# Le caractère sérieux dans la procédure civile et le contentieux administratif

Christian Gentili

▶ **To cite this version:**

Christian Gentili. Le caractère sérieux dans la procédure civile et le contentieux administratif. 2012. hal-00659043

**HAL Id: hal-00659043**
**https://hal.science/hal-00659043**

Preprint submitted on 12 Jan 2012

**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 caractère sérieux dans la procédure civile et le contentieux administratif**

**1.** La controverse relative au refus de transmission par la Cour de cassation de certaines questions prioritaires de constitutionnalité a mis en lumière le critère fondé sur leur caractère sérieux.
A priori, l'adjectif semble banal et dénué d'intérêt, à l'instar d'autres notions parfois dites plastiques (et souvent interchangeables) dont la seule utilité est de conférer un pouvoir d'appréciation au juge. Pour faire le tour de la question, on pourrait simplement rajouter que la latitude ainsi octroyée constitue une soupape de sécurité nécessaire au bon fonctionnement de règles très atypiques ou dérogatoires, et rappeler cette évidence que le caractère sérieux exprime l'idée d'un seuil élevé.
Cette apparence se dissipe toutefois lorsqu'on prend la mesure de son essor dans les règles de procédure civile. Longtemps cantonné à la seule procédure administrative, tout au moins dans les textes, il accompagne aujourd'hui un grand nombre de mécanismes nouveaux du contentieux judiciaire, pour peu qu'ils soient atypiques ou dérogatoires. Non-admission des pourvois en cassation, question pour avis, question prioritaire de constitutionnalité, qui sont communs au contentieux judiciaire et administratif, mais aussi, notamment sursis à exécution des jugements du juge de l'exécution: autant de règles, parfois « révolutionnaires », pour reprendre le mot employé par le Doyen Perdriau à propos de l'une d'entre elles[1], où le législateur a jugé utile de faire intervenir ce critère.
Une analyse plus poussée révèle une autre surprise. Loin d'être uniforme, cette notion emprunte des acceptions variées, adaptées à chaque dispositif. Ces définitions, parfois communes à la procédure civile et au contentieux administratif, peuvent tenir au degré ou à la nature.
Plusieurs textes l'emploient au sujet d'un moyen (I). D'autres, plus rares, mais tout aussi fondamentaux, l'utilisent à propos d'une difficulté ou d'une question (II). On laissera de coté la contestation sérieuse, sujet abondamment traité par la doctrine dans son domaine majeur, le référé, si ce n'est pour signaler son origine prétorienne[2] et sa consécration tardive par les textes[3].

## I Le moyen sérieux

**2**.La notion de moyen sérieux est mise en œuvre dans des dispositifs propres au contentieux judiciaire ou administratif ou communs à ces deux contentieux.
S'agissant des premiers, l'existence d'un tel moyen invoqué par l'auteur d'un recours conditionne la **suppression du caractère exécutoire** d'un jugement ou la **suspension d'un acte administratif**, exécutoire ou non (A).
Les seconds concernent la **cassation** (B).

### A) suppression du caractère exécutoire d'un jugement et suspension d'un acte administratif

[1] A. Perdriau, la non-admission des pourvois : JCP G, 2002, I 181 n°100.
[2] Y. Strickler, Le juge des référés, Thèse p.63 et l'arrêt cité : Cass.req., 4 janv. 1898 : D.P. 99.1.164. Le code de procédure civile de 1806, qui n'en faisait pas mention (acpc, art. 806 et s.) requerrait l'urgence et l'absence de préjudice porté au principal par l'ordonnance (CPC, art. 809). La notion de contestation sérieuse a été créée par les juges, à l'extrême fin du XIXème siècle pour apprécier cette seconde condition. Le fait que le juge tranche une contestation sérieuse impliquait que la décision préjudicie au principal.
[3] D. n° 71-740 du 9 sept. 1971, art. 73

**3.**La notion de moyen sérieux **est corrélée avec des cas où un recours juridictionnel (ou une voie de recours) est dépourvu ou privé d'effet suspensif**, l'existence de ce moyen permettant précisément au juge d'attribuer cet effet, dans l'attente du jugement sur le fond. Ce type de disposition existe en matière civile (1°) et en matière administrative (2°).

**1°) en matière civile**

**4.** L'appelant peut invoquer un moyen sérieux afin d'obtenir du premier président de la Cour d'appel la suppression du caractère exécutoire de certains jugements échappant au régime de droit commun de l'exécution provisoire[4].

En premier lieu, sont concernés les **jugements**[5] **rendus par le juge de l'exécution**[6]. Le sursis à exécution des mesures qu'il a ordonnées est subordonné à l'existence de « moyens sérieux d'annulation ou de réformation». Cette exigence, inspirée du contentieux administratif, est une création prétorienne[7], transcrite dans le décret du 31 juillet 1992, après quelques années d'application[8].

D'autre part, le moyen sérieux est la condition nécessaire et suffisante de **l'arrêt de l'exécution provisoire**[9], même légale, d'un grand nombre de jugements[10] rendus en matière de **procédures collective**s. La formulation est légèrement différente : « lorsque les moyens invoqués à l'appui de l'appel paraissent sérieux ». Le texte initial, qui remonte à la réforme de 1985[11], a été le premier à permettre l'arrêt de l'exécution provisoire de droit et est demeuré le seul pendant une vingtaine d'années[12].

Dans les deux cas, le caractère sérieux du moyen est utilisé dans le cadre d'une anticipation par le Premier président, qui évalue le **risque d'anéantissement**[13]. Il se livre à une « première appréciation du bien-fondé de l'appel»[14] au vu des arguments de l'appelant et de l'intimé[15].Cette tâche délicate le conduit à « **préjuger de l'appel** »[16] en prenant le « risque d'être « **déjugé par la formation collégiale** » [17]. Son **appréciation est souveraine**[18] et il n'a même pas à se référer aux moyens invoqués par l'appelant[19]. L'ordonnance doit être **motivée**[20], sans avoir à l'être spécialement[21]. A propos de l'arrêt de l'exécution provisoire, la Cour de cassation a précisé que le juge doit se prononcer sur le caractère sérieux du moyen[22].

---

[4] Cette dérogation est justifiée par leur spécificité. Ainsi, matière de procédures collectives, le régime doit concilier « l'exercice légitime des voies de recours et le règlement rapide de la procédure collective dans l'intérêt de l'entreprise et de ses créanciers» : J.-P. Rémery, L'appel dans la loi de sauvegarde des entreprises : JCP E 2008, 1154.

[5] Sauf en matière d'astreinte.

[6] D.n°92-755 du 31 juill. 1992, art. 31 al. 3.

[7] V. par ex. Cass.2ème civ., 20 juin 1996 : Procédures 1996, n° 250 obs.R. Perrot.

[8] Par un décret 96-1130 du 18 décembre 1996: JO 26 déc. 1996.

[9] R. 661-1 al. 3 du Code de commerce.

[10] Jugements mentionnés aux 1°, 2°, 3°, 5°, 6° et 8° du I de l'article L. 661-1 du code de commerce : notamment ceux statuant sur l'ouverture de la procédure

[11] D.85-1388 27 déc. 1985, art. 155 al.2.

[12] Jusqu'à l'entrée en vigueur du décret n°2004-836 du 20 août 2004.

