

# AJDA

AJDA 2002 p. 234

Le retour de la voie de fait

**Serge Petit, Conseiller référendaire à la Cour de cassation**

## L'essentiel

La confiscation d'un passeport à une personne suspectée de falsifier son identité et son placement en zone d'attente constituent une voie de fait dès lors qu'aucune procédure pénale n'a été dressée et que n'a pas été opposé à l'intéressée un refus d'entrée sur le territoire national. Le juge judiciaire est compétent pour en connaître et l'arrêté de conflit du préfet doit être annulé.

## Chronique d'une mort annoncée

Le tribunal de grande instance de Paris avait, par jugement du 7 février 2001, fermement condamné l'irrégularité attentatoire aux droits fondamentaux commise par les services de police qui, en dehors de toute procédure pénale, avaient confisqué le passeport d'une passagère de nationalité française en provenance de Khartoum (Soudan). Réfutant l'argumentation du déclinatoire de compétence décerné par le préfet, ce jugement adressait, sur le fondement de la voie de fait administrative, injonction à l'administration de restituer le passeport à ce passager simplement suspecté de falsification. Compte tenu des nouveaux moyens d'action autonomes conférés au juge des référés administratifs en matière d'atteinte à une liberté fondamentale par l'autorité publique, par l'article L. 521-2 du Code de la justice administrative, il nous semblait que l'arrêté de conflit serait confirmé par le Tribunal des conflits dont la jurisprudence n'est guère favorable à une application extensive de la théorie de la voie de fait  (1). Chacun se souvient en effet que, sous la présidence effective du garde des Sceaux, le Tribunal des conflits avait décidé le 12 mai 1997 que ne constituait qu'une simple illégalité, non constitutive d'une voie de fait, la « consignation à bord » d'un navire, ordonnée par l'autorité administrative à l'encontre d'un passager clandestin à qui était refusée l'entrée sur le territoire national, hors tout placement en zone d'attente.

La doctrine s'était alors émue de la condamnation sans appel de la notion même de voie de fait qui, selon le commissaire du gouvernement, n'était plus aujourd'hui qu'une « anomalie à laquelle il était souhaitable de renoncer ». Moribonde pour les uns, mise à la retraite pour les autres, la voie de fait, assimilée à une « voie d'eau » dans le dualisme juridictionnel  (2) semblait alors avoir mené son dernier combat sans gloire, en ne laissant aucun regret.

Les « turbulences médiatico-judiciaires  (3) » consécutives à la décision du 12 mai 1997 avaient semblé n'être que les derniers avatars d'une théorie jurisprudentielle agonisante au mépris de la réserve de compétence du juge judiciaire, au titre de l'article 66 de la Constitution  (4).

De fait, le contentieux de la rétention administrative des étrangers devait ces dernières années disparaître pratiquement des prétoires des juridictions judiciaires menacées de l'élévation du conflit par le préfet sur le fondement de cette nouvelle jurisprudence du Tribunal des conflits. Le Conseil d'Etat devait d'ailleurs tirer les conséquences de celle-ci en décidant ultérieurement que le défaut de placement en zone d'attente d'un clandestin à bord d'un navire constituait une « irrégularité » procédurale entachant d'illégalité l'arrêté du ministre de l'Intérieur rejetant la demande d'entrée en France de l'intéressé  (5).

## Le cas d'espèce et la redécouverte du protecteur des libertés

Le Tribunal des conflits censure tout d'abord l'ordonnance du président du tribunal de grande instance de Paris qui avait à la fois rejeté le déclinatoire de compétence du préfet et statué sur la demande en ordonnant la restitution du passeport à la requérante.

La méconnaissance des mécanismes procéduraux de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 1828 conduit trop souvent les juges judiciaires à faire l'impasse sur le délai de quinzaine laissé au préfet entre le rejet du déclinatoire et la décision tranchant le litige, à l'effet de s'opposer à la revendication de compétence judiciaire par l'élévation du conflit, c'est-à-dire en notifiant un arrêté ayant pour conséquence le dessaisissement impératif et inéluctable de la juridiction qui se trouve dans l'obligation de s'en remettre à l'arbitrage du Tribunal des conflits. Il est clair que le juge judiciaire ne peut statuer sur la demande dont il est saisi que si le préfet convaincu par le rejet du déclinatoire a consenti à ne pas déférer l'affaire au Tribunal des conflits à l'expiration de ce délai.

Toutefois en annulant la décision du tribunal de grande instance de Paris, le Tribunal des conflits relève que l'irrégularité commise par le juge n'affecte pas la validité de l'arrêté préfectoral de conflit, ce qui lui permet de statuer sur la question de compétence dont il est saisi 📄(6).

Redécouvrant les vertus de la voie de fait, le Tribunal des conflits énonce, dans un considérant de principe dont la rédaction en élargit considérablement le champ d'application, que celle-ci résulte soit de l'exécution forcée irrégulière d'une décision administrative « régulière », soit d'une décision manifestement insusceptible de se rattacher à un « pouvoir » de l'administration, et non à « l'exercice d'un pouvoir 📄(7) ».

S'agissant de la confiscation du passeport de l'intéressée, excipant de sa qualité de ressortissant de nationalité française, nous nous trouvons bien dans la première hypothèse, c'est-à-dire celle de l'exécution forcée irrégulière d'un acte, dont la décision relève qu'il entre dans la compétence de la police de l'air et des frontières. Cependant, la rétention des documents d'identité ne peut excéder le temps nécessaire à la vérification de la nationalité, sauf à engager des poursuites pénales en cas d'usurpation avérée d'identité et d'usage de faux documents administratifs. C'est ainsi que selon l'article 78-2, alinéa 1, du Code de procédure pénale, toute personne peut faire l'objet d'un contrôle d'identité dès lors qu'il existe à son égard un indice faisant présumer qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, ou qu'elle se prépare à commettre un crime ou un délit.

