

Document 1 de 1



La Semaine Juridique Edition Générale n° 17, 28 Avril 1993, II 22035

1° COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE OU JUDICIAIRE. -- Bourses de valeurs. COB. Ord. 28 sept. 1967, art. 12. Décisions. Contestation. Demande d'indemnités fondée sur l'illégalité d'une décision. Compétence judiciaire. 2° BOURSES DE VALEURS. -- Commission des opérations de bourse. Ord. 28 sept. 1967, art. 12. Décisions. Contestation. Demande d'indemnités fondée sur l'illégalité d'une décision. Compétence judiciaire.

Commentaires par Marie-Anne **FRISON-ROCHE**

Sommaire

Trib. conflits 22 juin 1992, req. n.2671 ; Me Mizon ès-qual.

Aux termes de l'article 12 de l'ordonnance du 28 septembre 1967, dans sa rédaction issue des dispositions de l'article 9 de la loi du 2 août 1989 : « L'examen des recours contre les décisions de la Commission des opérations de bourse autres que celles qui ont un caractère réglementaire ou qui sont relatives à l'agrément des organismes de placement collectif en valeurs mobilières ou des gérants de portefeuille relève de la compétence du juge judiciaire... ».

Le législateur a ainsi entendu donner compétence aux juridictions de l'ordre judiciaire pour connaître de toute contestation relative aux décisions de la Commission des opérations de bourse visées à l'article 12 précité de l'ordonnance du 28 septembre 1967, y compris les demandes d'indemnité fondées sur l'illégalité dont seraient entachées ces décisions.

CONCLUSIONS DE MME FRANÇOISE FLIPO, COMMISSAIRE DU GOUVERNEMENT

Le Tribunal des conflits est aujourd'hui saisi d'une question nouvelle, celle de savoir quel est le champ d'application de l'article 12 (*issu*) de la loi n. 89-531 du 2 août 1989 et de l'article 6 du décret n. 90-263 du 23 mars 1990 qui ont attribué compétence à la Cour d'appel de Paris pour connaître des recours contre les décisions de la Commission des opérations de bourse (COB), autres que celles qui ont un caractère réglementaire ou qui sont relatives à certains agréments.

Cette compétence est-elle limitée au contentieux de l'annulation des décisions ou s'étend-elle à la réparation des

préjudices causés par l'illégalité de ces décisions ?

M. Delcourt, ingénieur conseil, présidait la Compagnie Diamantaire d'Anvers, société de droit belge dont il était l'unique administrateur, et qui avait son principal établissement rue de la Paix à Paris. Son objet était la vente de diamants d'investissement.

Après avoir, en 1980, conçu un « plan diamant », la Compagnie Diamantaire d'Anvers a élaboré un « plan gemmes », -- celui qui nous occupe aujourd'hui --, plan commercialisé par une « Société de conseil en gestion de patrimoine » dont M. Delcourt était aussi le directeur et le principal, -- sinon l'unique, -- actionnaire.

Le « plan gemmes » proposait au public, sur le marché français, l'acquisition de diamants d'investissement pour un montant déterminé, payable en plusieurs versements. Chaque versement était converti en « points gemmes », constituant un « capital gemmes », qui devait permettre ensuite au souscripteur de se faire livrer les diamants sur la base d'un certain tarif.

Pour répondre aux exigences de la loi n. 83-01 du 3 janvier 1983 sur le développement des investissements et la protection de l'épargne, la Compagnie Diamantaire d'Anvers a adressé à la COB un document d'information destiné au public sur le « plan gemmes ».

Mais la sécurité des épargnants n'était pas assurée, puisque par application de l'article 1585 du Code civil, ceux-ci ne devenaient pas propriétaires des diamants dès le moment de leur souscription. Aussi, la COB a-t-elle informé la Compagnie Diamantaire d'Anvers le 20 septembre 1983, qu'elle enregistrait le document d'information qui lui était soumis, mais sous réserve qu'y fût inséré l'avertissement suivant :

L'attention des souscripteurs est appelée sur le fait que, pendant la durée du plan, ils ne deviennent pas propriétaires au fur et à mesure de leurs versements, du stock de diamants constitué. Ce stock reste la propriété de la société ; il est donc susceptible de garantir également les créances sur la société de personnes autres que les souscripteurs. La société recherche le moyen juridique d'éviter qu'en cas de carence de sa part, l'existence de créanciers autres que les souscripteurs puisse compromettre la bonne fin du plan souscrit. Les souscripteurs seront informés au plus tard fin 1983 si une telle solution peut être trouvée.

Malgré diverses réunions tenues entre les représentants de la COB et la société, aucune solution suffisamment protectrice des épargnants ne put être trouvée.

C'est pourquoi la COB, constatant que les mécanismes proposés par la Compagnie Diamantaire d'Anvers ne pourraient être mis en oeuvre qu'à la suite de procédures judiciaires longues, coûteuses et dont l'issue demeurerait incertaine, prit, le 17 juillet 1984, une décision qui mit fin à la validité du numéro d'enregistrement attribué au document d'information accepté sous condition le 20 septembre 1983, et décida qu'aucun « plan gemmes » ne pourrait plus être proposé aux épargnants.

Comme la société ne tint pas compte de cette décision, la COB prit diverses mesures : communiqués de presse, plainte pénale, contrôles administratifs.

Le public, ainsi averti cessa de souscrire ; les fonds désertèrent les caisses de la société qui fut mise en liquidation des biens, par jugement du tribunal de commerce du 23 décembre 1985. Me Mizon fut désigné en qualité de syndic.

La procédure de conflit, qui seule nous intéresse aujourd'hui, se présente devant vous dans les conditions suivantes :

I. -- TROIS REQUÊTES ONT ÉTÉ D'ABORD PRÉSENTÉES AU CONSEIL

D'ÉTAT

1) Requête n. 62-716 de la Compagnie Diamantaire d'Anvers tendant à l'annulation de la décision du 20 juillet 1984, par laquelle la COB a mis fin à la validité du numéro d'enregistrement attribué au document d'information proposé par la société à propos du « plan gemmes et a refusé implicitement d'accorder à celle-ci un nouveau numéro d'enregistrement.

2) Requête n. 77-723 transmise par le président du Tribunal administratif de Paris pour raison de connexité, du syndic de la Compagnie Diamantaire d'Anvers, après une décision implicite de rejet du Ministre des finances et du budget du 30 janvier 1986, requête tendant à obtenir une indemnité globale de 85.007.000 francs en réparation des conséquences dommageables de la décision de la COB du 20 juillet 1984, et subsidiairement à une expertise.