[13] P. Hoonakker, Retour sur l'arrêt de l'exécution provisoire de droit, Mélanges S.Guinchard, Dalloz 2009, p. 717 et s.

[14] N. Cayrol, JurisClasseur Proc. civ., Fasc. 2295 n°153

[15] A.Leborgne, Voies d'exécution et procédure de distribution, Dalloz 2009, 1ère éd., n° 894

[16] A. Leborgne, loc.cit.

[17] R.Perrot Rencontre Université-Cour de cassation - "La procédure civile."Bull. inf. C. cass. Hors série.

[18] Et non discrétionnaire : Cass.2ème civ., 6 déc. 2001 : Bull.civ., II, n° 185 pour le sursis à exécution ; Cass.com., 17 Juill. 2001 : N° 98-20.942 pour l'arrêt de l'exécution provisoire.

[19] Cass.2ème civ., 20 déc. 2001 : N° 00-17.029 ; Bull.civ., II, n° 201

[20] Cass.2ème civ., 6 déc. 2001 et Cass.com., 17 Juillet 2001 préc.

[21] Cass. 2e civ., 22 janv. 1997, n° 95-11.039 : Bull. civ. 1997, II, n° 20

[22] Cass.com., 5 Février 2008 : N° 07-15.011 : Bull.civ., 2008 IV, n° 29.

### a) le sursis à exécution

**5.** Avant d'examiner le bien-fondé du moyen, les premiers présidents vérifient sa recevabilité devant la Cour [23] et parfois celle de l'appel[24]. L'examen du moyen est généralement **approfondi**[25]. Il implique une **analyse poussée du jugement,** mais seulement **sur les points concernés.**

L'étude d'une soixantaine d'ordonnances donne la répartition suivante: dans 37 cas, le moyen est sérieux, alors qu'il ne l'est pas dans 27.

Vingt-huit moyens sérieux sont relatifs à des règles de procédure civile[26] ou de procédures civiles d'exécution[27] dont pour ces dernières, 5 au sujet des mesures conservatoires[28].

Les neuf autres moyens sérieux portent sur l'application d'une règle de droit substantiel[29] (dont une décision portant sur l'appréciation des preuves de la propriété des biens saisis[30]), de procédures collectives[31] ou de surendettement des particuliers[32].

En confrontant quelques sursis aux arrêts de la Cour d'appel, on constate que celle-ci a autant confirmé[33] qu'infirmé[34] le jugement du juge de l'exécution et, par le fait même, autant déjugé son Premier président qu'approuvé celui-ci.

Sur les vingt-sept cas de moyen non sérieux, vingt-deux concernent des règles de procédure civile[35] ou de procédures civiles d'exécution[36] parmi lesquelles onze sont relatifs aux mesures conservatoires[37] .

Sur les cinq autres, quatre portent sur une règle de droit substantiel[38], dont deux sur l'appréciation des preuves de la propriété des biens saisis[39], et sur une règle de procédure collective[40].

---

[23] CA, P. prés. Ord. Aix-en-Provence Ord.; 15 Mars 2001, Jurisdata n° 2001-147719- CA, P. prés., Ord., Lyon, 1er oct. 2007 JurisData n° 2007-355152 : demande irrecevable après l'audience d'orientation.

[24] CA, P. prés., Ord.,Lyon, 1er oct. 2007 préc. Toutefois, contra , en matière d'arrêt de l'exécution provisoire : CA, P. prés., Ord., Montpellier, 27 sept. 2006 : n° JurisData : 2006-322055.

[25] Mais l'évaluation du grief n'est pas nécessaire en matière de nullité pour vice de forme : CA, P. prés., Ord.,Bordeaux, 12 Fév. 2003 : N° JurisData : 2003-204043,. V. toutefois CA, P. prés., Ord., Paris, 23 Janv. 1998 : N° JurisData : 1998-020211 exigeant la preuve du grief.

[26] CA P. Prés. Ord. Bordeaux, , 1er Juill. 1998 : Jurisdata n° 1998-056383- Paris 3 Mars 1999 ; N° 1391/98 : Jurisdata n° 1999-023586 : juge statuant ultra petita- Nîmes 21 Oct. 2005 : Jurisdata n° 2005-294743 : motifs du jugement du jex incompatible avec un arrêt d'une CA.

[27] CA, P. prés. Ord.-Paris, 22 Oct. 1997 : Jurisdata n° 1997-024132-7 Nov. 1997 : Jurisdata n° 1997-024134 ; 7 Nov. 1997 : Jurisdata n° 1997-024135, 3 Déc. 1997 : Jurisdata n° 1997-024122 ; 17 Déc. 1997 : Jurisdata n° 1997-024125 ; 11 Fév. 1998 : Jurisdata n° 1998-021652 ; 18 mars 1998 : Jurisdata n° 1998-021875 ; 20 Mai 1998 : Jurisdata n° 1998-022633 ; 25 Nov. 1998 : Jurisdata n° 1998-024298 : ; 27 Janv. 1999 : Jurisdata n° 1999-023795- Aix-en-Provence , 30 Oct. 1997 : Jurisdata n° 1997-055997 :; 27 Nov. 1997 : Jurisdata n° 1997-047957 ; 15 Mars 2001, Jurisdata n° 2001-147719 ;30 Juin 2005 Jurisdata n° 2005-27619 ; 30 Juin 2005 :Jurisdata n° 2005-276197 ; 1er Mars 2007- Limoges, 31 Mars 1998 : Jurisdata n° 1998-102980–Bordeaux 12 Fév. 2003 : Jurisdata n° 2003-204043- Basse-Terre 6 Fév. 2002 : Jurisdata n° 2002-218922- PAU ; 18 Juin 2003 : N° 03/01238, Jurisdata n° 2003-222613

[28] CA, P. prés. Ord. Paris, 15 Oct. 1997 : Jurisdata n° 1997-024119 ; 12 Nov. 1997 : Jurisdata n° 1997-024588 ; 17 Déc. 1997 : Jurisdata n° 1997-024124-Aix-en-Provence, 11 fév. 1999 : Juris-data n°1999- 100707 ; 28 Juin 2001, Jurisdata n° 2001-153360

[29] CA, P.prés., réf., Ord.,- Paris, 13 Fév. 1998 : Jurisdata n° 1998-021878 :;3 Mars 1999: Jurisdata n° 1999-023586 : solidarité entre époux ; - Aix-en-Provence; 25 Avr. 2002, Jurisdata n° 2002-765214 : -18 oct. 2007 :Juris-data n°2007-350941 : - Montpellier 23 Avr. 2003 Jurisdata n° 2003-215602 : -Angers, 22 juin 2005 : Juris-data n°2005- 282747 : surendettement

[30] CA P.prés., Bordeaux, 29 avr. 2004 : Jurisdata n° 2004-242860

[31] CA, P. prés., 3 Mars 1999:Jurisdata n° 1999-024308 : suspension des poursuites par l'effet d'un jugement de liquidation judiciaire.

[32] Angers, 22 juin 2005 : Juris-data n°2005- 282747

[33] JEX Toulon, 21 oct. 1998 ; CA, P. prés. Ord. Aix-en-Provence, 11 févr. 1999 : Juris-data n°1999- 100707 ; CA Aix-en-Provence, ch. 15, 7 juin 2002 : Juris-data n°2002- 188051- JEX Paris, 22 janv. 1998 :, CA, P. prés. Ord. Paris, 18 mars 1998 : Juris-Data n° 1998-021875, CA Paris, Ch. 8, sect. B, 26 Nov. 1998 : Juris-data n°1998- 023614 ?

