indemnité est possible. Il appartient en principe au juge disciplinaire de statuer sur une plainte dont il est saisi sans attendre l'issue d'une procédure pénale en cours concernant les mêmes faits. Il peut néanmoins décider souverainement[44] de surseoir à statuer si une telle mesure est utile à la qualité de l'instruction ou à la bonne administration de la justice[45]. Le code de procédure civile permet également au juge de « donner à l'instance son rythme adéquat. Il dispose du pouvoir d'ordonner d'office un sursis à statuer dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Il peut ainsi à bon droit faire usage de ce pouvoir discrétionnaire, en raison de l'existence d'une instance en cours [46]». Le sursis à statuer peut être un outil efficace pour faire jouer pleinement les effets attachés à l'autorité de la chose jugée au terme d'un véritable dialogue entre les deux ordres de juridiction. Si certains auteurs proposent même de rendre le sursis à statuer obligatoire[47,] d'autres au contraire soulignent sa difficile articulation avec le principe d'indépendance des procédures

40 CE, 9 juillet 1948, *Archambault*
41 Civ. 1re, 26 mai 1965
42 crim., 4 mai 2006, n°05-85.947
43 CE, Sect., 3 mai 1963, n°54724, *Alaux, Rec, p. 261*
44 CE, 22 juin 2016, n°383246, *Mme A.*
45 CE, Ass., 30 décembre 2014, n°383246, *Bonnemaison* revenant sur l'arrêt CE, Sect., 28 janvier 1994, *Conseil départemental de l'ordre de médecins de Meurthe et Moselle*
46 L. Weiller, « Principes directeurs du procès », Dalloz, Répertoire de procédure civile
CA Montpellier, 7 octobre 2015, n°14-08.787
47 G. Delvolvé, « Dualité de juridiction et autorité de la chose jugée », *op. cit.* : « On peut se demander s'il ne serait pas plus satisfaisant de chercher à supprimer ces difficultés en étendant les cas de recours en révision ou en rendant obligatoire le sursis à statuer - sur le modèle de la règle « le criminel tient le civil en l'état » - , chaque fois que, sur un point du litige pendant devant un ordre, il existe devant la juridiction de l'autre ordre une instance dans laquelle interviendra un jugement doté de l'autorité absolue de chose jugée. Ainsi la coordination entre les deux ordres de juridictions qu'impose cette autorité sera rétablie ».

notamment en matière fiscale[48].

B. Les solutions nouvelles : la prise en compte de la chronologie des procès

1. L'autorité rétroactive de la chose jugée au pénal sur l'administratif

La jurisprudence classique du Conseil d'État faisait prévaloir le caractère de décision passée en force de chose jugée pour écarter l'influence de tout jugement postérieur du juge judiciaire sur l'instance administrative[49]. Cette solution est abandonnée par le Conseil d'État dans l'arrêt de Section du 16 février 2018, *Thomas* (CE, 16 février 2018, n°395371). Cet arrêt opère un revirement de jurisprudence au terme duquel le Conseil d'État reconnaît que « l'autorité de la chose jugée au pénal, qui présente un caractère absolu, est d'ordre public et peut être invoquée pour la première fois devant le Conseil d'État, juge de cassation. Il en va ainsi même si le jugement pénal est intervenu postérieurement à la décision de la juridiction administrative frappée de pourvoi devant le Conseil d'État[50] ». Le Conseil d'État décide de censurer l'arrêt de la cour administrative d'appel au nom d'un jugement pénal postérieur alors que par définition, elle ne pouvait que l'ignorer. En cassant un arrêt valide au jour de sa lecture, le conseil d'État consacre l'autorité rétroactive de la chose jugée au pénal. Cependant, « la solution n'est pas à rechercher dans une évolution de la nature de l'autorité de la chose jugée au pénal [qui demeure une autorité absolue s'attachant aux constatations de faits] mais dans des raisons extrinsèques liées à un impératif de cohérence de notre système juridictionnel dual[51] ».