3) Requête n. 84-309, également transmise, pour la même raison de connexité, par le président du Tribunal administratif de Paris, présentée par M. Delcourt tendant, pour les mêmes motifs, à obtenir une indemnité de 21.525.000 francs, en réparation de son préjudice personnel.

Ces affaires furent inscrites au rôle d'une sous-section du contentieux.

A l'audience, le commissaire du Gouvernement, M. Guillaume, avait conclu à l'annulation de la décision de la COB et à une expertise sur le montant des indemnités réclamées.

Mais sont alors intervenus la loi n. 89-531 du 2 août 1989 relative à la sécurité et à la transparence du marché financier et le décret n. 90-263 du 23 mars 1990 qui ont attribué au juge judiciaire, et spécialement à la Cour d'appel de Paris, la connaissance des recours dirigés contre certaines décisions de la COB.

Les trois requêtes ont alors été transmises à la section du contentieux.

M. de la Verpillière, commissaire du Gouvernement, conclut au rejet, pour incompétence de la juridiction administrative, de la première requête en annulation de la décision de la COB et au renvoi devant le Tribunal des conflits des deux autres requêtes en indemnité.

Après jonction des procédures, le Conseil d'État a statué par arrêt du 6 juillet 1990. Retenant que les lois de compétence sont d'application immédiate, il a rejeté les requêtes comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître, aux motifs que le législateur a entendu donner compétence aux juridictions de l'ordre judiciaire pour connaître de toute contestation relative aux décisions de la COB visées à l'article 12 de l'ordonnance du 28 septembre 1967, y compris les demandes d'indemnités fondées sur l'illégalité dont seraient entachées ces décisions.

II. -- LA COMPAGNIE DIAMANTAIRE D'ANVERS ET M. DELCOURT ONT ALORS SAISI LA COUR D'APPEL DE PARIS, COMPÉTENTE EN VERTU DE L'ARTICLE 6 DU DÉCRET DU 23 MARS 1990

Par arrêt du 29 mai 1991, sur les conclusions conformes de l'avocat général Jobard, la cour d'appel a :

1) annulé la décision de la COB, au motif que si cette commission était habilitée à formuler des observations exigeant l'insertion d'un encart dans le fascicule établi par la Compagnie Diamantaire d'Anvers, pour l'information du public sur le « plan gemmes », elle a excédé ses pouvoirs en interdisant ensuite à cette société de conclure de nouveaux contrats avec les épargnants en invoquant une « fin de validité de numéro d'enregistrement » abusivement assimilée à un retrait de visa.

2) sur les recours en indemnisation, la cour d'appel a relevé :

- d'une part, que les agissements de la COB ne constituaient pas une voie de fait ;
- d'autre part, que l'aménagement précis et limité des règles de compétence opéré par l'article 12 de la loi du 2 août 1989 qui a modifié l'ordonnance du 28 septembre 1967, n'a pas pour effet de transférer aux juridictions de l'ordre judiciaire le contentieux de l'indemnisation des dommages causés par la COB agissant dans le cadre de ses prérogatives de puissance publique, alors surtout qu'en l'espèce, les préjudices allégués ne résultent pas de la seule décision annulée mais d'un ensemble d'actes prétendument fautifs dans lequel elle s'inscrit (communiqués de presse, diffusion d'informations ou de mises en garde, intervention auprès des banques, déclenchement d'enquêtes administratives et de poursuites pénales).

Qu'en conséquence, les demandes en indemnisation formées contre l'État ressortissent à la compétence des juridictions administratives.

La Cour d'appel de Paris a fait alors application de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849 et a renvoyé au Tribunal des conflits le soin de décider de la question de compétence concernant les demandes en indemnisation présentées par Me Mizon, syndic et par M. Delcourt, et elle a, sur ce point, sursis à statuer.

Disons, dans une première observation, que la motivation de la cour d'appel, en ce qu'elle fait dépendre la compétence administrative pour connaître des recours en indemnisation contre la décision de la COB, de la nature des préjudices allégués, (« ensemble d'actes prétendument fautifs dans lequel elle s'inscrit »), ne nous a pas totalement convaincus.

En effet, la compétence ne peut, à notre sens, dépendre des prétentions des parties. La seule allégation, non assortie de preuves, de l'existence de tel ou tel préjudice, ne saurait avoir une influence sur la compétence juridictionnelle. Sinon, le risque serait grand de voir les parties modifier leurs prétentions dans l'espoir d'influer sur la détermination de la compétence juridictionnelle.

Relevons encore, dans une seconde observation que la question de l'éventuelle existence d'une voie de fait, soumise à la cour d'appel et écartée par elle, n'avait pas été présentée au Conseil d'État. Nous pensons donc qu'il ne saurait y avoir risque de conflit sur ce point. Nous vous proposons, en conséquence, de ne pas vous prononcer sur cette question.

Le problème qui vous est posé est donc celui de savoir quel est l'ordre de juridiction compétent pour statuer sur les demandes en réparation des préjudices causés par les décisions de la COB dont la nullité a été prononcée par le juge judiciaire.

La Compagnie Diamantaire d'Anvers, agissant en la personne de son syndic, Me Mizon, soutient que par l'effet de la loi du 2 août 1989 qui a modifié l'article 12 de l'ordonnance du 28 septembre 1967, le juge judiciaire est compétent pour connaître du contentieux de l'annulation et du contentieux de l'indemnité résultant des décisions de la COB, autres que celles ayant un caractère réglementaire. Que tel est bien le cas en l'espèce. Que cette application du texte instituant la compétence judiciaire s'impose, tant pour des raisons pratiques que pour des motifs juridiques.

De son côté, l'agent judiciaire du trésor, après avoir écarté l'existence d'un conflit sur la voie de fait, soutient que l'article 12 de l'ordonnance du 28 septembre 1967, modifié par la loi du 2 août 1989, n'a institué qu'une dérogation à la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction. Que cette dérogation doit être interprétée restrictivement. Que le texte n'a attribué compétence au juge judiciaire que pour l'examen des recours pour excès de pouvoir dirigés contre les décisions de la COB, mais ne lui a donné aucune compétence en matière de pleine juridiction.