[34] TI Angers 29 mars 2005; CA, P. prés. Ord., Angers, 22 juin 2005 : Juris-data n°2005- 282747 ; CA Angers Ch. 1, sect. A, 21 Mars 2006, N° 05/00974, Juris-data n°2006-298960.-JEX Grasse 3 mai 2005; CA, P. prés. Ord., Aix-en-Provence, 30 Juin 2005 : Jurisdata n°2005-276197 ; CA Aix- en-Provence, Ch. 15, sect. A, 18 Janv. 2006.

[35] CA, P. prés. Ord. Paris 18 Fév. 1998 : Jurisdata n° 1998-021889- Pau 16 Juin 2002 : Jurisdata n° 2002-185218)

[36] CA, P. prés. Ord. Paris., 22 Oct. 1997 : Jurisdata n° 1997-024132 ; 5 Nov. 1997 : Jurisdata n° 1997-024133 ; 23 Janv. 1998 : Jurisdata n° 1998-020211 ; 23 Janv. 1998 : Jurisdata n° 1998-020208 ; 11 Fév. 1998 : Jurisdata n° 1998-021651 ; 13 Fév. 1998 : Jurisdata n° 1998-021877 ; 18 Fév. 1998 : Jurisdata n° 1998-021889-Lyon 1er Oct. 2007 : Jurisdata n° 2007-355152-Pau 16 Juin 2002 : Jurisdata n° 2002-185218.

[37] CA , P. prés. Aix-en-Provence 28 Juin 2001, Jurisdata n° 2001-153360-BORDEAUX, 13 Oct. 2005 : Jurisdata n° 2005-293653.-Ord. PARIS, 15 Oct. 1997 : Jurisdata n° 1997-024284 ; 22 Oct. 1997 : Jurisdata n° 1997-024131 ; 3 Déc. 1997 : Jurisdata n° 1997-024121 ; - 18 Fév. 1998 : Jurisdata n° 1998-022131 ; - 31 Mars 1999, Jurisdata n° 1999-022883 ; 10 Mai 2000, Jurisdata n° 2000-114284 ; 10 Mai 2000, Jurisdata n° 2000-117304 ; 10 Mai 2000, Jurisdata n° 2000-117307 ; 10 Mai 2000 ; Jurisdata n° 2000-114283-

[38] CA, P. prés. Ord. Paris, 15 Octobre 1997 : Jurisdata n° : 1997-024284 : Obligation à la dette d'un associé de société en commandite.- CA, P. prés. Ord. Colmar 20 Juillet 2007 : Jurisdata n° : 2007-345232 : caducité d'un compromis

[39] CA P. prés. Ord.; Bordeaux ; ; 29 Janvier 2003, Jurisdata n° : 2003-204036-CA, P. prés. Caen, Premier président, 4 Septembre 2007 : Jurisdata n° : 2007-344138.

**6.** Au vu de l'ensemble de ces décisions, le moyen sérieux apparaît comme un **moyen d'appel ordinaire**[41] et donc ne **nécessite pas la démonstration d'une erreur manifeste du premier juge**.
En règle générale[42], le premier président ne le relève pas d'office.
U**n seul moyen** suffit[43] alors que stricto sensu le texte en exige plusieurs.
Les **moyens de fait** semblent moins souvent couronnés de succès que ceux invoquant une règle de droit non soumise au premier juge**.** Le moyen est rarement sérieux lorsqu'il revient à demander un **réexamen des conditions générales** des mesures conservatoires[44].
A l'inverse, un **éclairage ou un élément inconnu** du premier juge ou **nouveau**[45] (en fait[46] ou en droit[47]) semble **augmenter considérablement les chances de succès**.

**b) arrêt de l'exécution provisoire**

**7.** D'une manière générale, on retrouve la **plupart des caractéristiques de la jurisprudence relative au sursis à exécution**.
Ici aussi, **un seul moyen** suffit[48]. Toutefois, on notera que certaines ordonnances laissent transparaitre l'idée d'un niveau sérieux atteint par le **cumul** de plusieurs moyens (notamment relatifs à la procédure et à la situation financière[49]), dont chacun pris isolément aurait peut-être été insuffisant. Par ailleurs, quelques arrêts ont limité le caractère sérieux aux « graves irrégularités de forme ou une appréciation largement erronée des faits de la cause » ou cherché à déterminer si le moyen est « suffisamment sérieux »[50].

En matière de liquidation judiciaire, où semble se concentrer la jurisprudence, un **élément nouveau ou inconnu du premier juge** peut se révéler décisif. C'est notamment le cas du paiement de l'essentiel du passif[51]. Le moyen sérieux peut aussi résider dans la perspective de rentrées d'argent, que ce soit par une vente[52] (à moins qu'elle soit hypothétique[53]) ou grâce à l'activité[54], qu'il peut ainsi y avoir urgence à reprendre[55].

---

[40] CA P. prés. Ord.; Aix-en-Provence 30 Juin 2005, Jurisdata n° : 2005-279687 : règle selon laquelle aucune action au fond ne peut être engagée contre la caution personne physique après l'ouverture du redressement judiciaire du débiteur principal.
[41] Mais la reprise pure et simple des conclusions d'appel ne semble guère appréciée : CA P. prés. Paris ; Ord., , 25 nov. 1998 : N° JurisData : 1998-024298
[42] il existe des exceptions : CA, P. prés. Ord. Paris 3 mars 1999: Juris-Data n° 1999-024308 : article 47 de la loi de 1985. V. égal. CA ; Bordeaux ; 12 Février 2003 **:** Jurisdata n° : 2003-204043 : pouvoir et même devoir du juge de le relever d'office.
[43] V par ex. CA P. prés. Ord., Aix-en-Provence 27 Nov. 1997 : N° JurisData 1997-047957.
[44] V. par ex CA P. prés. Paris 15 déc. 2009 : N° JurisData : 2009-019210.
[45] CA P. prés. Paris30 Juin 2005 : Jurisdata n° : 2005-279686 : la décision motivant la décision attaquée a fait l'objet d'un sursis à exécution.
[46] CA, P. prés. Ord. Douai, 3 mars 2011 : inédit N° RG : 191/10 : époux V. c/ GE Money Bank : sursis à l'exécution du jugement d'orientation en raison de la signature postérieure d'un compromis de vente à l'amiable, à laquelle créancière ne s'oppose pas. CA Aix-en-Provence ; Ord. ; 30 Juin 2005 : N° JurisData : 2005-279686.
[47] CA P. prés. Aix-en-Provence, 15 Mars 2001 : N° JurisData : 2001-147719 : irrecevabilité de la contestation soumise au jex, non invoquée devant celui-ci.
[48]CA P. prés. Ord. Aix-en-Provence 23 Août 2010 N° JurisData : 2010-017004
[49] V. par ex. CA, P. prés. ord. Aix-en-Provence 9 Mars 2002 N° JurisData 2002-199921
[50]CA P. prés. Ord. Aix-en-Provence 23 Août 2010 préc. à propos de l'omission d'un rapport du juge commissaire. V.aussi CA, P. prés. Ord. Ord. Rouen, 28 Janv. 2009 N°JurisData : 2009-000284 ; contra : CA, Ord. Ord. Limoges, 15 Fév. 2011, N° 11/00003 époux P. c/ Maitre F, inédit.
[51] CA, P. prés. ord. Aix-en-Provence 18 janv. 2008 N° JurisData : 2008-360003
[52]CA, P. prés. ord. Limoges, 15 Février 2011, N° 11/00003 : vente plus favorable aux créanciers que la liquidation immédiate.
[53] CA, P. prés. ord. Douai 16 sept. 2010 : N° 159/10 : inédit
[54] CA, P. prés. ord. Colmar 8 Juill. 2008 : N° JurisData : 2008-369545 : agenda professionnel du débiteur (avocat) faisant ressortir l'activité à venir et les honoraires à échoir et futurs.
[55] CA, P. prés. ord. Colmar, 6 Juill. 2007 : N° JurisData : 2007-366486