Cet arrêt s'inscrit en réalité dans une tendance au terme de laquelle « le Conseil d'État, répondant aux exigences contemporaines de la dualité de juridiction, s'efforce de

48 Sur le suris à statuer en matière fiscale : G. Simon, C. Sourzat, « Les contradictions des procédures administrative et pénale : remise en ordre en cassation », *RFDA* 2018/6, p. 1091 : « le sursis à statuer imposé au juge pénal viderait de sa substance la règle de l'autorité de la chose jugée au criminel sur l'administratif. En effet, la décision pénale, par l'effet du sursis, serait systématiquement postérieure à la décision administrative. Dès lors, sauf à prévoir un mécanisme de réexamen de la décision fiscale - ce qui n'est pas heureux du point de vue de la stabilité des situations juridiques -, la décision pénale n'aurait plus jamais l'occasion d'exercer son autorité sur celle du juge administratif ».

49 CE, 30 juillet 2010, n°316757, *Sté Turbo's Hoet Center*

50 CE, Sect., 16 février 2018, n°395371, *Mme Thomas*

51 S. Roussel, C. Nicolas, « Juge de cassation et cour suprême : le Conseil d'État combine ses offices », *AJDA* 2018, p. 852. Voir également, G. Simon, C. Sourzat, *op.cit.* : « C'est une innovation purement procédurale afin de garantir l'effectivité d'un principe de fond, celui de l'autorité absolue de la chose jugée au pénal ».

surmonter l'obstacle de la chronologie pour assurer la cohérence de la situation juridictionnelle[52] ». Il doit ainsi être rapproché de l'arrêt *Lassus*[53] selon lequel « dans l'intérêt d'une bonne justice, le juge administratif a toujours la faculté de rouvrir l'instruction, qu'il dirige, lorsqu'il est saisi d'une production postérieure à la clôture de celle-ci. [...] Dans le cas particulier où cette production contient l'exposé d'une circonstance de fait ou d'un élément de droit dont la partie qui l'invoque n'était pas en mesure de faire état avant la clôture de l'instruction et qui est susceptible d'exercer une influence sur le jugement de l'affaire, le juge doit alors en tenir compte, à peine d'irrégularité de sa décision ». Il ressort de la lecture des conclusions du rapporteur public que chaque ordre de juridiction doit tenir compte de ce que fait l'autre. « Lorsque deux juges sont saisis des mêmes faits et sont successivement appelés à se prononcer sur leur matérialité et sur l'intentionnalité imputable à leur auteur, le second dans l'ordre chronologique ne doit pas pouvoir ignorer de sa superbe ce qu'a dit le premier[54] ». Cette même volonté de mise en cohérence de l'ordre juridique se retrouve dans l'arrêt *Panizza* (CE, 18 janvier 2017, n°386144) au terme duquel le Conseil d'État prend en compte un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation rendu postérieurement à la décision contestée de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins. Dans le cas où le juge du fond s'est fondé sur l'autorité de chose jugée de constatations de fait opérées par le juge pénal et où le jugement pénal a ensuite été annulé par la Cour de cassation, le Conseil d'État, juge de cassation, peut substituer, au motif retenu par les juges du fond, le motif de pur fait tiré du caractère constant des faits relevés, établi de manière certaine par le dossier soumis aux juges du fond.