M. Delcourt n'a pas produit de mémoire.

Il convient tout d'abord de rappeler les textes :

L'ordonnance n. 67-833 du 28 septembre 1967 a institué la Commission des opérations de bourse (COB) dans un double but : d'une part, contrôler l'information des porteurs de valeurs mobilières et du public sur les sociétés qui font publiquement appel à l'épargne et sur les valeurs émises par ces sociétés, d'autre part, veiller au bon fonctionnement des bourses de valeurs.

La loi du 3 janvier 1983 sur le développement des investissements et la protection de l'épargne a étendu les pouvoirs de la COB à la surveillance des marchés.

Organisme public, la COB n'a cependant pas été dotée de la personnalité morale, sans doute parce qu'elle n'avait pas de ressources propres. C'est pourquoi la mise en cause de sa responsabilité peut engager l'Etat. Cela ne s'est produit, semble-t-il, que quatre fois depuis sa création, c'est-à-dire en vingt-cinq ans d'exercice (Trib. adm. Paris 21 mars 1983, Assoc. RUC [liée à l'affaire de la Garantie Foncière] : *Gaz. Pal.* 1984, 1, *pan. dr. adm. p.* 157. -- Cons. d'État 22 juin 1984, Sté Pierre et Cristal : *Rec. Cons. d'Et., Tables*, p. 731 ; *Rev. sociétés* 1985, p. 634, *note Daigre*. -- Trib. adm. 5 mars 1990, Sacilor et Usinor : *Bull. Joly nov.* 1990, p. 958). Dans ces trois affaires, il a été jugé que la COB n'avait pas engagé la responsabilité de l'Etat. La quatrième affaire est celle qui vous est soumise aujourd'hui.

L'article 12 de l'ordonnance du 28 septembre 1967, modifié par la loi du 2 août 1989 sur la sécurité et la transparence du marché financier, est le texte clef de la présente affaire.

Il est ainsi rédigé :

Article 12. -- L'examen des recours contre les décisions de la Commission des opérations de bourse autres que celles qui ont un caractère réglementaire ou qui sont relatives à l'agrément des organismes de placement collectif en valeurs mobilières ou des gérants de portefeuille relève de la compétence du juge judiciaire. Le recours n'est pas suspensif ; toutefois, le premier président de la Cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la décision si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives.

Le texte répartit clairement les compétences entre les deux ordres de juridiction :

- Le contentieux des recours contre les décisions de la COB, autres que les décisions réglementaires ou relatives aux agréments, relève de la compétence du juge judiciaire ;
- Le contentieux des recours contre les décisions de la COB de caractère réglementaire ou relatives aux agréments relève de la compétence du juge administratif.

Les deux règles posées par la loi concernant les recours confiés à l'autorité judiciaire sont directement issues des règles de la procédure civile : caractère non suspensif du recours et possibilité de sursis à exécution ordonné par le premier président.

Avant de s'interroger sur la portée de ce transfert de compétence du juge administratif au juge judiciaire, il convient de relever que cette modification s'inscrit dans un mouvement général d'attribution de compétence à la juridiction judiciaire en matière économique et financière, intervenu en 1987 et 1988, que la loi du 2 août 1989 est venu parachever.

C'est ainsi que l'ordonnance n. 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence dispose, dans ses articles 12 et 15 modifiés par la loi n. 87-499 du 6 juillet 1987, que les mesures conservatoires et les décisions du Conseil de la concurrence peuvent faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation devant la Cour d'appel de Paris.

De même, la loi du 28 mars 1985 sur les marchés à terme prévoit, dans son article 6 modifié par la loi n. 87-1158 du 31 décembre 1987, que l'examen des recours contre les décisions du Conseil des marchés à terme autres que celles de caractère réglementaire ou prises en matière disciplinaire relève de la compétence du juge judiciaire.

Enfin, la loi n. 88-70 du 22 janvier 1988 sur les bourses de valeur comporte un article 5, dont l'alinéa 5 est semblable à

l'article 6 modifié de la loi du 28 mars 1885 sur les marchés à terme.

Ces trois textes comportent les mêmes règles de procédure que nous venons de rappeler : caractère non suspensif du recours, possibilité de sursis à exécution ordonné par le premier président.

Le législateur s'est inspiré de ces précédents pour fixer la compétence judiciaire en ce qui concerne les recours contre les décisions de la COB.

En effet, l'article 12 de la loi n. 89-531 du 2 août 1989 relative à la sécurité et à la transparence du marché financier a pour origine un amendement parlementaire n. 60 de la Commission des lois de l'Assemblée nationale que le rapporteur a ainsi présenté :

Compte tenu des nouveaux pouvoirs attribués à la COB, nous proposons que joue un dispositif analogue à celui prévu par les textes régissant le Conseil de la concurrence, le Conseil des bourses de valeur, le Conseil du marché à terme, à savoir : compétence administrative pour les décisions de caractère réglementaire et compétence judiciaire pour les autres décisions... (*JOAN [CR] 18 avril 1989, p. 268*).

A l'issue des navettes parlementaires, le texte a été voté conforme par les deux assemblées, après qu'il ait été repoussé un amendement du Sénat tendant à dire que le juge judiciaire pouvait statuer sur les exceptions d'illégalité.

Cette faculté de statuer sur les exceptions d'illégalité n'a d'ailleurs été donnée au juge judiciaire que dans l'article 12-2 du texte, lorsqu'il est saisi d'une demande du président de la COB pour qu'il soit mis fin à une pratique contraire aux dispositions législatives ou réglementaires de nature à porter atteinte aux droits des épargnants.

Les décisions de la COB dont le contentieux a été confié au juge judiciaire par l'article 12 concerneront essentiellement le visa des documents d'information, les injonctions et les sanctions pécuniaires infligées par cet organisme.

Le texte de cet article 12, d'une rédaction très générale, est muet sur la réparation des préjudices consécutifs à l'annulation de ces décisions. Les travaux parlementaires le sont aussi, l'auteur de l'amendement et les assemblées n'ayant pas jugé devoir apporter des précisions à cet égard.

Mais une disposition plus explicite était-elle nécessaire ? Une attribution de compétence qui n'est assortie d'aucune réserve ne doit-elle pas être considérée comme générale, dès lors qu'elle n'est pas contraire au principe de la séparation des pouvoirs ? Et l'on sait que, dans diverses matières dont la compétence a été attribuée au juge judiciaire, celui-ci peut condamner l'État à réparation, bien que le texte ne le stipule pas toujours expressément.

Il est en effet de principe que lorsqu'un dommage est imputable à une décision, le tribunal compétent est celui qui est apte à connaître du recours en annulation dirigé contre cette décision.