L'arrêt peut même être prononcé à la seule vue de pièces attestant de la santé financière ou de la possibilité de faire face au passif[56] .
Surtout, on relèvera le **caractère systématiquement sérieux de certains moyens,** tels que l'absence de convocation à l'audience du débiteur dont le redressement[57] ou liquidation[58] est prononcée, l'omission du rapport du juge commissaire[59] (et même la simple absence de sa mention dans le jugement[60]), voire l'incompétence du tribunal[61].

**2°) en matière administrative**

**8. référé-suspension et doute sérieux.** La notion de moyen sérieux a été imaginée par le Conseil d'Etat[62], comme condition du sursis à exécution des actes administratifs. Transcrite dans un texte[63] les juges l'interprétèrent si sévèrement[64] que leur « **examen approfondi** des requêtes » [65] aboutissait souvent à empêcher une décision avant le jugement au fond.
Pour y remédier, la loi réformant le référé administratif[66] profita du remplacement du sursis à exécution par le référé-suspension pour substituer à la notion de moyen sérieux celle, plus souple[67], de "moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un **doute sérieux** quant à la légalité de la décision"[68].
En droit positif, le juge peut donc prononcer le **référé-suspension sans avoir de certitude** sur le caractère fondé des moyens d'annulation[69]. Il doit analyser les moyens développés au soutien de la demande de suspension (un seul moyen suffit[70]) mais pas ceux présents dans la requête au fond[71]. Il a l'obligation de soulever d'office les moyens d'ordre public[72].
Un arrêt récent[73] exprime de manière limpide la mise en balance opérée par le juge: il s'agit d'un « examen (…) tant de la probabilité d'une annulation contentieuse de la décision en litige que de la nécessité d'en paralyser immédiatement les effets, au regard de l'ensemble des intérêts en présence ».
Plus spécifiquement lorsque le juge est saisi par le cocontractant de l'Administration d'une demande de suspension d'une mesure de résiliation du contrat, il doit apprécier si, en l'état de l'instruction, les vices invoqués paraissent d'une gravité suffisante pour conduire à la reprise des relations contractuelles et non à la seule indemnisation du préjudice résultant de la résiliation[74] .

---

[56] CA, P. prés. ord. Aix-en-Provence 8 Oct. 2010 : N° 2010/505, N° de rôle 10/00642
[57] CA , P. prés. ord. Douai , ord. 14 oct. 2010 n°JurisData : 2010-022509.
[58] CA, P. prés. ord. Aix-en-Provence 14 Janv.. 2011 : N° 2011/29.
[59] CA, P. prés. ord. Aix-en-Provence 23 Août 2010 N° JurisData : 2010-017004.
[60] CA, P. prés. ord. Aix-en-Provence 23 Juin 2005, N° JurisData 2005-280613
[61] CA, P. prés. ord. 9 déc. 1986 : N° JurisData 1986-600134 Gaz.Pal. 1987, N°58 - note J.P. Marchi
[62] CE, 12 nov. 1938, Ch. synd. des constructeurs de moteurs d'avions : Rec. CE 1938, p. 840.
[63] D. 63-766 du 30 juill.1963, art. 54 al. 3 et 4.
[64] J.Gourdou, JurisClasseur Adm., Fasc. 1093 n°105 et s : moyen qui allait immanquablement entraîner l'annulation ou la réformation
[65] Rapport du groupe de travail du Conseil d'Etat sur les procédures d'urgence, RFDA 2000 p. 941.
[66] LOI no 2000-597 du 30 juin 2000.
[67] Voir par ex. F. Rolin, JurisClasseur Justice Adm. Fasc. 80-13 n°86, J.Gourdou op.cit. n°107 et s.
[68] CJA, art. L. 521-1.
[69] Rapport précité du groupe de travail du Conseil d'Etat. V. égal. D.Giltard, Urgence (Procédures d'), Rép. Dalloz contentieux ad. n°206 : le juge « s'en tient à l'apparence et à la vraisemblance ».
[70] C.E., réf. 12 Février 2001 : N° n°29797, 229876, 230026, Association France nature environnement : Jurisdata n° : 2001-061809
[71] CE, 19 févr. 2003, n° 251495, Cave coopérative Les remparts.
[72] CE, sect., 16 Mai 2001 n° 230631.
[73] CAA Marseille, ord. réf., 25 mars 2010, n° 10MA00125, EARL Les Sapins : Droit Administratif 2011, comm. 7 R. Sermier et D. Epaud. L'arrêt considère que la procédure de référé suspension n'est pas incompatible avec le respect du caractère effectif du droit communautaire.
[74] CE, sect., 21 mars 2011, n° 304806, Cne Béziers : JurisData n° 2011-004285 ; Rec. CE 2011, Droit Administratif 2011, comm. 46 com. F. Brenet et F. Melleray.

Parmi les cas typiques retenus par la jurisprudence[75], on peut citer l'identité du moyen à celui déjà retenu par le Conseil d'Etat pour annuler pour excès de pouvoir des actes similaires[76], l'absence d'avis conforme[77], une erreur de qualification juridique des faits[78] ou encore le fait que l'acte a été pris sur fondement de dispositions contraires au droit communautaire selon la Cour de justice des Communautés européennes[79].

Au contraire, le doute **n'est pas sérieux lorsque le moyen appelle un examen dépassant "l'office du juge des référés**" (ce qui est le cas lorsqu'il invoque l'incompatibilité d'une loi avec un Traité[80]) et quand un moyen similaire a précédemment été rejeté par le Conseil d'Etat[81]. L'appréciation porte parfois principalement sur les circonstances de fait de l'espèce[82] .

**9.sursis à exécution d'un jugement et moyen sérieux.** La loi précitée a maintenu l'exigence de moyens paraissant sérieux pour le sursis à exécution d'un jugement, frappé d'appel[83] ou d'un recours en cassation[84] L'appréciation est **plus sévère que celle du doute sérieux** en raison de la « présomption de régularité » [85] attaché au jugement. Il « nécessite une démonstration assurée »[86] . Ce moyen peut soulever par exemple, une dénaturation des faits[87] ou une erreur de droit[88].

**10.participation du juge du provisoire à la formation de jugement au fond.** Le Conseil d'Etat[89] a récemment déduit de l'office du juge, consistant à se prononcer « en l'état de l'instruction et à titre provisoire », une **présomption d'impartialité objective** du magistrat ayant précédemment admis l'existence du doute sérieux. Cela lui permet de participer à la formation appelée à juger du fond. Auparavant, le Conseil d'Etat avait retenu la même solution au sujet du **moyen sérieux**, à propos du **sursis à exécution et de l'aide juridictionnelle**[90].