En l'espèce, les services de police avaient des raisons sérieuses de penser que la requérante usurpait la qualité de Française, ce qui l'exposait au placement en zone d'attente en application de l'article 35 *quater* de l'ordonnance du 2 novembre 1945. Or, cette mesure ayant été levée par le juge délégué du tribunal de grande instance de Bobigny, aucune poursuite pénale n'a été exercée à l'encontre de l'intéressée à qui n'avait, néanmoins, pas été restitué le passeport. Un tel comportement constitue à l'évidence une voie de fait en ce qu'il cesse de se rattacher à l'exercice des pouvoirs de l'administration et en ce qu'il porte délibérément atteinte, sans justification, à la liberté fondamentale d'aller et de venir. Tel est le fondement de la décision du Tribunal des conflits qui attribue compétence au juge judiciaire pour faire cesser (presque onze mois après la confiscation du passeport) cette voie de fait.

Nous observerons tout d'abord que cette décision recadre avec précision le contentieux du retrait irrégulier d'un passeport, alors que la formule employée par le Tribunal des conflits le 9 juin 1986 (*Préfet de la région Alsace c/ M. Eucat, Lebon* p. 301) avait contribué à conférer une attribution extensive de compétence au juge judiciaire en assimilant la voie de fait à un détournement de pouvoir ou de procédure. Il est permis, par ailleurs, de souligner que, paradoxalement, c'est à l'heure où le juge administratif, ayant revendiqué la connaissance des atteintes aux libertés, s'est vu doter de pouvoirs lui donnant les moyens de les faire cesser que renaît de ses cendres la théorie de la voie de fait.

La permanence des principes de l'Etat administratif dans notre système juridique, telle que dénoncée par Xavier Prétot dans l'article précité (note 1, page 2), verrait-elle ses limites enfin reconnues ? Serait-ce une redécouverte de l'article 66 de la Constitution dont le commissaire du gouvernement affirmait, devant le Tribunal des conflits en 1997, qu'il n'avait « ni pour objet ni pour effet de permettre à l'autorité judiciaire de connaître de l'ensemble des mesures portant atteinte à la liberté individuelle ». Le visa de cet article 66 de la Constitution, qui fait

de cette autorité judiciaire la gardienne de la liberté individuelle, a cependant été soigneusement évité par le Tribunal des conflits qui nuance sans équivoque la position drastique de son arrêt du 12 mai 1997 (précité). Demeure à la requérante, qui connaît désormais son juge, la faculté de saisir ce dernier, afin de faire cesser la voie de fait...

Réjouissons-nous que la solution adoptée par le président du tribunal de Paris le 7 février 2001 soit approuvée et qu'elle dissuade l'administration de paralyser abusivement le référé judiciaire en élevant le conflit à l'occasion de litiges n'offrant pas d'autres alternatives.

**Mots clés :**

**COMPETENCE** \* Répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction \* Compétence judiciaire \* Conflit positif \* Voie de fait \* Confiscation d'un passeport

**VOIE DE FAIT** \* Confiscation d'un passeport \* Compétence judiciaire

(1) TGI Paris 7 février 2001, présidence de M. Magendie, note Serge Petit, *Gaz. Pal.* 25-26 avril 2001, p. 10.

(2) Albert Viala, La voie de fait, voie d'eau dans le dualisme juridictionnel, *Petites Affiches* 21 janvier 1998, p. 9.

(3) L'un des membres du Tribunal des conflits n'avait pas hésité à démissionner et à dénoncer dans la presse nationale « la disparition d'une dose appréciable de neutralité ». *Le Monde* du 24 mai 1997 publiait sous le titre « Un envoi à côté de la plaque » un article signé Solon soulignant le clivage entre les deux ordres de juridiction.

(4) Xavier Prétot, L'autorité judiciaire est-elle encore la gardienne de la liberté individuelle ?, *RDP* 1997, p. 667 ; Trib. confl. 12 mai 1997, *Préfet de police de Paris c/ TGI Paris (S<sup>té</sup> Baum et Co GmbH et MM. Ben Salem et Taznaret)*, n° 3056, *AJDA* 1997, p. 635  ; *D.* 1997, Jur. p. 567, note A. Legrand  ; *JCP* 1997.II.22861, rapp. P. Sargos ; *Gaz. Pal.* 1997, n° 178-179, p. 6, concl. Jacques Arrighi de Casanova.

(5) CE 29 juillet 1998, *Ministère de l'Intérieur c/ Murinyl*, *D.* 1999, Jur. p. 155, note A. Legrand  ; *JCP* 1998.II.10210 ; *AJDA* 1998, p. 936, concl. R. Abraham .

(6) Serge Petit, *Le Tribunal des conflits*, PUF, coll. « Que sais-je ? » n° 2866, p. 82.

(7) L'arrêt d'assemblée du Conseil d'Etat du 18 novembre 1949, *Sieur Cartier (Lebon p. 490)*, se référait à l'acte manifestement insusceptible d'être rattaché à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'administration (Serge Petit, *La Voie de fait administrative*, PUF, coll. « Que sais-je ? » n° 2935, p. 37).