A l'appui d'une interprétation restrictive, on fait valoir que, s'agissant d'un contentieux dont les conséquences indemnitaires devront peser sur le Trésor, le législateur n'a entendu déroger à la répartition ancienne des compétences qu'en ce qui concerne l'annulation de certaines décisions de la COB, parce qu'il estimait que le juge judiciaire était particulièrement averti des problèmes techniques et financiers opposant, en matière de protection de l'épargne, la COB aux entreprises commerciales et industrielles. Mais qu'il n'a pas pour autant entendu déroger aux règles de compétence qui gouvernent la responsabilité de l'État ; qu'ainsi la compétence du juge administratif pour connaître du contentieux de l'indemnisation doit être réservée.

Cette interprétation s'appuie aussi sur la décision n. 86-224 DC du 23 janvier 1987 du Conseil constitutionnel (*Rec. 1987, p. 8 ; JCP 87, éd. G, II, 20854, observ. J.-F. Sestier*), consulté sur la loi de 1986 relative à la concurrence : l'expression « aménagement précis et limité des règles de compétence juridictionnelle », qui figure dans cette décision, ne permettrait pas d'interpréter le texte de la loi au-delà de ses termes mêmes et condamnerait, par voie de conséquence, la théorie dite des « blocs de compétence ».

Mais, est-ce bien là l'interprétation qui doit être donnée à cette décision du Conseil constitutionnel ?

Certes, il peut être hasardeux de prétendre apprécier exactement la pensée du Conseil constitutionnel. Cependant ses décisions apparaissent d'une grande clarté.

Le Conseil constitutionnel rappelle tout d'abord que :

A. -- Sur le transfert à la juridiction judiciaire du contrôle des décisions du Conseil de la concurrence

Considérant que les dispositions des articles 10 et 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor An III qui ont posé dans sa généralité le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires n'ont pas en elles-mêmes valeur constitutionnelle ; que, néanmoins, conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle ;

Considérant cependant que, dans la mise en oeuvre de ce principe, lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient, selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, il est loisible au législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé ;

Considérant que, si le Conseil de la concurrence, organisme administratif, est appelé à jouer un rôle important dans l'application de certaines règles relatives au droit de la concurrence, il n'en demeure pas moins que le juge pénal participe également à la répression des pratiques anticoncurrentielles sans préjudice de celles d'autres infractions intéressant le droit de la concurrence ; qu'à des titres divers le juge civil ou commercial est appelé à connaître d'actions en responsabilité ou en nullité fondées sur le droit de la concurrence ; que la loi présentement examinée tend à unifier sous l'autorité de la Cour de cassation l'ensemble de ce contentieux spécifique et ainsi à éviter ou à supprimer des divergences qui pourraient apparaître dans l'application et dans l'interprétation du droit de la concurrence ;

Considérant dès lors que cet aménagement précis et limité des règles de compétence juridictionnelle, justifié par les nécessités d'une bonne administration de la justice, ne méconnaît pas le principe fondamental ci-dessus analysé tel qu'il est reconnu par les lois de la République.

Il faut retenir trois éléments majeurs de cette décision :

- 1) des dérogations à la répartition normale des compétences ne sont pas contraires à la Constitution lorsqu'elles permettent, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence au sein de l'ordre juridictionnel intéressé ;
- 2) la loi tend à unifier sous l'autorité de la Cour de cassation l'ensemble de ce contentieux spécifique ;
- 3) cet aménagement précis et limité des règles de compétence juridictionnelle, justifié par les nécessités d'une bonne administration de la justice, ne méconnaît pas le principe fondamental de répartition des compétences.

Ces énonciations, bien que relatives à la loi sur la concurrence, peuvent, à notre sens, être raisonnablement transposées, dans toute la mesure utile et avec la prudence nécessaire, à la loi sur la sécurité et la transparence du marché financier, qui, comme nous venons de le voir, constitue le quatrième volet de la réforme.

Il en résulte, d'abord que l'ensemble du contentieux est confié au juge judiciaire, ensuite que l'aménagement précis et

limité visé par le Conseil constitutionnel s'applique au contentieux des décisions de la COB autres que celles réglementaires ou relatives à des agréments, -- qui relèvent de la compétence du juge judiciaire -, par opposition au contentieux de celles, réglementaires ou relatives à des agréments -- qui relèvent de la compétence du juge administratif.

En effet l'expression « aménagement précis et limité », -- qui ne doit pas être isolée de son contexte, car les énonciations de la décision s'articulent les unes avec les autres -, ne peut signifier que la loi restreint la compétence judiciaire au seul contentieux de l'annulation des décisions. Cette interprétation priverait de sens renonciation précédente du Conseil constitutionnel, selon laquelle la loi tend à unifier l'ensemble de ce contentieux spécifique.

En revanche, lorsque le Conseil constitutionnel veut marquer le caractère d'exception d'une disposition, il emploie le terme de « dérogation ». C'est ainsi que dans sa décision n. 89-261 du 28 juillet 1989 concernant la loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France (*Rec. 1989, p. 81*), après avoir rappelé la compétence de principe de la juridiction administrative, le conseil énonce que « *le législateur a, dans le cas particulier de l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière, entendu déroger par l'article 10 de la loi déferée, aux règles habituelles de répartition des compétences entre les ordres de juridiction...* ».

Les énonciations du Conseil constitutionnel n'ont pas, pour votre tribunal, force obligatoire, mais elles apparaissent singulièrement éclairantes dans le présent litige.

Il convient alors de considérer qu'il s'agit en l'espèce, non d'une dérogation à la compétence administrative, mais d'une nouvelle répartition des compétences opérée par le législateur et qui n'est contraire, ni à la Constitution ni aux principes fondamentaux.

C'est ce qui découle implicitement de l'arrêt de la cour d'appel, lorsqu'à l'appui de la compétence administrative, il énonce que « les préjudices allégués ne résultent pas de la seule décision annulée (de la COB) ». N'est-ce pas admettre ainsi que les préjudices résultant de cette décision doivent relever de la compétence judiciaire ?

Cette nouvelle répartition législative des compétences a été admise par le Conseil d'État dans son arrêt du 6 juillet 1990 ; il a, par là même, retenu la théorie ancienne, parfois critiquée, mais dont l'utilité s'est trouvée ici démontrée des « blocs de compétence ».