La réponse semble différente[91] lorsque le juge statue au regard du caractère non sérieusement contestable de l'obligation (en matière de référé-provision[92]). La solution parait inspirée[93] de celle adoptée par la Cour de cassation[94] au sujet du juge civil des référés. Il semble que celle-ci ne soit pas prononcée à propos du sursis à exécution ou de l'arrêt de l'exécution provisoire soumis à l'exigence d'un moyen sérieux.

---

[75] V. J.Gourdou, Jcl. Adm., Fasc. 1093 n°113.
[76] C.E., : 5 oct. 2001 : N° 238238
[77] C.E., 2 juill. 2010 : N° 340165, 340167, 340169, 340171, 340173
[78] C.E., 8 nov. 2002 : N° 250813
[79] C.E., 8 nov. 2002 : N° 250813
[80] CE 30 déc. 2002, Min. Aménagement du territoire et environnement c/ Carminati, req. no 240430 , Rec. CE, p. 510
[81] CE, réf., 8 avr. 2003, n° 254429, Cne Les Angles.
[82] C.E., 23 nov. 2005, N° 286570: pas de doute sérieux sur la légalité du refus de visa court séjour opposée à une future épouse venant en France pour se marier, lorsque son intention matrimoniale est problématique et que requérants ne se sont jamais rencontrés avant la célébration du mariage. V. égal. N. Vaiter-Romain, Le visa délivré par les autorités consulaires : Droit Administratif 2011, étude 8 .
[83] V. notamment C.J.A., art. R. 811-15 et 811-17, sauf dans le cas où l'auteur du recours n'est pas le demandeur en première instance : C.J.A., art. R. 811-16
[84] C.J.A., art. R. 821-5
[85] F. Rolin, op.cit. n°86
[86] Ibid.
[87] C.E., sous-sect. 4 avr. 2011 : N° 344409
[88] CE, 16 juin 2008, n° 304503, Eugène K. ;
[89] CE 26 nov. 2010 : N° 344505, JCP A 2010, act. 922 obs. crit. C. Rouault. V. aussi G. du Puy-Montbrun, Juge du sursis à l'exécution puis juge au fond, . AJDA 2011 p. 807
[90] CE sect. 12 mai 2004, Com. de Rogerville, req. n° 265184, et Hakkar, req. n° 261826.
[91] CAA Marseille 9 mars 2006, *M^me^ D.*, req. n° 04MA01886, AJDA 2006. 887, concl. T. Trottier.
[92] C.J.A., art. R541-1
[93] Voir les conclusions préc. de T. Trottier.
[94] à Cass. ass. plén., 6 nov. 1998 : Bull. civ. ass. plén., n° 5.

**B) moyen sérieux et cassation devant les juridictions suprêmes**

**11**.L'absence de moyen sérieux invoqué par l'auteur du pourvoi le prive de l'aide juridictionnelle (2°)ou permet à la juridiction suprême de refuser l'admission du pourvoi (1°).

**1°) non-admission du pourvoi en cassation**

**12.** Le Conseil d'Etat[95] et la Cour de cassation[96] ont la faculté de déclarer non-admis[97] un pourvoi qui n'est pas fondé sur un moyen de cassation sérieux[98]. Mais, alors qu'en matière judiciaire, il n'y a pas de véritable filtre[99] (car tous les pourvois ne passent pas par une phase de non-admission) et que la procédure est contradictoire, au contraire les recours en cassation devant le Conseil d'Etat sont systématiquement filtrés au terme d'une phase où le défendeur n'est pas appelé[100].

Ce mécanisme est **une réponse juridictionnelle à l'augmentation du nombre de pourvois**[101]. Il permettrait aux deux juridictions suprêmes de gagner de temps[102] afin de se recentrer sur leur activité normative[103] et disciplinaire[104].

En pratique, l'utilisation est importante (en 2009 , un cinquième des pourvois en matière civile, et presque trois cinquièmes, en matière pénale).

La caractéristique principale de la décision de non-admission réside dans son **absence de motivation**[105]. Selon la doctrine[106], la décision n'est pas un arrêt mais conserve néanmoins une **nature juridictionnelle**. L'absence de motivation n'a pas entrainé la censure du dispositif par la Cour européenne des droits de l'homme[107], celle-ci considérant que l'article 6§1 n'exige pas une motivation détaillée dés lors notamment que le « recours est dépourvu de chance de succès »

-Les deux juridictions suprêmes ne donnent **pas de définition générale** du moyen non sérieux. Mais la ratio legis permet de mieux cerner la notion. Il s'agit de favoriser la **résorption de la masse** des pourvois grâce à une réponse adaptée, en écartant les pourvois **« voués à un échec certain** »[108].

---

[95] L . n° 87-1127 du 31 déc. 1987 pour le conseil d'Etat

[96] L.O. n° 2001-539 25 juin 2001, art. 27 . En droit positif : CPC, art. 1014 et CPP, art. 567-1-1. Sur la généralisation du procédé par la Cour de cassation : M.Billiau JCP 2002 G, II, 10100

[97] Sur la question de la sélection des pourvois en cassation, V. S. Amrani-Mekki et L. Cadiet (dir.), La sélection des pourvois en cassation, Economica 2005, spéc. p. 19 et et p. 81 et s.

[98] V. C. Atias , D. 2010 p. 1374.-G. Canivet, La procédure d'admission des pourvois en cassation: D., 2002, p. 2195.- Me H.Hazan, le moyen sérieux, ttp://www.courdecassation.fr/IMG/File/moyen_srieux_Hazan_250110.pdf -.A.Lacabarats (http://www.courdecassation.fr/IMG/File/moyen srieux_lacabarats.pdf D. Tricot, Le fabuleux destin d'une décision de non-admission : Mélanges Boré 2006, p. 459.- V. Vigneau, Le régime de la non-admission des pourvois devant la Cour de cassation, D. 2010 p. 102.

[99] T.Le Bars Droit judiciaire privé, Montchrestien, 3ème éd. n°854 Me H.Hazan, op.cit. -. D. Tricot op.cit, V. Vigneau, op.cit. -contra C. Atias , op.cit.; G. Canivet, op.cit..

[100] J.-H. Stahl JurisClasseur. Just. Adm., Fasc. 80-22 n°5 et n°6.

[101] sur la continuité avec une pratique prétorienne dite des arrêts « tampons : Hazan op.cit., Vigneau, op.cit. ; V. égal. Perdriau, Des « arrêts brévissimes » de la Cour de cassation, JCP 1996, I, 3943, n° 40 et s. :

[102] Bien que le « travail de fond soit accompli presque jusqu'à son terme » J. Vuitton, Pourvoi en cassation – Arrêts de rejet, JurisClasseur Proc. civile Fasc. 760 n°42

[103] Me Hazan, op.cit.

[104] G. Canivet, op.cit.

[105] Plus précisément, A.Lacabarats op.cit. considère que la motivation est présente dans le rapport du conseiller et J.-H. Stahl, Rép. Dalloz cont. adm. V° Recours en cassation n°3 évoque une motivation succincte.

[106] A. Perdriau, la non-admission des pourvois op.cit. n° 45 et 46.