2. Autorité de la chose jugée et non bis in idem, l'exemple du contentieux fiscal

Si l'indépendance des contentieux pénal et fiscal demeure le principe, certaines limites ont été apportées afin de favoriser une approche plus intégrée des procédures administrative et pénale. La volonté de mise en ordre sous-tend l'évolution des conséquences du principe *non bis in idem* en la matière. Dans ses décisions Wildenstein et Cahuzac[55], si le Conseil constitutionnel reconnaît que le possible cumul des sanctions

52 Concl. E. Crépey rendues sur l'arrêt CE, Sect., 16 février 2018, n°395371,*Thomas*
53 Concl. E. Crépey rendues sur l'arrêt CE, Sect., 5 décembre 2014, n°340943, *Lassus*
54 *Ibid.*
55 Cons. Const., 24 juin 2016, n°2016-545 QPC, *M. Alec W. et autre* ; Cons. Const., 24 juin 2016, n°2016-546 QPC,

pénales et fiscales n'est pas contraire à l'article 8 de la DDHC, c'est au terme de trois réserves d'interprétation dont une intéresse plus particulièrement l'objet de la présente communication. « Le principe de nécessité des délits ne saurait permettre qu'un contribuable qui a été déchargé de l'impôt par une décision juridictionnelle devenue définitive pour un motif de fond puisse être condamné pour fraude fiscale ». Cette réserve a pour objet de faire barrière à la jurisprudence de la Cour de cassation qui marquait l'indépendance du pénal sur le juge administratif. « Le Conseil constitutionnel entend donc prohiber une discordance sur les éléments de fond, [telle que l'exploitation par une société d'un établissement stable en France] qui déterminent radicalement si la personne est oui ou non soumise à l'impôt : ce ne peut plus être tout à la fois oui (pénalement) et non (fiscalement) [56]». Les commentaires publiés sur ces décisions insistent sur les limites posées pour la mise en œuvre de cette réserve et la Cour de cassation en a retenu une interprétation stricte[57]. Cette réserve marque toutefois un rapprochement avec la jurisprudence de la Cour de Strasbourg qui a jugé, à plusieurs reprises, que des divergences de qualifications retenues par le juge de l'impôt et le juge pénal au titre de mêmes opérations constituent une violation de l'article 6 de la Convention EDH[58]. A l'image du revirement initié par l'arrêt *Mme Thomas*, la jurisprudence de la CEDH est guidée par un principe de cohérence des procédures. « Pour qu'il n'y ait pas répétition de poursuites ou de peines, les deux procédures [fiscale et pénale] doivent être unies par un lien suffisant d'un point de vue temporel et matériel. En d'autres termes, elles doivent être combinées de manière intégrée de façon à ne former qu'un tout cohérent[59] ». *In fine*, ces arrêts dans lesquels le second juge est lié par la solution du premier renvoient à la notion d'autorité positive de la chose jugée et confirment qu' « aucun ordre juridictionnel, ni le judiciaire, ni l'administratif, ne peut considérer qu'il a accompli sa mission qui est d'assurer, à son échelle, un service public de la justice de qualité, sans le concours actif et la collaboration de l'autre ordre[60] ».

M. Jérôme C.

56 S. Destraz, « Une brèche dans l'indépendance des procédures fiscales et pénale », *RSC* 2016, p. 524

57 Crim, 31 mai 2017, n°15-82.159 : « la réserve ne s'applique qu'à une poursuite pénale exercée pour des faits de dissimulation volontaire d'une partie des sommes sujettes à l'impôt, et non à des poursuites exercées pour des faits d'omission volontaire de faire une déclaration dans les délais prescrits, et qu'en cas de décision de décharge rendue par le juge administratif ou civil relative au même impôt ».

58 CEDH, 21 octobre 2014, n° 25129/06, *Lungu et a. c/ Roumanie :* violation de l'article 6§11 lorsque le juge pénal ne tient pas compte d'une décision définitive du juge de l'impôt et inversement, CEDH, 30 avril 2015, n° 3453/12, n° 42941/12 et n° 9028/13, *Kapetanios et a. c/ Grèce :* violation de l'article 6§2 lorsque le juge de l'impôt ne tient pas compte d'une décision définitive du juge pénal

59 CEDH, 18 mai 2017, n°22007/11, *Johannesson et a. c/ Islande*

60 J.-M. Sauvé, « Dialogue entre les deux ordres de juridiction », Intervention à l'ENM, 21 juillet 2017