Le Conseil constitutionnel n'a d'ailleurs pas hésité à prendre en considération cette théorie des blocs de compétence lorsqu'il a estimé, dans sa décision relative à la loi sur la concurrence, que le législateur peut, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, unifier les règles de compétence au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé, afin d'éviter ou de supprimer des divergences qui pourraient apparaître dans l'interprétation du droit.

Votre tribunal, lui aussi, lorsqu'il avait été appelé à se prononcer sur des lois de compétence, telles que la loi du 5 avril 1937 sur la substitution de la responsabilité de l'État à celle des membres de l'enseignement public ou la loi du 31 décembre 1957 sur les actions en responsabilité des dommages causés par les véhicules, dirigées contre une personne morale de droit public, avait donné à ces textes une interprétation large en faisant appel aux « blocs de compétence ».

Comment ne pas voir en effet, et particulièrement dans le présent litige, les graves inconvénients qui résulteraient d'une dualité de compétence à propos d'une même décision.

La complexité des affaires traitées par la COB et la nécessité de régler rapidement les contentieux, compte tenu des délais très courts impartis par les textes (saisine de la cour d'appel dans les 10 jours de la signification de la décision de la COB, fixation par le premier président des délais de production et de communication des écritures et de la date des débats), la nécessité aussi de diligenter dans les délais les plus brefs les expertises que doivent appeler les demandes d'indemnisation des préjudices, pourraient-elles s'accommoder d'une règle qui attribuerait à un ordre de juridiction l'appréciation de la légalité d'une décision et à l'autre ordre de juridiction l'appréciation du lien de causalité nécessaire entre la décision et le préjudice qui en est la conséquence ? Le contentieux de l'indemnisation pourrait-il être considéré comme détachable de celui de la décision ?

Le risque, par ailleurs, ne serait pas négligeable que des divergences, voire des incompatibilités d'appréciation, dues peut-être au fait que chaque ordre de juridiction verrait le litige avec ses habitudes de pensée, se fassent jour à propos d'une même affaire : quelles en seraient alors les conséquences ? Le juge administratif, saisi d'une demande d'indemnité devrait-il, le cas échéant, saisir le juge judiciaire de la légalité de la décision par voie de question préjudicielle ? A l'inverse, ne pourrait-il pas refuser une indemnité, même lorsque la décision aurait été annulée par le juge judiciaire ?

Que de difficultés en perspective, regrettables sur le plan du droit et sans utilité pour le justiciable !

Combien, apparaît raisonnable, en revanche, la position du Conseil d'État qui a estimé que le législateur avait entendu donner compétence aux juridictions de l'ordre judiciaire pour connaître de toute contestation relative aux décisions de la Commission des opérations de bourse, y compris les demandes d'indemnité fondées sur l'illégalité dont seraient entachées ces décisions.

Cette Haute juridiction a ainsi, semble-t-il, devancé les vœux du Sénat exprimés par sa commission d'enquête parlementaire sur le fonctionnement des juridictions administratives et l'exécution de leurs décisions.

Cette commission avait, en effet, été sensible à la décision du Conseil constitutionnel du 23 janvier 1987 ; elle a, dans cette optique, proposé de recentrer les interventions du juge administratif autour de l'excès de pouvoir, et de transférer tout le contentieux indemnitaire, de quelque nature qu'il soit, au juge judiciaire, juge de droit commun, lorsque les moyens dont dispose ce juge auront été préalablement suffisamment renforcés (Cf. *Rapp. Sénat n. 400 : JO Sénat [CR] , 11 juin 1992*).

Plus spécialement, dans le domaine du contentieux économique et financier, on ne peut qu'être frappé par l'ampleur de l'évolution qui, en deux années, a conduit quatre fois le législateur à transférer à la compétence judiciaire les recours contre les décisions d'organismes administratifs ou professionnels agissant dans le domaine économique et financier : commerce, marché des bourses de valeur, marchés à terme, Commission des opérations de bourse.

Cette évolution s'explique, notamment en ce qui concerne la COB, par l'accroissement notable des pouvoirs que lui donne la loi du 2 août 1989 sur la sécurité et la transparence du marché financier : d'une part, développement de ses pouvoirs d'enquête (analyses complémentaires et vérifications, droits de visite et de saisie de documents, mesures conservatoires telles que mise sous séquestre, consignation ou interdiction temporaire assorties de sanctions, enquêtes effectuées à la demande d'autorités étrangères), d'autre part, attribution de pouvoirs d'injonction et de sanctions pécuniaires.

Ces nouveaux pouvoirs sont destinés à permettre à la COB, élément essentiel d'équilibre et de surveillance de la vie économique et financière, notamment boursière, d'exercer pleinement son rôle d'information et de protection de l'épargne publique dans une conjoncture qui devient de la plus haute technicité, exigeant une vigilance sans cesse accrue sur les opérations financières décidées entre les grands groupes et proposées au public.

On a pu parier à ce propos du « nouveau visage de la COB » (Cf. P. Bézard, *Le nouveau visage de la COB : Rev. int. dr. comp. 1989, p. 929*).

Mais qui dit pouvoirs accrus, notamment en matière de sanctions, dit par voie de conséquence développement possible des contentieux des décisions de la COB.

A cet égard, il convient aussi de considérer que les activités de la COB, qui s'exercent dans le droit des sociétés, le droit commercial, le droit financier et boursier, sont en quelque sorte le « pain quotidien » du juge judiciaire ; celui-ci est sans doute le mieux placé pour traiter dans tous leurs aspects les litiges qui peuvent concerner la COB, autres que ceux qui concernent des décisions ayant un caractère réglementaire ou relatives à l'agrément de certains organismes.

Tant en droit qu'en opportunité, dans le souci d'une bonne administration de la justice, le contentieux de l'annulation implique celui de l'indemnisation.

Telle a été, à notre avis, la volonté législative du Gouvernement et du Parlement en ce qui concerne la loi du 2 août 1989.

Ajoutons d'ailleurs que si, adoptant cette manière de voir, vous reprenez la compétence judiciaire pour apprécier les demandes d'indemnité fondées sur l'illégalité des décisions de la COB et si le législateur éprouve quelque regret de votre décision, il lui sera loisible d'apporter rapidement, sur ce seul point, une modification à la loi.

En raison de l'ensemble des considérations qui précèdent, nous avons l'honneur de conclure à la compétence de la juridiction judiciaire et en conséquence, qu'il vous plaise déclarer l'arrêt de la Cour de Paris du 29 mai 1991 nul et non avenu en tant qu'il concerne les demandes en indemnisation présentées par la Compagnie Diamantaire d'Anvers et par M. Delcourt, et renvoyer, sur ces demandes, la cause et les parties devant cette cour d'appel.