[107] Au sujet du conseil d'Etat : Comm. europ. des Droits de l'Homme, 25 févr. 1997, Rebai c/ France, requ. N° 26561/95, Décisions et Rapports (DR) 88, p. 72) et CEDH, 3ème sect., 9 mars 1999 : SA groupe Kosser c/ France, requ. n° 38748/97 – au sujet de la Cour de cassation : CEDH, 2ème sect. , 28 janv. 2003 : Burg et autres c/France requ. no 34763/02

[108] G. Canivet, op.cit..

Au vu des cas recensés par un président de chambre[109] et un conseiller[110] de la Cour de cassation, deux grandes catégories semblent se dégager devant cette juridiction[111].
**La première** correspond à des **situations objectives**, où le **moyen ne peut qu'être rejeté en raison même de sa nature ou de son objet**. C'est d'abord le cas de critiques sur lesquelles la Cour de cassation ne peut exercer sa fonction « disciplinaire »[112]. On trouve ici le moyen visant l'appréciation souveraine ou un pouvoir discrétionnaire des juges du fond, et le moyen nouveau mais mélangé de fait et de droit. Cela inclut aussi ensuite les moyens visant à contester une jurisprudence constante.

**La seconde catégorie** englobe des pourvois dont le moyen est contraire au « **contenu réel des décisions attaquées** »[113] .
Au contraire, le manque de sérieux ne semble que **rarement découler de la vacuité d'un raisonnement développé dans un moyen de pur droit ou d'une erreur dans ce raisonnement**[114].

**2°) aide juridictionnelle**
**13.** L'aide juridictionnelle est refusée par le bureau compétent si "aucun moyen de cassation sérieux ne peut être relevé"**[115],** éventuellement d'office.
Il s'agit d'éviter un gaspillage de l'argent public et une « multiplication intolérable de pourvois inconsidérés »[116]. La définition **retenue par le bureau d'aide juridictionnelle[117] est similaire à celle utilisée par la Cour de cassation**[118] (et le Conseil d'Etat) dans la procédure de non-admission.
La **sévérité est accrue** par rapport aux demandes relatives à la première instance[119], même si toutes les causes habituelles de cassation peuvent être retenues[120]. Le bureau examine le fond du litige[121] et doit rechercher lui-même les éventuels moyens de cassation sérieux[122].

La Cour européenne des droits de l'homme a validé le système[123]. Elle justifie sa position eu égard aux différentes garanties offertes aux justiciables et à la nécessité de filtrer l'aide

[109] A. Lacabarats op.cit.
[110] V. Vigneau op.cit.
[111] Les cas sont quasiment identiques devant le Conseil d'Etat : J.-H. Stahl op.cit. n°13. Pour un exemple de moyen non sérieux, Voir C.E., Sous-sect., 4 Mai 2011 : N° 346875
[112] Fonction disciplinaire entendue comme « la fonction de contrôle de l'application du droit par les juridictions du fond » : G.Canivet op.cit.
[113] A. Lacabarats op.cit. Il s'agit notamment du moyen manquant en fait.
[114] V.égal. A. Perdriau op.cit.n°53 à 60.
[115] L. n° 91-647 10 juill. 1991 art.7. V.égal. D. n°91-1266 du 19 déc. 1991, art. 47, mod. par D. n°2010-764 du 7 juill.2010, art. 1 mettant à la charge du bureau l'obligation de rédiger un rapport sur l'existence ou non du moyen sérieux.
[116] E. du Rusquec, JurisClasseur Proc. civile : Fasc. 122 : Aide juridique n°68
[117] J. Barthélemy, Rép. Dalloz cont. adm. V° Aide juridictionnelle n°17- P. Fanachi et T. Pitois-Étienne, JurisClasseur Just. Adm. Fasc. 46 n°40.
[118] La charte du justiciable de la Cour de cassation (http://www.courdecassation.fr/informations_services_6/charte_justiciable_2544/devant_cour_10941.html), énumère les principaux cas de moyen non sérieux dans la partie consacrée à l'aide juridictionnelle : faits nouveaux, discussion de « l'appréciation faite par les juges des preuves qui leur ont été soumises », apport de nouvelles preuves, ou contestation du « montant des condamnations (dommages et intérêts, pension alimentaire, etc.). »
[119] J.-P. Dumas, L'aide juridictionnelle et le pourvoi en cassation, JCP G, 2009, 296 n°3. Environ 40% des demande sont refusées pour absence de moyen sérieux. Lorsque le demandeur bénéficie de l'aide, il obtient la cassation dans 45% des cas.
[120] J.-P. Dumas op.cit.
[121] E. du Rusquec, JurisClasseur Procédure civile : Fasc. 122 : Aide juridique n°68.
[122] L. n° 91-647, art. 7, al. 3
[123] Deux arrêts du même jour : CEDH, 3ème sect., 26 févr. 2002 : Del sol c/ France-requ. n° 46800/99 ; et Essaadi c/ France requ.n° 49384/99: V. les critiques de S.Guinchard : Petit à petit, l'effectivité du droit à un juge s'effrite, Mélanges Boré 2006, op. cit et S.Guinchard et al., Droit processuel: Dalloz, 5ème éd. 2009, n° 306

financière. **Mais les critiques émises** par **deux juges dans une opinion dissidente**[124] méritent l'attention. En premier lieu, le justiciable- non assisté-serait inapte à fournir un tel moyen.
D'autre part, en cas de refus, il subirait un **« préjugé »**[125] dans la suite de la procédure. A l'appui de cette seconde critique, on peut relever que, dans le cas contraire, - c'est-à-dire lorsque le bureau retient l'existence d'un tel moyen- la Cour de cassation s'interdit de facto d'employer la procédure de non-admission[126].
Par la suite, la Cour de Strasbourg s'est prononcée sur le cas où le pourvoi, formé malgré le refus de l'aide, serait précisément déclaré **non admis pour défaut d'avocat**[127]. Elle a décidé que la procédure portant sur l'aide financière, ici déterminante pour le droit d'accès à un tribunal, **devait être soumise à l'article 6 § 1** de la Convention européenne des droits de l'homme.

## II Difficulté ou question sérieuse

**14**.Après avoir évoqué la difficulté sérieuse (A), on étudiera de manière plus approfondie la question prioritaire de constitutionnalité (B).

### A) la difficulté sérieuse

**15.** La notion de « difficulté sérieuse » trouve généralement sa place au sein d'un mécanisme de **renvo**i entre juges, ce critère servant à évaluer si ce renvoi est justifié[128]. Son origine remonte probablement à la définition de la question préjudicielle proposée par Lafferière, c'est-à-dire celle soulevant« *une difficulté réelle ( …) de nature à faire naître un doute dans un esprit éclairé* »[129].
Ainsi, le renvoi[130] au Tribunal des conflits par le Conseil d'État ou la Cour de cassation[131] de la question[132] mettant en jeu la séparation des autorités administrative et judiciaire[133] est soumise au fait qu'elle soulève une telle difficulté.
Lorsque celle-ci porte sur l'application d'une règle de droit ou l'interprétation d'un contrat liant les parties, elle justifie le renvoi au tribunal d'instance par le juge de proximité [134].
En pratique, ces deux renvois, rarement utilisés[135], ne semblent pas poser de problèmes particuliers.
-Plus remarquable, la difficulté sérieuse (suscitée par une question de droit) est une des conditions[136] de **la saisine pour avis**[137] des deux juridictions suprêmes.

---

[124] juges Loucaides et Tulkens.
[125] Reproche injustifié selon A. Perdriau, ss. Gaz.Pal. 2000, 25 juin 2002 n° 176, P. 2
[126] G. Canivet, op.cit.-et J.-P. Dumas, op.cit.. En matière civile, la procédure aboutit alors à 50% de cassation, soit un taux deux fois plus élevé que celui de l'ensemble de pourvois : Rapport annuel Cour de cassation 2010.
[127]CEDH, 10 juill. 2008, 5ème sect. Blandeau c/ France, Requ. no 9090/06, §22 (à propos du conseil d'Etat) , reconnaissant à l'unanimité la violation de ce texte par la France.
[128] D'autre part, V. en matière d'aide juridictionnelle, art. 22 de la loi du L. 10 juill. 1991 permettant au président de statuer seul sur les demandes ne présentant manifestement pas de difficulté sérieuse (ce qui est fréquent en matière de cassation: J.-P. Dumas, op.cit. n°5).
[129] Traité de la juridiction administrative, Paris, 1896, T.I, p.498
[130] D. du 26 oct. 1849, art. 35, mod. par D. 60-728 du 25 juill. 1960
[131] Ou toute autre juridiction statuant souverainement..
[132] Qui est « généralement un point de droit nouveau pour lequel il n'existe aucun précédent décisif » .H.Prélot et A.Béal JurisClasseur Ad., Fasc. 1065 n°115.
[133] Renvoi possible seulement si l'autre ordre de juridictions n'a pas encore retenu sa compétence par une décision irrévocable ayant tranché le même litige caractérisé par l'identité de parties, d'objet et de cause: T.confl., : 18 octobre 2010 N° C3762
[134] CPC, art. 847-4. L'ensemble du litige est renvoyé.
[135] Pour le tribunal des conflits, V. P.H.Prélot et A.Béal op.cit.-pour le juge de proximité : M. Viricel et al. Les juridictions et les juges de proximité : http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/36/43/37/PDF/Note_synthese_Rapport_Juges_de_proximite.pdf.
[136] Cette difficulté doit aussi être nouvelle et se poser dans de nombreux litiges.
[137] Sur une pratique parallèle des avis du Service de Documentation et d'Etudes : N. Molfessis, Les avis spontanés de la Cour de cassation, D. 2007 p. 37 .

Le mécanisme, initialement réservé au Conseil d'Etat[138], a été transposé à la Cour de cassation en matière civile[139] puis en matière pénale[140]. Il a été créé dans l'objectif d'empêcher l'encombrement de cette juridiction et de conforter son rôle de régulateur de la jurisprudence[141]. Il y parvient en jugulant, par une réponse anticipée, **l'afflux de recours** en cassation susceptible d'être induit par une **divergenc**e entre les juridictions inférieures. La juridiction suprême, alertée du risque de conflit grâce à la question posée par le juge du fond (jouant ici un rôle de sentinelle) fixe donc sa **jurisprudence a priori**, dés que surgit un problème de droit nouveau.
L'interprétation prônée par la Haute juridiction va alors rayonner sur toutes les juridictions inférieures, même si en théorie l'avis ne lie même pas celle ayant posé la question[142] .
Dans cette logique, la question est sérieuse, selon la Cour de cassation, si elle « peut **raisonnablement donner lieu à des solutions divergentes de la part des juridictions du fond** »[143]. Mais, malgré une divergence certaine[144], l'évidence de la solution prive la question de son caractère sérieux[145]. Par ailleurs, celui-ci nécessite aussi que la question commande l'issue du litige[146] car, à défaut, le sursis à statuer induit par la question serait dilatoire.
Le Conseil d'Etat, « très favorable à une large utilisation de cette procédure » [147] fait preuve d'un **libéralisme quasi-absolu**[148], surtout en comparaison du véritable **contrôle effectué par la Cour de cassation**[149].

**B) Question sérieuse**

**16.** Outre la saisine pour avis, un second mécanisme emploie le critère du caractère sérieux de la question.
Il s'agit de la question prioritaire de constitutionnalité. Celle-ci est filtrée par les juges du fond puis la Cour de cassation[150] ou le Conseil d'Etat au regard de plusieurs critères[151] parmi lesquels figure le caractère sérieux. Au cœur du dispositif, cette exigence est destinée à éviter que les « vannes »[152] de la qpc laissent déferler sur le juge constitutionnel un torrent de questions vouées à l'échec ou permettent au défendeur de créer un marécage procédurier destiné à enliser temporairement le procès.
La définition du caractère sérieux peut être mieux comprise en rappelant les différentes étapes de sa genèse. Le système prévu par le projet de loi organique prévoyait des critères différents pour les juges du fond et les juridictions suprêmes. Alors que les premiers

[138] Loi n° 87-1127 du 31 déc. 1987, art.12, devenu art. L113-1 du C.J.A
[139] LOI no 91-491 du 15 mai 1991
[140] LO n° 2001-539 du 25 juin 2001, art. 26-IV
[141] Maillard Desgrées du Loû, JurisClasseur Justice administrative Fasc. 11 : CONSEIL D'ÉTAT . – Avis sur une question de droit, n°2,
[142] V. par ex. en matière judiciaire : c.o.j., art. , art. L441-3.
[143] J. et L. Boré, Rép. Dalloz Proc. civile V° Cour de cassation n°205. V. égal. F. Zenati, la saisine pour avis de la Cour de cassation, D. 1992, chron., p. 247. selon lequel l'exigence d'une telle difficulté sérieuse sert à éviter les « saisines inconsidérées »
[144] Obs. Davenas et rapp. Labrousse Avis n°100001 P du 4 mai 2010
[145] Obs. Fréchède, Avis n° 0070008P du 23 avr. 2007. Comme le remarque C. Atias L'introuvable question de droit RTD Civ. 2010 p. 243, en l'absence de difficulté sérieuse, « la réponse est là avant la question » .
[146] V. notamment. Cour de cassation, 20 oct. 2000, Avis, n° 8 ; Cour de cassation, 23 avr. 2007, Avis, n° 3
[147] L. Touvet, JurisClasseur Adm. Fasc. 1070 n°218
[148] Souplesse revendiquée par le commissaire du Gouvernement : M. Denis-Linton Concl.sur CE , Sect.(avis), 6 oct.1995, *M. Chevillon* RFDA 1996 p. 353. V. égal. D.Maillard Desgrées du Loû, JurisClasseur Just.adm., Fasc. 11 op.cit. n°37- J.-H.Stahl et D. Chauvaux, Conditions de la saisine du Conseil d'Etat pour avis, AJDA 1995 p. 882
[149] On peut d'ailleurs relever la richesse des avis et conclusions.
[150] La question peut être examinée par la formation de trois conseillers lorsque « la solution paraît s'imposer » ( c.o.j., art. 461-1 al.2) . La formule est plus judicieuse que la référence à un caractère particulièrement sérieux ou non sérieux.
[151] Sur les critères de filtrage dans les Etats étrangers : P.Deumier, la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du filtrage) RTD Civ. 2010 p. 504.
[152] H.Croze, Procédures 2010, repère 11

devaient s'assurer que la « question n'est pas dépourvue de caractère sérieux », les secondes devaient vérifier que « la disposition contestée soulève une question nouvelle ou présente une difficulté sérieuse ». Les personnalités auditionnées[153] lors des travaux parlementaires mirent en évidence le manque de pertinence (et de clarté) de la formule employée au sujet des juridictions suprêmes[154]. Cela conduisit à l'adoption d'amendements[155], en vertu desquels le juge du fond et le juge suprême employaient tous deux le même critère alternatif : « la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux ».