TRIB. CONFLITS 22 JUIN 1992, REQ. N. 2671 ; ME MIZON ÈS QUAL.

LE TRIBUNAL ; -- (...) Vu la loi du 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor An III ; -- Vu la loi du 24 mai 1872 ; -- Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ; -- Vu l'ordonnance n. 67-833 du 28 septembre 1967 ; -- Vu la loi n. 89-531 du 2 août 1989 ; (...) -- Considérant qu'aux termes de l'article 12 de l'ordonnance du 28 septembre 1967, dans sa rédaction issue des dispositions de l'article 9 de la loi du 2 août 1989 : « L'examen des recours contre les décisions de la Commission des opérations de bourse autres que celles qui ont un caractère réglementaire ou qui sont relatives à l'agrément des organismes de placement collectif en valeurs mobilières ou des gérants de portefeuille relève de la compétence du juge judiciaire... » ; que le législateur a ainsi entendu donner compétence aux juridictions de l'ordre judiciaire pour connaître de toute contestation relative aux décisions de la Commission des opérations de bourse visées à l'article 12 précité de l'ordonnance du 28 septembre 1967, y compris les demandes d'indemnité fondées sur l'illégalité dont seraient entachées ces décisions ; qu'il suit de là qu'il appartient à la juridiction judiciaire de connaître des demandes d'indemnité formées contre l'État par la société « Compagnie Diamantaire d'Anvers » et par M. Delcourt pour obtenir réparation des préjudices que leur aurait causés la décision du 20 juillet 1984 par laquelle la Commission des opérations de bourse a mis fin à la validité du « numéro d'enregistrement » qui avait été attribué à la société « Compagnie Diamantaire d'Anvers » et lui a interdit de conclure de nouveaux contrats avec des épargnants.

Décide : -- *Article 1* : La juridiction de l'ordre judiciaire est compétente pour connaître des demandes en indemnisation formées contre l'État par la société « Compagnie Diamantaire d'Anvers » et par M. Delcourt. -- *Article 2* : L'arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 29 mai 1991 est déclaré nul et non avenu en tant qu'il concerne les demandes en indemnisation présentées par la société « Compagnie Diamantaire d'Anvers » et par M. Delcourt. La cause et les parties sont, en ce qui concerne ces demandes, renvoyées devant la Cour d'appel de Paris. -- *Article 3* : La présente décision sera notifiée au Garde des sceaux, ministre de la justice, qui est chargé d'en assurer l'exécution.

MmeBauchet, prés., M. Vught, rapp., MmeFlipo, com. du gouv. ; Mes Boulloche, Ancel, av.

Note. -- Les faits de l'espèce sont très précisément relatés dans les conclusions de Mme le commissaire du Gouvernement et transparaissent nettement dans l'arrêt rendu par le Tribunal des conflits. Au-delà d'eux, il s'agissait de savoir si le contentieux visant à engager la responsabilité de l'Etat, responsabilité susceptible d'être retenue à l'occasion des actes de la Commission des opérations de bourse- autorité administrative dépourvue de personnalité morale - relevait de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif.

Lorsqu'un conflit négatif s'est fait jour à ce propos, entre le Conseil d'État, qui s'était déclaré incompétent par arrêt en date du 6 juillet 1990 (*Cah. jur. électr.-gaz nov. 1990, p. 380, concl. de la Verpillière* ; *Bull. Joly 1990, p. 1056 s., observ. L. Faugérolas*) et la Cour d'appel de Paris, refusant également sa compétence, dans un arrêt en date du 29 mai 1991 (*Bull. Joly 1991, p. 734 s., observ. L. Faugérolas* ; *Rev. dr. bancaire et bourse 1992, p. 75*), les observateurs avaient pensé que le Tribunal des conflits opérerait pour la compétence de l'ordre administratif (V. Marie-Anne

Frison-Roche : *Rev. dr. bancaire et bourse 1992, p. 75*).

Par l'arrêt qu'il rend, le Tribunal des conflits affirme la compétence judiciaire ! Il faut en examiner soigneusement les raisons, et la lecture des conclusions remarquables et étayées de Mme le commissaire du Gouvernement Françoise Flipo est indispensable pour apprécier l'arrêt. En effet, la motivation de l'arrêt s'appuie purement et simplement sur l'interprétation de l'article 12 issu de la loi du 2 août 1989, article opérant le transfert du contentieux en la matière de la compétence du Conseil d'État à la compétence de la Cour d'appel de Paris : or, l'analyse menée consiste à interpréter largement un texte restrictif, ce qui ne peut, à tout le moins, qu'intriguer l'observateur (*Rev. dr. bancaire et bourse 1992, p. 210*). Mais les raisons pratiques, développées longuement et opportunément dans les conclusions, devaient sans doute l'emporter et constituent la véritable justification de l'arrêt ainsi rendu.

I. -- LES RAISONS PRATIQUES DU REGROUPEMENT DU CONTENTIEUX DE LA RESPONSABILITÉ ET DE L'ANNULATION

Le contentieux de la responsabilité de l'État à l'occasion des actes rendus par la COB devait être porté devant le juge judiciaire parce que ce dernier est déjà compétent pour connaître du contentieux de l'annulation. Mais, faute de textes disponibles, il faut construire de toute façon ce nouveau contentieux.

A. -- LA NÉCESSITÉ D'UN REGROUPEMENT, PAR LE JEU DES BLOCS DE COMPÉTENCE

L'article 12, objet de la bataille interprétative, dispose sans conteste que le contentieux de l'annulation susceptible de se former à propos des décisions de la COB sera examiné par la Cour d'appel de Paris. Il est vrai que le contentieux de la responsabilité peut être distinct d'un contentieux de l'annulation, mais il est souvent en étroite parenté avec une allégation de nullité. En effet, la personne invoque le préjudice ressenti du fait d'une décision illégale prise à son encontre ; la nullité et la responsabilité sanctionnent d'une façon distincte, respectivement dans un contentieux objectif et dans un contentieux subjectif, le même fait qu'est la prise d'une décision illégale. Pour dissocier concrètement les deux contentieux, il faut imaginer que les faits générateurs ne soient pas communs, c'est-à-dire qu'une faute soit commise par la COB dans l'exercice de prise d'une décision qui ne soit pas illégale, ou qu'au contraire, une décision illégale soit adoptée, qui ne cause aucun dommage à la personne qui en est l'objet. C'est presque hypothèse d'école. Les deux contentieux se greffent donc d'une façon courante sur le même fait générateur : une prise par l'organe administratif d'une décision illégale.

Or, dès l'instant que le même fait générateur peut être apprécié par deux juges différents, il s'ensuit des tensions insupportables qui brouillent la cohérence du système juridique et qui sont finalement supportées par le justiciable. Il suffit de se référer à l'unité de la faute civile et pénale ou à la double compétence du juge pénal et du juge administratif pour connaître de la légalité des règlements pour mesurer les effets perturbateurs et néfastes d'une telle dissociation.

Dès lors, et les conclusions du commissaire du Gouvernement le mettent particulièrement bien en valeur, il ne convenait pas de dissocier le contentieux de l'annulation et le contentieux de la responsabilité. Puisque le contentieux de l'annulation relève de par la volonté du législateur de la compétence de la Cour d'appel de Paris, alors le contentieux de la responsabilité doit en relever également. Le litige est, dans sa dimension entière, plus rapidement tranché, et l'on ne doit pas craindre des conflits de jurisprudence, l'une affirmant la faute et l'autre n'annulant pas, ou symétriquement. C'est appliquer à bon escient la théorie des blocs de compétence, ne serait-ce que pour empêcher les plaideurs d'alléguer à dessein une faute engageant la responsabilité de l'État pour mieux jouer des difficultés nées d'une dualité de compétences, comme le souligne dans ses conclusions Mme le commissaire du Gouvernement. Reste qu'il convient d'organiser ce contentieux imposé ainsi au juge judiciaire qui le déclinait.

B. -- LA CONSTRUCTION ANALOGIQUE DU CONTENTIEUX DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT

Car, enfin, le Tribunal des conflits se contente d'indiquer la compétence judiciaire, sans préciser davantage. Or, le législateur n'a pas organisé expressément le contentieux de la responsabilité. On pourrait donc croire que la responsabilité ainsi envisagée relève d'une procédure de droit commun. Mais, dans la mesure où la décision du tribunal se fonde sur une interprétation de l'article 12 issu de la loi du 2 août, 1989, qui opère donc le transfert de compétence du Conseil d'État à l'ordre judiciaire, et que, pour les hypothèses expressément visées par cet article, c'est la Cour d'appel de Paris qui, à titre exclusif, est compétente en la matière, alors qu'il faut considérer qu'implicitement, c'est cette dernière juridiction, dont on prend aujourd'hui la mesure de la spécificité (P. Delvolvé, *La Cour d'appel de Paris, juridiction administrative, in Mélanges Auby, Dalloz, 1992, p. 47 s.*), qui est compétente et non le juge judiciaire de droit commun.

En outre, convient-il sans doute, pour poursuivre cette analogie, nécessaire afin de ne pas buter sur un vide juridique concernant la mise en oeuvre de cette compétence judiciaire surprenante, d'estimer que la procédure du recours est calquée sur la procédure applicable en matière de contentieux d'annulation. Il convient dès lors d'appliquer les dispositions du décret n. 90-263 du 23 mars 1990, réglant les « recours judiciaires contre les décisions de la Commission des opérations de bourse » (V. *JCP 90, éd. G, III, 63748*), et respecter notamment le délai de recours qui n'est que de dix jours. Cela est fort probable si la personne qui s'estime lésée par une décision de la COB n'entend alléguer que la responsabilité de l'État. Mais on peut penser qu'une personne qui invoque la nullité de la décision et saisit en conséquence dans le délai requis la Cour d'appel de Paris, peut sans doute, non seulement dans le même temps mais encore ultérieurement, former une demande en responsabilité. En effet, l'on pourrait considérer, dans cette dernière hypothèse, qu'il s'agit d'une demande incidente, se rattachant à la demande originaire d'une façon suffisante pour être présentée sous la forme procédurale adoptée pour les moyens de défense. Cela résulterait en tout cas de l'application en la matière d'un raisonnement né de la procédure civile (Nouveau C. proc. civ., art. 63 et s.) mais non des règles applicables en contentieux administratif, car cela aboutit, dans cette dernière optique, à changer la nature du recours, ce qui n'est pas possible (R. Chapus, *Droit du contentieux administratif, Précis Domat, n. 579, p. 380*). Cela atteste une nouvelle fois la question cruciale de l'applicabilité ou non des dispositions du Nouveau Code de procédure civile, susceptibles, en dehors des dispositions régissant l'appel, dispositions expressément exclues par l'article 6 du décret du 23 mars 1990, précité, de régir les recours portés devant la Cour d'appel de Paris, qu'ils touchent les décisions de la COB ou celles du Conseil des bourses de valeurs, du moins lorsqu'il s'agit de dispositions essentielles d'organisation du contentieux (G. Canivet, *Le juge et l'autorité de marché : Rev. jurispr. com. 1992, p. 1 s. ; Rev. dr. bancaire et bourse 1992, p. 74, préc.*).

Cette mise en oeuvre devrait s'éclairer progressivement ; il demeure qu'elle est, par l'effet du regroupement, considérablement simplifiée, pour le bien du système juridique et des plaideurs qui ne s'épuiseront pas à démêler des « noeuds de compétence » en matière boursière. Mais, pour justifiée qu'elle soit en considération des exigences pratiques, voire de la sécurité juridique et de l'équité, il n'en demeure pas moins que les obstacles théoriques persistent et qu'on discerne mal dans la décision l'union exposée par les conclusions de Mme le commissaire du Gouvernement entre implications pratique et théorique de la question posée.

II. -- LES OBSTACLES THÉORIQUES A UN TEL REGROUPEMENT

A. -- L'OBLIGATION D'INTERPRÉTER STRICTEMENT L'ARTICLE 12 ISSU DE LA LOI DU 2 AOÛT 1989

Il est vrai que le principe de dualité des ordres de juridiction est un principe qui supporte des exceptions, justifiées notamment par la nécessité de regrouper des contentieux pour la bonne administration de la justice. C'est précisément

l'effet de la décision du 23 janvier 1987 rendue par le Conseil constitutionnel (*D. 1988, 117 s., note F. Luchaire ; Rev. fr. dr. adm. 1987, p. 290, notes B. Genevois et L. Favoreu ; AJDA 1987, p. 345, note J. Chevallier ; Rev. dr. publ. 1987, p. 1341, note Y. Gaudemet*), longuement détaillée par Mme le commissaire du Gouvernement. Il convient, prenant quelque distance avec les conclusions qui en sont alors tirées, de distinguer deux sortes de principe. En effet, l'existence d'un principe n'implique pas forcément l'interdiction faite à la source du droit inférieure (ici la loi, puisque le principe est de niveau constitutionnel) d'y porter atteinte. Il peut, dans une simple dimension méthodologique, signifier que la règle en question constitue le droit commun. Cela signifie alors que le pouvoir normatif inférieur est autorisé à y déroger, mais que s'il n'y déroge pas, alors le droit commun s'applique. L'exception est admise, tolérée, mais elle demeure, selon la logique élémentaire, exceptionnelle, c'est-à-dire qu'elle doit prendre une forme expresse. L'aménagement du principe est autorisé mais il est « précis et limité » : est donc énoncée non une règle d'interdiction mais une règle d'interprétation.

Or, l'article 12 organise le transfert de compétence, du Conseil d'État au profit de la Cour d'appel de Paris, des recours contre les décisions de la COB. Ne sont pas mentionnés les recours à l'occasion des décisions prises par la COB, que sont les recours en responsabilité. Dès lors, l'interprétation restrictive interdit que soient englobés dans le transfert opéré par la loi du 2 août 1989 les recours en responsabilité. Il faudrait, pour justifier une telle analogie, estimer que le transfert de compétence est lui-même de principe. Dès lors, au sein de ce principe dérogatoire imposant la compétence judiciaire, l'article 12 pourrait s'interpréter extensivement. En effet, Mme le commissaire du Gouvernement, dont on ne peut que louer la rigueur logique des conclusions, estime qu'il y a eu un tel transfert de principe et s'appuie pour le dire sur les travaux préparatoires de la loi en cause. On peut tout de même penser, les travaux préparatoires n'ayant eux-mêmes pas de portée normative, que l'affirmation d'un principe dérogatoire (principe contrariant donc un principe plus général qui le supporte) doit être expresse.

On est d'autant plus enclin à le penser que, précisément dans cette matière de la concurrence qui fut l'objet de la décision du Conseil constitutionnel utilisée en l'espèce pour justifier la solution, le Tribunal des conflits a eu l'occasion de statuer. En effet, dans la célèbre affaire de la *Ville de Pamiers*, par un arrêt largement commenté en date du 6 juin 1989 (*D. 1990, 418 s., note J.-J. Israël ; ibid., somm. 101, observ. Ch. Gavalda et Cl. Lu-cas de Leyssac ; JCP 90, éd. G, II, 21395, note Ph. Terneyre ; AJDA 1989, p. 467 s., note M. Bazeix ; Rev. fr. dr. adm. 1989, p. 457 s., concl. S. Stirn*. Sur l'arrêt d'appel, Paris 30 juin 1988 : *Rev. dr. dr. adm. 1989, p. 80 s., note R. Chapus*), alors que la loi du 23 juillet 1987 avait posé le principe du transfert de compétence, reflétant ainsi la disposition de l'ordonnance du 1er décembre 1986 en vertu de laquelle les personnes publiques sont soumises à cette branche particulière du droit, le Tribunal des conflits n'a pas hésité à imposer une compétence résiduelle au profit de l'ordre *administratif*. *A fortiori*, dans la matière boursière, où la volonté de regrouper le contentieux était moins nette et les dispositions moins claires, on comprend mal que le tribunal se soit autorisé à forcer, selon une technique semblable mais dans le sens radicalement inverse, la lettre de la loi. Il y a, à tout le moins, une incohérence dans la jurisprudence du Tribunal des conflits, en matière de contentieux économique, largement entendue.

Ce constat ne doit pourtant pas aboutir à une critique. En effet, les raisons pratiques évoquées plus haut et mises en avant par les conclusions de Mme le commissaire du Gouvernement devaient prévaloir. Ce qui est critiquable, c'est cette contradiction entre situation pratique et situation théorique, dont le tribunal ne peut venir à bout que par le détour d'une interprétation des textes trop audacieuse. Il y est contraint parce qu'il est pris au piège de sa fonction même : rester le gardien d'une dualité de juridictions qui révèle, à chaque nouvelle affaire, son inadaptation profonde, notamment en matière économique. La faute n'est en rien imputable aux différents organes, encore moins aux juges qui les composent, mais au principe lui-même sur lequel doit se concentrer la critique.

B. -- LES MÉFAITS DE LA DUALITÉ DES DEUX ORDRES DE JURIDICTIONS

L'exemple ici est patent. Les effets pratiques de la dualité des deux ordres de juridictions sont souvent proprement

catastrophiques et légitiment des libertés prises avec les règles d'interprétation, et donc avec le principe. L'application de ce dernier a, pour reprendre l'appréciation que le doyen Jean Carbonnier porte en matière de responsabilité civile, donné lieu à un « immense gaspillage d'intelligence et de temps » (Droit civil-Les obligations, *Thémis*, t. 4, 15^e éd., 1991, n. 260, p. 468). Le droit positif s'y épuise et la thèse du professeur Dany Cohen est venue opportunément montrer que la Cour de cassation elle aussi a dû se défendre contre ce principe, par un nombre considérable de décisions (La Cour de cassation et la séparation des autorités administrative et judiciaire. Préface François Terré, *Economica*, 1987). Aujourd'hui, la pression est telle qu'on assiste à une « implosion » (M. Bazeix, L'implosion du dualisme de juridictions : *Pouvoirs* 1988, n. 46, p. 35 s., qui expose notamment [p. 36] la grande complexité de la mise en oeuvre du principe par le Conseil d'État), et que l'on songe de divers côtés à remettre en cause le principe même (D. Truchet, Fusionner les juridictions administratives et judiciaires ? in *Mélanges Auby*, préc., p. 335 s.). Cela serait lutter contre deux siècles d'applications (M. Long, L'état actuel de la dualité de juridictions : *Rev. fr. dr. adm.* 1990, p. 689 s.), de raffinements de mise en oeuvre, de casuistiques ouvragées et d'affermissements d'organes dont la fonction, à titre principal ou annexe, est de veiller au principe, comme on veille une flamme, bientôt comme on veille un mort... Peut-être le courage viendra de mettre à bas un principe qui trouvait sa légitimité politique dans la spécificité philosophique et politique de l'État, spécificité qui est en train de se dissoudre avec l'affaiblissement des philosophies de l'État et dans le comportement de cette première des personnes publiques, qui s'enorgueillit souvent désormais de se comporter aussi efficacement qu'un acteur privé sur le marché concurrentiel.