La ténacité du Gouvernement conduisit le Parlement à adopter le dispositif actuel, « en entonnoir »[156]. Au filtre « lâche » [157] des juges du fond, destiné à évincer les questions « dilatoires ou manifestement non fondées **»**[158] succède celui, « serré », de la juridiction suprême. La gradation n'est cependant pas évidente si on s'en tient à la lettre du texte. La distinction repose sur la nuance, subtile (le justiciable moyen la saisira-t-il ?), entre « n'est pas dépourvu de caractère sérieux » et « présente un caractère sérieux ». Par ailleurs, l'existence de l'alternative devant la juridiction suprême (question nouvelle ou caractère sérieux) devrait en toute logique conduire à élargir les causes de transmission.

Dés les premiers mois d'application du texte, les juridictions suprêmes[159] ont souvent employé le critère fondé sur le caractère sérieux, notamment en raison d'une **conception étriquée**[160] **du critère alternatif**, la nouveauté. Elles ont respecté l'intention législative d'un filtrage plus sévère par elles mêmes que par les juges du fond[161]. Ce contrôle nécessite d'ailleurs que **l'auteur de la question ne la pose pas en termes trop généraux**[162].

Le Conseil d'Etat a revendiqué le choix d'une conception compréhensive pendant une période de rodage[163], qui constituera probablement l'étiage du niveau de sérieux. Un rapporteur public[164] l'a apparenté au contrôle effectué par le juge des référés, « juge de l'évidence et du doute sérieux ». Le niveau d'exigence semble avoir remonté avant même le premier anniversaire du dispositif[165].Pour sa part, la Cour de cassation a adopté dés le départ une position plus stricte [166].

**17.**Pour procéder à ce contrôle, les deux juridictions suprêmes **mettent en regard d**e manière plus ou moins approfondie la **disposition attaquée et les principes constitutionnels**[167]. Il y a donc une appréciation du degré de sérieux, par un examen du bien-fondé.

---

[153] N. Molfessis, G. Carcassonne, P.Cassia, A. Levade.

[154] Aboutissant paradoxalement à l'impossibilité de transmettre une question non nouvelle relative à une disposition dont l'inconstitutionnalité était flagrante (car, par définition, la difficulté ne pouvait être sérieuse).

[155] amendements CL29, CL 38, 39, et 41 42

[156] qui apparaît clairement comme un compromis.V.J.-L. Warsmann, rapporteur A.N. séance unique du lundi 14 septembre 2009

[157] Pour reprendre la terminologie de P.Deumier : RTD Civ. 2010 p. 504.

[158] circulaire Min.de la Justice et des libertés, 24 février 2010 : N° NOR : JUSC1006154C.

[159] les trois quarts des décisions de non-renvoi : M. Guillaume, in J.-L. Warsmann, Rapport d'information AN n° 2838 sur l'évaluation de la loi organique n° 2009-1523 du 10 déc. 2009 n° 2838.

[160] Découlant d'une décision du conseil Constitutionnel : Cons. Const., 3 déc. 2009, décision N° 2009-595 : si le justiciable invoque une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'a pas encore eu l'occasion de faire application.

[161] Pour le C.E., V. J.-M. Sauvé, in J.-L. Warsmann, op.cit.

[162] Cass.crim. 14 déc. 2010 n°10-90.111.

[163] J.-M. Sauvé loc.cit. .

[164] A. Courrèges, concl. sous CE, 14 avr. 2010, n° 323830, AJDA 2010 p. 1013

[165] B. Mathieu, Question prioritaire de constitutionnalité, JCP G, 2010, 801 n°13

[166] V.Lamanda et J.-L. Nadal, in J.-L. Warsmann, op.cit.

[167] Sur ce point, V. rapport annuel de la Cour de cassation 2010.par ex : Principe de la liberté d'expression et d'opinion. Cass., QPC, 7 mai 2010, no 12008, pourvoi no 09-80.774

Plus remarquable, dans un premier temps, la Cour de cassation sous le feu de critiques doctrinales[168] a également dénié[169] ce caractère **sérieux en raison de l'objet de la question**, un peu comme si elle opposait des **fins de non-recevoir, sans examen du fond[170].** C'était notamment le cas des questions visant soit des **dispositions modifiées**[171] (ou abrogées[172]) depuis le litige soit, indirectement une **interprétatio**n[173] de la Cour de cassation[174] . Son premier président a justifié cette position en invoquant les travaux parlementaires[175], car la commission des lois du sénat avait rejeté un amendement autorisant la question sur une disposition législative « le cas échéant interprétée par la jurisprudence »
Au contraire, le Conseil constitutionnel a considéré que ces questions peuvent lui être soumises dans l'un[176] et l'autre cas[177]. Sur ce second point, la Cour de cassation semble avoir rejoint la position du Conseil constitutionnel[178]. Mais elle continue à dénier ce caractère lorsque la question vise, selon elle, à déporter vers le Conseil constitutionnel la fonction d'interpréter une loi[179].

**18.Conclusion** : Souvent placée au centre de mécanismes « sensibles » ou novateurs, l'exigence d'un caractère sérieux joue alors un rôle de régulateur, une simple soupape de sécurité. Mais les juges ne se sont pas contentés d'un emploi cantonné à cette seule marge d'appréciation. A plusieurs reprises, ils ont déterminé une nature ou un degré déduit de la raison d'être de la règle et de l'office qu'ils pensent être le leur. Ces différences, qui se sont logiquement traduites par une pluralité des significations, révèlent toutes les nuances d'une notion apparemment monolithique.

**C.Gentili**
**Maître de conférences à l'Université Jean Moulin-Lyon III**

[168] N. Molfessis, La jurisprudence supra-constitutionem : JCP G, 2010, 1039 – B.Mathieu, G. Carcassonne,D. Simon in J.-L. Warsmann, Rapport d'information préc.
[169] surtout par la Cour de cassation
[170] N. Molfessis op.cit. n°4 les qualifie de « positions de principe »
[171] V par ex. Cass., ass. plén., 15 juin 2010 : P+B, n° X 09-17.283.
[172] Cass. 25 juin 2010, n° 09-71.801
[173] Sur la question de l'interprétation, V. P. Deumier, RTD civ., 2011 p.90
[174] Cass.crim.,19 mai 2010 : n°: 09-87.307. Question transmise ultérieurement en raison du caractère nouveau Cass. crim., 19 janv. 2011, n° 10-85.159.
[175] compte rendu intégral des débats de la séance du Sénat du 13 octobre 2009
[176] Cons. const. 23 juill. 2010, n° 2010-16.
[177] Cons. const. 6 octobre 2010 décision n° 2010-39- 4 févr. 2011, déc.n° 2010-96
[178] Cass. 1re civ., 16 nov. 2010, n° 10-40.042 :, B. Mathieu, JCP G, 2011, 192 n°20.
[179] Cass.crim., 10 nov. 2010 :n°10-85.678: